



**HAL**  
open science

# Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Egypte.

Ayman Fathy Mohamed Mohamed

► **To cite this version:**

Ayman Fathy Mohamed Mohamed. Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Egypte.. Droit. Université de Bordeaux, 2015. Français. NNT : 2015BORD0048 . tel-01577801

**HAL Id: tel-01577801**

**<https://theses.hal.science/tel-01577801>**

Submitted on 28 Aug 2017

**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.

Université de Bordeaux  
U.F.R de Droit et Science politique  
C.R.D.E.I

# **Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Égypte**

Thèse pour l'obtention du Doctorat en Droit public, présentée et soutenue par  
Ayman Fathy Mohamed Mohamed

## Composition des Jurys :

Monsieur Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN    professeur à l'Université de Bordeaux, directeur  
Président du jury    de CERCCLE

Monsieur Sébastien PLATON    Professeur à l'Université de Bordeaux  
Directeur de recherche

Monsieur Thomas HOCHMANN    Professeur à Université de Reims Champagne-  
Rapporteur    Ardenne

Monsieur Malik BOUMEDIENE    Maître de conférence HDR, Université de Toulouse  
Rapporteur    II

19 mars 2015

*À mes parents : Tahany, Fathy*

*À mon fils, Farès.*

*Nombreux sont ceux qui, d'une façon ou d'une autre, ont contribué à la réalisation de cette thèse. Je leur adresse à tous mes remerciements.*

*Je tiens en particulier à remercier M. Sébastien Platon dont les conseils avisés, la prévenance et disponibilité constantes m'ont été si précieux. Je tiens donc à exprimer mon immense gratitude à M. Platon pour sa direction, son temps et ses immenses efforts.*

*Je tiens à remercier profondément les doyens consécutifs de la Faculté de droit de l'Université d'Alexandrie : M. Osama el-Fouly, M. Ahmed Hendy et M. Mohamed Bahy, qui ont mis tout en œuvre pour la réussite de ma mission scientifique en France.*

*Je tiens également à remercier chaleureusement Anne-Marie Goyat et Claire-Hélène Duprat pour leur lectures minutieuses, leur amitié sans faille qui m'est si chère.*

*Je tiens enfin à témoigner de ma gratitude envers le personnel de la Bibliothèque de droit privé. Leur gentillesse et leur compétence m'ont assuré les meilleures conditions de travail qu'un thésard puisse souhaiter.*

## SOMMAIRE

### **I. LE CHAMP DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS**

#### TITRE I. L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

CHAPITRE I . LA DÉTERMINATION MATÉRIELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

CHAPITRE II . LA DÉTERMINATION FORMELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

#### TITRE II. LES NORMES DE RÉFÉRENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

CHAPITRE I . LE CONTRÔLE SUR LE FONDEMENT DES NORMES AYANT UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE

CHAPITRE II. LE CONTRÔLE EXERCÉ SUR LE FONDEMENT DE NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES PAR LA CONSTITUTION

### **II. LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL**

#### TITRE I. LES MODALITÉS DU CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL

CHAPITRE I. LE CONTRÔLE A PRIORI

CHAPITRE II. LE CONTRÔLE A POSTERIOR

#### TITRE II. LES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOI

CHAPITRE I. L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL

CHAPITRE II. LE POUVOIR DE MODULATION DANS LE TEMPS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

## **LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS**

AJDA.	L'actualité juridique, Droit administratif
Bibl.	Bibliothèque
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres criminelle
Cass. Ass. Plén.	La Cour de Cassation, Assemblée plénière
C. Cass.	La Cour de cassation
Cass. Crim.	La Cour de cassation, Chambre criminelle
Cass. 1 <sup>er</sup> Civ .	La Cour de cassation, la Première chambre civile
Cass. 2 <sup>e</sup> CIV.	La Cour de cassation, la Deuxième chambre civile
CC.	Le Conseil constitutionnel
CCC.	Les Cahiers du Conseil constitutionnel
CE.	Le Conseil d'État
CE, Ass.	Le Conseil d'État, assemblée générale
Chron.	Chronique
CEDH	La Cour européenne des droits de l'homme
CIDH.	La Cour Internationale des droits de l'homme
CJCE.	La Cour de justice des Communautés européennes
CJUE.	La Cour de justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Concl.	Conclusions

DDHC	La Déclaration des droits de l’homme et de citoyen
Ed	édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
HCA.	La Haute Cour administrative en Égypte
JCPC.	Juris-Classeur Périodique, édition Commerce et industrie
JCPG.	Juris-Classeur Périodique Générale
JO.	Le Journal officiel
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
NCCC.	Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
Obs.	Observation
op. cit.	Dans l’ouvrage cité
p.	Page
Petites Affiches	Les petites affiches
P.U.F.	Presses Universitaires de France
Req.	Requête
QPC	La Question prioritaire de constitutionnalité
Rec. CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. CE	Recueil des arrêts du Conseil d’État
Rec. HCC	Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle
RDP.	La Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger
RFDA.	La Revue française de droit administratif
RFDC	La Revue française de droit constitutionnel
RIDC	La Revue internationale de droit comparé
RHCC.	La Revue de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte
RTD. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil

RTD. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivant
Trav. Prép.	Travaux préparatoires
tom.	Tome
vol.	Volume
§	Paragraphe



# INTRODUCTION

« Croire qu'il y a une démocratie indépendante de la justice, c'est là qu'est l'erreur ; la véritable liberté n'est que le règne du droit ». E. LABOULAYE, *Histoire politique des États-Unis*, t. III, p. 498.

1. L'histoire des relations franco-égyptiennes est une histoire ancienne. La période médiévale marque les débuts de cette histoire. Elle est d'abord celle d'une confrontation entre Orient et Occident. Les croisades du Moyen Âge entre l'Occident et l'Orient ont constitué une occasion d'un dialogue entre les deux civilisations. Cette histoire s'est réitérée à une période plus récente, lors de l'expédition de Napoléon BONAPARTE en 1798. Cette campagne présentait l'originalité d'inclure, à côté de militaires, des scientifiques, des historiens, des botanistes et des dessinateurs. La campagne d'Égypte n'était donc pas une simple invasion militaire, mais également une tentative de redécouverte de l'Égypte. La campagne de Napoléon a dû quitter l'Égypte trois ans après. Cela peut être considéré comme un échec d'un point de vue militaire. Les traces de cette expédition ont laissé pourtant une empreinte dans la vie civile et culturelle égyptienne<sup>1</sup>. A cette date, l'inertie dominait tous les aspects de la vie culturelle en Égypte, sous l'empire Ottoman. La campagne de BONAPARTE a donc constitué un choc culturel qui réveilla le peuple égyptien. Ainsi, le processus de modernisation de l'Égypte qui commence avec l'investiture de Méhémet ALI en 1805 sera largement influencé par la France<sup>2</sup>.

2. Pour ce qui est du droit, il faut attendre le XXe Pour que la modernisation du système juridique égyptien commence. En effet, le droit d'un pays donné est en lien étroit avec les valeurs de la société qui le compose. Or, l'Égypte se considère, encore aujourd'hui, comme un pays arabe et musulman qui se trouve au cœur de l'Orient. Dans cet esprit, le maintien du régime juridique issu de la charia semblait le seul capable de s'adapter aux valeurs communes de la société égyptienne. A cette époque, le système juridictionnel égyptien est celui mis en place à l'époque de l'Empire Ottoman, à savoir *el-quadâ el-char'i*, c'est-à-dire l'ensemble des juges compétents pour trancher les litiges entre citoyens sur le fondement des normes de la loi islamique<sup>3</sup>. Les litiges impliquant des étrangers, quant à eux, sont tranchés par des juridictions mixtes<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> C. HYROLD, *BONAPARTE in Egypt*, traduit par Fouad Adrawis, Le Caire, Maison de livres arabes, 1967, p. 10 et s.

<sup>2</sup> A. KURHAN, *Le Caire carrefour des civilisations*, Le Caire, Centre des études sociales de l'Université du Caire, 2003, p. 59 et s.

<sup>3</sup> Cf. M. EL SHAFIE, *Les statuts personnels des individus*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1958, p. 63 et s. Il est à noter qu'à la suite de la création de la Cour de cassation, le régime des lois islamiques a été remplacé par un autre juridique de nature positive. *el-quandâ el-char'i* a ainsi été remplacé par un autre plus moderne. Cela a conduit à une disparition partielle de la fonction de *quadi-char'i* car les lois islamiques demeuraient en vigueur en matière de statut personnel. Même dans ce dernier cadre, la fonction de *quadi-char'i* a définitivement été supprimée du système juridictionnel à la suite de la révolution de 23 juillet 1952 par la loi du 21 septembre 1955.

<sup>4</sup> S. MORCOS, *Introduction à l'étude du droit civil*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1980, p. 12 et s.

3. À la suite de l'indépendance de l'Égypte le 22 février 1922, la modernisation du système juridique du Royaume égyptien s'est présentée cependant comme une nécessité pour l'achèvement de la transformation de l'Égypte. L'influence française sur le système juridique égyptien se cristallise à partir de 1930. À ce stade, nous pouvons constater que le système juridique égyptien a largement été inspiré par celui de la France. A l'instar de la Cour suprême de l'ordre judiciaire en France, la Cour de cassation égyptienne a été créée en 1931. La Cour suprême de l'ordre judiciaire égyptien confirme le caractère *romano-germanique* du système juridique égyptien<sup>5</sup>. Les racines françaises du système juridique égyptien ont été confirmées par la création du Conseil d'État égyptien par la loi n° 112/1942, *Loi sur la juridiction administrative*. Ainsi, l'Égypte optait-elle pour un système de dualité juridictionnelle<sup>6</sup>.

Lors de l'élaboration du Code civil égyptien entre 1946 et 1949, l'une des grandes figures de la doctrine égyptienne, Abdel Razzaq EL-SANHOURI, chargé de la préparation du futur code civil, s'inspire largement du Code civil napoléonien. La codification du Code civil égyptien par M. EL-SANHOURI n'était pas une simple reprise des dispositions du Code napoléonien. En effet, cette codification s'inscrit dans le cadre de l'adaptation des dispositions du Code napoléonien à une culture arabo-musulmane dominante en Égypte. Influencé par sa formation juridique française, M. EL-SANHOURI combine alors la méthode rationnelle de l'Occident aux valeurs religieuses et morales de l'Orient arabe<sup>7</sup>. Quelques années après l'établissement de la juridiction administrative, EL-SANHOURI est nommé président du Conseil d'État égyptien en mars 1949. Le Conseil d'État égyptien, par l'influence de EL-SANHOURI, importe les grandes théories jurisprudentielles du Conseil d'État français. La théorie de l'acte de gouvernement, des fonctionnaires de fait, des circonstances exceptionnelles et d'autres émergent à partir de cette date dans la jurisprudence du juge administratif<sup>8</sup>. Les deux ordres juridictionnels en Égypte s'inspirent donc largement des ordres français. En outre, tenant compte des racines intellectuelles du système juridique égyptien, la formation juridique de la majorité des universitaires égyptiens se déroule en France. Dans cette optique, le référent français innerve tant la jurisprudence que la doctrine égyptienne<sup>9</sup>. Ce lien entre le système juridique égyptien et celui de la France a été confirmé lors de l'élaboration de la Constitution de 1971, la première Constitution permanente à la suite de la Révolution de 1952<sup>10</sup>. Le constituant égyptien de 1971 a largement été inspiré, en ce qui concerne l'organisation des pouvoirs publics de l'État, par la Constitution française de 1958<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Cf. A. EL-SANHOURI, *Traité de droit civil égyptien*, tom. 1, Les principes généraux de droit civil, Le Caire, 1979, p. 20 et s.

<sup>6</sup> Cf. M. ABOU ZID, *Juridiction administrative*, tom. 1, Alexandrie, l'Université moderne, 1998, p. 14 et s.

<sup>7</sup> Cf. E. HILL, « Islamic law as a source for the development of a comparative jurisprudence: Theory and practice in the life of SANHOURI », in. A. AL AZMEH, (dir.), *Islamic law: Social and historical contexts*, London, Routledge, 1988, p. 146-197.

<sup>8</sup> Cf., l'émergence des théories précitées dans la jurisprudence du Conseil d'État égyptien, A. ABDALLA, *Théorie générale de droit administratif*, Alexandrie, Mochat-Almarif, 2001, pp. 456-612.

<sup>9</sup> S. MORCOS, *Introduction à l'étude du droit civil*, op. cit., p. 27 et s.

<sup>10</sup> À la suite de la Révolution du 23 juillet 1952, l'organisation des officiers libres qui se présente comme le gouvernement de fait suspend la Constitution de 1923. Plusieurs actes de transition consécutifs ont ainsi régi la période de 1925 à 1971. À cet égard, l'adjectif « permanente » qui a été utilisé pour qualifier la Constitution de

4. L'idée de l'établissement d'un contrôle exercé par une Cour exclusivement compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des lois a fait sa première apparition dans la Charte nationale établie en 1962 à la suite de l'échec de l'Union entre l'Égypte et la Syrie<sup>12</sup>. Cette Charte dispose que : « une Cour suprême spécialisée en matière de contrôle de constitutionnalité veille au respect de la Constitution par les pouvoirs publics ». La Constitution intérimaire de 1964 n'a toutefois pas fait référence à cette Cour constitutionnelle<sup>13</sup>. À la suite de la défaite militaire égyptienne de 1967, le président NASSER déclare dans l'allocution du 30 mars 1968 que : « le contrôle de constitutionnalité des lois sera attribué à une Cour spécialisée en la matière à la fin de cette année ». En effet, l'opposition montait en Égypte à la suite de la défaite militaire de 1967, réclamant une limitation des pouvoirs étendus du président de la République. Ainsi, la Cour constitutionnelle a été conçue comme un moyen de contre-pouvoir vis-à-vis des pouvoirs étendus du président de la République, issus d'actes de transition successifs à la suite de la Révolution de 1952<sup>14</sup>.

5. Toutefois, la création de la Haute Cour par le décret-loi n°81/1969 du 3 août 1969<sup>15</sup>, a été confrontée à de la méfiance<sup>16</sup>. En effet, le décret-loi précité a été suivi de ce qui a été nommé dans les milieux juridiques égyptiens « le massacre des juges ». Afin d'affaiblir l'autorité juridictionnelle, le président NASSER a procédé à des réformes sur l'autorité juridictionnelle par le décret-loi n°83/1969 du 31 août 1969, *décret-loi portant réforme sur l'autorité juridictionnelle*<sup>17</sup>. En fonction de ce dernier acte 186 magistrats ont été destitués, dont le président de la Cour de cassation et un certain nombre de ses vice-présidents. Il est à noter que le décret-loi 81/1969, *décret-loi sur la Haute Cour*, était l'un des fondements sur lesquels le président NASSER s'est appuyé dans son décret-loi n° 83/1969.

6. Or, la création de la Haute Cour en Égypte marque le passage du modèle américain au modèle européen de justice constitutionnelle<sup>18</sup>. En effet, jusqu'à la création de la Haute Cour,

---

1971, avait pour vocation de montrer la fin de la période de transition à la suite de la Révolution de 1952. Cf. H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2000, 145 et s.

<sup>11</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2005, p. 244 et s.

<sup>12</sup> A l'issue de l'échec de l'union entre l'Égypte et la Syrie (1958-1961) des critiques s'adressent à l'exercice du pouvoir en Égypte. Des revendications pour désigner un cadre clair pour l'exercice des pouvoirs se cristallisent ainsi en Égypte. Il en découle l'organisation figurant dans la Charte nationale. Cf. Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005, 126 et s.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> En effet, les actes successifs de transition en Égypte à la suite de la Révolution de 1952 ont mis en œuvre un régime de concentration du pouvoir au profit du président de la République. En l'absence du Parlement à la suite de la suspension de la vie parlementaire en 1952, le président de la République s'est vu attribué le pouvoir législatif à côté de l'exécutif. En outre, plusieurs interventions dans des affaires judiciaires ont été pointées par certains juristes. Cf. S. ABDEL HAMID, *Introduction au droit international public*, Alexandrie, l'Université moderne, 2000, p. 325 et s.

<sup>15</sup> Le pouvoir législatif s'est vu attribué par la Constitution par intérim de 1964 au président de la République. Cf. M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, *op. cit.*, p. 244 et s.

<sup>16</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 128 et s.

<sup>17</sup> Le décret-loi n°81/1969 est publié JO du 31 août 1969.

<sup>18</sup> Il est à noter que le concept de la justice constitutionnelle se multiplie au sein de la doctrine en fonction du critère adopté dans la définition de la justice constitutionnelle. Cf. L. FAVOREU, « Justice constitutionnelle »,

le contrôle de constitutionnalité des lois s'exerçait par toutes les juridictions des deux ordres juridictionnels. Influencés par la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Marbury v. Madison* du 23 février 1803<sup>19</sup>, le Conseil d'État et la Cour de cassation se sont reconnus compétents pour apprécier la constitutionnalité des lois qu'ils ont la charge d'appliquer<sup>20</sup>. Ce contrôle diffus de constitutionnalité des lois avait commencé par un arrêt historique du Conseil d'État égyptien du 10 février 1948. Le Conseil d'État égyptien n'a pas hésité à écarter l'application de la disposition législative n° 148/1944, en raison de sa contrariété avec les dispositions de la Constitution de 1922.

Dans cet arrêt historique, le Conseil d'État en réponse à une exception d'incompétence formulée par le ministère public et fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs, a déclaré que : « il n'y a pas de dispositions dans la loi égyptienne qui interdisent aux juridictions d'examiner la constitutionnalité de la loi que ces juridictions ont la charge d'appliquer. Quant à l'argument soutenu par la défense du gouvernement qui s'appuie sur le principe de la séparation des pouvoirs en soutenant que le contrôle de constitutionnalité des lois par les juridictions, est contraire au principe précité consacré par la Constitution, la Cour tient à confirmer que l'examen de la constitutionnalité de la disposition litigieuse n'implique pas d'empiétement sur le principe de séparation des pouvoirs. Cette séparation ne doit pas être comprise comme établissant des bornes rigides entre l'exercice des pouvoirs publics. Les trois pouvoirs publics doivent exercer leurs attributions en respectant les limites fixées par la Constitution. L'exercice des pouvoirs publics doit donc s'opérer dans les limites et sous les conditions fixées par la Constitution. Or, pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir quand ce dernier dépasse les limites constitutionnelles. Dans cette optique, l'autorité juridictionnelle dont fait partie le Conseil d'État doit sanctionner le pouvoir législatif si ce dernier excède l'exercice de ses attributions »<sup>21</sup>. Enfin, le juge administratif égyptien ajoute que : « le contrôle de constitutionnalité des lois entre dans l'office de cette Cour dans la mesure où ce contrôle suppose que deux normes contradictoires et incompatibles, dont la Constitution fait partie sont applicables au litige. Or, l'office du juge exige de déterminer la norme applicable au litige en écartant l'autre »<sup>22</sup>.

Inspirée par la jurisprudence du Conseil d'État, la Cour de cassation n'a pas hésité à adopter la position de la Cour suprême de l'ordre administratif en confirmant la compétence des juridictions civiles pour contrôler la constitutionnalité des lois. La Cour suprême de l'ordre judiciaire soutient les mêmes arguments avancés par le Conseil d'État dans son arrêt

---

(dir.) *Dictionnaire constitutionnel*, in, O. DUHAMEL et Y. MENY, P.U.F, 1992, pp. 556-557 ; M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 2 ; F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle : présentation générale, France, aux États-Unis*, Paris, la Documentation française, n° 1. 15, 2006, pp. 5 et s.

<sup>19</sup> K. ABOUL MAJED, *Le contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis et en Égypte, une étude comparée*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université du Caire, 1960, p. 10 et s.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> CE, 10 février 1948, *Rec. CE*, p.66. Voir aussi, A. EL SANHOURI, « Les griefs d'inconstitutionnalité », *Revue du Conseil d'État égyptien*, 1952, n° 2, pp. 10-56.

<sup>22</sup> CE, 10 février 1948, précité.

précité<sup>23</sup>. Cette prise de position de la part de la Cour suprême de l'ordre judiciaire intervient à la suite d'une divergence entre les juridictions inférieures<sup>24</sup>.

7. À cet égard, la justice constitutionnelle dans son sens matériel<sup>25</sup>, a existé en Égypte avant la création de la Cour constitutionnelle<sup>26</sup>. Un contrôle de constitutionnalité diffus s'exerçait par l'ensemble de l'appareil judiciaire. Des questions se posent ainsi sur la nécessité de l'établissement d'un contrôle centralisé, avec la création de la Haute Cour par la loi n° 81/1969<sup>27</sup> et sur le choix égyptien du contrôle *a posteriori*.

L'absence de vie parlementaire et le manque de pluralisme à cette date ont rendu la mise en place d'un contrôle institutionnel impossible. Or, le renforcement du dispositif des droits et libertés des individus continue à constituer à la fois une revendication populaire et une approche de l'exercice du pouvoir à l'époque nassérienne. Les regards s'orientent ainsi vers l'Autriche qui a mis en place un mécanisme de contrôle de constitutionnalité sur la loi au moment de son application et qui est accessible au justiciable. Le mécanisme de l'Autriche se présente comme l'application la plus ancienne du modèle européen de contrôle de constitutionnalité en Europe<sup>28</sup>. Ce contrôle concret permet au justiciable de se présenter tout à la fois comme le défenseur de la Constitution et de ses intérêts subjectifs. La cour constitutionnelle égyptienne a été établie en 1969, sur le modèle de la Cour constitutionnelle autrichienne<sup>29</sup>. La Cour égyptienne se présente ainsi comme un organe judiciaire spécialisé en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, qui se trouve en dehors de l'appareil judiciaire et qui exerce un contrôle de constitutionnalité centralisé<sup>30</sup>. Cependant, l'affaiblissement de l'autorité judiciaire apparait à cette date l'objectif de l'adhésion au modèle européen de justice constitutionnel<sup>31</sup>. D'une part, la Haute Cour a été conçue comme un organe sur lequel le pouvoir politique a un pouvoir discrétionnaire très large en particulier sur sa composition<sup>32</sup>. D'autre part, la Cour constitutionnelle est en dehors de l'appareil judiciaire et se présente comme un concurrent pour la Cour de cassation.

---

<sup>23</sup> C. Cass., du 1<sup>er</sup> juillet 1957.

<sup>24</sup> Le tribunal d'instance du Caire avait rendu le 1<sup>er</sup> mai 1943 un jugement confirmant son pouvoir d'apprécier la constitutionnalité de la loi applicable au litige. Néanmoins, la Cour d'appel du Caire a annulé ce jugement par son arrêt du 30 mai 1943. Cf. Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 89.

<sup>25</sup> Selon EISENMANN « le sens juridique de la justice constitutionnelle est de garantir la répartition des compétences entre la législation ordinaire et législation constitutionnelle, d'assurer le respect de la compétence du système des règles ou de l'organe suprême de l'ordre étatique ». Cf. CH. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, L.G.D, 1928, p. 1.

<sup>26</sup> R. ABDEL WAHAB, *Le contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, Alexandrie, l'Université moderne, p.109 et s.

<sup>27</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 128 et s.

<sup>28</sup> La création de la Cour constitutionnelle autrichienne a été prévue par la Loi constitutionnelle fédérale du 20 octobre 1920 (Bundes-verfassungsgesetz). Cette dernière se présente toujours comme le fondement du contrôle de constitutionnalité en Autriche. Voir, G. HOLZINGER, « La Cour constitutionnelle autrichienne », *NCCC*, 2012, n°36, p. 6 et s.

<sup>29</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois*, op.cit., p.54 ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, op.cit. p.122.

<sup>30</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 129.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Nous aborderons à travers cette étude, avec plus de précision, le pouvoir discrétionnaire des institutions politiques sur la nomination des juges constitutionnels. Voir *infra*, n° 313.

La Haute Cour commence effectivement à exercer son contrôle à la suite de l'élaboration de la loi 66/1970 du 25 août 1970, *Loi sur les procédures et les modalités de recours devant la Haute Cour*<sup>33</sup>. Compte tenu des données politiques précitées, la nouvelle Cour a dû commencer son contrôle sur la constitutionnalité des lois dans un climat politique se distinguant par l'exercice dictatorial du pouvoir. De surcroît, la Haute Cour a dû exercer sa mission dans un milieu juridique favorable au contrôle de constitutionnalité des lois, mais qui est aussi méfiant à l'égard de cette cour.

8. La justice constitutionnelle en France a quant à elle évolué dans un contexte différent. À la suite de la Révolution française de 1789, la question de la garantie juridique des droits a été soulevée au sein des Comités constituants consécutifs<sup>34</sup>. Lors de l'élaboration de la Constitution de l'An III, SIEYÈS propose en 1795 au Comité constituant le projet de Jury constitutionnaire. Ce projet suggérant l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois exercé par un pouvoir neutre, a été rejeté à la quasi-unanimité. En effet, sous la prédominance du légicentrisme de l'époque, la loi s'est présentée comme l'expression de la souveraineté du peuple. La limitation de cette souveraineté exprimée par le biais de la voie parlementaire s'est manifestée comme un souhait insaisissable.

Toutefois, le projet de SIEYÈS a largement inspiré le Sénat conservateur, première institution chargée de conserver la Constitution sous la Constitution de l'An VIII. Cette nouvelle institution qui est chargée de maintenir ou d'annuler « tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le tribunal ou le gouvernement », a constitué avec le corps législatif et le tribunat et le Conseil d'État, les quatre assemblées législatives du Consulat. Plusieurs critiques s'adressent toutefois au contrôle exercé par le Sénat conservateur<sup>35</sup>. De toute façon, la fin du premier empire mit aussitôt un terme au Sénat conservateur et à son contrôle<sup>36</sup>. Le Sénat fait à partir de 1852 partie du Parlement<sup>37</sup>. Les débats politiques et juridiques sur la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une institution indépendante du Parlement n'ont jamais cessé jusqu'à la quatrième République<sup>38</sup>.

9. Cependant, l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité par les juridictions chargées de l'application de la loi était à l'époque inconcevable<sup>39</sup>. À la suite de la révolution française de 1789, les révolutionnaires ont interdit aux juges de s'opposer aux lois. En effet, les magistrats s'étaient opposés à certaines réformes initiées par le Roi, sous l'Ancien Régime. Ainsi, les

---

<sup>33</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 129.

<sup>34</sup> François BUZOT précise au sein de ce Comité que « Il ne suffit pas de dire [...] que la Constitution garantit les droits civils et naturels, il faut que l'on connaisse comment elle les garantit » car, ajoute-il, « les droits civils ne sont pas garantis contre les atteintes du corps législatif lui-même ». Cf. PH. PICHOT, « Penser le contrôle *a priori* (1789-1870) », *CCC*, 2010, n° 28, p. 16.

<sup>35</sup> J. BARTHELEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Panthéon-Assas, 2004, p. 205 et s. ; F. SAINT-BONNET, « La fin d'une exception française », *RDJ*, 2007, n°3, p. 762 et s.

<sup>36</sup> G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, L.G.D.J., 1972, p.95 et s.

<sup>37</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, P.U.F., 2011, p. 138 et s.

<sup>38</sup> *Ibidem* ., p. 142 et s.

<sup>39</sup> F. SAINT-BONNET, « La fin d'une exception française », *op.cit.*, p. 769 et s.

révolutionnaires ont considéré les magistrats comme étant impliqués dans l'échec des réformes précédant la Révolution. Par conséquent, la question de la soumission du Parlement au contrôle exercé par les juges a rencontré beaucoup de méfiance<sup>40</sup>. Des dispositions claires et précises ont ainsi été édictées interdisant au juge de s'opposer aux lois<sup>41</sup>.

Toutefois, la question de la constitutionnalité des lois a été posée à plusieurs reprises aux juridictions françaises. Sous la prédominance du légicentrisme, le juge judiciaire<sup>42</sup> et le juge administratif<sup>43</sup> ont utilisé les termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen qui qualifient les lois comme l'expression de la volonté générale, afin de justifier leur déclin, de contrôler la constitutionnalité des lois<sup>44</sup>. Cette dernière expression a été transformée en souveraineté nationale. Cette expression exprimait une sorte d'immunité juridictionnelle pour la loi à l'encontre du contrôle constitutionnel qui peut être exercé par l'autorité juridictionnelle<sup>45</sup>.

**10.** le prédominance du légicentrisme ainsi que les critiques adressées au Sénat conservateur avaient alors pour effet d'empêcher le développement du contrôle de constitutionnalité des lois en France jusqu'à la quatrième République. La Constitution de 1946 en attribuant au Comité constitutionnel la mission d'examiner si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution, instaure une nouvelle tentative pour établir un contrôle de constitutionnalité des lois<sup>46</sup>. En pratique, le Comité constitutionnel n'a exercé aucun rôle concernant sa mission d'examiner si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision constitutionnelle<sup>47</sup>. Certains auteurs qualifient pourtant le Comité constitutionnel de « régulateur impuissant des pouvoirs publics »<sup>48</sup>.

**11.** C'est dans cet esprit-là que le Conseil constitutionnel reprend sous la Cinquième République le rôle de régulateur des activités des pouvoirs publics<sup>49</sup>. En effet, la Constitution

---

<sup>40</sup> PH. PICHOT, « Penser le contrôle *a priori* (1789-1870) », *op. cit.*, p. 17 et s.

<sup>41</sup> Voir par exemple, l'article 10 de la loi des 16 et 24 août 1790. Voir aussi, l'article 3 de la Constitution de 1791. Dans le même sens, l'article 203 de la Constitution du 5 fructidor de l'an III prévoit des sanctions pénales pour ce délit. Voir l'article 127 du code pénal. Cf. F. LUCHAIRE, « l'article 61 de la Constitution de 1958 », *in*. F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, Paris, Economica, p.1426.

<sup>42</sup> Voir à titre d'exemple, Tribunal de cassation, 18 fructidor de l'an V, (4 septembre 1797) ; Cass. Crim., 24 juillet 1946, *Bull. Trim.* n° 170 ; Cass. Crim., 17 juillet 1947, *Bull. Trim.* n°182. Pour plus de précisions sur la position du juge judiciaire à cette époque sur la question de constitutionnalité des lois, J-L, HALPÉRIN, « La question de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ? », *CCC*, 2010, n° 28, p. 31 et s.

<sup>43</sup> CE, Sec., 6 novembre 1936, *Arrighi*, n°41221, *Recueil périodique et critique*, 1938, 3<sup>ème</sup> partie, p. 1, concl., de M. LATOURNERIE et la dissertation de CH. EISENMANN.

<sup>44</sup> L. LUCHAIRE, « l'article 61 de la Constitution de 1958 », (dir), *La Constitution de la République française analyses et commentaires, op. cit.*, p. 1426.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Les articles de 91, 92 et 93 de la Constitution de 1946 énoncent la composition du Comité constitutionnel et déterminent ses attributions.

<sup>47</sup> Il est à noter que le Comité constitutionnel ne s'est réuni sous la Quatrième République qu'une seule fois le 18 juin 1945 à propos des prérogatives du Conseil de la République à l'égard de l'Assemblée nationale. Cf. F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, p. 12 et s. ; C. LECLERCQ, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4<sup>ème</sup> Ed, Paris, Librairies techniques, 1984, p. 112 et s.

<sup>48</sup> Cf. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français, op.cit.*, p. 161.

<sup>49</sup> *Ibid.*

de 1958 a établi une nouvelle base de répartition de compétence normative entre le Parlement et le gouvernement. Cette nouvelle base figure dans les articles 34 et 37 de la Constitution. Aux yeux des rédacteurs de la Constitution de la Cinquième République, l'effondrement de la Quatrième République est en grande partie dû à la volonté du Parlement d'interférer dans la sphère ministérielle<sup>50</sup>. Ainsi, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel commence par un contrôle *a priori* à caractère limitatif reconnu aux seules quatre autorités publiques.

**12.** La nature du rôle « d'organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics », que le Conseil constitutionnel a explicitement endossé<sup>51</sup>, a suscité de nombreux débats en France<sup>52</sup>. Selon certains, un contrôle juridictionnel est toujours *a posteriori*<sup>53</sup>. Le Conseil constitutionnel se présenterait alors plutôt comme l'une des institutions politiques de la Cinquième République. Cette institution exercerait un contrôle institutionnel distinct du contrôle juridictionnel<sup>54</sup>. En revanche, selon d'autres<sup>55</sup>, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle juridictionnel qui se distingue par certaines spécificités, compte tenu de son objet. Le Conseil constitutionnel serait alors le juge des lois<sup>56</sup>.

**13.** De son côté, le Conseil constitutionnel s'est progressivement investi dans le rôle de juge constitutionnel. Cette confirmation de la nature juridictionnelle de la régulation de l'activité parlementaire par un vrai juge constitutionnel a eu plusieurs étapes décisives<sup>57</sup>. Confirmant le caractère juridictionnel de son contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel qualifie dans sa décision du 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*<sup>58</sup>, l'autorité qui s'attache à ses décisions d'autorité de chose jugée<sup>59</sup>. La décision du 16 juillet 1971 intégrant le préambule de 1946 et reconnaissant ainsi une valeur constitutionnelle aux

---

<sup>50</sup> Il est à noter que lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1958, certains membres, au sein du Comité chargé de la rédaction de cette Constitution, conçoivent le futur organe comme un véritable juge constitutionnel. C'est ainsi qu'une proposition d'un contrôle *a posteriori* a été déposée au Comité chargé de la rédaction de cette Constitution. Cette proposition sera rejetée et la conception du Conseil constitutionnel comme régulateur d'activités des pouvoirs publics prédominera lors de la rédaction de la version définitive de la Constitution. Cf. L. NOËL, *Le sort des institutions de la Vème République*, Paris, Plon, 1973.

<sup>51</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel la mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ». CC, 62-20 DC, du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, Rec. CC, p.27.

<sup>52</sup> F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, 1979, n°1, p. 5 et s.

<sup>53</sup> P. JULLIARD, « L'aménagement de l'article 61 de la Constitution », *RDP*, 1974, p. 1073.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 188.

<sup>56</sup> F. L. HAMON, *Les juges de la loi*, Paris, Fayard, 1988.

<sup>57</sup> F. LUCHAIRE, « Titre VII Le Conseil constitutionnel », (dir), *La Constitution de la République française analyses et commentaires, op. cit.*, p. 1398 et s.

<sup>58</sup> CC, n°62-18L, du 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, Rec. CC, p. 31

<sup>59</sup> Cf., le lien entre le caractère juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, L. FAVOREU, L. PHILIP, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16<sup>e</sup> Ed., Paris, Dalloz, 2011, p.19 et s.



textes visés par le préambule de la Constitution de 1958<sup>60</sup>, inscrit une étape décisive dans ce processus de transformation<sup>61</sup>. La révision constitutionnelle de 1974 élargissant les modalités de saisine du Conseil constitutionnel permet au Conseil constitutionnel de confirmer ce rôle de juge de constitutionnalité des lois<sup>62</sup>. En effet, le Conseil Constitutionnel, jusqu'à la révision constitutionnelle d'octobre 1974, c'est-à-dire pendant plus de quinze ans, n'a été saisi qu'à neuf reprises<sup>63</sup>. Le Conseil constitutionnel confirme dans sa décision du 15 janvier 1975 son statut de juge de la constitutionnalité des lois<sup>64</sup>, en excluant de son contrôle les normes internationales<sup>65</sup>. Le professeur Jean Rivero a ainsi pu constater en 1984 que : « pour la défense des droits de l'homme, peu de progrès aussi décisifs, ont été réalisés, en si peu de temps, avec si peu d'hommes »<sup>66</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel a fait évoluer progressivement cette conception liée aux débuts de la Cinquième République d'un organe politique à une Cour constitutionnelle. Le juge français de constitutionnalité des lois s'impose sur la scène juridique comme étant à la fois le garant de l'équilibre institutionnel et le gardien des droits et libertés constitutionnels garantis<sup>67</sup>.

**14.** Cette évolution de la justice constitutionnelle en France sous l'empire de la Constitution de la Cinquième République intervient dans un climat mondial favorisant le contrôle de constitutionnalité des lois. Même si le contrôle exercé par un juge exclusivement compétent en matière de contrôle de constitutionnalité des lois s'installe avec la création de la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche en 1920<sup>68</sup>, ce contrôle ne rencontrera un succès mondial qu'à partir de la seconde guerre mondiale. En effet, la prise du pouvoir par le fascisme et le nazisme a montré l'incapacité des démocraties parlementaires à empêcher la domination du pouvoir par certains partis ou tendances politiques. Cela a contribué en grande partie à désacraliser le Parlement. Ainsi, la nécessité d'un nouveau contre-pouvoir se manifeste au niveau mondial<sup>69</sup>. Un nouvel organe juridique capable de garder l'équilibre institutionnel et d'affirmer la séparation des pouvoirs dans l'ordre juridique interne se présente d'un point de vue institutionnel comme une nécessité. Cependant, la mission de garder l'équilibre institutionnel et ainsi de veiller à la séparation des pouvoirs semble s'éloigner de la simple application de la loi dont les juges ordinaires ont la charge. En outre,

---

<sup>60</sup> CC, 71-44 DC, du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, Rec. CC, p. 29.

<sup>61</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 183 et s.

<sup>62</sup> LOI constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974, *Portant révision de l'article 61 de la Constitution*, JO, 30 octobre 1974, p. 11035

<sup>63</sup> Cf. O. DUHAMEL, *Droit constitutionnel et institutions publiques*, Paris, Seuil, 2010, p.731

<sup>64</sup> Cf. L. FAVOREU et L. PHILIP et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 257 et s.

<sup>65</sup> Cette position sera sensiblement affaiblie par l'évolution de la jurisprudence du Conseil au fil des années. Voir, *infra*, n° 226 et s.

<sup>66</sup> J. RIVERO, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984, p. 3.

<sup>67</sup> E. LEMAIRE, « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel. Comment le rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis est-il conçu par les membres de l'institution ? », *Jus Politicum*, n° 7.

<sup>68</sup> Cf., l'expérience autrichienne de la justice constitutionnelle, S. PEYROU-PISTOULEY, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité en Autriche*, Paris, Economica, 1993. ; J. PINI, « La Cour constitutionnelle autrichienne et les rapports entre le juge et le pouvoir constituant », *CCC*, 1999, n° 7, p. 47 et s.

<sup>69</sup> TH. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 3 et s.

les juges ordinaires en Italie et en Allemagne n'ont pas pu empêcher la prise du pouvoir par le fascisme et le nazisme<sup>70</sup>.

**15.** Dans ce climat mondial favorisant l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par une cour constitutionnelle, la Haute Cour commence en Égypte à exercer son office. L'œuvre prétorienne la plus remarquable de cette Cour consiste dans la soumission des règlements à son contrôle de constitutionnalité des lois<sup>71</sup>. Inspiré par l'analyse de Léon Duguit<sup>72</sup>, le juge égyptien de constitutionnalité des lois de l'époque optait pour une définition matérielle de la loi. Selon la jurisprudence de cette Cour formulée dans l'une de ses premières décisions<sup>73</sup>, la loi faisant l'objet du contrôle exercé par cette Cour doit être comprise comme étant toute disposition éditée par voie générale abstraite. La jurisprudence précitée de la Haute Cour a été reprise dans la Constitution de 1971 adoptée par referendum le 11 septembre 1971<sup>74</sup>. L'article 175 de cette Constitution a explicitement attribué la compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements à la Haute Cour constitutionnelle. Désormais, la loi sera définie dans la doctrine égyptienne selon le critère matériel<sup>75</sup>.

L'apport de cette Cour sur la protection des droits et libertés constitutionnels garantis semble cependant bien limité. En effet, les circonstances politiques précitées qui ont entouré la création de la Haute Cour ont eu des impacts sur sa réception au sein de l'autorité juridictionnelle<sup>76</sup>. De surcroît, les conditions de l'exercice des pouvoirs à l'époque nassérienne n'ont pas permis à cette Cour de jouer pleinement son rôle de gardien des droits et libertés constitutionnels garantis<sup>77</sup>. Le président SADATE, témoin de la fin d'une époque, décide d'établir une Constitution permanente pour l'Égypte. Les pères de la Constitution de 1971 s'efforcent d'insérer des réformes sur la Cour constitutionnelle<sup>78</sup>. Ces réformes consistent en grande partie à constitutionnaliser le statut de cette Cour. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois tient désormais sa compétence des dispositions de la Constitution. Afin d'apaiser les appréhensions des autres Cours suprêmes, le constituant remplace le nom de la Haute Cour par la Haute Cour constitutionnelle. L'adjectif « constitutionnelle » fait écho à la mission particulière de cette Cour. Le nom de la Haute Cour a laissé penser que le nouvel organe juridictionnel se plaçait au sommet de l'autorité juridictionnelle, au-dessus même de la Cour de cassation et du Conseil d'État. L'article 175 de Constitution de 1971 dispose

---

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> A. MOHAMED, *Le contrôle de constitutionnalité sur les règlements*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Ain Shams, 1990, p. 16 et s.

<sup>72</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tom. 2, *la théorie générale de l'État*, première partie, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, 1928, p. 212.

<sup>73</sup> HC, n° 4/1, du 1 janvier 1971, Rec. vol. 1, p. 474.

<sup>74</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1985, p. 9.

<sup>75</sup> Pour plus de précision sur l'adoption du critère matériel pour définir la loi par le système juridique égyptien en matière de contrôle de constitutionnalité des lois voir la première partie de cette thèse titre I, notamment *infra* n° 30 et s.

<sup>76</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, « Le prince et son juge : les vingt ans de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne », *Égypte/Monde arabe*, 1999, 2, p. 8.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et le contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 352.

que : « la Haute Cour constitutionnelle est exclusivement compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements, interpréter les dispositions législatives, déterminer l'organe juridictionnel compétent lors de conflit de compétence selon les modalités prévues par la loi ».

16. Ainsi, la Constitution de 1971 marque un passage de la Haute Cour à la Haute Cour constitutionnelle. La Haute Cour a toutefois continué à exercer le contrôle de constitutionnalité des lois jusqu'en 1979. A cette date, une nouvelle loi sur les procédures et les modalités de recours devant la Haute Cour constitutionnelle, la loi n°48/1979, entre en vigueur marquant le début du contrôle exercé par le nouveau juge de constitutionnalité des lois en Égypte. La Haute Cour constitutionnelle déclare dans l'une de ses premières décisions que : « le contrôle exercé par cette Cour a pour vocation de veiller au bon fonctionnement des pouvoirs publics tels qu'ils sont organisés par la Constitution et à protéger les droits fondamentaux garantis par ce même texte contre les abus du pouvoir. La Cour constitutionnelle réalise ces objectifs à travers la Constitution »<sup>79</sup>. On peut ainsi identifier les deux conceptions, formelle (« veiller au bon fonctionnement des pouvoirs publics ») et matérielle (« protéger les droits fondamentaux »), du contrôle de constitutionnalité des lois dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle.

La Cour constitutionnelle égyptienne s'impose très vite dans les milieux juridiques égyptiens comme gardien des droits et libertés constitutionnels garantis<sup>80</sup>. Des lumineuses décisions au profit des droits et libertés s'inscrivent dans les archives des décisions de cette Cour faisant preuve de son indépendance et de son impartialité. Parmi ces décisions on remarque surtout sa jurisprudence en matière de liberté individuelle<sup>81</sup>, liberté d'expression et d'opinion<sup>82</sup>, liberté de croyance et liberté religieuse<sup>83</sup>, les libertés de réunion et d'association<sup>84</sup>, les droits civiques<sup>85</sup>. La protection du principe d'égalité se trouve également au cœur des préoccupations de la Haute Cour constitutionnelle<sup>86</sup>. Le maintien de la légitimité constitutionnelle est une mission lourde et la Cour constitutionnelle assume cet exercice dans un climat politique se distinguant par la prédominance de l'exécutif, voire par un exercice dictatorial du pouvoir. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne constitue la pierre angulaire de l'État de droit et le défenseur courageux des droits et libertés fondamentaux<sup>87</sup>. À cet égard,

---

<sup>79</sup> HCC, 21/1, du 22 janvier 1982, Rec. vol. 1. P. 56.

<sup>80</sup> Cf. Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte, op. cit.*, p. 244 ; M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et le contrôle de constitutionnalité des lois, op. cit.*, p. 365 et s. ; N. BERNARD-MAUGIRON, « La Haute Cour constitutionnelle gardienne des libertés publiques », *Égypte /Monde arabe*, 1999, n°2, p. 18 et s.

<sup>81</sup> Voir par exemple, HCC, 2 février 1992, n° 13/12, Rec., vol. 5, part. 1, p. 185 ; HCC, 2 janvier 1993, n° 3/10, Rec., vol. 5, part. 2, p. 114 ; HCC, 5 août 1995, n° 8/16e, Rec., vol. 7, p.

<sup>82</sup> HCC, 6 février 1993, n° 37/11e, Rec., vol. 5, part. 2, p. 223-224.

<sup>83</sup> HCC, 18 mai 1996, n° 8/17e, Rec., vol. 7, p. 677

<sup>84</sup> H CC, 14 janvier 1995, n° 17/14, Rec., vol. 6, p. 440 ; HCC, 15 avril 1995, n° 6/15e, Rec., vol. 6, p. 660.

<sup>85</sup> HCC, 44/7 du 7 mai 1985, Rec. vol. 3, p. 205.

<sup>86</sup> HCC, 19 mai 1990, n° 37/9, Rec., vol. 4, p. 281 ; HCC, 30 avril 1983, n° 5/2 ; n° 6/2e et n° 2/3, Rec., vol. 2, p. 102 ; HCC, 16 mai 1982, n° 10/1, Rec., vol. 2, p. 50 ; HCC, 16 mai 1987, n° 131/6, Rec., vol. 4, p. 43-44.

<sup>87</sup> Cf. N. BERNARD-MAUGIRON, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », *op.cit.*, p. 50 et s.

la Cour constitutionnelle égyptienne représente une source de fierté pour tout juriste égyptien, acquérant de plus une bonne réputation dans le monde entier.

17. Les quelques développements historiques qui précèdent, relatifs à l'émergence du contrôle de constitutionnalité dans les deux pays, mettent en évidence que nous sommes en présence de deux Cours constitutionnelles issues du modèle européen de justice constitutionnelle. Ces deux homologues s'investissent du statut de juge de constitutionnalité des lois en même temps. De surcroît, ces deux Cours constitutionnelles exercent leur contrôle dans un système juridique *romano-germanique* et l'un de ces deux systèmes a joué un rôle important en tant que source d'inspiration de l'autre. En revanche, jusqu'en 2005 (date de l'établissement d'un contrôle *a priori* en Égypte), chacun des deux juges opère son contrôle avec un mécanisme de contrôle différent : le Conseil constitutionnel exerce sa mission de juge de constitutionnalité des lois selon un mécanisme de contrôle *a priori* tandis que la Haute Cour constitutionnelle effectue son contrôle de constitutionnalité selon un mécanisme *a posteriori*.

Aux yeux de la doctrine égyptienne, une sorte de rupture entre les deux systèmes juridiques, quant au contrôle exercé par les deux Cours constitutionnelles, s'est produite en raison de l'exercice d'un unique contrôle *a priori* en France. La doctrine égyptienne estime que les différences entre les deux systèmes de contrôle, surtout avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 inaugurant un mécanisme de contrôle *a posteriori* en France, dépassent les simples procédures en mettant en cause le caractère juridictionnel du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel<sup>88</sup>. D'une part, la composition du Conseil constitutionnel, qui ne garantit pas une formation juridique aux membres du Conseil ainsi que le pouvoir discrétionnaire des institutions politiques quant à la nomination de ces membres contredisent les exigences de l'impartialité des juges. Aussi la doctrine égyptienne se représente-t-elle le Conseil constitutionnel comme un organe politique plus que comme une Cour constitutionnelle<sup>89</sup>. D'autre part, la procédure du contrôle *a priori* ne permet pas aux yeux de cette doctrine égyptienne prédominante de soutenir l'existence d'un procès juridictionnel qui se déroule entre deux parties<sup>90</sup>. Dans cet ordre d'idées, la doctrine égyptienne se contente de présenter le contrôle *a priori* en France comme un contrôle politique ou un contrôle juridique effectué par un organe politique par opposition au contrôle juridictionnel<sup>91</sup>. Cette doctrine, en étayant son point de vue, met l'accent sur certaines divergences jurisprudentielles entre le Conseil constitutionnel et la Haute Cour

---

<sup>88</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 244 ; F. FKRY, *Contentieux constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999, p. 96 et s. ; M. EL HELOUW, *Contentieux constitutionnel*, Alexandrie, l'Université moderne, 2014, p. 87 et s.

<sup>89</sup> M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 356 et s. ; M. AFIFY, *Contrôle de constitutionnalité en Égypte et à l'étranger ; étude comparée*, 1<sup>er</sup> Ed, Le Caire, Saïd Raffat, 1990, p. 56 et s. ; G. NASSAR, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005, p. 322 et s.

<sup>90</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et le contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 366 ; Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., 189.

<sup>91</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et le contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 366 ; M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1999, p. 356 et s.

constitutionnelle égyptienne, surtout en matière de lois référendaires<sup>92</sup>. Le soutien par la doctrine égyptienne précitée, de la nature politique du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel en France montre l'influence de cette doctrine égyptienne par le rôle politique du Conseil constitutionnel conçu par les fondateurs de la Cinquième République comme l'une des institutions politiques de la République.

18. L'Égypte finit par la Loi constitutionnelle du 25 mai 2005 par instaurer un mécanisme de contrôle *a priori* qui se présente comme inspiré de celui de la France. Ce contrôle apparaît indispensable par rapport aux réformes institutionnelles issues de la Loi constitutionnelle du 25 mai 2005. Il s'agit d'un contrôle à champ d'application limité qui vise principalement les lois d'élections présidentielles. Pour l'initiateur de la réforme constitutionnelle de 2005, la sécurité juridique justifie l'instauration d'un contrôle *a priori*. Le mécanisme de 2005 sera soumis à des réformes lors de l'élaboration de la Constitution de 2012. La sécurité juridique se présente comme le fondement sur lequel s'appuient les réformes du mécanisme de 2012<sup>93</sup>. Les idées préétablies de la doctrine égyptienne sur le contrôle *a priori* conduisent à des difficultés lors de la mise en application du mécanisme égyptien du contrôle *a priori*. De son côté, la France après un long exercice d'un contrôle unique *a priori* instaure par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 un contrôle *a posteriori*<sup>94</sup>. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été précédée de plusieurs tentatives successives qui n'ont pas abouti. Ainsi, la QPC constitue l'aboutissement d'un long travail dû aux comités de réflexion consécutifs, montrant la nécessité pour les droits et libertés constitutionnels garantis d'un mécanisme de contrôle *a posteriori*<sup>95</sup>.

Les deux mécanismes de contrôle de constitutionnalité égyptien et français s'inspirent du modèle européen de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Sous cet angle, les traits du mécanisme égyptien *a posteriori* ressemblent à ceux du mécanisme français. Les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 montrent que le nouveau mécanisme français du contrôle *a posteriori* a été inspiré de l'expérience de plusieurs pays européens. Le contrôle concret des normes, exercé par la Cour constitutionnelle autrichienne<sup>96</sup>, la question incidente de constitutionnalité de l'Italie<sup>97</sup>, le recours individuel à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne<sup>98</sup> et la question d'inconstitutionnalité en

---

<sup>92</sup> F. FKRY, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 102 et s.

<sup>93</sup> Nous traiterons avec plus de précision dans la deuxième partie le développement du contrôle *a priori* en Égypte. Voir *infra*, n° 246 et s.

<sup>94</sup> LOI constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JO n°0171 du 24 juillet 2008

<sup>95</sup> S. MACAIRE, « L'exception d'inconstitutionnalité : «ni gadget, ni révolution», *Petites affiches*, 2008, n° 262, P. 8 et s.

<sup>96</sup> O. QUIRICO, « Le contrôle de constitutionnalité français dans le contexte européen et international », *EJLS*, 2010, n° 3, p. 77 et s.

<sup>97</sup> Voir, J-J PARDINI, « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne *AB ORIGINE FIDELIS* », *Pouvoirs*, 2011, n°137, p. 101 et s. ; F. LAFFAILLE, « *Hic Sunt Leones*, La question prioritaire de constitutionnalité en France à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien », *Politeia*, 2010, n° 17, p. 51.

<sup>98</sup> C. GREWE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Allemagne : Quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, n°137, 2011, p. 143.

Espagne<sup>99</sup> ont fortement influencé les auteurs de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité des lois s'exerce effectivement selon deux modes ; *a priori* et *a posteriori*. Dans cette optique, apparaît aux yeux d'une partie de la doctrine égyptienne<sup>100</sup>, une ressemblance entre le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte et celui en France permettant de tracer la jurisprudence du Conseil constitutionnel ainsi que l'analyse doctrinale en matière du contrôle de constitutionnalité des lois.

**19.** Cependant, cette étude propose de montrer qu'au-delà des procédures, la justice constitutionnelle fonctionne toujours en Égypte et en France selon les mêmes fondements. L'analyse du contrôle exercé par les deux Cours constitutionnelles dans les deux pays conduit à mettre en évidence beaucoup d'aspects communs entre le contrôle de constitutionnalité des normes internes exercé par la Haute Cour constitutionnelle et celui du Conseil constitutionnel.

**20.** Quant au contrôle de constitutionnalité exercé sur les traités et accords internationaux, le contrôle exercé par chacune de deux Cours constitutionnelles diffère sensiblement l'un de l'autre. En effet, selon les dispositions de la Constitution égyptienne<sup>101</sup>, les accords et les traités internationaux ont la force de la loi dès leur ratification par les autorités concernées. En cette qualité, la Haute Cour constitutionnelle a, en principe, admis leur soumission au mécanisme du contrôle de constitutionnalité des lois. La Cour constitutionnelle égyptienne a effectivement examiné, dans le cadre de son contrôle *a posteriori*, certains traités<sup>102</sup>. Nous excluons, néanmoins, les traités et accords internationaux de notre champ de recherche pour deux raisons.

La première tient à la conception de la loi qui constitue l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, les traités et les accords internationaux sont des actes internationaux qui ont été édictés selon les normes du droit international public, ils ne peuvent donc être considérés comme loi que ce soit selon le critère formel adopté en France ou encore celui matériel adopté en Égypte<sup>103</sup>. À cet égard, le mécanisme français établi par l'article 54 de la Constitution française concernant le contrôle *a priori* exercé par le Conseil constitutionnel semble plus cohérent avec la nature de ces actes internationaux<sup>104</sup>. Cette dernière précision a été constatée par l'avis du Conseil d'État égyptien dans son rapport rendu

---

<sup>99</sup> Cf. P. BON, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 123.

<sup>100</sup> M. ABDEL LATIF, « Contrôle *a posteriori* en France », *RHCC*, 2009, n° 4, p. 17.

<sup>101</sup> L'article 151 de la Constitution de 1971 dispose que : « Le présidente de la République représente l'État dans ses relations extérieures, conclut les traités, ratifiés après l'approbation de la Chambre des représentants, et qui ont force de lois dès leur publication, en conformité avec les dispositions de la Constitution ». Le constituant de 2012 et celui de 2014 ont repris les dispositions de cet article.

<sup>102</sup> HCC, n° 10/14, du 19 juin 1993, Rec. HCC, vol. 5, p. 385 ; HCC, n° 4/57, du 6 février 1993, Rec. HCC, vol. 5, p. 172.

<sup>103</sup> Cf. S. ABDEL HAMID, *Droit international public*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2001, p.62 et s.

<sup>104</sup> Ibid.

le 18 novembre 2012<sup>105</sup>, en révélant l'incohérence du régime constitutionnel des traités et accords internationaux figurant dans l'article 151 de la Constitution de 1971<sup>106</sup>.

La deuxième raison consiste dans l'importance de la soumission des traités et accords internationaux au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte<sup>107</sup>. En effet, la théorie de l'acte de gouvernement a considérablement réduit l'importance de cette soumission, dans la mesure où cette théorie trouve à s'appliquer principalement, en Égypte, aux traités et accords internationaux<sup>108</sup>. En outre, la Cour constitutionnelle n'a jamais, compte tenu de la possibilité d'engager la responsabilité internationale de l'État égyptien, décidé l'inconstitutionnalité de l'une des stipulations des traités soumis à son examen. En revanche, le mécanisme français établi par l'article 54 de la Constitution semble plus efficace en termes d'intensité de contrôle. Le Conseil constitutionnel a déclaré à plusieurs reprises lors de son contrôle *a priori* exercé par le visa de l'article 54 C la nécessité de l'intervention d'une révision constitutionnelle pour la ratification de traité litigieux<sup>109</sup>. À cet égard, le mécanisme français a la capacité d'assurer aux normes internationales une primauté dans l'ordre juridique interne sans toutefois violer la suprématie de la Constitution. Or, le juge égyptien de constitutionnalité des lois s'est trouvé obligé de soumettre les traités et les accords à son contrôle *a posteriori*, afin d'éviter des lacunes dans l'ordre juridique dues à l'absence d'un mécanisme du contrôle sur les normes internationales. Compte tenu des éléments précités, la comparaison du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle égyptienne avec celui de son homologue français sur les normes internationales ne serait à notre sens ni juste ni équitable.

**21.** Est également exclu de notre champ de recherche le contrôle exercé par les juridictions non spécifiquement constitutionnelles sur les normes internes. En effet, le contrôle de constitutionnalité des normes internes effectué par le Conseil d'État en France diffère sensiblement de celui exercé par son homologue égyptien. Comme nous l'avons déjà indiqué, la question de constitutionnalité des règlements est complètement exclue de la compétence du Conseil d'État égyptien dès la création de la Haute Cour. Par ailleurs, en toute hypothèse, le contrôle des règlements exercé par les juridictions administratives françaises s'opère, dans le cas majeur, sur le fondement du bloc de la légalité plutôt que (du bloc) sur celui de constitutionnalité<sup>110</sup>. Plus particulièrement, le juge administratif français se fonde, en général, plus souvent sur les principes généraux du droit (PGD) que sur les principes constitutionnels,

<sup>105</sup> Cf., l'avis du Conseil d'État égyptien sur la cohérence du régime constitutionnel des traités et accords internationaux du 18 novembre 2012, *Les avis rendus par le Conseil d'État de 2012*, Bureau scientifique du Conseil d'État, vol. 2, n° 89, p. 489 et s.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> En ce sens, A. EL GADAR, *Le régime constitutionnel des traités et accords*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'université d'Alexandrie, 1998, p. 412 et s.

<sup>108</sup> HCC, n°4/48 du 21 janvier 1984, Rec. HCC, vol. 3, p. 27.

<sup>109</sup> Voir à titre d'exemple, CC n° 97-394 DC, du 3 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, Rec. CC, p. 344. ; CC, n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. CC, p. 173. ; CC, n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, Rec. CC, p. 459.

<sup>110</sup> Sur la légalité et la constitutionnalité, L. FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », CCC, 1997, n° 3, p. 73 et s. Sur le contrôle de constitutionnalité des règlements en général, L. FAVOREU et T-S. RENOUX *Le contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs*, Paris, Sirey, 1992, n°36 et s.

les seconds trouvant le plus souvent un équivalent parmi les premiers<sup>111</sup>. Cela a pour effet de réduire l'importance du contrôle de constitutionnalité des règlements effectué par les juridictions administratives en France par rapport à celui opéré par la Haute Cour constitutionnelle en Égypte, qui effectue son examen uniquement par rapport aux normes constitutionnelles. À cet égard, la comparaison du contrôle de constitutionnalité des règlements effectué par le Conseil d'État avec celui exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte s'éloigne de la logique du contrôle exercé par un juge exclusivement compétent en matière constitutionnelle.

Par ailleurs, d'un point de vue procédural, le contentieux de constitutionnalité des lois diffère largement du contentieux administratif<sup>112</sup>. Il serait donc difficile pour des raisons liées à la méthodologie de la recherche d'y inclure à la fois le contentieux de constitutionnalité des lois dans les deux pays et le contentieux de l'excès de pouvoir dans le cas français.

**22.** La diffusion du modèle kelsenien de justice constitutionnelle dans le monde<sup>113</sup>, a pour effet de rapprocher la configuration du contrôle exercé par les Cours constitutionnelles sur plan mondial. Les aspects communs quant au contrôle de constitutionnalité des normes internes exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte et en France se manifestent soit au niveau de l'objet du contrôle, des normes de références, des techniques du contrôle et des décisions du juge de constitutionnalité des lois.

En effet, les aspects communs qui ressortent de cette étude sur le fonctionnement de la justice constitutionnelle dans les deux pays ne peuvent que frapper. Dans les deux pays, le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur les normes internes s'exerce principalement sur la loi au sens organique. Ce contrôle s'opère en particulier par rapport aux normes constitutionnelles, mais la nature constitutionnelle du contrôle n'empêche pas la Cour constitutionnelle de recourir aux normes n'ayant pas cette valeur, dans certaines limites et sous certaines conditions. C'est ainsi qu'on a pu identifier le recours de la Cour constitutionnelle, dans les deux pays, aux normes extra-étatiques confirmant l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique (européen dans un cas, islamique dans l'autre). En outre, les principes qui régissent l'examen de constitutionnalité effectué par la Cour constitutionnelle dans les deux pays sont identiques. De surcroît, l'autorité qui s'attache aux décisions du juge de constitutionnalité des lois semble la même dans les deux pays. Les mêmes pouvoirs temporels semblent également reconnus à ce juge dans les deux pays.

---

<sup>111</sup> Cf., les principes généraux de droit et les normes constitutionnelles G. VEDEL, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges R. CHAPUS, Paris, Montchrestien, 1992, p. 647 et s ; D. MENNA, « La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve des normes constitutionnelles », (dir.) *Le droit administratif en mutation*, Paris, P.U.F, 1993, p. 201 et s. ; B. STIRN, « Constitution et droit administratif », *NCCC*, 2012, n° 37, p. 7 et s.

<sup>112</sup> Cf., contentieux de l'excès de pouvoir, R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 12<sup>e</sup> Ed., Paris, Montchrestien, 2006.

<sup>113</sup> Dans la pensée de KELSEN la justice constitutionnelle se présente comme « un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulier des fonctions étatiques ». Cf. H. KELSEN, « Les garanties juridictionnelles de la Constitution », *op. cit.*, p. 198.



Par ailleurs, les considérations qui peuvent influencer la décision de la Cour constitutionnelle se présentent de la même manière dans les deux pays. Ainsi, la sécurité juridique, la confiance légitime et le bon fonctionnement de la justice semblent justifier l'adoption de certaines solutions qui peuvent être perçues comme spécifiques par rapport aux principes issus de la procédure civile, régissant l'office des juridictions. De plus, les préoccupations des deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays semblent les mêmes. C'est ainsi que les références faites par les deux juges de constitutionnalité des lois à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à leurs décisions semblent avoir pour vocation de confirmer leur statut juridictionnel. Même au niveau des critiques qui peuvent être adressées au juge de constitutionnalité des lois, la doctrine dans les deux pays utilise les mêmes expressions comme celle de gouvernement des juges. Cette dernière expression a été utilisée pour la première fois par le professeur Lambert dans son ouvrage *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*<sup>114</sup>, en faisant référence à ce que le juge, au nom de l'application de la loi, peut privilégier son interprétation personnelle au détriment de la loi.

Dans cette optique, on peut constater que la justice constitutionnelle fonctionne presque de la même manière dans les deux pays. En revanche, les différences résultant des modalités de l'exercice du contrôle constitutionnel se limitent en grande partie aux procédures.

**23.** Cet « appareillage logique »<sup>115</sup>, ouvre la possibilité d'inspiration entre les deux Cours constitutionnelles des lois. Influencé par les techniques contentieuses de son homologue français, les réserves d'interprétation peuvent désormais être identifiées dans la jurisprudence du juge constitutionnel égyptien. Les caractéristiques communes du contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement des normes visées par la Constitution dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois évoquent également la possibilité d'une inspiration de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel a également fait référence au terme de bloc de constitutionnalité, en langue française et au sens où l'entend la doctrine française<sup>116</sup>, afin d'identifier l'ensemble des normes ayant une valeur constitutionnelle.

Ainsi, nous pouvons confirmer que l'influence réciproque entre les deux systèmes constitutionnels en matière de contrôle de constitutionnalité exercé sur les normes internes par les deux Cours constitutionnelles n'a jamais cessé d'exister. La rupture présumée par la doctrine égyptienne n'a jamais été consommée dans la réalité. En effet, les divergences jurisprudentielles entre le Conseil constitutionnel et la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, sur lesquelles s'appuie la doctrine égyptienne pour soutenir la nature politique du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, paraissent très limitées par rapport aux points

---

<sup>114</sup> E. LAMBERT, *le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expression américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, p. 226 et s.

<sup>115</sup> Le terme a été utilisé par le doyen VEDEL afin de décrire les ressemblances entre le contentieux d'excès de pouvoir et le contentieux de constitutionnalité des lois. G. VEDEL, « Réflexions sur quelques rapports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges CHAPUS, Paris, Montchrestien, 1992, p. 647.

<sup>116</sup> L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité », (dir.) *Dictionnaire constitutionnel, op. cit.*, p. 87.

de convergence. Ces divergences jurisprudentielles semblent, en outre, justifiées par des données culturelles et politiques existant dans les deux pays. C'est ainsi, par exemple, que peut s'expliquer la divergence entre les deux juges de constitutionnalité des lois en matière de contrôle de constitutionnalité des lois référendaires.

**24.** La présente thèse a donc pour vocation de montrer l'évolution de la justice constitutionnelle dans les deux pays en mettant l'accent sur l'importance accrue du rôle du droit comparé en matière du contrôle exercé sur les normes internes par les deux Cours constitutionnelles, dans les limites de l'influence réciproque entre la France et l'Égypte. En effet, le contrôle exercé par chacun des deux Cours constitutionnelles témoigne d'une manière ou d'une autre, d'une inspiration liée au droit comparé. Il est vrai que le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a été influencé par le contrôle du juge administratif dans le contentieux d'excès du pouvoir<sup>117</sup>. Toutefois, l'influence due au droit comparé semble aussi prépondérante, compte tenu de la mission spécifique de la Cour constitutionnelle qui consiste en grande partie dans le contrôle de constitutionnalité des lois<sup>118</sup>. Ainsi, la Cour constitutionnelle en exerçant sa mission se trouve tenue de prendre en compte l'ensemble de la jurisprudence de ses homologues au niveau mondial.

**25.** La présente étude qui porte sur le fonctionnement de la justice constitutionnelle en Égypte et en France présente un double intérêt. En effet, l'expérience française et celle de l'Égypte permettent d'axer notre étude sur deux expériences significatives de la pratique de la justice constitutionnelle. Cela nous permet de concevoir d'une manière générale, les principes généraux régissant le fonctionnement de la justice constitutionnelle ainsi que les différentes considérations qui peuvent influencer ce fonctionnement. À cet égard, cette étude peut être considérée comme une étape sur le chemin d'un modèle représentatif de l'ensemble des juridictions constitutionnelles.

Or, on doit mettre l'accent sur le fait que chacun des deux juges de constitutionnalité des lois exerce sa mission dans des conditions culturelles, politiques, économiques et sociales très différentes. Cela permet de montrer l'influence des données précitées sur le fonctionnement de la justice constitutionnelle dans ces deux pays et comment la Cour constitutionnelle dans les deux pays a réussi à adapter son contrôle à ces circonstances en poursuivant un objectif, celui d'apporter le maximum de protection aux droits et libertés constitutionnels garantis. À cet égard, des solutions divergentes peuvent être adoptées par les deux juges de constitutionnalité des lois lors de la mise en application d'une théorie issue du droit comparé. À ce stade, l'observation de l'application de ces solutions nous permet de découvrir différentes méthodes d'application de la même théorie.

---

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1988, n° IV, pp. 57-61.

26. La comparaison de l'expérience française avec celle de l'Égypte en matière de contrôle de constitutionnalité des lois ne manque cependant pas d'intérêt pour chacun des deux pays. Premièrement, l'identification des racines intellectuelles d'une technique du contrôle ou d'une théorie jurisprudentielle inspirées de l'étranger permet sans doute de perfectionner cette technique ou cette théorie lors de sa mise en application par la Cour constitutionnelle. Or, plusieurs idées constitutionnelles adoptées par le juge égyptien de constitutionnalité des lois trouvent leur source d'inspiration dans la jurisprudence de son homologue français.

Deuxièmement, chacun des deux juges de constitutionnalité des lois a exercé son contrôle selon une modalité de contrôle qui diffère de l'autre. Le Conseil constitutionnel a formé sa longue expérience du contrôle sur plus de 50 ans, avec un mode *a priori*. Ainsi, la pratique du contrôle *a priori* en France peut constituer un repère très important pour évaluer l'expérience du contrôle *a priori* en Égypte, compte tenu des difficultés qui ont entouré sa mise en application en Égypte.

A notre avis, l'échec du contrôle *a priori* en Égypte n'est pas dû au manque de caractère juridictionnel du contrôle, mais plutôt au contexte juridique et politique régnant en Égypte durant la mise en application du contrôle *a priori*. Cela a empêché le juge égyptien de constitutionnalité des lois d'adapter son contrôle aux données juridiques et politiques en Égypte. Cette affirmation ne pouvait prendre appui que sur une étude de droit comparé. En effet, la France jusqu'à la réforme de 2008, offrait l'exemple d'un contentieux de constitutionnalité accessible uniquement à quelques organes politiques. L'évolution constante vers une plus grande juridictionnalisation de la procédure montre que, même pour un exemple apparemment très éloigné de l'image classique des litiges entre parties<sup>119</sup>, une configuration processuelle s'est néanmoins mise en place. Les caractéristiques de cette évolution et son origine exclusivement prétorienne sont ainsi de précieux éléments de comparaison et de réflexion.

A l'inverse, le contrôle *a posteriori* en exercice en Égypte depuis plus de 45 ans, et a rencontré un succès incontestable. À cet égard, l'expérience égyptienne du contrôle *a posteriori* peut constituer une importante source d'inspiration pour la France. À ce titre, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle *a posteriori* peut représenter un repère pour son homologue français<sup>120</sup>.

Enfin, la Révolution du 25 janvier 2011 vient ajouter de nouvelles données à cette étude. En effet, l'évolution constitutionnelle en Égypte était très lente avant 2011<sup>121</sup>. Cela avait pour effet de créer un climat général de rigidité et de stagnation constitutionnelle<sup>122</sup>. La Révolution

---

<sup>119</sup> TH. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, *op.cit.*, p. 4 et s

<sup>120</sup> A. SHAFÉY, « Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité en Égypte, un repère pour la France », *Constitutions*, 2010, p. 370.

<sup>121</sup> Sur les aspects politiques et constitutionnels des transitions démocratiques dans le monde arabe dont fait partie la transition constitutionnelle en Égypte voir, M. BOUMEDIENE, « Contribution à l'étude des transitions démocratiques dans le monde arabe : Approche politique et constitutionnelle », *Revue de la recherche juridique*, 2012, n° 4, p. 2133 et s.

<sup>122</sup> Cf. M. SAMY, « La révolution et la Constitution », *RHCC*, avril 2011, pp. 3-7 ; M. EL NAGAR, « Autour des changements constitutionnels accompagnant la Révolution du 25 janvier 2011 », *RHCC*, avril 2011, pp. 25-39.

du 25 janvier 2011 s'accompagne de changements profonds qui affectent le contexte politique en Égypte. A partir de cette date, les événements se déroulent très vite en Égypte, exprimant une sorte de révolte contre cette rigidité. Trois constitutions ainsi que plusieurs actes de transition sont venus régir successivement la période de 2011 à 2014<sup>123</sup>. Dans cet esprit révolutionnaire, plusieurs idées constitutionnelles ont été réactivées. Les nouvelles revendications manifestent en effet la nécessité de moderniser le système constitutionnel égyptien afin de satisfaire les nouveaux besoins révolutionnaires. Des changements politiques très importants ont lieu à la suite de cette Révolution<sup>124</sup>. Compte tenu du lien étroit entre la Constitution et la politique, ces changements politiques produisent encore leurs effets sur le système constitutionnel égyptien. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle et la doctrine se trouvent face, soit à de nouvelles idées constitutionnelles par rapport à la scène juridique égyptienne, soit à des idées qui n'ont pas eu assez d'attention de la part de la doctrine égyptienne<sup>125</sup>. La possibilité de limiter le pouvoir constituant, l'immunité des lois référendaires, la question des références figurant dans la Constitution, l'utilisation du préambule dans le contentieux constitutionnel, la valeur juridique des normes extra-étatiques confirmant l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique, représentent des questions qui se posent fortement à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011. Ainsi, les acteurs du système constitutionnel égyptien se trouveront obligés de recourir au droit comparé afin d'apporter des réponses à ces questions. Compte tenu des données précitées concernant le processus d'inspiration du système juridique égyptien ainsi que la formation des juristes égyptiens, le système constitutionnel français se présente, dès lors, comme une importante source d'inspiration pour la doctrine égyptienne. Cette étude permet donc de tracer le traitement des questions précitées par les acteurs du système constitutionnel français.

**27.** Notre comparaison reposera principalement sur l'expérience de la France et celle de l'Égypte en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Leurs points communs et leurs divergences sont les fondements sur lesquels a été bâtie cette étude. Notre comparaison s'est opérée à l'horizontale, en envisageant les droits positifs de chacun de deux États, dans une perspective à la fois synthétique et dynamique. Cela permet de dégager un cadre conceptuel qui englobe les tendances de la justice constitutionnelle dans les deux pays.

Pour ce faire, nous essaierons d'identifier le contentieux de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Ce contentieux constitue en effet la pièce maîtresse de la justice constitutionnelle dans les deux pays. Selon Joseph PINI, « le contentieux de constitutionnalité des lois se présente comme l'ensemble des litiges portant sur des questions de

---

<sup>123</sup> Cf. A. SOLIMAN, *La transition constitutionnelle en Égypte*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2014.

<sup>124</sup> B. KAMAL, « Idées constitutionnelles » *RHCC*, octobre 2011, p. 32 et s. ; Y. EL ASSAR, « Les questions constitutionnelles posées à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011 », *RHCC*, 2011, n° 4, p. 65 et s. ; A. SALMAN, « La rédaction de la nouvelle Constitution : Deux questions se posent, la supra constitutionnalité et la limitation de pouvoir constitutionnel institué », *RHCC*, 2011, n° 4, p.72 et s.

<sup>125</sup> Cf. M. EL NAGAR, « Autour des changements constitutionnels accompagnant la Révolution du 25 janvier 2011 », *op. cit.*, p.26 et s.

constitutionnalité des lois, et au mode de règlement spécifique de ces litiges »<sup>126</sup>. À cet égard, le contentieux constitutionnel des lois se résume d'un point de vue matériel en un litige entre deux dispositions parmi lesquelles figure la Constitution. Ainsi, le champ du contrôle de constitutionnalité des lois se détermine par rapport à l'objet du contrôle et à ses normes de référence. D'un point de vue formel, le contentieux de constitutionnalité des lois prend la forme d'un procès. Ce dernier présente plusieurs particularités par rapport aux procès « non constitutionnels ».

Nous aborderons, tout d'abord, les litiges qui portent sur les questions de constitutionnalité des lois. Ces litiges déterminent d'un point de vue matériel le champ du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays (**Partie I**).

Ensuite, nous traiterons, en seconde partie, les modes spécifiques adoptés par les deux systèmes constitutionnels pour le règlement des litiges de constitutionnalité des lois. Cette partie sera consacrée à l'étude du procès constitutionnel (**Partie II**).

---

<sup>126</sup> Cf. J. PINI, *Recherche sur le contentieux de constitutionnalité*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université Aix-Marseille III, 1997, n° 65.

## Première Partie

# LE CHAMP DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

28. Le champ du contrôle de constitutionnalité des lois se détermine à partir de deux éléments. Le premier est l'objet du contrôle. Le deuxième élément est relatif aux normes de référence du contrôle. Ces deux éléments identifient les litiges de constitutionnalité des lois et distinguent par la suite le contrôle de constitutionnalité des lois d'autres contrôles qui peuvent être exercés par d'autres juges.

L'analyse de ces deux éléments dans les deux pays peut, de prime abord, conduire à des résultats divergents en termes de comparaison entre l'Égypte et la France.

D'une part, l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle se définit d'une manière différente dans les deux pays. En Égypte, l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle se présente comme toute disposition édictée par voie générale. Cette définition de l'objet du contrôle conduit théoriquement à un contrôle qui s'exerce sur l'ensemble des normes internes. En revanche, le contrôle du Conseil constitutionnel s'exerce selon les articles 61 et 61-1 de la Constitution sur la loi qui se définit traditionnellement par renvoi au Parlement. Le contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle apparaît donc comme un contrôle de constitutionnalité des normes internes se distinguant par un champ d'application plus étendu que celui exercé par le Conseil constitutionnel qui se présente comme un contrôle de constitutionnalité des lois.

D'autre part, en Égypte, le périmètre des normes de référence du contrôle de constitutionnalité semble *a priori* différent de ce qu'il est en France. Malgré l'utilisation de l'expression « bloc de constitutionnalité »<sup>127</sup>, empruntée directement à la doctrine française, les normes de référence du contrôle de constitutionnalité en Égypte sont essentiellement cantonnées au texte même de la Constitution. À l'inverse, en France, l'inclusion parmi les normes de référence de sources extérieures au texte constitutionnel est fréquente. Il arrive même que certaines de ces sources soient utilisées comme normes de référence sans être dotées d'une valeur constitutionnelle<sup>128</sup>, ce qui, du point de vue égyptien<sup>129</sup>, pourrait remettre en cause la nature constitutionnelle du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel.

---

<sup>127</sup> Cf. EL CHAIR (R.), *Contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, Le Caire, Presses universitaires du Caire, 2004, p. 187 et s.

<sup>128</sup> Cf. ROBLOT-TROIZIER (A.), *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution*, Paris, Dalloz, 2007.

<sup>129</sup> Cf. SAID (A.), *Le procès constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2009, p. 280.

Toutefois, l'analyse approfondie du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays d'étude révèle que le contrôle exercé par les deux cours constitutionnelles converge dans ses traits principaux que ce soit dans son objet ou encore dans ses normes de référence.

Concernant l'objet du contrôle, la pratique du contentieux de constitutionnalité des lois dans les deux pays conduit à un contrôle principalement exercé sur la loi au sens organique. En effet, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne tend considérablement à réduire le champ d'application de son contrôle en écartant un certain nombre de catégories des normes de sa compétence. À l'opposé, la jurisprudence du Conseil constitutionnel aboutit en pratique à élargir le champ d'application de son contrôle en ingérant dans sa compétence les différentes catégories de dispositions législatives. Au final, dans les deux pays, la loi est l'objet principal du contrôle de constitutionnalité exercé par les deux cours constitutionnelles.

S'agissant des normes de référence du contrôle, l'observation révèle que les deux cours constitutionnelles étudiées utilisent toutes les deux des normes n'ayant pas valeur constitutionnelle et, qui plus est, qui ne sont pas produites à proprement parler par le système juridique étatique, mais qui sont visées par la Constitution. Ce recours n'a ni pour objet ni pour effet de changer la nature du contrôle, qui demeure un contrôle constitutionnel. Mais il implique de distinguer, dans les deux systèmes constitutionnels, entre bloc de constitutionnalité et bloc des normes de référence.

Nous montrerons tout d'abord en quoi la pratique constitutionnelle dans les deux pays a conduit à un contrôle qui s'exerce principalement sur la loi au sens formel (**Titre I**). Ensuite, nous aborderons les normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois en mettant en exergue la distinction entre le bloc de constitutionnalité et celui des normes de référence (**Titre II**).

# TITRE I

## L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

29. La loi faisant l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays n'a théoriquement pas le même sens dans les deux systèmes constitutionnels. Le système constitutionnel égyptien retient une définition matérielle de la loi en vertu de laquelle toute disposition édictée par voie générale est une loi. À l'opposé, le système constitutionnel français opte pour une détermination organique qui renvoie traditionnellement au Parlement. La pratique constitutionnelle a toutefois pour effet de réduire l'importance de cette divergence. En effet, l'utilisation privilégiée de l'instrument législatif dans les deux pays, quand il s'agit d'édicter des normes, ainsi que la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle sur les lois constitutionnelles et les actes de gouvernement conduisent à un contrôle de constitutionnalité qui s'exerce principalement sur la loi au sens formel.

Or, le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays apparaît convergent sur le plan pratique si l'on retient une détermination formelle de la loi comme désignant toute disposition édictée par le détenteur du pouvoir législatif en vertu de procédures déterminées par la Constitution pour édicter les normes ayant valeur législative. L'application de cette définition pose plusieurs questions quant à la soumission au contrôle de constitutionnalité des dispositions ayant valeur législative élaborées par le peuple ou encore par l'exécutif.

Nous montrerons tout d'abord en quoi la détermination matérielle adoptée par le constituant égyptien a abouti à un contrôle de constitutionnalité qui s'exerce principalement sur la loi au sens formel (**chapitre 1**). Ensuite, nous traiterons de la soumission des différentes catégories de dispositions à valeur législative au contrôle du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays (**chapitre 2**).



# CHAPITRE I

## LA DÉTERMINATION MATÉRIELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

### - *Introduction ; Le choix du critère matériel par le constituant égyptien*

**30.** S'agissant du champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, l'article 192 de la Constitution égyptienne de 2014 dispose que « la Haute Cour constitutionnelle égyptienne est exclusivement compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements et interpréter les dispositions législatives [...] la loi détermine les autres attributions de cette Cour et indique les modalités de recours devant elle »<sup>130</sup>. Cet article attribue exclusivement à la Haute Cour constitutionnelle le contrôle de constitutionnalité des lois et des règlements. Par conséquent, le constituant égyptien semble opter pour un critère matériel s'agissant de la répartition de compétence entre la Haute Cour constitutionnelle et le Conseil d'État. Ce critère se fonde sur la nature de la disposition soumise au contrôle. En application de ce critère, toute décision portant disposition par voie générale, est soumise au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle égyptienne. Il importe peu que la forme de cette disposition soit législative ou réglementaire.

**31.** L'inclusion des règlements dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle est, à l'origine, une œuvre prétorienne. Il s'agit précisément de la jurisprudence de la Haute Cour égyptienne de 1969 à 1980. Celle-ci adoptait une interprétation extensive des dispositions de la loi n°18/69, relatives aux modalités de recours devant la Haute Cour égyptienne, même en l'absence de disposition explicite attribuant à cette Cour une compétence pour contrôler la constitutionnalité des règlements<sup>131</sup>. La Haute cour a déclaré dans sa décision n° 4/1 du 1 janvier 1971 que : « le champ d'application de son contrôle est limité à la loi au sens matériel. Cette délimitation est indépendante de l'autorité générale qui l'édicte, qu'il s'agisse de l'autorité législative ou réglementaire, ces dispositions ont toutes une portée générale et abstraite. Dans cette optique et du point de vue matériel, la modification résultant des lois et des règlements sur l'ordonnancement juridique est identique. Ainsi, les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité visant une loi ou un règlement sont graves sur le plan juridique. C'est

---

<sup>130</sup> Cette disposition a été reprise de l'article 164 de la Constitution de 2012. Ce dernier avait, à son tour, été repris de l'article 175 de la Constitution de 1971.

<sup>131</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op. cit., p. 283 ; S. ASFOUR, *Le système constitutionnel égyptien et la Constitution de 1971*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1975, p. 279 et s.

ainsi que le contrôle de constitutionnalité sur les règlements nécessite l'intervention d'une cour spécialisée en matière constitutionnelle [...] C'est pour ces différentes raisons que l'objet du contrôle de constitutionnalité devrait englober toute disposition juridique ayant une portée générale et abstraite »<sup>132</sup>.

**32.** L'utilisation du critère matériel pour déterminer le concept de loi, a été soutenue par la majorité de la doctrine égyptienne. Selon cette doctrine, l'objet du contrôle, que ce soit une loi ou un règlement, a la même nature, étant donné qu'ils ont tous une portée générale. Il s'agit, en effet, d'une inspiration de l'analyse de Léon DUGUIT concernant la nature du règlement. D'après ce dernier, « Si l'on évite les quiproquos et les confusions, il faut bien comprendre que déterminer le caractère d'un acte d'un point de vue matériel, c'est le déterminer d'après la modification qui se produit sur l'ordonnement juridique consécutivement à cet acte. Par la suite, du point de vue de leur nature juridique, du point de vue matériel, deux actes sont identiques si consécutivement à eux nous apercevons une modification identique dans l'ordonnement juridique »<sup>133</sup>. Cette vision a donc inspiré la Cour constitutionnelle ainsi que la doctrine égyptienne concernant l'insertion des règlements dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité. En outre, les normes de référence utilisées pour contrôler la constitutionnalité de ces actes sont les mêmes, il s'agit de la « Constitution ». Il est donc nécessaire d'unifier à la fois les règles régissant le contrôle et les organes juridiques exerçant ce contrôle.

La jurisprudence précitée de la Haute Cour a provoqué à l'époque une controverse dans les milieux juridiques en Égypte. Certains juristes<sup>134</sup> ont considéré que cette jurisprudence constituait un empiétement de la part du juge égyptien de constitutionnalité des lois sur la compétence du Conseil d'État. La jurisprudence de ce dernier adopte, dès sa création, le critère organique quand il s'agit de déterminer sa compétence<sup>135</sup>. La compétence du Conseil d'État doit donc s'étendre au contrôle de la constitutionnalité des règlements. Inspirée par la doctrine de la grande figure de la pensée juridique française Raymond CARRÉ DE MALBERG<sup>136</sup>, la doctrine égyptienne précitée a discuté les arguments de la Haute Cour sur la base desquels le juge égyptien de constitutionnalité des lois a favorisé la détermination matérielle de la loi. En revanche, la majorité de la doctrine de l'époque<sup>137</sup> a soutenu la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois.

De toute façon, le débat au sein de la doctrine égyptienne sur le concept de la loi qui détermine à son tour le champ d'application du contrôle de constitutionnalité s'est rapidement

---

<sup>132</sup> HC, n° 4/1, du 1 janvier 1971, précitée.

<sup>133</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tom. 2, *op. cit.*, p. 212.

<sup>134</sup> M. ALBNA, *Contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des règlements*, Le Caire, sans éditeur, 1980, p. 112 et s. ; R. EL CHAIR, *Théorie générale de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> Ed., Le Caire, la Renaissance arabe, 1981, p.544 et s.

<sup>135</sup> Voir par exemple, CE, du 30 juin 1953, Rec. CE, p. 1825 ; CE du 24 juin 1957, Rec. CE, p. 581 ; CE du 2 février 1965, Rec. CE, p. 482.

<sup>136</sup> Cf. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tom.1, Paris, Dalloz, 2003, p. 270 et s.

<sup>137</sup> S. ASFOUR, *Le système constitutionnel égyptien et la Constitution de 1971*, *op. cit.*, p.279 et s. ; M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, *op. cit.*, p. 330 et s. ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne et le contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 491.

clôturé. La jurisprudence précitée de la Haute Cour a été reprise dans la Constitution de 1971. L'article 175 de cette Constitution a explicitement attribué la compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements à la Haute Cour constitutionnelle. La loi n° 49/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle* a confirmé cette nouvelle compétence. La Haute Cour constitutionnelle en Égypte a, à plusieurs reprises, confirmé sa compétence exclusive pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements<sup>138</sup>.

**33.** S'agissant du champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel en France, l'article 61 de la Constitution française concernant le contrôle *a priori* vise certaines catégories de lois<sup>139</sup>. Celles-ci se distinguent toutes par un caractère législatif, que cela soit dans le cadre d'un contrôle obligatoire ou d'un contrôle facultatif. En outre, l'article 61-1 concernant le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* limite le champ d'application de ce type de contrôle aux dispositions législatives<sup>140</sup>. Cette détermination du champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel nous montre que l'objet du contrôle se détermine par rapport au critère organique, c'est-à-dire les actes du Parlement.

**34.** Cette délimitation organique du champ d'application du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel en France semble limiter ce type de contrôle par rapport à ce qu'il résulte de l'utilisation du critère matériel en Égypte. Cependant, les différences résultant du contrôle de constitutionnalité exercé dans les deux pays ne sont pas si flagrantes. En effet, la pratique constitutionnelle dans les deux pays ainsi que la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois conduisent à des conclusions similaires. Ces deux éléments jouent au profit d'une concentration du contrôle de constitutionnalité exercé par une cour spécialisée en matière constitutionnelle sur les lois au sens organique, c'est-à-dire sur les dispositions législatives.

En effet, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne a indiqué que le champ d'application de son contrôle n'inclut pas toutes les catégories de lois au sens matériel. La jurisprudence de cette Cour montre que celle-ci ne s'est pas contentée de l'utilisation du critère matériel pour délimiter ce champ mais a également eu recours au critère organique afin de limiter le champ d'application de son contrôle. Cela a pour effet de réduire les différences résultant de l'utilisation de deux critères différents dans chacun des pays. En outre, l'étude des règles de répartition de compétence dans le cas égyptien conduit au constat d'un déséquilibre

---

<sup>138</sup> Voir par exemple, HCC, n° 315 /24, 31 février 2005, Rec. HCC, vol. 2, p. 870.

<sup>139</sup> Cf. F. LUCHAIRE, « L'article 61 de la Constitution de 1958 », (*dir.*) *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, op. cit., p. 1425.

<sup>140</sup> l'article 61-1 dispose que : « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur un renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

flagrant au profit de l'instrument législatif<sup>141</sup>. S'agissant de la France, on retrouve ce même déséquilibre sur le plan pratique.

Il conviendra donc de voir en quoi la limitation, en Égypte, du contrôle de constitutionnalité par un critère organique a abouti à réduire les différences entre les deux systèmes constitutionnels (**section I**). Ensuite, nous aborderons l'utilisation privilégiée de l'instrument législatif dans les deux pays quand il s'agit d'édicter une loi (**section II**).

## **SECTION I. LA LIMITATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN ÉGYPTÉ PAR UN CRITÈRE ORGANIQUE**

35. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne n'applique pas toutes les conclusions déduites du critère matériel. En effet, la jurisprudence constante de cette Cour exclut du champ d'application du contrôle de constitutionnalité deux catégories de dispositions à caractère général et abstrait. Il s'agit des lois constitutionnelles et des actes de gouvernement. S'agissant des lois constitutionnelles, celles-ci ne prennent ni la forme législative ni celle réglementaire. En ce qui concerne l'acte de gouvernement, la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle égyptienne exclut cette dernière catégorie de dispositions du champ d'application de son contrôle. L'une des raisons expliquant l'exclusion des actes de gouvernement dans le champ du contrôle est la qualité de l'auteur qui est à l'origine de l'édition de l'acte. La Cour constitutionnelle en Égypte limite les conclusions déduites du critère matériel en ayant recours au critère organique. Ainsi, on ne peut pas littéralement parler d'un critère purement matériel, mais plutôt hybride.

Pour étayer ces propos, il est nécessaire d'abord d'analyser la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois sur l'exclusion des lois constitutionnelles du champ d'application de son contrôle dans un contexte comparé (§1). Nous aborderons ensuite sa jurisprudence sur les actes de gouvernement (§ 2).

---

<sup>141</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op. cit., p. 244 ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, Alexandrie, l'Université moderne, 2009, p. 135.

## **§1. L'exclusion des lois constitutionnelles**

**36.** Le recours de la Haute Cour au critère matériel pour déterminer le champ d'application de son contrôle a amené la Haute Cour constitutionnelle, qui lui a succédé, à clarifier sa position à propos de la possibilité d'établir un contrôle sur les lois constitutionnelles. La jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle a confirmé, comme c'est le cas en France, l'incompétence du juge de constitutionnalité des lois pour contrôler les lois constitutionnelles. Cependant, la Cour constitutionnelle égyptienne est allée encore plus loin en niant toute possibilité de contrôle des lois constitutionnelles. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a apparemment recouru à une telle argumentation afin de ne pas diverger de la jurisprudence de la Haute Cour sur l'utilisation du critère matériel. Ce refus de la part du juge constitutionnel égyptien d'exercer un quelconque contrôle sur le pouvoir constituant institué, a contribué, en grande partie, à asseoir la doctrine traditionnelle qui nie toute possibilité d'établir un quelconque mécanisme de contrôle sur les lois constitutionnelles.

Cependant, l'évolution du système constitutionnel égyptien, surtout à la suite de la révolution de 25 janvier 2011 a confirmé la nécessité d'instituer un contrôle sur les lois constitutionnelles. En effet, l'absence d'un tel mécanisme de contrôle a conduit à l'échec de la transition constitutionnelle de 2011 et par la suite à la chute de la Constitution de 2012. Le système constitutionnel égyptien finit alors dans la Constitution de 2014 par contraindre le pouvoir constituant institué. Cette nouvelle fracture pose la question de la validité de l'ancienne jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois par rapport aux nouvelles données du système constitutionnel égyptien.

Nous aborderons la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois en Égypte et en France sur la possibilité de soumettre les lois constitutionnelles au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois (**A**). Ensuite, nous traiterons de l'influence des circonstances politiques sur le thème du contrôle des lois constitutionnelles, en mettant l'accent sur le rôle joué par le droit comparé (**B**).

### **A. La jurisprudence influencée par la doctrine traditionnelle**

**37.** Dans l'affaire constitutionnelle n°23/15 du 5 février 1994, la Haute Cour constitutionnelle a eu l'occasion de développer une jurisprudence sur l'impossibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur les dispositions de la Constitution. En l'espèce, le requérant contestait la constitutionnalité des articles 76 et 77 de la Constitution de 1971. L'article 76 déterminait les conditions d'éligibilité d'un candidat à l'élection présidentielle ainsi que le mode d'organisation de cette élection. Il ressort de cet article que la candidature doit être proposée par un tiers du Parlement, être approuvée, par la suite, par les deux tiers et faire l'objet d'un vote par voie référendaire, c'est-à-dire être soumise à l'approbation du peuple à l'occasion d'un referendum. Quant à l'article 77, il concernait l'organisation du mandat présidentiel conférant au Président le droit de présenter sa candidature sans limitation

temporelle<sup>142</sup>. Ce dernier article est issu de la révision constitutionnelle de 1980<sup>143</sup>, à la suite de laquelle cette affaire constitutionnelle a été déclenchée.

Selon les moyens invoqués par le requérant, ces deux articles précités consacrent un régime dictatorial qui permet l'élection d'un candidat bénéficiant d'un mandat sans fin. Il s'agit selon le requérant, d'une situation qui va à l'encontre des dispositions du chapitre trois de la Constitution concernant les droits, libertés et devoirs publics, et plus particulièrement de l'article 40 de la Constitution, qui consacre le principe d'égalité entre les citoyens et l'article 62 de la Constitution consacrant les droits civiques des citoyens.

Dans cette optique, le requérant a fondé ses moyens sur le critère matériel afin de conclure à la compétence de la Cour constitutionnelle. À l'appui de ses prétentions, il considère que les dispositions de l'article 175 de la Constitution indiquent que la Constitution égyptienne adopte un critère matériel concernant la compétence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Par conséquent, le champ d'application du contrôle exercé par cette Cour constitutionnelle englobe toutes les dispositions édictées ayant une portée générale et abstraite. Il importe peu de se rapporter à l'organe qui a édicté cette disposition ou encore aux procédures suivies pour son adoption. En outre, le requérant a soutenu la thèse de la possibilité de contradiction entre les dispositions de la Constitution afin d'approuver la compétence de la Haute Cour constitutionnelle, en précisant que « si l'objet du procès constitutionnel est la contradiction entre deux dispositions parmi lesquelles une disposition constitutionnelle, l'objet du procès peut, de même, être une contradiction entre deux dispositions constitutionnelles puisque la Constitution constitue la loi initiale. En cette qualité, ses dispositions doivent être cohérentes. S'il y a une contradiction, la Cour constitutionnelle sera, le cas échéant, compétente pour purger cette contradiction. Ceci est réalisable soit à travers son pouvoir d'interprétation si cela est possible, soit à travers l'abrogation de la disposition qui est inconciliable avec l'esprit de la Constitution et ses valeurs »<sup>144</sup>.

**38.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a d'abord réfuté la logique établissant un contrôle sur les normes constitutionnelles. Elle a déclaré que : « le contrôle de constitutionnalité suppose l'existence d'une constitution rigide. Ses normes doivent avoir une suprématie normative sur l'ensemble des normes juridiques inférieures qui font l'objet de ce type de contrôle. À ce titre, les normes de la Constitution constituent des contraintes sur le législateur. En outre, en vertu du préambule de la Constitution de 1971, le texte constitutionnel est l'expression de la souveraineté du peuple. Par conséquent, les dispositions de la Constitution expriment d'une manière directe la volonté du peuple égyptien. Cette volonté n'est pas susceptible d'un quelconque contrôle. Le Parlement doit, d'une part, se

---

<sup>142</sup> Cet article et beaucoup d'autres, ont fait l'objet de modifications par l'intermédiaire de la révision constitutionnelle de 2005. Le mode d'élection est le suffrage universel direct. Toutefois, l'article en question, dans sa rédaction actuelle, impose des conditions strictes concernant le nombre d'approbations qui doit être présenté pour la candidature. Voir en ce qui concerne cette révision constitutionnelle, M. EL HELOUW, *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2011, p. 205 ; R. ABDEL WAHAB, *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1990, p.350.

<sup>143</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 514. ; H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 345.

<sup>144</sup> HCC, n°15/23, du 5 février 1994, Rec. HCC, p. 225.

soumettre à cette volonté lors de l'exercice de sa fonction législative. D'autre part, les juridictions ne peuvent pas soumettre cette volonté à leur contrôle »<sup>145</sup>.

Afin de décliner sa compétence pour contrôler les lois constitutionnelles, la Cour constitutionnelle égyptienne s'est donc appuyée sur deux arguments. Le premier est l'impossibilité de fonder un contrôle quelconque sur les lois constitutionnelles. Celles-ci expriment d'une manière directe la volonté du peuple. À ce titre, les lois constitutionnelles sont l'expression directe de la souveraineté du peuple. Cette dernière, selon l'expression utilisée par la Haute Cour constitutionnelle, « n'est pas susceptible d'un quelconque contrôle ». Cet argument se distingue par son caractère politique. Il ressemble à celui utilisé par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence concernant les lois référendaires<sup>146</sup>.

Le second argument utilisé par la Cour constitutionnelle égyptienne afin de justifier son refus de contrôler les lois constitutionnelles est l'idée de la subordination. Celle-ci se présente comme un corollaire de la logique de contrôle. Selon le raisonnement de la Haute Cour constitutionnelle, tout contrôle suppose un lien hiérarchique entre les normes soumises au contrôle et les normes de référence. Ce lien hiérarchique est absent à propos du contrôle des lois constitutionnelles car les normes de la Constitution occupent le sommet de la hiérarchie des normes juridiques. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois applique donc le raisonnement kelsenien afin de justifier son incompétence. Ainsi, un contrôle de supra-constitutionnalité est inconcevable selon le raisonnement précité<sup>147</sup>.

Les deux arguments précités ont donc conduit la Haute Cour constitutionnelle à exclure les lois constitutionnelles du champ d'application du contrôle de constitutionnalité. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré que : « la Constitution ne constitue pas une loi dans le sens mentionné dans l'article 29 de la loi 48/79 concernant les modalités et les procédures suivies devant la Haute Cour constitutionnelle. [...] Cette Constitution doit être établie selon une forme rigide : les règles de la Constitution ne peuvent être modifiées que selon des procédures et des formalités plus complexes comparées à celles qui sont demandées pour modifier les règles législatives. Ces procédures complexes figurent dans l'article 189 de la Constitution de 1971. Par conséquent, les dispositions de la Constitution sont différentes des dispositions législatives, que cela soit par rapport à leur auteur ou à leur valeur juridique »<sup>148</sup>.

**39.** À cet égard, la Cour constitutionnelle égyptienne rejoint la jurisprudence du Conseil constitutionnel français concernant l'exclusion des dispositions constitutionnelles du champ d'application du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel a considéré dans sa décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 que : « l'article 61 de la Constitution donne au

---

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> CC, n°62-20 DC, du 06 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 octobre 1962*, Rec. CC, P. 27.

<sup>147</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 369. ; A. ABDALLA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Alexandrie, l'Université moderne, 2009, p. 332.

<sup>148</sup> HCC, n°15/23, du 5 février 1994, précitée.

Conseil constitutionnel, la mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »<sup>149</sup>.

40. Même si la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois converge sur l'exclusion des lois constitutionnelles du champ d'application de leur contrôle, la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel semble être la conclusion logique et systématique du critère organique adopté par la Constitution française en la matière. L'argumentation du Conseil constitutionnel semble donc être fondée sur les règles de compétence<sup>150</sup>. En revanche, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne s'appuie davantage sur la hiérarchie des normes et la rigidité de la Constitution afin de justifier la limitation du critère matériel. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle égyptienne tend en effet à nier toute possibilité d'exercer un quelconque contrôle sur les lois constitutionnelles. Au contraire, l'attitude du juge français de constitutionnalité des lois concernant cette question semble être moins décisive. Il est vrai que le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, a rappelé, comme l'a fait son homologue égyptien, que « le pouvoir constituant est souverain », mais le Conseil a déjà, dans cette même décision, souligné l'existence de limites qui s'imposent au pouvoir constituant<sup>151</sup>. En effet, le juge français de constitutionnalité des lois a relevé la nature du pouvoir constituant dérivé en déclarant que : « sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle ; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite »<sup>152</sup>.

Le Conseil constitutionnel en proclamant la souveraineté du constituant souligne donc néanmoins la soumission de ce dernier aux contraintes qui lui ont été posées par la Constitution. Le caractère prudent distinguant la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois de celle de son homologue égyptien peut être dû à l'existence des dispositions contenant des limites qui s'imposent au pouvoir constituant au sein de la

---

<sup>149</sup> CC, n°2003-469 DC, du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Rec. CC, p. 239. Le Conseil constitutionnel avait déjà déclaré son incompétence pour contrôler les lois constitutionnelles dans sa décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 octobre 1962*, JO du 7 novembre 1962, p. 10778.

<sup>150</sup> A. LE DIVELLE, A. LEVADE et C-J PIMENTEL, « Dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *NCCC*, n° 27, 2010, p. 4 et s.

<sup>151</sup> CC, n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, JO du 3 septembre 1992, p. 12095.

<sup>152</sup> *Ibidem.*, § 19.



Constitution de 1958. En revanche, cette prohibition n'existait pas dans les constitutions égyptiennes consécutives établies après la révolution de 1952.

41. Par ailleurs, la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle a été inspirée par la doctrine égyptienne dominante. Aux yeux des constitutionnalistes égyptiens<sup>153</sup>, les dispositions qui prohibent la modification de certaines dispositions constitutionnelles, sont dépourvues de toute valeur juridique. Dans cette optique, la thèse de la double révision adoptée par certains juristes français<sup>154</sup>, a massivement été utilisée par les publicistes égyptiens afin de nier la possibilité de consacrer un caractère intangible à certaines dispositions constitutionnelles<sup>155</sup>. Cette position de la part des juristes égyptiens reflète l'influence exercée par la doctrine française sous l'empire de la troisième, quatrième et les débuts de la cinquième Républiques<sup>156</sup>. Selon cette dernière doctrine, « le pouvoir constituant qui s'exerce à un moment donné n'est pas supérieur au pouvoir constituant qui s'exerce dans l'avenir et ne peut prétendre le restreindre »<sup>157</sup>. Ces dispositions demeurent donc sans force juridique obligatoire pour les successeurs des constituants et les générations futures<sup>158</sup>. Cette doctrine a donc, d'une manière indirecte, conduit la Cour constitutionnelle égyptienne à reconnaître un pouvoir absolu au constituant en fondant sa jurisprudence sur un argument politique, la souveraineté du constituant « n'est susceptible d'aucun contrôle »<sup>159</sup>.

À cet égard, se manifeste la subtilité de la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel. Ce dernier a conclu à l'existence de limites qui s'imposent au pouvoir constituant. Ces limites sont explicitement inscrites au sein de la Constitution française. En revanche, le juge français de constitutionnalité des lois n'est pas entré dans le débat sur la possibilité théorique de restreindre ce pouvoir<sup>160</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel a évité de s'engager dans le débat sur la supra-constitutionnalité ou encore sur l'existence d'une hiérarchie quelconque au sein du texte constitutionnel. En outre, le juge français de constitutionnalité des lois n'a pas précisé la nature de la sanction prévue dans le cas de non-respect de ces limites.

---

<sup>153</sup> En ce sens, O. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1986, p. 127. ; H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 120 ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, op. cit., p. 366 ; R. ABDEL WAHAB, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 133 ; A. ABDALLA, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 196.

<sup>154</sup> La formule est empruntée à Genevois (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 916. La proposition de cette thèse revient au doyen VEDEL. Cf. G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, rééd. Paris, Dalloz, 2002, p. 117 et s. voir aussi, G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, Seuil, 1996, p. 318.

Colin, 14<sup>e</sup> Ed.1997, p.45 ; G.BURDEAU, F. HAMON et M. TROPER, *Manuel de droit constitutionnel*, 25<sup>e</sup> Ed., Paris, L.G.D.J, 1997, p. 52.

<sup>155</sup> O. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 127.

<sup>156</sup> G. BURDEAU, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles*, thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue à la Faculté de droit de l'Université de Paris I, 1930, p. 90.

<sup>157</sup> J. LAFERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> Ed, Paris, Domat-Montchrestien, 1947, p. 298.

<sup>158</sup> J. BATHELEMY et P. DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., p. 231.

<sup>159</sup> HCC, n°15/23 du 5 février1994, précitée.

<sup>160</sup> En effet, le débat sur la possibilité d'imposer des limites au pouvoir constituant débouche, le plus souvent, sur un autre débat relatif à la thèse de la supra-constitutionnalité. Celle-ci est souvent utilisée comme fondement théorique pour approuver la possibilité de limiter le pouvoir constituant. Cf. K. GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Bordeaux IV, 1995, p. 120 et s.

## **B. L'évolution du système constitutionnel vers un contrôle sur les lois constitutionnelles en Égypte**

**42.** La stagnation politique et la rareté de révision constitutionnelle, qui font partie de la scène politico-juridique en Égypte sous le règne du président MOUBARAK, avaient pour effet d'asseoir la doctrine traditionnelle niant toute possibilité d'exercer un contrôle juridictionnel sur les lois constitutionnelles. Pendant 35 ans de 1971 à 2005, la Constitution égyptienne n'a été révisée qu'une seule fois, en 1980. Cependant, l'intervention de la révision constitutionnelle de 2005 et celle de 2007 ont eu pour effet de ranimer le débat sur la possibilité d'exercer un contrôle sur le pouvoir constituant institué. La doctrine constitutionnelle en Égypte se divise dès lors en deux parties : traditionnelle et novatrice. Ce débat parvient à son sommet durant la transition constitutionnelle de 2011. Le droit comparé a été utilisé dans le cadre de ce débat égyptien. En effet, la doctrine en Égypte a largement été inspirée de l'analyse des constitutionnalistes français et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans les deux sens contradictoires. En limitant le pouvoir constituant institué, la Constitution égyptienne de 2014 répond, à la fin, à cette nouvelle doctrine qui se répand.

Nous analyserons l'influence de l'évolution du contexte politique sur le thème du contrôle des lois constitutionnelles **(1)**. Nous aborderons, ensuite, le nouveau mécanisme du contrôle des lois constitutionnelles institué par la Constitution de 2014 **(2)**.

### **1. L'évolution du contexte politico-juridique en Égypte**

**43.** Au nom de la démocratisation de la Constitution de 1971 et du renforcement de l'État de droit, ont été effectuées les révisions de 2005 et 2007. Le véritable objectif était, pourtant, loin de celui déclaré. En effet, la révision de 2007 avait pour vocation d'assurer une passation de pouvoir paisible au fils du président de la République, sous une forme démocratique<sup>161</sup>. Ces deux révisions successives visaient principalement l'article 76 de la Constitution de 1971 qui déterminait les modalités et les conditions d'éligibilité des candidats présidentiels. L'article 76 modifié a énuméré de nombreuses conditions devant être remplies par le candidat présidentiel. Les conditions exigées par cet article ne pouvaient être remplies que pour le président MOUBARAK et son fils.

**44.** Sous l'influence du droit comparé, certains juristes égyptiens<sup>162</sup> soutiennent la possibilité théorique de soumettre les lois constitutionnelles au contrôle de constitutionnalité des lois exercé par la Haute Cour constitutionnelle. L'expérience de la Turquie<sup>163</sup> et celle de

---

<sup>161</sup> A. EL CHIMY, *Vers un contrôle sur les lois constitutionnelles : étude sur les aspects pratiques et théoriques*, Le Caire, Mai la Renaissance arabe, 2006, p. 5 et s. ; M. EL NAGAR, « Autour des changements constitutionnels accompagnant la Révolution de 25 janvier 2011 », *op. cit.*, p. 25. ; Y. EL ASSAR, « Vers une nouvelle Constitution qui protège les libertés et fait la balance entre les pouvoirs publics », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 22 et s.

<sup>162</sup> A. EL CHIMY, *Vers un contrôle sur les lois constitutionnelles*, *op.cit.*, p. 6 et s.

<sup>163</sup> K. GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 652 et s.

l'Afrique du sud<sup>164</sup> ont été soutenues par certains juristes égyptiens<sup>165</sup>. Dans ce contexte, la Haute Cour constitutionnelle a été saisie des dispositions de l'article 76 issu de la révision constitutionnelle de 2005. Dans sa décision n° 188/27 du 15 juin 2006, le juge égyptien de constitutionnalité des lois abonde sur l'argument à caractère politique qui se fonde sur l'impossibilité d'exercer un quelconque contrôle sur le pouvoir constituant. La Haute Cour constitutionnelle se contente alors de l'argument lié à sa compétence en déclarant que : « le contrôle de la Haute Cour constitutionnelle s'exerce selon les dispositions constitutionnelles et législatives qui déterminent la compétence de cette Cour et les modalités de recours devant elle. La Haute Cour constitutionnelle ne tient de l'article 175 de la Constitution ni de l'article 25 de la loi n48/1979 la compétence pour se prononcer sur une révision constitutionnelle ». À ce titre, le juge égyptien de constitutionnalité des lois rejoint son homologue français sur la question de la soumission des lois constitutionnelles à son contrôle. Tenant compte de l'évolution du contrôle sur les lois constitutionnelles, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a favorisé l'orientation jurisprudentielle de son homologue français qui ne nie pas la possibilité de contrôle sur les lois constitutionnelles justifiant, tout de même, son déclinatoire uniquement par l'argument tenant à son incompétence.

**45.** À la suite de la chute du régime du président MOUBARAK et de la Constitution de 1971 le débat autour de la possibilité de soumettre les lois constitutionnelles au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois a atteint son sommet. Une grande partie de la doctrine<sup>166</sup> a pointé la nécessité de soumettre les lois constitutionnelles au contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle. Cette nécessité s'impose par rapport au contexte politique égyptien. Ainsi Imad EL NAGAR a-t-il estimé que « la soumission des lois constitutionnelles au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois semble le seul moyen capable de garantir une transition vers un État démocratique moderne comme vécu en Occident »<sup>167</sup>.

**46.** Deux mécanismes ont été proposés, chacun d'eux se fondant sur une base juridique différente. Au début, une charte supra-constitutionnelle a été proposée par le gouvernement de transition en 2011<sup>168</sup>. L'objet de cette charte était de consacrer le caractère civil de l'État égyptien ainsi que les droits fondamentaux<sup>169</sup>. La proposition de cette charte exprimait une sorte d'appréhension à l'égard de la domination des partis islamiques sur le comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012<sup>170</sup>. Cependant, cette proposition s'est heurtée aux contestations massives de la part de l'ensemble de la doctrine égyptienne<sup>171</sup>. En effet, l'idée

---

<sup>164</sup> Cf., l'expérience de la Cour constitutionnelle sud-africaine, X. PHILIPPE, « La Cour constitutionnelle sud-africaine », *CCC*, n° 9, février 2000, p. 45 et s.

<sup>165</sup> A. EL CHIMY, *Vers un contrôle sur les lois constitutionnelles*, *op. cit.*, p. 70 et s.

<sup>166</sup> Cf. EL CHIMY, *Vers un contrôle sur les lois constitutionnelles*, *op. cit.*, p. 20 et s ; E. EL NAGAR, « L'État civil et la Constitution », *RHCC*, 2011, n° 4, p. 41 et s.

<sup>167</sup> E. EL NAGAR, « L'État civil et la Constitution », *op. cit.*, p. 42.

<sup>168</sup> La proposition de cette charte revient à M. Aly El SAIMI, vice-président du Conseil des ministres en Égypte et responsable de l'affaire de la transition constitutionnelle. L'échec de cette proposition a engendré la démission de M. El SAIMI

<sup>169</sup> *Almasry-Alyoum* du 28 novembre 2011.

<sup>170</sup> E. EL NAGAR, « L'État civil et la Constitution », *op. cit.*, p. 42.

<sup>171</sup> À propos des critiques adressées à cette proposition, B. KAMAL « Idées constitutionnelles », *op. cit.*, p. 35 et s. ; A. SALMAN, « La rédaction de la nouvelle Constitution : Deux questions se posent, la supra-

de la supra-constitutionnalité ne jouit pas d'une grande audience auprès des milieux juridiques en Égypte. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle égyptienne dans l'affaire constitutionnelle n 23/15 du 5 février 1994 a été repris par ces juristes afin de déjouer cette proposition<sup>172</sup>. La tentative d'établir un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles a ainsi été vouée à l'échec.

La deuxième tentative, initiée par le Conseil supérieur des forces armées, s'inscrivait dans les dispositions de l'article 60-1 de l'acte transitoire de 17 juin 2012<sup>173</sup>. Ce dernier a modifié l'acte de transition du 30 mars 2011 qui se présente comme l'acte qui a régi la période de transition en Égypte à la suite de la révolution de 25 janvier 2011. L'acte de transition du 17 juin a accordé au président du Conseil supérieur des forces armées, au Conseil supérieur des magistrats ou aux cinq membres du Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012, le droit de s'opposer à une ou plusieurs dispositions du projet de Constitution dans la mesure où la disposition litigieuse est incompatible avec les objectifs de la Révolution du 25 janvier 2011, ou encore avec les intérêts supérieurs de l'État. La Haute Cour constitutionnelle sera, dès lors, saisie afin de se prononcer sur les contestations alléguées. La décision de la Haute Cour constitutionnelle s'impose au Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012.

L'idée de cet acte a largement été inspirée par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui a été, selon la procédure de révision de la constitution, prévue par l'article 90 de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>174</sup>. La Constitution du 30 juin 1958 avait pour vocation de garantir un passage paisible de la quatrième à la cinquième République. Ainsi, la loi constitutionnelle du 3 juin a imposé au comité chargé de la rédaction de la Constitution de la cinquième République certains principes, afin de garantir les fondements de la République. Certains, parmi les principes figurant dans cette loi constitutionnelle, se présentent en effet comme des pré-requis pour la démocratie ; c'est par exemple le cas pour le respect des droits et des libertés individuelles, l'indépendance de la justice, le caractère représentatif du Parlement, le rôle de la Constitution dans les rapports entre le gouvernement et le peuple<sup>175</sup>. Cependant, l'acte de transition du 17 juin s'est distingué de la loi du 3 juin par un caractère vague et imprécis. D'un côté, les objectifs de la révolution du 25 janvier 2011 qui constituent des limites au Comité chargé de la rédaction de la Constitution égyptienne n'étaient ni cristallisés ni déterminés. D'un autre côté, les intérêts supérieurs de l'État constituent un terme malléable et imprécis. Ainsi, les dispositions de l'acte égyptien ont été perçues comme une résistance de la part des forces traditionnelles à l'égard des forces révolutionnaires. Cela a permis au président MORSI de supprimer l'acte du 17 juin par un acte rendu le 12 août 2012 laissant au Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012 tout liberté dans l'élaboration de la future Constitution<sup>176</sup>. Cela a permis aux partis islamiques d'élaborer une Constitution

---

constitutionnalité et la limitation du pouvoir constitutionnel institué », *op. cit.*, p. 74 et s.; M. ABOU ZID, « S'agit-il d'une tutelle sur la volonté du peuple », *Ahram* du 25 novembre 2011.

<sup>172</sup> B. KAMAL, « Idées constitutionnelles », *op. cit.*, p. 37.

<sup>173</sup> H. OSSMAN, *la Constitution de la Deuxième République*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2013, p.173.

<sup>174</sup> Cf. M. DE GUILLENCHMIDT, *Histoire constitutionnelle de la France depuis 1789*, Paris, Economica, 2000, p. 141 et s.

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, *op. cit.*, p.164 et s.

marquée par une connotation islamique. Plusieurs critiques ont été adressées à cette Constitution<sup>177</sup>. La violation du caractère civil de l'État égyptien, la limitation de l'autorité juridictionnelle et la consécration de la dictature ont été pointées au sein des dispositions de cette Constitution. Ainsi, la Constitution de 2012 était une des principales raisons des manifestations du 30 juin 2013 qui ont mis fin au régime des Frères musulmans.

47. L'analyse précitée démontre que la soumission des lois constitutionnelles au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois se présente en Égypte comme une nécessité pour le développement de son système constitutionnel. Les lois constitutionnelles ont été utilisées à plusieurs reprises dans l'histoire constitutionnelle moderne de l'État égyptien comme un instrument pour contrecarrer le processus de transformation démocratique. Le caractère récent de cette dernière dans le cas égyptien rend ce contrôle indispensable pour sa transition démocratique. La revendication d'un contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur les lois constitutionnelles ne se pose pas au même niveau de nécessité qu'en France. Grâce à ses traditions républicaines et au degré de conscience politique de son peuple, la possibilité de l'utilisation des lois constitutionnelles semble faible. Ainsi, le contrôle sur les lois constitutionnelles en France pourrait être perçu comme une mise sous tutelle de la volonté du peuple.

## 2. Le nouveau mécanisme de 2014

48. Lors de l'élaboration de la Constitution de janvier 2014, le constituant égyptien a intégré dans les dispositions de l'article 226, qui énonce les modalités et les procédures qualifiées pour adopter une révision constitutionnelle, une garantie constitutionnelle pour les droits et libertés. En vertu de cette dernière, il est interdit aux autorités concernées de réviser les dispositions qui concernent le principe de la liberté individuelle et celui d'égalité sauf dans la mesure où la demande de modification a pour objet d'assurer plus de garanties à l'exercice de ces droits.

La disposition de l'article 189 produit alors « un effet cliquet » au profit de deux principes constitutionnels : la liberté individuelle, l'égalité. Cette nouvelle disposition issue de la nouvelle Constitution de 2014 se distingue par un caractère novateur. Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle à la suite de la révolution de 1952, l'interdiction partielle de modifier certaines dispositions constitutionnelles est établie. Cette prohibition apporte une sorte de protection renforcée au dispositif constitutionnel des droits et libertés.

49. Cette garantie n'est pas sans évoquer, *mutatis mutandis*, celle issue de l'application du Conseil constitutionnel français de la technique dite : « effet cliquet anti-retour »<sup>178</sup>. Apportant

---

<sup>177</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, « La Constitution égyptienne est-elle révolutionnaire ? », *Orient XXI*, article publié sur le site internet de cette magazine, consulté le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

<sup>178</sup> CC, n°86-210 DC, du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, Rec. CC, p. 110. ; CC, 2002-461 DC, du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. CC, p. 204. Il est à noter que les premiers signes de cette jurisprudence commencent dès la décision n° 83-165 DC du 20

une protection renforcée au dispositif des droits et libertés, le Conseil constitutionnel a déclaré que : « s'il incombe au législateur, compétent, aux termes de l'article 34 de la Constitution, de fixer "les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer, il ne saurait le faire, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés, qu'en vue d'en rendre l'exercice plus effectif ou de le concilier avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle»<sup>179</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois a utilisé cette notion, qui constitue à la fois un moyen et une norme de référence pour son contrôle, afin de limiter le pouvoir du législateur vis-à-vis de toute régression dans la protection des droits constitutionnels garantis<sup>180</sup>. De même, le constituant égyptien de 2014 a limité le pouvoir constituant institué, par rapport à toute révision qui vise à dégrader le statut actuel de certains droits et libertés. Dans cette optique, « un cliquet anti retour »<sup>181</sup> se présente comme une contrainte sur le pouvoir du constituant égyptien.

**50.** Plusieurs questions se posent à propos de la mise en œuvre de cette nouvelle disposition. La première question concerne l'organe juridique ayant la compétence de veiller au respect de cette nouvelle garantie. En effet, la nouvelle version du texte constitutionnel de 2014 n'énonce pas une réponse précise à cette question. Toutefois, il existe des raisons fortes favorisant l'attribution de cette compétence à la Haute Cour constitutionnelle. En effet, durant les deux périodes récentes de transition constitutionnelle, la Cour constitutionnelle égyptienne s'est présentée comme une institution compétente et impartiale<sup>182</sup>. Par ailleurs, s'impose un choix entre le contrôle *a priori* et celui *a posteriori*. Dans le premier cas, s'agit-il d'un contrôle juridictionnel où les déclarations de la Cour constitutionnelle jouissent de l'autorité juridique où s'agit-il d'un contrôle politique exercé par un avis ? Une dernière question est soulevée sur le moyen de la mise en œuvre de ce nouveau mécanisme. S'agit-il d'une nouvelle loi sur la Haute Cour constitutionnelle ou un revirement jurisprudentiel de la part de la Haute Cour constitutionnelle serait-il possible ?

En attendant la mise en œuvre de ce nouveau mécanisme, les lois constitutionnelles demeurent, selon l'état actuel de la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois, exclues du champ d'application du contrôle juridictionnel.

---

janvier 1984, *Liberté universitaire*. Cf. G. MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles ». *RFDC*, 2005, n° 62, p. 258.

<sup>179</sup> CC, n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*, Rec. CC, p. 106 ; CC, n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Rec. CC, p. 224. Cette technique a été remplacée par les garanties légales des exigences constitutionnelles. Voir, CC, n°86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, précitée.

<sup>180</sup> G. MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *op. cit.*, p. 258.

<sup>181</sup> La paternité de l'expression « cliquet anti retour » revient au doyen FAVOREU. Cf. L. FAVOREU, L. PHILIP et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 604.

<sup>182</sup> Cf., le rôle de la Haute Cour constitutionnelle durant la transition constitutionnelle du 12 février 2011 au 25 décembre 2012, M. SOLIMAN, *La transition constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 350.

51. Cette analyse nous démontre que, sous réserve de la mise en œuvre du nouveau dispositif de 2014, l'exclusion des lois constitutionnelles du champ d'application du contrôle effectué par la Cour constitutionnelle dans les deux pays a pour effet de limiter les différences résultant de la différenciation conceptuelle de la loi. Ainsi, la différence essentielle entre le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel et celui de la Haute Cour constitutionnelle se résume, sur le plan pratique, dans l'insertion de dispositions édictées par l'exécutif dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte, c'est-à-dire dans les règlements. Néanmoins, la Cour constitutionnelle égyptienne n'approuve pas complètement cette dernière conclusion. La Cour constitutionnelle égyptienne élimine du champ d'application du contrôle de constitutionnalité, une catégorie d'actes édictés par l'exécutif et par conséquent revêtue de la forme réglementaire en application de la théorie des actes de gouvernement.

## §2. L'exclusion des actes de gouvernement

52. Inspiré par la jurisprudence de son homologue français<sup>183</sup>, le Conseil d'État égyptien a développé une théorie de l'acte de gouvernement. En vertu de cette dernière, les actes pris par le gouvernement qui ont un mobile et une nature politique, ne sont pas susceptibles d'être discutés par la voie contentieuse<sup>184</sup>. La théorie des actes de gouvernement a été consacrée par des dispositions explicites qui excluent cette catégorie d'actes de la compétence des juridictions des ordres judiciaire et administratif<sup>185</sup>. Même en l'absence d'une disposition qui exclut explicitement cette catégorie d'acte du champ d'application du contrôle effectué par le juge constitutionnel, cette théorie a progressivement trouvé son application dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne dès sa création<sup>186</sup>. Cela a pour effet de minimiser davantage la différence quant à la détermination du champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays.

53. La théorie des actes de gouvernement a fait sa première apparition dans la jurisprudence du juge constitutionnel égyptien dans la décision n° 6/22 du 7 mai 1977. En l'occurrence, la Haute Cour a explicitement déclaré dans cette décision que : « les motifs de l'exclusion des actes de gouvernement de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif sont les mêmes que celles qui exigent l'exclusion de cette

---

<sup>183</sup> CE, 1<sup>er</sup> mai 1822, *Laffitte*, Rec. 1821-1825 p. 202 ; CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et Michel Lévy*, Lebon, p. 472 avec les concl. du président AUCOC. Cf., l'évolution de la théorie de l'acte de gouvernement en France, R. CHAPUS, *L'administration et son juge*, coll., « Doctrine juridique », Paris, P.U.F, 1999, p. 85 et s.

<sup>184</sup> CE, n° 15/4, 7 décembre 1952, Rec. CE, p.232.

<sup>185</sup> Voir par exemple l'article 7 de la loi n° 112/1946, *Loi sur le Conseil d'État*. Voir aussi dans le même sens, la loi n°43/1965, *Loi sur l'autorité judiciaire*.

<sup>186</sup> Cf., les applications de cette théorie dans la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois en Égypte, A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Ain Shams, 1988, pp. 533. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière du contrôle de constitutionnalité*, op. cit., p. 405.

catégorie d'actes de la compétence de la Cour constitutionnelle. Cela conduit la Haute Cour à déclarer son incompétence sans avoir besoin d'une disposition figurant dans la loi organisant sa compétence. Ainsi, l'exclusion des actes de gouvernement de la compétence juridictionnelle se présente comme une application d'un principe inhérent à l'organisation de l'autorité juridictionnelle en Égypte et ce dans tous les pays civilisés »<sup>187</sup>.

Dans cette affaire constitutionnelle, le requérant a soutenu l'inconstitutionnalité de la décision du président de la République n° 1337/1967 proclamant l'état d'urgence. Cette décision avait été prise par rapport à la guerre de 1967 entre l'Égypte et Israël ainsi qu'aux éventuelles conséquences résultant de cette guerre. Selon le requérant, le président de la République n'avait pas transmis cette décision au Parlement, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 148 de la Constitution. Celui-ci impose au président de transmettre la proclamation de l'état d'urgence au Parlement dans les quinze jours suivants son officialisation. Selon le requérant, la proclamation de l'état d'urgence est soumise au contrôle de constitutionnalité exercé par la Haute Cour. En effet, la loi régissant les modalités et les procédures devant cette Cour n'exclut pas explicitement l'acte de gouvernement de son contrôle, contrairement aux lois organisant les modalités et les procédures devant les juridictions de l'ordre civil et administratif.

Selon la jurisprudence précitée, l'exclusion de l'acte de gouvernement du champ d'application du contrôle de constitutionnalité s'applique même sans texte. Cette exclusion est justifiée pour deux raisons : la première tient à la nature objective des motifs de cette exclusion. Ceux-ci imposent à toute juridiction de se déclarer incompétente sans avoir besoin d'une disposition expresse incluse dans la loi organisant sa compétence. La deuxième concerne la place de la théorie des actes de gouvernement au sein du système juridictionnel égyptien. La Cour constitutionnelle se réfère ici à l'exclusion de cette catégorie par la loi organisant la compétence du Conseil d'État et les modalités des procédures (la loi n° 47/1972), et par la loi organisant la compétence de juridiction ordinaire et les modalités des procédures (la loi n° 46/1972). Par conséquent, cette exclusion démontre que la théorie de l'acte de gouvernement constitue l'une des bases sur lesquelles le système juridictionnel égyptien est fondé. Dans cette optique, la prise en compte de cette théorie de la part de la Haute Cour constitutionnelle, se présente comme une conséquence logique de son contrôle de constitutionnalité exercé sur les règlements.

**54.** La doctrine égyptienne a apporté quelques précisions sur la théorie des actes de gouvernement. Elle distingue deux catégories d'actes de l'exécutif<sup>188</sup>. La première concerne les actes émanant de l'exécutif en tant qu'autorité supérieure de l'État. Par cette qualité, l'exécutif est chargé de veiller au fonctionnement des pouvoirs publics ainsi qu'aux rapports existants entre eux, d'assurer la continuité de l'État, de réaliser ses intérêts supérieurs. Ces actes sont exclus totalement de tout contrôle juridictionnel. La seconde catégorie concerne les actes pris par l'exécutif afin d'assurer le fonctionnement régulier des services publics ainsi

---

<sup>187</sup> HC, n° 6/22 du 5 février 1977, Rec. vol. 2, p. 32.

<sup>188</sup> S. EL TMAOUIE, *La juridiction administrative*, tom. 1, Le Caire, Maison du peuple, 1983, pp. 1-4. ; A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p.167. ; M. ABOU ZID, *La juridiction administrative*, tom. 1, Alexandrie, l'Université moderne, 1998, p.29 et s.



que l'application des lois. Seule cette dernière catégorie est soumise au contrôle exercé par la Cour constitutionnelle. Cette doctrine distingue donc deux qualités de l'exécutif : l'administration et le gouvernement<sup>189</sup>. Autrement dit, il s'agit d'un acte qui incarne la fonction gouvernementale, distincte de la fonction administrative<sup>190</sup>.

55. L'exclusion des lois constitutionnelles et des actes de gouvernement du champ d'application du contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne démontre donc que la Cour constitutionnelle égyptienne utilise un critère organique afin de délimiter son champ de compétence. La Haute Cour constitutionnelle écarte ainsi de son contrôle les actes émanant du constituant et du gouvernement. À ce titre, le champ d'application du contrôle de la Cour constitutionnelle égyptienne se contente des dispositions émanant du Parlement et de l'administration. Cette analyse démontre à son tour que, l'exclusion de deux catégories de dispositions conduit à limiter les différences résultant de l'application de deux critères différents à certaines catégories des dispositions revêtues de la forme réglementaire. Toutefois, l'importance de l'intégration des règlements dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité en Égypte semble être réduite dans la pratique. Dans les deux cas d'étude, une utilisation privilégiée au profit de l'instrument législatif se manifeste sur plan pratique.

## **SECTION II. L'UTILISATION PRIVILÉGIÉE DE L'INSTRUMENT LÉGISLATIF PAR RAPPORT AU RÉGLEMENTAIRE**

56. La pratique constitutionnelle dans les deux pays concernés paraît favoriser l'instrument législatif quand il s'agit d'édicter des dispositions. Le recours à l'instrument réglementaire dans le champ concerné semble donc secondaire. Ce constat semble réduire progressivement l'importance des différences résultant de l'utilisation de deux critères distincts quand il s'agit de délimiter le champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par un juge compétent exclusivement en matière constitutionnelle. Cette utilisation privilégiée de l'instrument législatif se manifeste d'un point de vue qualitatif ainsi que quantitatif. Sur le plan qualitatif, le constituant dans les deux pays réserve au Parlement les domaines qui se distinguent par leur importance. Quant au plan quantitatif, la pratique constitutionnelle dans les deux pays montre que le gouvernement favorise le recours au Parlement pour édicter des dispositions législatives dans les matières qui lui sont réservées par la Constitution. Ce constat se manifeste fortement en France compte tenu des limites déduites des articles 34 et 37 de la

---

<sup>189</sup> Cf. A. ABDALLA, *Contentieux administratif*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 2000, p. 120 ; M. ABDEL BASSET, *La Compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p.248 ; M ABDEL BASSET, *Contentieux administratifs*, Alexandrie, l'Université moderne, 2004, p. 258.

<sup>190</sup> R. CHAPUS, *L'administration et son juge*, op. cit., p. 85 et s.

Constitution française. Ainsi, une sorte de neutralisation de ces limites se présente dans le cas français. Cela conduit pratiquement à admettre l'existence d'un contrôle de constitutionnalité exercé essentiellement sur les lois au sens organique dans les deux pays, c'est-à-dire sur les dispositions législatives.

Nous traiterons tout d'abord de l'utilisation privilégiée de la loi au sens formel sur le plan qualitatif dans les deux pays (§1). Ensuite, nous aborderons la neutralisation des limites déduites de l'article 34 de la Constitution française et son influence sur le champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois en France par rapport à l'Égypte (§2).

## **§1. La loi : instrument privilégié du point de vue qualitatif**

57. La Constitution française de 1958 adopte une répartition des compétences qui tend à conférer au Parlement une compétence limitée par rapport à celle de l'exécutif. L'article 34 de la Constitution donne une énumération des matières qui sollicitent une intervention parlementaire. L'article 37 autorise l'exécutif à intervenir dans les matières qui ne figurent pas dans l'article 34. Les règles de répartition de compétence déduites des articles 34 et 37 semblent attribuer au gouvernement une compétence de droit commun par rapport à celle du législateur. La compétence législative s'inscrit dans le cadre de l'exception<sup>191</sup>. Ainsi, le domaine de la loi est défini traditionnellement par renvoi à l'article 34 de la Constitution<sup>192</sup>. Cette distinction entre le domaine législatif et le domaine réglementaire a été considérée par René CAPITANT comme une « véritable monstruosité juridique héritée des dernières pratiques les plus dégradées de la IV<sup>e</sup> république »<sup>193</sup>.

Cette spécificité française concernant la délimitation du champ d'intervention du Parlement, de même que celle du champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel français, ne trouve pas d'équivalent en Égypte. En effet, les règles de répartition de compétence au sein de la Constitution égyptienne sont différentes de celles adoptées en France. Les constitutions égyptiennes consécutives de 1971 à 2014 attribuent principalement au Parlement la compétence d'édicter des lois. Il ressort de cette attribution que toute disposition à caractère général sollicite l'intervention du Parlement. L'exécutif intervient principalement dans le cadre de l'exécution de la loi<sup>194</sup>. Toutefois, les Constitutions de 1971, 2012 et 2014 autorisent le gouvernement à légiférer dans certaines matières. Il s'agit notamment de l'organisation des services publics et de la préservation de

---

<sup>191</sup> X. PRÉTOT, « L'article 34 de la Constitution de 1958 », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 892.

<sup>192</sup> Cf. C. DEBBASCH, F. COLIN, K. FAVRO, L.DESFONDS et P. MARCANGELO, *Constitution Ve République*, Paris, Economica, 2012, p. 295.

<sup>193</sup> Cf. R. CAPITANT (R.), « La réforme du parlementarisme », in R. CAPITANT, (dir.), *Écrits constitutionnels*, Paris, CNRS, 1982, pp. 364-365.

<sup>194</sup> A. ABDALLA, *Théorie générale de droit administratif*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 2002, p. 477.

l'ordre public<sup>195</sup>. Au-delà de ces deux matières, le gouvernement ne dispose d'aucun pouvoir normatif autonome<sup>196</sup>. En tout état de cause, la compétence attribuée au gouvernement n'a pas pour vocation d'empêcher le Parlement de légiférer dans ces matières<sup>197</sup>. À ce titre, la compétence du Parlement se présente comme une règle de droit commun par rapport à celle du gouvernement. Le constituant égyptien favorise donc l'instrument législatif quand il s'agit de l'édiction des lois. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte est exercé à titre principal sur les lois au sens organique. Par conséquent, et malgré le champ de compétence sensiblement plus large de la juridiction constitutionnelle égyptienne, le contrôle exercé par cette dernière est similaire au cas français, en ce sens qu'il s'agit d'un contrôle exercé principalement sur les lois votées par le Parlement.

**58.** En revanche, l'énumération des domaines de la loi figurant principalement dans l'article 34, rend *a priori* le champ d'application du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel plus serré du point de vue matériel par rapport à celui de son homologue égyptien. Toutefois, l'ampleur de l'énumération qui figure dans l'article 34 de la Constitution française, laisse à penser que le constituant de 1958 a réservé au Parlement les matières les plus importantes. Les libertés publiques, la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias, les matières électorales<sup>198</sup>, le droit civil, le droit pénal, la fiscalité, etc., sont toutes des matières réservées au Parlement. Par conséquent, du point de vue qualitatif, la loi au sens organique, est l'instrument consacré pour édicter des normes sur les sujets les plus importants<sup>199</sup>. Ceux-ci nécessitent l'intervention du juge exclusivement compétent en matière constitutionnelle. Cette dernière précision a été présentée comme le motif principal de la création de la Cour constitutionnelle en Égypte. En effet, la Cour constitutionnelle égyptienne n'a pas été créée dans le but d'exercer un contrôle sur tous les actes juridiques, mais seulement un contrôle sur les dispositions desquelles les règles de l'ordonnancement juridique sont tirées<sup>200</sup>. À cet égard, le champ d'application du contrôle exercé par un juge spécialisé en matière constitutionnelle, du point de vue matériel, se recentre sur les dispositions qui abordent les sujets les plus importants. Cette conclusion est assurée en France par l'énumération des matières réservées au législateur telles que définies dans l'article 34 de la Constitution, et de façon restreinte par rapport au cas égyptien.

---

<sup>195</sup> Selon les dispositions des articles 145 et 146 de la Constitution de 1971 le président la République était exclusivement habilité à édicter les règlements autonomes. À la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012, la compétence d'édicter les règlements autonomes a été transférée, selon les articles 143 et 146 de la Constitution de 2012, au profit du Conseil des ministres. Enfin, la Constitution de 2014 a confirmé dans ses articles 171 et 172 la compétence exclusive du Conseil des ministres représenté par son président pour élaborer ces règlements.

<sup>196</sup> A. ABDALLA, *Théorie générale de droit administratif*, *op.cit.*, p. 477

<sup>197</sup> HCC, n° 89/29, 17 février 2000, Rec. HCC, p. 250.

<sup>198</sup> La liberté, le pluralisme, l'indépendance des médias et les matières électorales sont issus de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

<sup>199</sup> X. PRÉTOT, « L'article 34 de la Constitution de 1958 », (*dir.*), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, *op.cit.*, p.880

<sup>200</sup> M. ABOU ZIB, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, *op.cit.*, p. 333.

## §2. La neutralisation des limites déduites des articles 34 et 37

59. L'importance accrue de l'instrument législatif en France par rapport à l'instrument réglementaire, contribue à minimiser progressivement l'impact résultant de la différenciation des critères adoptés pour déterminer le champ d'application du contrôle de constitutionnalité dans les deux pays. S'agissant de la France, l'évolution du thème de contrôle de constitutionnalité sous l'empire de la cinquième République avait pour effet de repousser les frontières entre le domaine législatif et réglementaire au profit du premier<sup>201</sup>. Le Conseil constitutionnel a joué un rôle important pour la valorisation de l'instrument législatif.

Premièrement, le juge français de constitutionnalité des lois adopte une interprétation extensive du contenu de l'article 34 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel considère que toutes les matières qui se rattachent aux sujets mentionnés dans l'article 34 que ce soit d'une manière directe ou indirecte, font partie de la compétence exclusive attribuée au législateur<sup>202</sup>. En effet, l'adoption par le Conseil constitutionnel d'une interprétation extensive des dispositions de l'article 34 C conduit systématiquement à l'élargissement des domaines d'intervention de la loi<sup>203</sup>. De plus, le Conseil constitutionnel adjoint d'autres sources normatives au bloc de compétence du législateur, contribuant ainsi à l'étendue du champ de compétence du Parlement. Le juge français de constitutionnalité des lois déclare que : « d'après l'article 37 de la Constitution, "les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire" (...) ce domaine est déterminé non seulement par l'article 34 mais aussi par d'autres dispositions de la Constitution, et notamment ses articles 72 à 74 »<sup>204</sup>. Désormais, la compétence législative ne se limite pas à l'article 34 de la Constitution. De plus, le Conseil constitutionnel, sur le fondement des textes visés par le Préambule de la Constitution de 1958, donne compétence au Parlement en dehors du texte

---

<sup>201</sup> X. PRÉTOT, « L'article 34 de la Constitution de 1958 », (dir.) *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, op. cit., p. 880 et s..

<sup>202</sup> C. DEBBASCH et alii, *Constitution Ve République*, op.cit., p. 301.

<sup>203</sup> À propos de la position du Conseil constitutionnel concernant la disposition relative à de nouveaux ordres de juridiction, CC, n° 61-14 DC, du 18 juillet 1961, *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire*, Rec. CC, p.38 ;CC, n° 77-99 DC, du 20 juillet 1977, *Nature juridique des dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants*, Rec. CC, p. 36. Le Conseil constitutionnel a considéré que la création implique la fixation de règles constitutives. En outre, le Conseil constitutionnel a prolongé la règle précédente à toute forme de juridiction. C'était par exemple le cas pour la juridiction de proximité. CC, n° 2002-461 DC du 29 décembre 2003, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. CC, P. 204. C'était ainsi le cas pour la Commission de recours des réfugiés. CC, 2003-485 DC du 29 décembre 2003. *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile*, Rec.CC, p. 455.

<sup>204</sup> CC, n° 65-34 DC, du 2 juillet 1965, *Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce*, Rec. CC, P. 75.

constitutionnel de 1958<sup>205</sup>. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel accepte dans sa décision n° 62-12 du 17 février 1961 que la compétence du législateur puisse découler des lois organiques<sup>206</sup>. Par cette interprétation extensive de la compétence du législateur, le Conseil constitutionnel sort du cadre relativement limité de l'article 34 de la Constitution en admettant un domaine de compétence parlementaire étendu<sup>207</sup>.

Deuxièmement, si les règles régissant le pouvoir normatif au sein du texte constitutionnel de 1958 permettent de classer l'instrument législatif dans le cadre de l'exception, la pratique constitutionnelle sous l'empire de la cinquième République démontre le contraire. En effet, les dispositions des articles 34 et 37 n'ont pas abouti à limiter la production législative. Le Conseil d'État, dans son rapport sur la sécurité juridique relevant qu'aux 9000 lois recensées en 2000 sont venues s'ajouter, en moyenne 70 nouvelles lois et 50 ordonnances chaque année<sup>208</sup>. Il s'agit d'une inflation législative constatée sur le plan quantitatif démontrant ainsi la prépondérance de l'instrument législatif au détriment de l'instrument réglementaire<sup>209</sup>. Cette faveur accordée à l'instrument législatif s'explique pour plusieurs raisons<sup>210</sup>, notamment les empiétements imputables en majeure partie à l'exécutif lui-même<sup>211</sup>.

**60.** S'agissant du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel concernant les règles régissant la répartition des compétences entre le Gouvernement et le Parlement, le juge constitutionnel avait déclaré dans sa décision n°82-143 que « la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi ; que, dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution »<sup>212</sup>. Le Conseil constitutionnel, en reconnaissant la constitutionnalité d'une loi empiétant sur le domaine réglementaire, semble abandonner la thèse de la définition matérielle de la loi. Néanmoins, le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005 a fait évoluer sa

---

<sup>205</sup> CC, n°73-80 DC, du 28 novembre 1973, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion*, Rec. CC, p. 45.

<sup>206</sup> CC, n° 62-19 DC, du 3 avril 1962, *Nature juridique d'une disposition de l'article 73 (alinéa 1) de la loi n° 61-1396 du 21 décembre 1961 portant loi de finances pour 1962 [Mode de calcul des barèmes qui doivent servir à la fixation des allocations d'aide à l'armement naval]*, Rec. CC, p. 33.

<sup>207</sup> X. PRÉTOT, « L'article 34 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 890.

<sup>208</sup> Rapport public du Conseil d'État, 2006, « sécurité juridique et complexité du droit », *EDCE*, n° 57.

<sup>209</sup> À propos des raisons de l'inflation législative, X. PRÉTOT, « L'article 34 de la Constitution de 1958 », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 884. Voir aussi, le rapport public du Conseil d'État, 2006, « sécurité juridique et complexité du droit », précité.

<sup>210</sup> S. HUET, « L'inflation législative, une exception française », *Le figaro*, 24 mars 2007.

<sup>211</sup> Le rapport public du Conseil d'État, 2006, « sécurité juridique et complexité du droit », précité.

<sup>212</sup> CC, 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4*, Rec. CC, p. 57, §11.

jurisprudence concernant les lois ayant un contenu réglementaire<sup>213</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois se reconnaît le droit de constater le contenu réglementaire de la disposition législative dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. Ce constat a pour objet de permettre au gouvernement de procéder à des modifications pour la disposition en question, par l'instrument réglementaire<sup>214</sup>. Cependant, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le déclassement préventif ne touche pas le caractère législatif de la disposition en question tant que cette dernière n'a pas fait l'objet d'une modification par un acte réglementaire<sup>215</sup>. La jurisprudence du Conseil n'a donc pas pour effet d'interdire cette pratique, ni de censurer les dispositions empiétant sur le domaine réglementaire<sup>216</sup>.

**61.** Cette analyse montre que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a considérablement contribué à étendre la compétence du législateur d'une façon soit directe soit indirecte. Ainsi, le champ d'application du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel s'étend pour cerner l'action législative sans se soucier du contenu de la disposition en question.

**62.** S'agissant du champ d'application du contrôle de constitutionnalité en Égypte, l'importance de l'instrument réglementaire sur le plan quantitatif est bien limitée au profit de la loi. Ce dernier constat est apparu à travers les statistiques de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Plusieurs raisons expliquent cette situation. Il s'agit notamment du fait que la loi est l'instrument original adopté par le constituant de 1971 pour édicter les normes ayant une portée générale et abstraite<sup>217</sup>. Le législateur est habilité à intervenir dans n'importe quelle matière sans se soucier des contenus, y compris quand il s'agit d'un domaine réservé principalement aux règlements<sup>218</sup>, le gouvernement se contentant en pratique de présenter les projets de lois au Parlement. En tout état de cause, le gouvernement, en s'appuyant sur sa majorité parlementaire, préfère recourir au Parlement. Le recours au Parlement serait pratiquement indispensable quand il s'agit de mesures impopulaires<sup>219</sup>. De manière générale, le gouvernement égyptien justifie sa réticence à l'égard de l'utilisation de l'instrument réglementaire par la capacité du Parlement à édicter les normes ayant un

---

<sup>213</sup> Cette jurisprudence a soulevé une controverse au sein de la doctrine française. La condamnation du Conseil constitutionnel à cette pratique semble à caractère souple. À cet égard, le juge français de constitutionnalité des lois semble adopter, selon l'expression utilisée par M. Xavier PRÉTOT, « une solution de compromis ». Celle-ci consiste à réduire cette pratique sans l'interdire. Cf. X. PRÉTOT, « L'article 1958 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 894.

<sup>214</sup> CC, 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, Rec. CC. p. 72. ; CC, n°2007-561 DC, du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail*, Rec. CC. P. 41.

<sup>215</sup> En effet, à défaut de l'absence de ce déclassement, les juridictions sont chargées d'appliquer la loi en question puisque celles-ci ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois. Voir, CE, 20 février 1970, *Commune de IBozas*, Rec. p. 139.

<sup>216</sup> C. DEBBASCH et alii, *Constitution Ve République*, op.cit., p. 329.

<sup>217</sup> Cf. S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, Alexandrie, l'Université moderne, 2013, p. 61. ; R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op.cit., p. 130.

<sup>218</sup> Tel est le cas pour l'organisation des services publics et la protection de l'ordre public.

<sup>219</sup> Tous les gouvernements égyptiens consécutifs dès l'année 1952 jusqu'en 2011 étaient renforcés par une majorité parlementaire. Ainsi, les gouvernements n'hésitaient pas à recourir au Parlement pour édicter les lois. La réponse du Parlement était toujours positive.

caractère général et abstrait. Cette pratique constitutionnelle a contribué à marginaliser l'instrument réglementaire en Égypte<sup>220</sup>. Ainsi, la référence au pouvoir normatif autonome du gouvernement est un sujet qui demeure plus théorique que pratique.

**63.** Cette analyse démontre donc que le contrôle de constitutionnalité dans les deux pays trouve principalement ses applications dans les domaines des lois au sens organique. Le rôle prépondérant de l'instrument législatif, le contrôle souple effectué par le Conseil constitutionnel sur les règles de répartition de compétence en France, ont conduit à des conclusions similaires. Même quand il s'agit des conclusions résultant de l'utilisation du critère matériel, pour déterminer le champ d'application du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte sur le plan quantitatif. Ainsi, les dispositions législatives se présentent comme étant le champ d'application traditionnelle du contrôle de constitutionnalité exercé par un organe compétent et spécialisé exclusivement en matière constitutionnelle. Cette dernière conclusion s'impose tant sur le plan quantitatif que qualitatif.

---

<sup>220</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 61.

## Conclusion du chapitre I

64. Même si l'identification de l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans chacun des deux pays s'opère en fonction de critères différents, la pratique constitutionnelle dans les deux pays a conduit à réduire considérablement l'importance résultant de l'utilisation de deux critères différents dans les deux pays. Deux facteurs ont contribué à cette dernière conclusion. Le premier est le recours effectué par le juge égyptien de constitutionnalité des lois au critère organique afin d'encadrer le champ de son contrôle. Ainsi, ce juge a, sous réserve de la mise en œuvre du nouveau dispositif de 2014, éliminé de son contrôle les lois constitutionnelles et les actes de gouvernement. Cela a pour effet de limiter les différences entre le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel et celui opéré par la Haute Cour constitutionnelle aux règlements.

Le deuxième facteur consiste dans l'utilisation privilégiée de la loi pour édicter les dispositions dans les deux pays. Cette utilisation tend à réduire progressivement l'importance de la soumission des règlements au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte. D'un côté, le constituant dans les deux pays a réservé au Parlement les matières les plus importantes. Ainsi, le contrôle de la Cour constitutionnelle dans les deux pays s'exerce sur les matières se distinguant par leur importance. D'un autre côté, la pratique constitutionnelle sous la cinquième République en France favorise le recours au Parlement pour édicter dans les matières réservées à l'exécutif. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la sanction de l'empiètement du Parlement sur les matières réservées à l'exécutif a fortement contribué à neutraliser les limites déduites des articles 34 et 37 de la Constitution française. L'utilisation privilégiée de la loi dans les deux pays a donc contribué à « marginaliser » l'importance de l'instrument réglementaire dans les deux cas d'étude. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays s'exerce principalement sur les lois au sens organique.



## CHAPITRE II

# LA DÉTERMINATION FORMELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

65. La disposition législative se présente du point de vue formel comme un acte édicté par le détenteur du pouvoir législatif selon des procédures particulières dédiées pour édicter les normes législatives. Ces procédures se déterminent selon la Constitution de chaque État. Le pouvoir d'édicter des normes législatives est normalement attribué au Parlement, organe représentant le peuple. Dans ce sens, la Constitution française et celle de l'Égypte disposent en termes identiques que le Parlement vote la loi<sup>221</sup>. À cet égard, le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays trouve ses applications majeures dans les lois édictées par le Parlement. Elles constituent l'objet principal du contrôle de constitutionnalité. Il importe peu que la loi soit initiée par l'exécutif ou le Parlement. Le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a ainsi soumis les dispositions législatives à son contrôle sans égard pour leur contenu. Les applications de contrôle se multiplient en matière de droits et libertés, pénales, fiscales, financement et sécurité sociale, etc.<sup>222</sup>. En outre, ce juge a admis le contrôle des lois quelle que soit leur date d'ancienneté. À ce titre, les Cours constitutionnelles en France et en Égypte ont examiné les dispositions édictées avant même leur création<sup>223</sup>.

Toutefois, la loi ne doit pas systématiquement être définie par renvoi au Parlement. L'exercice de la fonction législative par le Parlement constitue le cas majeur. Il n'englobe pourtant pas toutes les dispositions à valeur législative. La détermination de l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays par renvoi à la loi parlementaire conduit en conséquence à écarter du champ d'application du contrôle certaines catégories de dispositions ayant valeur législatives et qui se distinguent matériellement par leur importance.

---

<sup>221</sup> L'article 24 de la Constitution française de 1958 et l'article 101 de la Constitution égyptienne de 2014 déterminent en général la fonction du Parlement dans l'adoption de lois, le contrôle de l'action du gouvernement et l'évaluation de politiques publiques. Les dispositions de l'article 101 de la Constitution de 2014 trouvent ses gènes dans l'article 86 de la Constitution de 1971.

<sup>222</sup> Cf., les applications du contrôle de constitutionnalité dans les diverses matières législatives dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, F. ABDEL BASSET *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de constitutionnalité des lois*, op. cit., pp. 229-850.

<sup>223</sup> En ce sens, HCC, n° 12/8, du 4 juin 1988, Rec. HCC, vol. 4, p. 138. De même, l'entrée en vigueur de la QPC a permis au Conseil constitutionnel de confirmer la soumission de lois mêmes édictées avant l'entrée en vigueur de la Constitution de la cinquième République au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Cons. Const., 14 octobre 2014, n° 2010-52 QPC, [*Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole]*], Rec. CC, p. 283.

En effet, le monopole parlementaire en matière de lois subit une double concurrence : tout d'abord sous l'influence des théories de la démocratie semi-directe, la Constitution prévoit également la possibilité pour le peuple d'intervenir directement, par le biais du referendum pour édicter des normes ayant une valeur législative. C'est le cas, par exemple, pour l'article 11 de la Constitution française. Ensuite, l'exécutif peut également exercer une fonction législative. Cette intervention s'effectue sur deux fondements juridiques: l'habilitation législative ou la nécessité. Dans le premier cas, l'intervention du Parlement à l'échéance du délai prévu par la loi d'habilitation confère aux actes pris sur ce fondement, une valeur législative authentique. C'est le cas, par exemple, pour l'article 148 de la Constitution égyptienne de 1971 et l'article 38 de la Constitution française. S'agissant du deuxième fondement, l'exercice de fonction législative par l'exécutif se présente comme une nécessité dans certains cas exceptionnels. Cette possibilité est prévue par les articles 16 de la Constitution française et 74 de la Constitution égyptienne de 1971, se présentant comme un cas d'école d'intervention du pouvoir exécutif au sein du pouvoir dans le cadre de circonstances exceptionnelles. Dans ces trois cas précités, l'acte a acquis une valeur législative sur la base du critère formel. En effet, l'acte en question a été élaboré en vertu de mesures qualifiées dans la Constitution à la date de son élaboration pour édicter les normes ayant valeur législative.

Si l'on exclut de notre champ de recherche les traités et les accords internationaux<sup>224</sup>, il demeure alors deux catégories de dispositions législatives soumises au contrôle de constitutionnalité des lois alors qu'elles ne sont pas édictées par le Parlement : les dispositions édictées par le peuple et celles édictées par l'exécutif. La question qui se pose à ce stade de la recherche est celle qui concerne l'inclusion de ces deux catégories d'actes dans le champ du contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois. En effet, si l'inclusion des lois édictées par le Parlement dans le champ concerné ne soulève pas de controverse, l'inclusion des deux autres catégories peut, elle, poser question. Nous étudierons tout d'abord les dispositions ayant valeur législative, édictées par l'auteur de l'instrument législatif : le peuple (**section I**). Ensuite, nous aborderons la soumission des dispositions ayant valeur législative édictées par l'exécutif (**Section II**).

---

<sup>224</sup> Voir *supra*, l'introduction de cette thèse, notamment n° 20.

## **SECTION I. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ÉDICTÉES PAR LE DÉTENTEUR ORIGINEL DU POUVOIR LÉGISLATIF : LE PEUPLE**

66. Même si, la majorité des constitutions modernes désigne le peuple comme titulaire du pouvoir législatif, concrètement le peuple n'exerce pas ce pouvoir par lui-même. Le pouvoir législatif est exercé dans la plupart des cas par le Parlement, qui représente le peuple. Cependant, certaines Constitutions donnent lieu à l'intervention directe du peuple dans le processus de production législative. Ainsi, le referendum exprime d'une manière directe la souveraineté du peuple. L'article 11 de la Constitution française représente un cas exemplaire pour le régime juridique des lois référendaires. La question qui se pose concerne la possibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur cette catégorie de dispositions législatives. La question de la possibilité de soumettre les lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois s'est fortement posée dans la doctrine égyptienne à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012. L'article 150 a institué pour la première fois le referendum décisionnel. Cela a provoqué des appréhensions concernant l'utilisation de l'article 150 dans l'exercice de la fonction législative. Il s'agira donc de répondre à la question de savoir si cet article peut être utilisé afin d'édicter des dispositions législatives comme c'est le cas pour l'article 11 de la Constitution française (§1). Ensuite, notre analyse se recentrera sur l'influence de l'approbation populaire du referendum sur le contrôle de constitutionnalité des lois référendaires (§ 2).

### **§1. Le régime juridique des lois référendaires et la Constitution égyptienne**

67. Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle égyptienne, le referendum décisionnel a été consacré par la Constitution égyptienne de décembre 2012. L'article 150 de cette Constitution disposait que : « le Président de la République peut appeler l'électorat au vote par referendum portant sur les questions majeures, relatives aux intérêts supérieurs de l'État. Si le vote inclut plusieurs sujets, l'électorat vote sur chacun d'eux pris séparément. Le résultat du scrutin s'impose à tous les pouvoirs publics de l'État et à tous ». Selon cet article, le Président de la République peut soumettre au peuple, par voie référendaire, des sujets qui se distinguent par leur gravité et par leur caractère controversé.

Le processus d'intégration de la démocratie semi-directe dans le système constitutionnel égyptien avait commencé à la suite de la révolution de 1952<sup>225</sup>. Au départ, le referendum

---

<sup>225</sup> Cf., l'intégration de la démocratie semi-directe dans le système constitutionnel égyptien à la suite de la révolution de 1952, M. EL HELOUW, *Le referendum et la Charia*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1983, pp.10-30. ; S. ASFOUR, *Le système constitutionnel égyptien et la Constitution de 1971*, op. cit., p. 212 et s. ; S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 311.

plébiscitaire était conçu comme un moyen d'associer le peuple à l'exercice de la politique de l'État. Ce type de referendum a par la suite été inséré pour la première fois dans la Constitution intérimaire de 1956<sup>226</sup>. S'agissant de l'article 150 de la nouvelle Constitution de 2012, cet article trouve en quelque sorte ses gènes dans l'article 152 de la Constitution de 1971. Ce dernier article prévoyait un referendum sans préciser les matières dans lesquelles le président de la République pouvait recourir à l'électorat. Quant à l'article 150 de la nouvelle Constitution de 2012, il n'apporte à son tour aucune précision. Ainsi, le président dispose d'une marge de manœuvre sur le recours au referendum car il peut faire appel au referendum pour n'importe quelle matière. Toutefois, la nouveauté de cet article tenait au caractère obligatoire et contraignant des résultats issus de ce vote par voie référendaire. Ce sont ces précisions qui matérialisent la différence entre ce nouvel article et l'ancienne disposition de la Constitution de 1971.

**68.** L'article 150 de la nouvelle Constitution égyptienne se caractérise malheureusement par un caractère vague et imprécis<sup>227</sup> ; il ne répond pas à plusieurs questions, soit au niveau de l'objet du referendum, soit sur le caractère obligatoire de son résultat. Il y a plusieurs raisons qui expliquent ces ambiguïtés. Tout d'abord, l'article précité ne montre pas si le peuple égyptien peut exercer une fonction législative à travers lui, ou si le sujet de ce referendum se base uniquement sur des questions générales de nature politique. Autrement dit, la question reste ouverte de savoir si l'article 150 de la nouvelle Constitution égyptienne est l'équivalent de l'article 11 de la Constitution française.

L'entrée en vigueur de cette Constitution a déclenché un cas de panique dans les milieux juridique et politique en raison de l'utilisation de l'article 150 de la part du président dans l'exercice de la fonction législative. Le professeur Samy GAMAL EL-DIN<sup>228</sup> souligne par exemple que : « l'utilisation de l'article 150 afin de légiférer, comme il l'a été proposé au sein du Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012 pourrait constituer un danger majeur pour les droits et libertés constitutionnels garantis ». L'une des revendications principales des juristes égyptiens était la révision du régime référendaire établi par l'article 150<sup>229</sup>. Les regards des juristes égyptiens se tournaient alors vers l'article 11 de la Constitution française proclamant les mêmes garanties prévues pour le recours au referendum. Ces juristes<sup>230</sup> précisent que le recours au référendum dans le cas français n'est pas soumis à pouvoir absolu du président de la République. Ce recours doit intervenir sur une proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel. De surcroît, l'article 11 détermine d'une manière précise et claire les matières qui peuvent faire l'objet d'un référendum de nature législative. En revanche, l'article 150 de la Constitution égyptienne accorde d'une manière vague et absolue au président de la République le droit de recourir au referendum.

---

<sup>226</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, op. cit., p. 480 ; H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p.320.

<sup>227</sup> S. FAWZY, *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2013, p. 325.

<sup>228</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 96.

<sup>229</sup> Cf. H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, op.cit., p. 235 et s.

<sup>230</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 98. ; S. FAWZY, *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2013, p.325.

69. À notre avis, l'article 150 de la Constitution de 2012 ne peut être considéré comme équivalent à l'article 11 de la Constitution française. Ce dernier point de vue s'appuie sur la fonction du referendum dans chacun des deux régimes constitutionnels : celui d'Égypte et le régime français. L'article 11 précise que le président français, sur une proposition du gouvernement ou des deux assemblées, peut soumettre au referendum tout projet de loi portant sur certaines matières à savoir l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Le troisième alinéa de cet article issu de la révision constitutionnelle de 2008, a introduit un droit d'initiative parlementaire. Cette dernière concerne les propositions de lois présentées par un cinquième des membres du Parlement, soutenues par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales<sup>231</sup>. Le dernier alinéa de cet article dispose que : « Lorsque le referendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats issus de la consultation »<sup>232</sup>.

Le referendum mentionné dans l'article 11 de la Constitution française se présente comme un dispositif législatif permettant au peuple de participer à l'exercice de la fonction législative. S'agissant de l'article 150, celui-ci précise que le président de la République doit recourir au referendum sur des questions de nature politique liées à l'économie, à l'organisation de la société, ainsi qu'à la politique extérieure ou intérieure de l'État. Dans cette optique, l'article 150 ne peut pas être interprété comme conférant au président de la République, un pouvoir de soumettre au peuple des projets de lois complets<sup>233</sup>. Ainsi, l'article 150 de la Constitution égyptienne de 2012 ne peut pas être considéré comme l'équivalent de l'article 11 de la Constitution française. Cette interprétation de l'article 150 de la nouvelle Constitution est renforcée par la pratique constitutionnelle égyptienne. Celle-ci n'a jamais reconnu au peuple un pouvoir législatif sur le fondement du referendum. En conséquence, si l'article 150 incluait cette possibilité, il aurait dû y avoir une disposition constitutionnelle expresse conférant au président la possibilité de soumettre au referendum un projet de loi complet ou encore des propositions de lois. À cet égard, si le président recourt à l'article 150 de la Constitution pour faire passer des projets de lois, son recours sera, le cas échéant, considéré comme étant inconstitutionnel<sup>234</sup>. À ce titre, la Haute Cour constitutionnelle peut déclarer l'inconstitutionnalité de cette loi sur le fondement de vices de forme qui l'ont entachée. Dans cette hypothèse, la loi édictée par voie référendaire sur la base de l'article 150 n'a pas respecté les normes constitutionnelles qui déterminent les procédures et les formalités définies pour produire les normes législatives.

---

<sup>231</sup> G. CONAC et J. LE GALL, « l'article 11 de la Constitution de 1958 », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 419.

<sup>232</sup> Il est à noter que l'article 11 de la Constitution a été modifié par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Les modifications apportées par cette loi constitutionnelle ont introduit pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française le referendum d'initiative parlementaire. Les matières qui peuvent faire l'objet d'un referendum ont aussi été multipliées grâce à la révision constitutionnelle de l'année 1995. *Ibidem.*, p. 410.

<sup>233</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 96.

<sup>234</sup> *Ibid.*

70. Cette analyse démontre donc que les deux articles, c'est-à-dire l'article 150 de la nouvelle Constitution égyptienne et l'article 11 de la Constitution française, ont pour objectif de renforcer la participation du peuple dans la détermination de la politique de l'État à travers la démocratie semi directe. Dans les deux cas, le referendum a un caractère décisionnel dans la mesure où le résultat s'impose aux pouvoirs publics. Ainsi, le referendum peut être utilisé comme un moyen pour trancher des sujets délicats. Cependant, l'article 11 concerne l'exercice d'une fonction législative, dans la mesure où l'approbation du referendum oblige le président à promulguer la loi<sup>235</sup>. En revanche, l'article 150 concerne un referendum de nature politique. Par conséquent, le président de la République ne peut pas soumettre au referendum un projet de loi.

Enfin, les appréhensions de l'utilisation de l'article 150 pour l'exercice de la fonction législative ont amené le constituant de 2014 à modifier le régime juridique du referendum. Ainsi, l'article 157 de la Constitution de 2014 qui a remplacé l'article 150 ne prévoit aucun caractère contraignant pour le referendum vis-à-vis des pouvoirs publics de l'État. Toutefois, rien n'empêche le président de la République d'inscrire les principes qui ont été approuvés par referendum dans un projet de loi. Si le Parlement adopte ce projet, la loi sera, le cas échéant, édictée en ayant comme base le referendum. Cela pose une question relative à l'influence de l'approbation populaire d'un referendum sur le contrôle de constitutionnalité.

## **§ 2. Le contrôle du juge constitutionnel sur les lois édictées sur une base de referendum**

71. L'étude des lois édictées sur la base d'un referendum, qu'il s'agisse des lois référendaires issues de l'article 11 de la Constitution française ou encore des lois transposant des principes approuvés par referendum en Égypte, pose essentiellement deux problématiques. La première concerne l'utilisation du referendum comme mode dérogatoire parallèle à celui qui est expressément décrit pour modifier la Constitution. Cette question est soulevée dans la mesure où le referendum porte sur une matière constitutionnelle. La seconde problématique concerne le referendum sur une matière législative. Dans ce cas, une question relative à l'influence que peut exercer l'approbation populaire du referendum sur le contrôle se pose. Ces deux questions acquièrent une importance particulière dans les deux pays concernés. Pour l'Égypte, le problème est lié à la pratique présidentielle qui consiste dans le recours au referendum pour trancher des questions d'importance et réinscrire en deuxième temps l'objet du referendum dans des lois parlementaires. S'agissant de la France, la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 pourrait ajouter de nouvelles données aux problèmes posés.

---

<sup>235</sup> G. CONAC et J. LE GALL, « l'article 11 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 419.

Pour répondre à ces questions, Nous allons tout d'abord traiter le referendum portant sur une matière constitutionnelle à l'aune de la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois (A). Ensuite, nous traiterons de l'influence de l'approbation populaire par referendum sur le contrôle de juge constitutionnel dans la mesure où le referendum porte sur une matière législative (B).

## A. Le referendum portant sur une matière constitutionnelle

72. La pratique du contentieux constitutionnel en France nous montre deux cas de recours à l'article 11 de la Constitution afin de la modifier. Force est de constater qu'un seul a été approuvé par le peuple<sup>236</sup>. Il s'agit du referendum du 28 octobre 1962. Ce recours s'est effectué par dérogation aux dispositions de l'article 89 de la Constitution. Cet article détermine les modalités de la révision constitutionnelle. Dès lors, le Conseil constitutionnel étant le juge de constitutionnalité des lois, a été appelé à se prononcer sur la légitimité de ce recours. Dans l'affaire constitutionnelle n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, le Président Charles DE GAULLE avait utilisé l'article 11 pour modifier les dispositions de l'article 7 de la Constitution. Ce dernier article détermine la manière dont le président de la République est élu<sup>237</sup>. Le Conseil constitutionnel avait été saisi par le président du Sénat à propos de la loi du 28 octobre 1962<sup>238</sup>. Cette loi a été adoptée par voie référendaire à la majorité de 62,2 %<sup>239</sup>. Selon l'auteur de la saisine, le recours fait à l'article 11 pour modifier la Constitution constituait une violation expresse de l'article 89 de la Constitution qui est le seul mode prévu par le constituant pour modifier la Constitution. Le président du Sénat poursuivait en précisant que le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler tout texte ayant un caractère législatif en vertu de l'article 61 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 62-20 DC du 06 novembre 1962, concernant la loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, loi adoptée par referendum le 28 octobre 1962, a décliné sa compétence en déclarant que : « il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel, un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61, sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un referendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ». Le Conseil constitutionnel a déclaré par la suite, à propos des

---

<sup>236</sup> Cf. G. CONAC, « Les débats sur le referendum sous la Ve République », *Pouvoirs*, n° 77, p. 99 et s. En effet, le referendum sur « le projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat » qui a eu lieu le 27 avril 1969 n'a pas abouti. Le résultat du scrutin était négatif. Cela a conduit à la démission du président de la République.

<sup>237</sup> Voir pour l'ancienne disposition avant d'être modifiée par le referendum de 1962, F. LUCHAIRE et G. CONAC. *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, 1<sup>er</sup> Ed., Paris, Economica, 1980, P. 202.

<sup>238</sup> CC, n° 62-20 DC du 06 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 octobre 1962*, Rec., CC, p. 27.

<sup>239</sup> J. GICQUEL et J-E GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions publiques*, 27<sup>e</sup> Ed., Paris, L.G.D.J, 2013, P. 592.

modalités de son contrôle de constitutionnalité que : « cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière de referendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le président de la République »<sup>240</sup>.

**73.** D'une manière générale, cette jurisprudence du Conseil constitutionnel refusant de soumettre à son contrôle les lois référendaires, a eu pour effet d'intégrer dans le droit positif la loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, adoptée par referendum le 28 octobre 1962<sup>241</sup>. Cela a contribué à créer une sorte d'ambiguïté concernant l'utilisation de l'article 11 comme mode parallèle à l'article 89 pour modifier la Constitution. Selon le Professeur Pierre LAMPUE : « si l'on admet que l'article 11 peut se substituer aux articles 45 et 46 en ce qui concerne l'adoption des lois ordinaires et des lois organiques, il est difficile de ne pas accepter qu'il peut se substituer également à l'article 89 »<sup>242</sup>. D'ailleurs, Le Professeur Maurice DUVERGER, compte tenu des précédents gaulliens, semble admettre que le président de la République peut recourir au peuple afin de réviser la Constitution sur la base de l'article 11, sans pour autant être accusé de violer la Constitution. À cet égard, l'article 11 de la Constitution française se manifeste comme étant un mode parallèle à l'article 89 qui détermine les modalités de révision de la Constitution<sup>243</sup>.

Ce débat est lié au rôle du peuple, détenteur du pouvoir constituant originel dans les systèmes démocratiques, sous l'empire de la Constitution en vigueur. La question qui se pose, est la suivante : le peuple peut-il intervenir, en qualité de pouvoir constituant dérivé afin de modifier partiellement les dispositions de la Constitution en vigueur, à l'encontre de dispositions de cette Constitution qui organisent son rôle<sup>244</sup> ?

**74.** Cette même question a été posée au juge égyptien de constitutionnalité des lois. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion d'ériger une jurisprudence claire sur l'utilisation du referendum aux fins de modifications de la Constitution. Il s'agit de l'affaire constitutionnelle n°6/56 du 31 juin 1986. Les événements à l'origine de cette affaire ont conduit le Président égyptien Anouar El- SADATE à utiliser l'article 152 de la Constitution égyptienne, article autorisant le président de la République à recourir au referendum pour consulter le peuple sur des sujets politiques importants. Le président égyptien avait consulté le peuple à propos de plusieurs sujets notamment la paix avec Israël et l'organisation de la vie

---

<sup>240</sup> CC, n°62-20 DC, du 06 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 octobre 1962*, Rec. CC, p. 27.

<sup>241</sup> Cf. B. BRACHET, *La révision de la Constitution sous la Ve République*, L.G.D.J, 1994, p. 115. À la suite du succès incontestable de l'élection présidentielle selon le suffrage universel direct, l'insertion de ce mode d'élection en France revient à la coutume constitutionnelle. Voir aussi, P. PACTET, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, Arman Colin, 2003, p. 583.

<sup>242</sup> P. LAMPUE, « Le mode d'élection du Président de la République et la procédure de l'article 11 », *RDP*, 1962, p. 931.

<sup>243</sup> G. CONAC et J. LE GALL, « L'article 11 de la Constitution de 1958 », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op.cit., p. 530 et s. Les auteurs se rapportent au point de vue de Maurice DUVERGER. Ce dernier après avoir condamné dans un premier temps l'utilisation de cet article pour modifier la Constitution, semble avoir été convaincu par l'analyse de M. Pierre LAMPUE.

<sup>244</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution de la République égyptienne*, op. cit., p. 642.



politique. Parmi les principes qui ont fait l'objet de ce referendum figurait la déchéance des droits civiques pour les personnes qui avaient perturbé la vie politique tout en occupant un poste politique avant la Révolution de 1952. Ces principes ont été approuvés par 98 % des participants de ce referendum en 1978<sup>245</sup>. Le gouvernement égyptien de l'époque a retranscrit ces principes dans une loi passée par le Parlement : la loi numéro 33/1978 sur la protection du front intérieur et de la paix sociale. À l'occasion de l'application de cette loi, les requérants contestaient la constitutionnalité de son article 4 envisageant la déchéance des droits politiques de toute personne ayant occupé une fonction politique avant la Révolution de 1952. Selon les requérants, cet article allait à l'encontre de plusieurs droits et libertés notamment la liberté de participer à la vie politique et la liberté de former des partis politiques, consacrés par l'article 5 de la Constitution de 1971, ainsi que l'article 62 organisant l'exercice des droits civiques<sup>246</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a été saisie à l'occasion de l'application de ces dispositions par le mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Devant la Haute Cour constitutionnelle, le ministère public avait formulé une exception d'incompétence. En effet, le ministère public soutenait que cette loi était la traduction de principes passés par un referendum. Celui-ci serait suffisant pour conférer à ces principes, soit une valeur constitutionnelle, soit la qualité d'acte de gouvernement. De surcroît, cette loi visait essentiellement la protection de la sécurité de l'État et la réalisation des intérêts politiques supérieurs à travers la protection du front intérieur et de la paix sociale. Par conséquent, l'acte en question était, toujours selon le ministère public, de nature politique. De ce fait, la Cour constitutionnelle devait se déclarer incompétente en application de la théorie de l'acte de gouvernement.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne réfuta cet argument en déclarant que : « l'article 152 de la Constitution de 1971 autorise le président de la République à consulter le peuple dans les matières importantes relatives aux intérêts supérieurs du pays. Cet article entre alors dans le cadre de l'opportunité politique. Par conséquent, le referendum ne peut, ni selon sa nature ni en raison de son objectif, constitutionnaliser la contrariété de certaines dispositions par rapport à la Constitution. De plus, l'approbation populaire sur les principes qui ont fait l'objet d'un referendum ne peut pas conférer à ces principes la valeur constitutionnelle. Celle-ci est acquise selon des procédures spéciales décrites dans l'article 189 de la Constitution. Ainsi, l'approbation populaire par referendum ne peut pas régulariser les griefs d'inconstitutionnalité portés par la loi numéro 33/1978. Les actes en question demeurent donc selon leur nature, des actes législatifs infra-constitutionnels »<sup>247</sup>.

**75.** Même si le referendum dans cette espèce, a été pris sur la base de l'article 152 de la Constitution de 1971, et donc n'était qu'un referendum politique de nature consultative, la

---

<sup>245</sup> Cf., le referendum de 1978, M. EL HELOUW, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 250.

<sup>246</sup> La déchéance des droits civiques des personnes qui ont perturbé la vie politique tout en occupant un poste politique avant la Révolution de 2011, figure dans la nouvelle Constitution égyptienne de 2012. Cette dernière a consacré un chapitre transitoire au sein duquel figure la référence à cette déchéance. Cette sanction a été supprimée lors de la préparation de la Constitution de 2014.

<sup>247</sup> HCC, n° 56/6, du 21 juin 1986, Rec. HCC, vol. 3, p. 358.

jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne révèle sa position générale sur l'utilisation du referendum pour modifier la Constitution. En effet, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, en répondant au ministère public sur la suffisance de l'approbation populaire par referendum pour conférer à un acte une valeur constitutionnelle, s'est plutôt efforcée d'analyser l'influence de ce referendum sur la nature de l'acte juridique en général. La Cour constitutionnelle égyptienne se pose la question suivante : est-ce que l'approbation populaire par referendum peut conférer aux principes qui ont fait l'objet de ce referendum une valeur constitutionnelle ?

La jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne se réfère à la différence entre le referendum mentionné dans l'article 189 et celui issu de l'article 152. L'article 189 de la Constitution égyptienne énonce les procédures spéciales pour adopter une révision constitutionnelle. Trois phases rythment le processus constitutionnel. Il y a tout d'abord, l'initiative. Celle-ci appartient au président de la République et au tiers du Parlement. Ensuite, le projet de la révision doit être adopté par une majorité parlementaire qualifiée. Enfin, le peuple doit approuver le projet de révision par un referendum<sup>248</sup>. Ce n'est qu'à ce titre que le corps électoral peut intervenir en tant que pouvoir constituant dérivé. La valeur constitutionnelle est donc uniquement acquise au prix de procédures spéciales décrites dans l'article 189 dans leur ensemble. Autrement dit, le referendum figurant dans l'article 189 se cumule avec les autres procédures qui sont déterminées par ce même article pour conférer à l'acte une valeur constitutionnelle. Ainsi, l'intervention du peuple par voie référendaire s'opère conformément à la Constitution. Par conséquent, la Cour constitutionnelle égyptienne n'attribue aucun rôle au pouvoir constituant originaire pour modifier partiellement la Constitution en vigueur. Le rôle du pouvoir constituant originaire se limite à deux facultés : mettre fin à une Constitution en vigueur et établir une nouvelle Constitution. Au-delà de ces deux cas particuliers, toute modification constitutionnelle appartient au pouvoir constituant dérivé. Ce dernier n'intervient que selon les formalités et les procédures décrites dans la Constitution en vigueur<sup>249</sup>.

**76.** L'application du raisonnement de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne au cas français amène à poser une question concernant la position de l'article 11 de la Constitution française par rapport au critère formel adopté pour déterminer la valeur juridique des lois référendaires.

L'article 11 fait partie des moyens de production des dispositions ayant valeur législative. S'agissant de l'acquisition de cette valeur législative, la Constitution française prévoit deux procédures pour y parvenir. La première est celle qui découle des articles 47 et 89 de la Constitution, qui prévoient la voie ordinaire pour l'édiction des normes législatives. La

---

<sup>248</sup> Cf., l'article 189 de la Constitution égyptienne de 2012, M. SOLIMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2014, p. 819. L'article 189 de la nouvelle Constitution est inspiré du même article que la Constitution de 1971. Ces mêmes procédures ont été réinscrites dans l'article 226 de la Constitution de 2014. Ainsi, le pouvoir constituant originel s'efforce de conférer au texte constitutionnel le plus grand degré de rigidité.

<sup>249</sup> Cf., la distinction entre le pouvoir constituant original et le pouvoir constituant dérivé, H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 125 ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, op. cit., p. 580.

deuxième résulte de l'article 11, c'est-à-dire le referendum. Celui-ci va donner à l'acte pris en vertu de son usage, une valeur législative. En revanche, il n'y a rien dans les dispositions de la Constitution française qui confère aux actes édictés en vertu de l'article 11 une valeur constitutionnelle. À cet égard, l'approbation populaire prévue dans l'article 89 de la Constitution française, article qui détermine les procédures adoptées par le constituant pour réviser la Constitution, diffère alors de celle exigée par l'article 11 de la Constitution française. Or, le recours à l'article 11 pour modifier la Constitution constitue une atteinte aux dispositions de la Constitution, surtout à l'article 89. Par ailleurs, l'utilisation de l'article 11 afin de modifier la Constitution conduirait à établir une sorte d'existentialisme juridique, selon lequel : « La Constitution est ce que le peuple sollicite par le président »<sup>250</sup>. Cette dernière conclusion est alors en contradiction avec les exigences de l'État de droit<sup>251</sup>.

Selon le professeur Gérard CONAC : « Lorsque les représentants exercent la souveraineté nationale, ils l'exercent conformément à la Constitution. Il en est de même quand le peuple exerce la souveraineté nationale qui lui appartient ». Ainsi, lorsque le corps électoral intervient en application des dispositions de l'article 11 de la Constitution, il agit en tant que pouvoir institué et non pas à titre de pouvoir originaire<sup>252</sup>.

77. Cette analyse nous démontre donc, que l'utilisation de la voie référendaire à l'encontre de dispositions constitutionnelles déterminant les modalités et procédures à suivre afin de modifier la Constitution, constitue une atteinte à la Constitution. Cette dernière conclusion est en cohérence avec la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ainsi qu'avec les données actuelles du système juridique français.

## **B. Le referendum portant sur les matières législatives**

78. La soumission des lois passées par referendum au contrôle de constitutionnalité constitue une question de divergence entre les deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Chacun des deux juges a étayé sa jurisprudence par des arguments qui se distinguent par leur richesse. Cependant, cette divergence peut en grande partie s'expliquer par des différences culturelles et juridiques liées au rôle du referendum dans l'exercice de chacune des deux démocraties. Nous analyserons tout d'abord la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois (1). Ensuite, nous traiterons la jurisprudence du Conseil constitutionnel français dans une perspective comparée avec celle de son homologue égyptien (2).

---

<sup>250</sup> G. CONAC et J. LE GALL, « L'article 11 de la Constitution française de 1958 », (*dir.*) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, *op. cit.*, p. 430.

<sup>251</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, *op. cit.*, p. 443.

<sup>252</sup> G. CONAC et J. LE GALL, « L'article 11 de la Constitution française de 1958 », *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, *op. cit.*, p. 430.

## **1. La soumission des lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois dans la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois**

**79.** La question de la soumission des lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois acquiert, comme nous l'avons déjà indiqué<sup>253</sup>, en Égypte une importance particulière à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012. Cette importance tient à la rédaction du dernier alinéa de l'article 150 qui dispose que « le résultat du vote s'impose à toutes les autorités publiques de l'État et à tous ». Parmi les autorités publiques de l'État, figure évidemment la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Une telle formulation peut faire craindre l'utilisation de l'argument utilisé par le juge français de constitutionnalité des lois, afin d'exonérer les lois référendaires du contrôle exercé par le juge constitutionnel en Égypte. En effet, le caractère décisionnel du referendum de 2012 avait pour effet d'associer le peuple dans l'exercice de la souveraineté nationale<sup>254</sup>. Par ailleurs, l'attitude des présidents égyptiens sous l'empire des Constitutions antérieures à celle de 2012 consiste à recourir au referendum pour trancher certaines questions, tout en incluant ultérieurement les sujets ayant fait l'objet du referendum dans des dispositions de lois<sup>255</sup>. Les lois édictées par le Parlement sur le fondement d'une approbation populaire que ce soit en vertu de l'article 150 de la Constitution de 2012 ou encore de l'article 157 de la nouvelle Constitution de 2014 peuvent, le cas échéant, être interprétées comme l'expression directe de la souveraineté nationale.

La réponse à ces questions ne peut être déterminée qu'en faisant appel à la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne sous l'empire de la Constitution de 1971. L'analyse jurisprudentielle de cette Cour peut nous montrer quelques perspectives dans le champ concerné.

**80.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence précitée concernant l'influence de l'approbation populaire par referendum sur le contrôle de constitutionnalité. Cette fois-ci, ce n'était pas un litige constitutionnel mais un conflit de compétence positif entre deux juridictions. La nature de l'acte en question était différente. Il s'agissait d'un décret présidentiel qui a réinscrit certains principes faisant l'objet d'un referendum. Par ailleurs, la base juridique du referendum était différente : il s'agissait de l'article 74 de la Constitution égyptienne de 1971. Ce dernier établissait un régime exceptionnel consacrant une concentration du pouvoir au profit de l'exécutif. L'article 74 a exigé l'approbation du peuple dans un referendum pour la validité des mesures prises par le président en application de l'article 74. Le Président égyptien Anouar EL-SADATE a recouru à

---

<sup>253</sup> Voir, *supra* n° 67 et s.

<sup>254</sup> H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>255</sup> Cf., à propos de la pratique constitutionnelle en Égypte, M. EL HELOUW, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 145. Par exemple, l'attitude du Président égyptien Anouar EL-SADATE. Ce dernier a enregistré un record historique sur le nombre de referendums. Pendant l'exercice de son mandat dont la durée est inférieure à 10 ans, le président a procédé à cinq referendums. Quatre lois édictées en prenant en compte ces referendums, ont été postérieurement déclarées inconstitutionnelles. Cependant, le Président Charles DE GAULLE avait en France battu un record historique concernant le recours au referendum. Trois recours pendant l'exercice de son mandat qui n'a duré que dix ans. Cf., la pratique référendaire en France : P. FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, paradigme, 2010, p. 212. ; P. PACTET et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 30<sup>e</sup> Ed., Paris, Sirey, 2011, p.322.

cet article en 1979, en prenant des mesures limitatives concernant les libertés publiques. Des justiciables ont soutenu que ces mesures étaient inconstitutionnelles, tant devant la Haute Cour constitutionnelle que devant le Tribunal de valeur<sup>256</sup> et la Cour administrative<sup>257</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne n'avait pas la compétence pour contrôler la constitutionnalité de ce décret. Cela s'explique par le fait que le décret n° 492/1981 en question n'avait pas une portée générale et abstraite. Mais le litige a été soulevé devant cette Cour dans le cadre de sa compétence pour trancher les conflits de compétence juridictionnelle. En effet, dans cette affaire, deux tribunaux se sont déclarés compétents pour trancher le litige au fond. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne était donc obligée de qualifier l'acte en question pour déterminer la juridiction compétente. Devant la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, le ministère public a formulé une exception d'incompétence en alléguant que le referendum organisé par le président de la République accordait aux actes du referendum une immunité juridictionnelle. Par conséquent, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne devait déclarer son incompétence ainsi que celle de toute autre juridiction en relevant la nature exceptionnelle de l'acte litigieux. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle s'est trouvée obligée de déterminer l'influence du referendum sur la nature juridique de ces actes.

La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « le referendum ne confère pas une immunité juridique aux actes pris en application de l'article 74 de la Constitution et que ce referendum ne peut pas purger l'acte juridique des vices de constitutionnalité. De plus, l'approbation populaire par referendum ne peut pas changer la nature juridique de l'acte, c'est-à-dire le transformer en acte de gouvernement. En effet, le critère selon lequel la nature d'acte de gouvernement se détermine dépend de l'objet de l'acte et non pas des procédures suivies pour son adoption »<sup>258</sup>. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a donc confirmé dans cette affaire la règle selon laquelle l'approbation populaire n'a pas d'influence sur le principe du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, l'organe juridictionnel compétent se détermine selon la valeur juridique de l'acte qui est étroitement lié à sa nature. En outre, l'approbation populaire n'a pas d'impact sur la régularité de l'acte en question. Cela impose au juge compétent d'examiner la légalité de cet acte. Après la déclaration du principe précité, la Cour a conclu à la nature administrative de cet acte. Par conséquent, la compétence de la juridiction administrative a été affirmée.

---

<sup>256</sup> Le Tribunal de valeur est une juridiction exceptionnelle créée en 1980 par la loi n° 95/1980. La création de cette juridiction par le Président SADATE avait pour vocation de faire face à l'opposition en Égypte. Ainsi, le tribunal en question connaissait diverses formes d'atteinte à l'ordre social, économique et politique. L'incompétence de cette juridiction s'est distinguée par l'imprécision. L'article 179 constituant le fondement constitutionnel de ce tribunal a été supprimé avec l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 26 mars 2007. Pour plus de précision concernant cette juridiction, N. BERNARD-MAUGIRON, « Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Égypte », in, Elisabeth LAMBER ABDELGAWAD, (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Paris, A.U.F, 2007, p. 191 et s.

<sup>257</sup> Cf., la composition du tribunal de valeur et ses attributions, A. KHALIL, *Procédure civile*, Alexandrie l'Université moderne, 2004, p. 250.

<sup>258</sup> HCC, n° 14/8, du 7 mars 1992, Rec. HCC, vol. 5, p. 429.

**81.** Deux particularités se distinguent dans cette affaire. Tout d'abord la désapprobation populaire du referendum conduit, selon les dispositions de l'article 74, à l'invalidité d'actes pris selon l'article 74 de la Constitution. À cet égard, le referendum organisé selon l'article 74 avait un caractère contraignant. Deuxièmement, ce referendum est ultérieur à l'édition de l'acte juridique. Par conséquent, l'approbation populaire intervient sur un acte juridique déjà pris. Nonobstant ces caractères précités, la Cour constitutionnelle égyptienne a appliqué sa jurisprudence déjà formulée dans l'affaire constitutionnelle n° 56/6 du 21 juin 1986 précitée. Elle a posé la même question concernant l'influence de l'approbation populaire du referendum sur le contrôle de constitutionnalité. La Cour égyptienne a, dans cette affaire constitutionnelle, conclu au même résultat que celui auquel elle était déjà parvenue à propos du referendum effectué selon l'article 152 de la Constitution égyptienne.

À l'aune de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans les deux affaires précitées, il est difficile de concevoir que la Cour constitutionnelle égyptienne puisse accorder une immunité aux lois référendaires. Le caractère décisionnel du referendum mentionné dans l'article 150 de la Constitution de 2012 ne pourrait pas constituer un obstacle devant le contrôle de juge de constitutionnalité des lois. Comme l'a déjà indiqué la Cour constitutionnelle égyptienne : « le referendum comme un moyen organisé par la Constitution ne peut pas être utilisé pour déroger à ces règles »<sup>259</sup>.

## **2. La soumission des lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel**

**82.** Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence sur les lois référendaires en 1992. C'était à l'occasion du recours du Président Chirac à l'article 11, pour ratifier le traité de Maastricht le 20 septembre 1992<sup>260</sup>. Dans cette affaire, le Conseil a été saisi par soixante députés dans le cadre du contrôle *a priori* sur la loi autorisant la ratification du traité. Selon les auteurs de la saisine, la loi en question a été adoptée au visa de l'article 11 de la Constitution qui donne au président de la République la possibilité de recourir au peuple par referendum afin d'adopter une loi. Cet article 11 dispose que « les lois adoptées par referendum sont promulguées par le président de la République dans le délai prévu à l'article 10 ». De plus, le contenu de cette loi référendaire est un acte législatif en vertu de l'article 34 de la Constitution déterminant le domaine de la loi. Par conséquent, la loi en question est soumise au contrôle *a priori* prévu par l'article 61 de la Constitution qui donne au Conseil une compétence pour contrôler les lois par rapport aux normes constitutionnelles. Enfin, le rôle du Conseil constitutionnel a bien changé depuis sa décision du 6 novembre 1962 dans laquelle il avait décliné sa compétence pour contrôler la loi référendaire instaurant l'élection du président de la République au suffrage universel direct. Selon les auteurs de la saisine, le Conseil s'était, depuis plus de trente ans, transformé, en passant d'un rôle de régulateur du

---

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> CC, n°92-313 DC, du 23 décembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*, Rec., p. 94.

pouvoir public, à celui de garant de l'ensemble de l'ordre public<sup>261</sup>. De ce fait, le Conseil constitutionnel devait pouvoir exercer un contrôle de constitutionnalité sur cette catégorie de lois.

Le déclinatoire de compétence du Conseil constitutionnel a été réaffirmé, tout en répétant le même argument selon lequel « les lois que [la Constitution] a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un referendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale »<sup>262</sup>.

**83.** D'une manière générale, la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel s'est centrée sur la question relative à la nature juridique des actes adoptés par referendum. Plus précisément, la question consistait à savoir si l'intervention du peuple via le referendum aurait pour but de conférer à l'acte en question, une immunité particulière par rapport au contrôle de constitutionnalité.

La raison de cette question tient au fait que le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée, distingue clairement deux modes d'adoption des lois. Le premier concerne les lois votées par le Parlement qui, de ce fait, sont soumises au contrôle de constitutionnalité. Le second concerne les lois votées par le peuple. Celles-ci sont exclues du contrôle de constitutionnalité car elles constituent l'expression directe de la souveraineté nationale. Certains juristes comme le Doyen Louis FAVOREU, sur le fondement de la jurisprudence précitée, ont reconnu une valeur souveraine aux lois référendaires. Selon l'auteur, « l'acte du peuple est un acte souverain dont l'essence même exclut l'idée de contrôle juridictionnel car l'acte est indestructible »<sup>263</sup>. Pour d'autres, « le corps électoral ne peut constituer que l'instance la plus haute, celle dont la décision s'impose nécessairement aux autres instances »<sup>264</sup>. Ainsi, la doctrine précitée reconnaît aux actes référendaires, à l'aune de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une sorte d'immunité juridictionnelle.

Cette doctrine consacrant une immunité pour les lois référendaires par rapport au contrôle de constitutionnalité des lois a trouvé son écho au sein de la doctrine égyptienne. Le professeur Soliman EL TAMOUI précise à propos de l'article 74 de la Constitution de 1971 que : « la légitimité des mesures soumises au referendum est un enjeu soumis à l'approbation populaire dans ce referendum. Si le peuple approuve ces mesures, elles deviennent légitimes de nature car la volonté du peuple sera, le cas échéant, la source de cette légitimité »<sup>265</sup>. Le professeur Yehia EL GAMAL à son tour précise que : « d'un point de vue juridique, l'approbation par le peuple d'un referendum procure à l'acte soumis au referendum une

---

<sup>261</sup> N.VAN-TUONG, « Une loi référendaire peut-elle être soumise au contrôle de constitutionnalité ? », *Daloz*, 1996, Chron., p. 17 ; F. LUCHAIRE, « L'union européenne et la Constitution », *RD*, 1992, p.1587.

<sup>262</sup> CC, n°92-313 DC du 23 septembre 1992, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne*. la décision est publiée sur le site du conseil constitutionnel, Rec. CC, p. 94.

<sup>263</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 160.

<sup>264</sup> L. HAMON, « Note sur la décision du 6 novembre 1962 », *Recueil Dalloz*, 1963, p.399.

<sup>265</sup> S. EL TAMAOUI, *Les décisions administratives*, *op.cit.*, pp. 536-537.

protection particulière. Cet acte sera, le cas échéant, l'expression de la volonté du peuple. Ainsi, cette dernière volonté constitue la source de légitimité de cet acte »<sup>266</sup>.

**84.** En revanche, la Haute Cour constitutionnelle en réponse à cette doctrine s'est efforcée, comme nous l'avons indiqué, d'étayer son refus d'accorder une quelconque immunité juridictionnelle aux lois édictées sur une base de referendum. Cette jurisprudence qui exprime clairement la politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle à l'égard des lois référendaires, trouve en grande partie son interprétation dans la pratique référendaire en Égypte. En effet, les gouvernements égyptiens successifs ont utilisé le referendum sous toutes ses formes afin d'asseoir le pouvoir du président de la République<sup>267</sup>. L'absence de transparence quant au déroulement du scrutin et les soupçons de fraude ont été constatés par les études effectuées sur la pratique référendaire en Égypte<sup>268</sup>. De surcroît, la crédibilité des résultats du referendum constitue souvent un enjeu très difficile à trancher même avec la surveillance des magistrats égyptiens. Ainsi, le referendum constitue en Égypte un moyen pour tronquer la volonté du peuple<sup>269</sup>. En revanche, le referendum est conçu selon l'article 3 de la Constitution française comme un moyen d'expression de la souveraineté nationale. La pratique gouvernementale du referendum en France se distingue par l'impartialité et la transparence. Ainsi, la question de la crédibilité des résultats du vote ne se pose pas. Cette différence de pratique référendaire entre les deux pays a été pointée par les juristes égyptiens qui ont analysé cette pratique en Égypte dans une perspective comparée avec la France<sup>270</sup>. En outre, la doctrine égyptienne se réfère au niveau de conscience du peuple en France comme un élément de la réussite de l'expérience française en matière de referendum sous la cinquième République<sup>271</sup>. Ces raisons pourraient expliquer le recours du Conseil constitutionnel à un argument qui se situe à la frontière entre le domaine du politique et celui du droit afin d'exclure les lois référendaires de son contrôle. Or, l'adoption de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'exclusion des lois référendaires de son contrôle par la Haute Cour constitutionnelle en Égypte conduit à des conséquences très graves dans la pratique, surtout pour les droits et les libertés constitutionnels garantis. Cette dernière conclusion a alors amené le juge égyptien de constitutionnalité des lois à étayer sa jurisprudence par un raisonnement qui semble influencé par le positivisme juridique.

**85.** Par ailleurs, le raisonnement de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne amène à questionner la situation de la France. La question est de savoir si le referendum a en réalité pour effet d'immuniser l'acte juridique ou le rendre indestructible.

L'analyse de l'argument présenté par le Conseil constitutionnel pour décliner sa compétence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois référendaires, devrait

---

<sup>266</sup> Y. EL GAMAL, *Théorie de la nécessité et ses applications en droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005, p. 216.

<sup>267</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op.cit., p. 98.

<sup>268</sup> Cf., une analyse critique de la pratique référendaire en Égypte dans une perspective comparée avec la pratique référendaire en France, M. EL HELOUW, *Le referendum entre le droit positif et la Charia*, op. cit., p. 220 et s. ; G. NASSAR, *Le referendum et la démocratie*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1998, p. 258 et s.

<sup>269</sup> M. EL HELOUW, *Le referendum entre le droit positif et la Charia*, op. cit., p. 220 et s.

<sup>270</sup> *Ibidem.*, p. 82 et s. Voir aussi, G. NASSAR, *Le referendum et la démocratie*, op. cit., p. 153 et s.

<sup>271</sup> A. ABDALLA, *Droit constitutionnel*, op.cit., p. 256.



conduire à certaines conséquences par rapport au statut actuel de cette catégorie de lois. La première conséquence est que les lois référendaires devraient échapper à tout contrôle juridictionnel, car c'est l'expression directe de la souveraineté nationale. La deuxième serait que le Parlement ne peut pas abroger des lois adoptées par cette voie. En effet, étant donné que le Parlement est l'organe représentatif, il est contraint par les règles posées par le détenteur originaire de la souveraineté nationale, qui a exprimé sa volonté directe par le referendum<sup>272</sup>. Troisièmement, le contenu des lois référendaires peut inclure n'importe quel sujet et ce, sans contraintes objectives ou juridiques, car la souveraineté nationale exercée par la voie référendaire ne saurait être soumise à quelque contrainte que ce soit. Pourtant, l'étude du statut juridique des lois référendaires contredit ces conséquences.

Premièrement, les lois référendaires sont soumises au contrôle de conventionalité exercé par toute juridiction, comme toute loi ordinaire ou organique en France. Le juge interne peut écarter l'application d'une loi référendaire si cette dernière est en contrariété avec des normes internationales<sup>273</sup>. Par conséquent, les lois référendaires ne sont pas exclues de tout contrôle juridictionnel.

Deuxièmement, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel lui-même, le Parlement peut abroger ou modifier la loi référendaire dans des matières législatives, par la voie ordinaire et par les mêmes procédures que celles suivies pour adopter une loi ordinaire, à condition que cette modification ne porte pas atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté ayant valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 89-265, du 9 janvier 1990, considéré que : « le principe de la souveraineté nationale ne fait nullement obstacle à ce que le législateur, statuant dans le domaine de compétence qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, modifie, complète ou abroge des dispositions législatives antérieures ; qu'il importe peu, à cet égard, que les dispositions modifiées, complétées ou abrogées résultent d'une loi votée par le Parlement ou d'une loi adoptée par voie de referendum ; qu'il incombe simplement au législateur, lorsqu'il exerce son pouvoir d'abrogation de la loi, de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels »<sup>274</sup>.

Force est de constater que cette dernière jurisprudence du Conseil constitutionnel contredit sa jurisprudence précitée concernant l'influence du referendum sur le contrôle de constitutionnalité. Le juge français de constitutionnalité des lois ne reconnaît donc pas aux lois référendaires une immunité contre l'abrogation en général<sup>275</sup>. En effet, le Conseil constitutionnel a dans l'affaire constitutionnelle n° 89-265 DC du 9 janvier 1990, strictement utilisé le critère formel pour déterminer la valeur juridique des lois passées par referendum. Il

---

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, RFDA*, 1998, P. 1081.

<sup>274</sup> CC, n°89-265, du 9 janvier 1990, JO du 11 janvier 1990, p. 463. Dans cette affaire les députés ont soutenu que l'article 1 de la loi déferée contredit une disposition d'une loi adoptée par voie de referendum, méconnaît par conséquent l'article 3 de la Constitution en vertu duquel la souveraineté nationale appartient au peuple, l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme qui affirme que toute souveraineté réside dans la nation. Le Conseil a affirmé le droit du Parlement à légiférer dans les domaines qui lui appartiennent bien qu'il y ait une loi votée par la voie d'un referendum.

<sup>275</sup> Cf., l'effet abrogatif qui s'attache aux déclarations d'inconstitutionnalité, N. TILLI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *RDP*, 2011, p. 1601.

a donc conclu au pouvoir discrétionnaire absolu du Parlement concernant ce type de lois<sup>276</sup>. Cette dernière jurisprudence paraît être identique au raisonnement de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Nous trouvons la parfaite illustration de ces propos dans sa jurisprudence formulée sur l'affaire constitutionnelle n°56/6, du 21 juin 1986. Cette décision concernait l'utilisation du critère formel pour déterminer la nature juridique de l'acte soumis à son examen.

Troisièmement, le constituant a limité l'objet du referendum d'initiative parlementaire. Le referendum ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Pour différentes raisons, le referendum n'a pas d'influence sur la nature juridique de ces actes, ils restent tout de même des dispositions législatives de par leur contenu et leur valeur juridique. À ce titre, ils devraient donc, se soumettre à la compétence du Conseil constitutionnel dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, exercé selon les articles 61 et 61-1 de la Constitution.

**86.** Cette analyse démontre que les deux juges de constitutionnalité des lois utilisent le critère formel pour déterminer la nature juridique de l'acte passé par referendum. Cependant, le Conseil constitutionnel, sur le fondement d'un argument à connotation politique accorde une immunité aux lois référendaires par rapport au contrôle de constitutionnalité des lois. En revanche, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne tenant compte de la pratique référendaire en Égypte a conclu à la soumission de l'acte référendaire à son contrôle adoptant un raisonnement purement positiviste.

La prise de conscience de la part du juge de constitutionnalité des lois de l'importance de son contrôle pour la protection des droits et libertés constitutionnels garantis compte tenu de la pratique constitutionnelle en Égypte, ne s'arrête pas à la soumission des lois référendaires à son contrôle. La Cour constitutionnelle égyptienne a également assujéti à son contrôle les dispositions ayant valeur législative édictées par l'exécutif. Ces dispositions acquièrent en Égypte une importance particulière dans un climat politique marqué par la prédominance de l'exécutif sur le Parlement.

---

<sup>276</sup> CC, n°89-265 DC, du 9 janvier 1990, *Loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'évènements survenus en Nouvelle-Calédonie*, Rec. CC, p. 12, § 8.

## **SECTION II. LES DISPOSITIONS AYANT UNE VALEUR LÉGISLATIVE ÉDICTÉES PAR L'EXÉCUTIF**

87. Si l'exercice de la fonction législative appartient normalement au Parlement, l'exécutif peut, dans certains cas limités, assurer l'exercice de cette fonction. L'exercice de la fonction législative par l'exécutif s'inscrit en général dans deux cadres. Le premier concerne les périodes de transition. À la suite de la chute d'un régime politique du fait d'une révolution ou d'un coup d'État, les pouvoirs publics se retrouvent entre les mains d'un gouvernement de fait. La Haute Cour constitutionnelle a eu l'occasion de confirmer cette dernière conclusion deux fois, à la suite de la révolution de 25 janvier 2011. L'étude de l'exercice de la fonction législative par l'exécutif dans les périodes de transition soulève de nombreuses problématiques qui méritent d'être traitées dans une thèse consacrée à ce sujet. Ainsi, nous excluons du champ de notre thèse les dispositions législatives édictées par l'exécutif en période de transition. Le deuxième cadre de l'exercice de la fonction législative s'inscrit en période constitutionnelle. Par conséquent, cet exercice sera organisé par les dispositions de la Constitution en vigueur à la date de son adoption. Le constituant s'efforce généralement d'encadrer cet exercice en fonction du principe de séparation des pouvoirs. Ainsi, la fonction législative de l'exécutif se distingue par son caractère exceptionnel.

L'exercice d'une fonction législative par l'exécutif selon les constitutions des deux pays peut intervenir sur deux fondements. Le premier est l'habilitation législative. En fonction de cette dernière, le Parlement autorise l'exécutif à édicter en matière législative pendant une période déterminée. Ainsi, les mesures prises en fonction de cette habilitation se présentent d'un point de vue matériel comme des lois. L'intervention du Parlement lors de la ratification des actes pris en vertu du régime juridique confère à ces actes, selon la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois, un caractère législatif authentique. Le deuxième fondement est lié à la nécessité. Le constituant dans les deux pays a consacré un régime particulier pour l'intervention de circonstances exceptionnelles conduisant à l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Afin de parer à ces circonstances, la Constitution de chacun des deux pays a ainsi établi un régime de passation de pouvoir au profit de l'exécutif.

En Égypte, l'intervention de l'exécutif sur l'un des deux fondements précités prend la forme de décret-loi. Ce terme figure dans les articles 108, 74 et 147. Le premier article concerne le régime d'habilitation législative tandis que les deux autres sont consacrés aux circonstances exceptionnelles. Le décret-loi désigne un acte émanant du président de la République en matière législative. Par ce type d'acte, le président de la République exerce alors un pouvoir législatif que lui attribue la Constitution. Dans le cas français, le constituant a traité le régime d'habilitation législative par l'article 38 de la Constitution en vertu duquel le gouvernement peut légiférer par des ordonnances. Quant aux circonstances exceptionnelles, le célèbre article 16 établit un régime de passation de pouvoir au profit de l'exécutif afin de parer à ces circonstances.

Dans ces deux régimes, l'habilitation législative et les circonstances exceptionnelles, la disposition édictée par l'exécutif porte sur la matière législative. De surcroît, cette disposition a été élaborée selon les procédures déterminées en vertu du régime exceptionnel établi par la Constitution pour édicter les normes législatives. Ainsi, la question de la soumission des lois édictées par l'exécutif se pose fortement. Nous traiterons d'abord les dispositions édictées par l'exécutif sur le fondement du régime d'habilitation législative (§1). Nous aborderons ensuite l'exercice de la fonction législative par l'exécutif sur le fondement de la nécessité (§2).

## **§1. Les dispositions édictées en vertu d'une habilitation législative**

**88.** À l'instar de l'article 38 de la Constitution française, l'article 108 de la Constitution égyptienne de 1971 autorisait le président de la République sur le fondement d'une délégation législative à légiférer par décret-loi. L'article 108 imposait une détermination claire et précise pour les matières qui sont de l'objet de cette délégation ainsi que de sa durée. Cet article exige que l'habilitation législative doive trouver son fondement dans l'intervention d'une nécessité. Cette dernière doit être approuvée par les deux tiers de l'ensemble du Parlement. En outre, l'article 108 énonce une organisation rigoureuse pour le maintien en vigueur de décrets-lois pris en application de ce régime. Ces décrets-lois doivent être ratifiés expressément par le Parlement lors de sa première séance suite à l'expiration des délais prévus dans la loi d'habilitation. Les décrets-lois élaborées en vertu de loi de habilitation deviennent absolument caduques dans deux cas : si l'exécutif n'a pas déposé le projet de loi de ratification à l'expiration du délai déterminé dans la loi d'habilitation ; si le Parlement a refusé de ratifier les décisions prises par l'exécutif en application de la loi d'habilitation.

Même si le régime de l'habilitation législative n'existe plus en Égypte à la suite de l'adoption de la Constitution de 25 décembre 2012, l'article 108 de la Constitution égyptienne de 1971 conserve son utilité pour cette étude. En effet, cet article se présente comme un cas d'école pour les lois édictées par l'exécutif sur le fondement d'une délégation législative. Par conséquent, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans ce domaine peut constituer un repère pour une analyse comparée avec la France tout en gardant à l'esprit la nouveauté relative du contrôle *a posteriori* en France. En outre, à la suite de la suspension de la Constitution du 25 décembre 2012, certaine voix réclament l'adoption encore une fois du régime de l'habilitation législative<sup>277</sup>.

D'une manière générale, les critères divergents adoptés par les deux systèmes constitutionnels, celui de l'Égypte et le système constitutionnel français, conduisent à la soumission de la loi d'habilitation au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Ainsi, les termes du contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des

---

<sup>277</sup> Cf., l'acte du colloque organisé à la faculté de droit de l'Université d'Alexandrie le 19 juillet 2013, la rédaction d'une nouvelle Constitution, Presses universitaires d'Alexandrie, 2013. P. 233.

lois dans les deux pays sur l'habilitation législative semblent identiques. En revanche, le contrôle exercé sur les mesures législatives prises en vertu de cette habilitation diffère manifestement dans les deux systèmes juridiques. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois sur le fondement du critère matériel adopté par l'article 175 a intégré ces mesures dans le champ de son contrôle sans égard à leur ratification. Cela lui permet de soumettre l'ensemble des actes pris en fonction du régime d'habilitation : la loi d'habilitation, les mesures prises en vertu de son application et la loi de ratification, au contrôle constitutionnel, ce qui apporte davantage de clarté. A l'opposé, la clarté du contrôle constitutionnel exercé sur les ordonnances élaborées en vertu de l'article 38 semble menacée compte tenu de leur soumission à deux régimes de contrôle distincts : celui exercé par le juge de constitutionnalité des règlements avant leur ratification par le Parlement et le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois à la suite de l'intervention de cette ratification.

Nous allons d'abord traiter le contrôle du juge de constitutionnalité des lois sur l'habilitation législative **(A)**. Nous traiterons ensuite le contrôle constitutionnel sur les actes pris en vertu de cette habilitation législative **(B)**.

## **A. Le contrôle sur l'habilitation législative**

**89.** En acceptant de contrôler la constitutionnalité de la loi d'habilitation, le Conseil constitutionnel a reconnu son caractère législatif<sup>278</sup>. Le Conseil constitutionnel, dès sa décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1976, *loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*, a considéré que « s'il est, de la sorte, spécifié à l'alinéa premier de l'article 38 précité de la Constitution, que c'est pour l'exécution de son programme que le gouvernement se voit attribuer la possibilité de demander au Parlement l'autorisation de légiférer, par voie d'ordonnances, pendant un délai limité, ce texte doit être entendu comme faisant obligation au gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre »<sup>279</sup>.

Dans cette décision, le Conseil a interprété l'article 38 de la Constitution comme imposant au gouvernement d'introduire dans le projet de loi d'habilitation les motifs de sa demande et les finalités des décisions qui seront prises dans les matières déléguées. Sur cette question des matières déléguées, le Conseil constitutionnel a reconnu au Parlement la possibilité de

---

<sup>278</sup> A. JENNEQUIN, *La question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des ordonnances*, AJDA, 6 décembre 2010, p.2300 ; J. RUOX, « La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », RDP, 2010, p. 233. ; M. VERPEAUX, « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », AJDA, 2009, p.1474.

<sup>279</sup> CC, n° 76-72 DC du 12 janvier 1976, *loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*, Rec. CC, p.343 ; CC, n° 81-134 DC, 5 janvier 1982, *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social*, Rec. CC, p.15 ; CC, 2003-473 DC, du 23 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, Rec. CC, p.382.

déléguer sa compétence au gouvernement dans n'importe quelle matière énumérée à l'article 43 de la Constitution. Néanmoins, le Conseil constitutionnel rappelle dans sa décision que l'habilitation ne peut pas porter sur des matières relevant des lois organiques. C'est aussi le cas pour les matières qui relèvent des lois de finances ou de la loi de financement de la sécurité sociale<sup>280</sup>. Ainsi, le Conseil a déterminé les normes de référence de son contrôle sur cette catégorie de lois. Ce contrôle se concentre essentiellement sur le respect des conditions mentionnées expressément dans l'article 38 de la Constitution ainsi que sur les exigences déduites de cet article.

**90.** S'agissant du contrôle de constitutionnalité des lois d'habilitation en Égypte, la Haute Cour constitutionnelle a effectivement soumis cette catégorie de lois à son contrôle par le biais du mécanisme *a posteriori*. La Cour égyptienne vérifie, comme le fait le Conseil constitutionnel à propos de son contrôle sur les lois d'habilitation, le respect des conditions mentionnées par la Constitution dans l'article 108 de la Constitution de 1971. La Cour égyptienne n'hésite pas dès lors à censurer la loi d'habilitation si les conditions précitées ne sont pas respectées. D'une manière générale, le contrôle du juge égyptien de constitutionnalité des lois sur l'habilitation législative s'exerce sur deux éléments. Le premier est l'existence d'une nécessité qui justifie l'habilitation législative. Le deuxième contrôle porte sur les termes de cette habilitation : les matières habilitées pour l'exécutif, la durée de l'habilitation et ses finalités.

**91.** Quant à la nécessité qui s'impose comme un motif d'habilitation législative en Égypte, d'une manière générale, le juge de constitutionnalité des lois a reconnu au Parlement un large pouvoir discrétionnaire concernant l'appréciation de cette nécessité. La Cour constitutionnelle égyptienne déclare d'une manière générale à propos de son contrôle sur l'habilitation législative que : « le constituant a demandé dans l'article 108 une nécessité comme un motif justifiant le recours au régime d'habilitation. Le constituant a, néanmoins, exigé l'approbation de cette nécessité par les deux tiers du Parlement. Cette approbation parlementaire approuve alors que le motif de l'habilitation a été rempli »<sup>281</sup>. En se contentant de l'appréciation des deux tiers du Parlement, la Cour constitutionnelle égyptienne n'examine pas l'existence de cette nécessité justifiant l'habilitation. Ce fut par exemple le cas pour l'affaire n° 9/18 du 3 avril 1996, dans laquelle la Haute Cour s'est contentée de l'appréciation du Parlement, sans vérifier l'existence d'une nécessité justifiant l'habilitation du président de la République pour édicter des textes en matière fiscale. Cela démontre donc que le juge égyptien de constitutionnalité des lois reconnaît au Parlement un large pouvoir discrétionnaire quant au motif de recours de l'article 108. Cette politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle peut trouver son interprétation dans la fonction d'habilitation comme un moyen d'exécution du programme de gouvernement<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> CC, n°2003-473 DC, du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, Rec. CC, P. 382.

<sup>281</sup> HCC, n°9/18 du 3 avril 1996, Rec. HCC, vol. 2, p. 222.

<sup>282</sup> G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, une thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Ain Shams, 2011, p. 158 et s.

92. En revanche, la Haute Cour constitutionnelle exerce un contrôle intensif sur les termes d'habilitation législative. L'habilitation doit contenir une détermination claire et précise pour les matières qui font son objet, sa durée et ses finalités. Dans une décision de 1992, le juge égyptien de constitutionnalité des lois déclare que « selon l'article 108 de la Constitution égyptienne de 1971, la Constitution a donné au Parlement la possibilité de déléguer une partie de sa compétence législative au président de la République. Cette délégation est, pourtant, limitée dans son objet. Le Parlement ne peut déléguer ni l'ensemble, ni la majorité de son pouvoir législatif, car, dans un tel cas, il ne s'agirait plus d'une délégation mais d'un renoncement de compétence »<sup>283</sup>.

Quant aux matières susceptibles de faire l'objet d'une habilitation législative, la Haute Cour avait reconnu au Parlement la possibilité d'habiliter l'exécutif dans n'importe quelle matière<sup>284</sup>. Cette jurisprudence a été justifiée par le contrôle politique intensif exercé par le Parlement exigeant l'approbation de la loi d'habilitation par les deux tiers du Parlement<sup>285</sup>. La Haute Cour constitutionnelle a pourtant procédé à un revirement jurisprudentiel en interdisant l'habilitation dans certaines matières pour lesquelles le constituant a exigé que leur organisation soit faite par une loi. Dans sa décision n°18/8 du 2 février 1992, le juge constitutionnel égyptien a déclaré que : « l'article 119 de la Constitution dispose que : « la taxe générale ne peut être imposée que par une disposition législative. Les autres taxes peuvent être imposées en vertu d'une disposition législative ». Il résulte de cette distinction que l'intervention du Parlement constitue une garantie indispensable pour les individus. La délégation de compétence en matière de taxe générale a pour effet de bafouer cette garantie »<sup>286</sup>. Ainsi, la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois diverge de celle de son homologue français qui autorise le Parlement à habiliter le gouvernement dans n'importe quelle matière législative. Cette divergence jurisprudentielle peut trouver son fondement dans la pratique constitutionnelle des deux pays. Tenant compte de la faible performance du Parlement, le juge égyptien de constitutionnalité des lois réserve certaines matières à l'intervention du Parlement en interdisant l'habilitation<sup>287</sup>.

En ce qui concerne la durée d'habilitation, la Haute Cour constitutionnelle exige que la durée d'habilitation figure dans la loi d'habilitation. Dans sa décision n° 81/8 du 2 février 1996 elle indique que : « l'absence d'une date claire et précise pour la fin de l'habilitation donne au président de la République une possibilité permanente de légiférer dans les matières habilitées. À ce titre, le régime d'habilitation législative qui se présente comme un régime exceptionnel se transforme en passation de pouvoir au profit de l'exécutif. Cela implique un renoncement de compétence de la part du Parlement. Cette dernière conclusion se contredit manifestement avec le caractère exceptionnel du régime constitutionnel de l'habilitation »<sup>288</sup>. Cependant, le juge égyptien de constitutionnalité des lois s'est trouvé, dans d'autres cas, obligé de lier la durée de l'habilitation à l'existence de la nécessité justifiant le recours à ce

<sup>283</sup> HCC, n° 25/8, du 16 mai 1992, Rec., p. 324.

<sup>284</sup> HC, n° 1/2 du 2 novembre 1972, Rec., vol. 1, p. 122.

<sup>285</sup> G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, op .cit., p. 172 et s.

<sup>286</sup> HCC, 18/8 du 2 février 1996, Rec. p. 502.

<sup>287</sup> G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, op .cit., p. 172 et s.

<sup>288</sup> HCC, n° 8/18, du 3 février 1996, précitée.

régime. Ce fut notamment le cas lorsque la détermination des matières qui font l'objet d'une habilitation ou sa durée dépendent de cette nécessité. Dans l'affaire n° 9/4 du 5 avril 1975, la Haute Cour a validé l'habilitation législative n° 15/1967 du 29 mai 1967 alors que cette dernière n'a pas inclus une détermination pour le délai auquel elle prenait fin. Pour aboutir à cette solution, le juge constitutionnel égyptien a considéré que : « la détermination de la durée de l'habilitation législative n° 15/1967 tient de l'existence de ces circonstances. L'absence d'une détermination claire et précise pour la durée de cette habilitation est en l'occurrence liée à la nature des circonstances intervenues qui ont justifié de conférer au président de la République tous les pouvoirs nécessaires pour parer à ces circonstances »<sup>289</sup>.

**93.** Cette analyse démontre que le critère formel adopté par le constituant français conduit, comme le fait le critère matériel adopté en Égypte, à inclure la loi d'habilitation dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité. Les deux juges de constitutionnalité des lois soumettent donc, en raison de la gravité des conséquences de l'habilitation législative, cette catégorie de lois à leur contrôle. Ce dernier porte sur les motifs de l'habilitation, sa durée et ses finalités. La Cour constitutionnelle s'efforce, dans les deux systèmes juridiques, de préserver le caractère exceptionnel de ce régime<sup>290</sup>. Cela conduit le juge constitutionnel à définir avec précision et clarté les conditions de leur constitutionnalité. À cet égard, le juge de constitutionnalité des lois veille à l'équilibre institutionnel tel qu'il est organisé par la Constitution. Ce contrôle se présente comme une nécessité, surtout dans les régimes se distinguant par la faiblesse de la pratique parlementaire. Dans le cas égyptien, le juge de constitutionnalité des lois a été amené à déclarer à plusieurs reprises l'inconstitutionnalité de lois d'habilitation. Ainsi, le juge de constitutionnalité des lois a obligé le Parlement à exercer pleinement ses compétences législatives.

---

<sup>289</sup> HC, n°9/4 du 5 avril 1975, précitée. Il est à noter que la nécessité sur laquelle s'est fondée la validation du juge constitutionnel était l'aggravation de la situation au Moyen-Orient et des signes d'une confrontation militaire avec Israël. Effectivement, le 05 juin 1967 une guerre avec Israël a éclaté. Il est à noter que l'exécutif a maintenu cette habilitation législative jusqu'à la fin de l'état de guerre avec l'État hébreu. Cf. M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 612 et s.

<sup>290</sup> La Haute Cour constitutionnelle égyptienne indique que : « Le constituant s'est efforcé à travers cette condition, d'encadrer l'habilitation législative. Cette dernière demeure un exercice exceptionnel du pouvoir par rapport au principe selon lequel le pouvoir législatif s'exerce par le Parlement. Les conditions précitées, sont des conditions pour la validité de cette délégation législative. En vérifiant que la délégation s'est effectuée dans le cadre déterminé par la Constitution et selon les conditions imposées par elle, la Cour s'impose comme le garant du respect des conditions mentionnées dans la Constitution ». HCC, n° 8/25, du 16 mai 1992, précitée.



## **B. Le contrôle sur les dispositions élaborées en vertu de l'habilitation législative**

94. Si le contrôle constitutionnel sur l'habilitation législative, dans les deux pays, s'exerce globalement selon des règles identiques, le contrôle exercé sur les dispositions élaborées en vertu de cette habilitation diffère manifestement dans les deux systèmes juridiques. En effet, la nature particulière des dispositions prises en application de l'habilitation législative rend complexe le contrôle de constitutionnalité exercé sur ces dispositions. Cette complexité résulte de considérations divergentes liées à la nature de ces actes. D'un côté, le critère matériel favorise la soumission de ces dispositions au contrôle de constitutionnalité des lois. D'un autre côté, le critère formel défend leur soumission au contrôle de constitutionnalité des règlements.

En France, la détermination de l'organe juridictionnel compétent pour contrôler la constitutionnalité des dispositions prises en application de la loi d'habilitation dépend de la réponse à la question de l'influence de la ratification parlementaire sur la nature juridique de ces dispositions. La réponse du juge français de constitutionnalité des lois à cette dernière question diffère de la réponse de son homologue égyptien à la même question. Or, l'approbation de la nature (changeante) des ordonnances élaborées en vertu de l'article 38 de la Constitution française a entraîné un risque de complexité sur les règles régissant leur contrôle de constitutionnalité. Avant cette ratification, les dispositions édictées en vertu du régime constitutionnel d'habilitation ne constituent qu'un simple acte administratif. Cette nature juridique change lors de l'intervention du Parlement en fonction de laquelle les dispositions en question acquièrent un authentique caractère législatif. Ce changement de nature peut avoir une influence sur l'organe juridictionnel compétent pour contrôler la constitutionnalité de ces dispositions en France. En effet, l'acte est successivement soumis à deux régimes juridiques distincts, et peut également être contrôlé par deux juges différents chargés d'en apprécier la constitutionnalité.

La clarté et la cohérence des règles régissant le contrôle de constitutionnalité sur les dispositions prises en vertu de l'habilitation législative ont amené le juge de constitutionnalité des lois en Égypte à procéder à plusieurs revirements jurisprudentiels. Le contrôle exercé par un juge unique en Égypte a, à la fin, conduit à unifier le régime juridique auquel ces dispositions sont soumises. Cela a contribué à soumettre l'habilitation législative et les dispositions prises pour son application à un régime juridique qui se distingue par la clarté et la précision.

Nous essaierons tout d'abord d'analyser la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois sur l'influence de l'approbation du Parlement sur la nature juridique des dispositions prises en vertu de l'habilitation législative (1). Ensuite, nous traiterons les règles régissant le contrôle sur la constitutionnalité de ces dispositions (2).

## 1. L'influence de la ratification parlementaire sur la nature des dispositions prises en vertu de l'habilitation

95. Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « les ordonnances qui ont fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution, demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue, mais que, d'autre part, ledit article 38, non plus qu'aucune autre disposition de la Constitution ne fait obstacle à ce qu'une ratification intervienne selon d'autres modalités que celle de l'adoption du projet de loi mentionné ci-dessus ; que, par la suite, cette ratification peut résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement »<sup>291</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois donne donc une réponse positive à la question de l'influence de la ratification parlementaire sur la nature des ordonnances élaborées en vertu de l'article 38 C. De son côté, le Conseil d'État a confirmé le caractère législatif des ordonnances de l'article 38 à la suite de leur ratification<sup>292</sup>.

96. La réponse à la question relative à l'influence de la ratification des décrets-lois élaborés en vertu de l'habilitation sur la nature de ces actes diffère dans la jurisprudence de la Haute Cour et celle de la Haute Cour constitutionnelle. La Haute Cour a déclaré dans sa décision n° 9/4 du 5 avril 1975 que : « la ratification du décret-loi n° 50/1960 prise par le président de la République en vertu de l'habilitation législative n° 15/1967 par le Parlement a pour effet de purger l'acte litigieux des vices de constitutionnalité allégués. Cette ratification qui intervient de la part du Parlement, titulaire du pouvoir législatif, a pour objet de transformer la nature juridique du décret-loi en une loi ». La jurisprudence précitée du juge de constitutionnalité de lois de l'époque a été soutenue par certains juristes. À leur avis, l'intervention du Parlement à travers la ratification confère à l'acte en question la nature législative selon le critère organique<sup>293</sup>.

97. Le juge actuel de constitutionnalité des lois a cependant procédé à un revirement jurisprudentiel dans sa décision n° 18/8 du 2 février 1996 déclarant que : « la ratification du décret-loi litigieux par le Parlement ne transforme pas l'acte en question en une loi. La nature de cette dernière se détermine par rapport aux procédures et formalités relatives à la proposition, l'adoption et la promulgation énoncées par la Constitution pour édicter les normes législatives. À ce titre, l'acte litigieux demeure à la suite de sa ratification dans l'ordonnancement juridique comme un règlement »<sup>294</sup>. Cette jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité diverge de celle de son homologue français concernant l'influence de la ratification du Parlement sur la nature des mesures législatives prises par l'exécutif en

---

<sup>291</sup> CC, n° 72/73L du 29 février 1972, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*, précitée, §3. Dans le même sens voir aussi, CC, n° 86-224DC, du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec. CC, p. 8.

<sup>292</sup> CE, 8 décembre 2000, *Mouesca et Frérot*, n° 162995, Rec. Lebon, p. 589. ; CE, 17 mai 2002, *M. René Hoffer*, n° 232359.

<sup>293</sup> Y. EL ASSAR, *La Théorie de la nécessité et ses applications en Égypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2000, p. 326 et s.

<sup>294</sup> HCC, 18/8 du 2 février 1996, précitée ; HCC, n°16/6 du 23 novembre 1996, Rec. HCC, p. 188 .

application de l'habilitation législative. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle égyptienne tend à considérer que le Parlement n'intervient pas dans le cadre de l'exercice de sa compétence législative. En effet, l'exercice de cette dernière est régi par les modalités et les procédures déterminées dans la Constitution pour légiférer. Or, le Parlement exerce à propos de la ratification un pouvoir politique en ce qui concerne son contrôle sur l'exécutif.

Cette lecture se rapproche fortement de l'analyse de certains juristes français<sup>295</sup> pour les mesures prises en application de l'article 38 de la Constitution française. Ce débat a, à son tour, inspiré la doctrine en Égypte. Une partie de la doctrine égyptienne se prévaut donc du caractère politique de la ratification du Parlement<sup>296</sup>. Cette doctrine a amené le juge égyptien de constitutionnalité des lois à procéder au revirement jurisprudentiel précité. À l'opposé, une autre partie de la doctrine égyptienne<sup>297</sup> soutient la nature législative des décrets-lois à la suite de la ratification par le Parlement, faisant référence à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel précitée.

**98.** De toute façon, la question de l'influence de la ratification parlementaire sur la nature juridique des dispositions prises en vertu de l'habilitation n'a pas d'incidence sur la compétence de juge égyptien de constitutionnalité des lois. Quelle que soit sa réponse, les décrets-lois sont soumis à son contrôle grâce au critère matériel adopté par la Constitution égyptienne. Les mêmes règles de contrôle s'appliquent. Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a favorisé les considérations liées à la pure analyse juridique. En revanche, les règles régissant le contrôle sur les mesures prises en application de l'habilitation législative changent en France en fonction du critère organique. La détermination de l'influence de la ratification du Parlement sur la nature juridique des ordonnances prises en application de l'article 38 représente un enjeu majeur pour l'organe juridictionnel compétent et par la suite pour le régime de contrôle constitutionnel qui s'applique.

Cela nous amène à mettre en exergue la complexité qui peut résulter de l'exercice du contrôle sur les ordonnances prises en application de l'article 38 par deux juges distincts : le juge de constitutionnalité des lois et celui des règlements. Cette complexité se manifeste par rapport au contrôle exercé par le juge égyptien de constitutionnalité des lois.

---

<sup>295</sup> Cf. C. DEBBACH, « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *JCPG*, n° 10, 1962, p.1701. ; F. BATAILLER, *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1966, p. 204.

<sup>296</sup> Cf. S. GAMAL EL DIN, *Les règlements et la garantie du contrôle juridictionnel*, Alexandrie, l'Université moderne, 1982, p. 279. ; S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et la Charia*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>297</sup> S. EL TAMAQUI, *La théorie générale des décisions administratives*, *op. cit.*, p. 519 ; M. KHLIL et S. ASFOUR, *Contentieux administratif*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1985, 180, p. 221. ; M. HAFIZ, *La décision administrative*, Le Caire, Maison du peuple, 1981. p. 260.

## 2. Le contrôle des actes adoptés sur habilitation législative du point de vue de l'unité ou de la pluralité des juridictions

99. Le contrôle exercé par un juge unique contribue à unifier les règles régissant le contrôle de constitutionnalité des mesures prises en application de l'habilitation législative. Ce contrôle devient ainsi un élément de clarté. En revanche, le contrôle de constitutionnalité exercé par deux juges appartenant chacun à un ordre juridictionnel distinct peut entraîner un risque de complexité. Ce dernier peut contredire les exigences liées à la sécurité juridique qui se présente comme un principe régissant l'ordonnement juridique dans les deux pays.

Nous examinerons dans un premier temps le contrôle exercé par un juge unique sur les dispositions prises, élaboré en vertu de l'habilitation législative. Cette hypothèse ne concerne pas uniquement le contrôle exercé par la Haute Cour constitutionnelle, mais aussi celui effectué par le Conseil constitutionnel à l'occasion de la ratification des dispositions prises en vertu de loi d'habilitation (*a*). Nous aborderons, dans un second temps, le contrôle exercé par deux juges distincts. Il s'agit d'analyser le risque de complexité résultant de la soumission des ordonnances, en vertu de l'article 38 au contrôle exercé par le Conseil d'État avant leur ratification et à celui du Conseil constitutionnel à la suite de leur ratification (*b*).

### *a) Le contrôle exercé par un juge unique : facteur de clarté*

100. Le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle égyptienne sur les actes pris en application de l'habilitation législative constitue un cas d'école de l'unité de juridiction en matière constitutionnelle. En effet, le contrôle exclusif de la Haute Cour constitutionnelle aboutit à l'harmonisation du régime juridique applicable aux décrets lois pris sur habilitation législative. Cette solution est le fruit du critère matériel retenu par l'article 175 de la Constitution égyptienne. Ce texte soumet au contrôle de la Haute Cour constitutionnelle tous les règlements et les dispositions législatives sans distinction de contenu.

Selon la jurisprudence du juge constitutionnel égyptien, le requérant peut contester une loi d'habilitation dans le cadre du contrôle *a posteriori* à l'occasion de l'application des ordonnances prises en vertu de cette habilitation<sup>298</sup>. Les Cours de filtrage doivent procéder au renvoi de la question de constitutionnalité à la Haute Cour constitutionnelle, après vérification de la satisfaction des conditions de recevabilité. Dès lors, le litige constitutionnel devant la Haute Cour constitutionnelle inclut, le cas échéant, la loi d'habilitation ainsi que les décrets-lois prises en application de cette loi. Les décrets-lois peuvent alors être contrôlés soit avant leur ratification, en leur qualité de règlement, soit après leur ratification, en leur qualité d'acte législatif. Dans ce dernier cas, le contrôle de constitutionnalité des décrets-lois s'effectue non seulement au regard de leur constitutionnalité intrinsèque, mais aussi de la constitutionnalité de la loi d'habilitation.

---

<sup>298</sup> HC, n°9/4 du 05 avril 1975, Rec. HCC, vol. 2, p. 275; HCC, 18/8 du 03 février 1996, précitée.

Ce mécanisme permet à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne d'exercer un contrôle effectif sur les décrets-lois pris en application d'une loi d'habilitation. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne tient compte, tout d'abord, de l'inconstitutionnalité de la loi d'habilitation pour apprécier celle des décrets-lois pris pour son application. En effet, l'inconstitutionnalité de la loi d'habilitation signifie nécessairement que le président était incompétent lors de la prise du décret. Apparaît dès lors un processus d'inconstitutionnalité « par ricochet » entre la loi d'habilitation et le décret. Par conséquent, lorsque le juge du fond décide d'opérer un renvoi à la Haute Cour, la saisine doit inclure l'habilitation législative sur laquelle l'exécutif s'est fondé pour prendre le décret-loi.

**101.** Dans cette logique, le juge constitutionnel égyptien a, dans sa décision 18/8 du 3 février 1996 précitée, déclaré l'inconstitutionnalité de la loi d'habilitation n° 133/1981. La loi en question habilitait le président de la République à déterminer les matières soumises aux taxes de consommation. Selon la décision de la Haute Cour, l'habilitation législative ne fixait pas les conditions encadrant l'exercice de cette habilitation par le président de la République. Le juge y a alors vu une renonciation du Parlement à exercer sa compétence, alors que cela est strictement interdit. En conséquence, la Cour constitutionnelle a invalidé les décrets-lois n°360/1982 et 137/1986 pris en vertu de l'habilitation inconstitutionnelle.

Dans cette même décision, la Cour constitutionnelle a engagé le gouvernement à rembourser toutes les sommes reçues sur la base de ces décrets-lois. Ainsi, le juge égyptien a directement tiré les conclusions de cette invalidation<sup>299</sup>. On constate alors que le critère matériel adopté pour déterminer la compétence de la Haute Cour contribue à lui conférer des pouvoirs étendus. En effet, la Cour constitutionnelle peut juger de la constitutionnalité à la fois de la loi d'habilitation et des décrets-lois d'application, et cela au cours de la même instance. Cette unification du contentieux permet au juge constitutionnel de donner un plein effet aux prérogatives que lui confère la Constitution. La norme fondamentale habilite notamment la Haute Cour à moduler dans le temps les effets de ses décisions, mais aussi à en limiter les effets.

Dans les cas où la Cour constitutionnelle reconnaît la constitutionnalité de la loi d'habilitation, elle doit alors examiner le décret-loi d'application. Deux éléments vont déterminer sa conformité à la Constitution. Premièrement, le respect par le pouvoir exécutif des conditions fixées par l'habilitation législative. Deuxièmement, le respect des mesures prises par rapport aux normes constitutionnelles objectives. Celles-ci concernent dans la majorité des cas, les droits et les libertés constitutionnelles garanties. Dans l'affaire constitutionnelle n° 25/8 du 16 mai 1992, la Haute Cour a invalidé le décret-loi n° 102/1980 pris en application de la loi d'habilitation n° 27/1972. En l'occurrence, la Cour constitutionnelle a reconnu la constitutionnalité de la loi d'habilitation, car elle avait été prise conformément aux conditions posées par l'article 108 de la Constitution. Toutefois, les prescriptions mentionnées par la loi d'habilitation deviennent à leur tour des normes à partir desquelles la Haute Cour constitutionnelle effectue son contrôle. Dans sa décision, la Cour constitutionnelle remarque que le décret-loi a été pris dans un champ matériel qui n'était pas

---

<sup>299</sup> Ibid.

couvert par l'habilitation législative n° 27/1972<sup>300</sup>. En conséquence, le décret-loi a été invalidé pour vice de constitutionnalité.

Cette analyse nous démontre que le critère matériel adopté par le constituant égyptien contribue à unifier le régime régissant cette catégorie d'acte juridique. En effet, ce régime est identique avant et après la ratification par le Parlement. En tout état de cause, les règles de référence du contrôle de constitutionnalité sur ces actes sont les mêmes.

**102.** Cependant, le contrôle exercé par le juge constitutionnel français est sensiblement différent. L'article 38 de la Constitution oblige le gouvernement à déposer devant le Parlement le projet de loi de ratification avant la date fixée par la loi d'habilitation, sous peine de caducité<sup>301</sup>. Une ratification du Parlement doit alors intervenir, et désormais de manière expresse<sup>302</sup>.

Le contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel sur les ordonnances prises en application du régime d'habilitation législative intervient souvent à l'occasion du contrôle de la loi de ratification. Dans ce cas, il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité sur des actes dont le point d'acquiescer un caractère législatif à la suite de l'intervention parlementaire. Cette hypothèse suppose donc que les ordonnances aient déjà été prises puisqu'elles sont entrées en vigueur. Sous cet angle, le contrôle du Conseil constitutionnel ressemble à celui effectué par son homologue égyptien. Dans les deux pays, le juge constitutionnel exerce un contrôle *a posteriori* sur des actes déjà en vigueur. Mais dans le système français, ce contrôle s'effectue à travers le mécanisme *a priori*.

Nous pouvons toutefois souligner les importantes convergences des contrôles de constitutionnalité égyptiens et français. Dans les deux cas, le juge apprécie la constitutionnalité de tous les actes pris sur habilitation, que ce soit une loi d'habilitation, une loi de ratification ou de tout acte pris en application d'une loi d'habilitation. Ainsi, tous les éléments du litige constitutionnel sont présents aux yeux du juge constitutionnel.

Même si le juge français de constitutionnalité des lois a l'occasion de tirer directement les conclusions de l'inconstitutionnalité de la loi d'habilitation sur les mesures législatives prises par son application, la jurisprudence de ce juge montre qu'il favorise en l'hypothèse le déclin de sa compétence au profit de celle du Conseil d'État. Le juge français de constitutionnalité des lois considère que l'inconstitutionnalité de la loi d'habilitation a pour effet d'empêcher les

---

<sup>300</sup> HCC, n° 25/8 du 16 mai 1992, précitée.

<sup>301</sup> Même si la sanction prévue par les deux Constitutions : française et égyptienne, est la caducité, cette sanction n'a pas dans le cas français un effet rétroactif. Ainsi, la caducité dans le cas français ressemble à propos de ses effets à l'abrogation. Par contre, l'article 108 de la constitution égyptienne prévoit explicitement un effet rétroactif pour la caducité résultant de l'absence du dépôt de projet de loi de ratification avant l'expiration de la date fixée par la loi d'habilitation.

<sup>302</sup> Cette exigence résulte de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Avant cette date, la ratification pouvait intervenir d'une manière implicite ou explicite. Voir, CC, n°72-73 DC, du 29 février 1972, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*, précitée, §2.

ordonnances prises en application de cette loi d'acquérir la qualité législative. Il incombe ainsi, le cas échéant, au Conseil d'État de tirer les conclusions dans le cadre de son contrôle. Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel semble en cohérence avec celle relative à l'influence de la ratification sur la nature des mesures prises en application de la loi d'habilitation. Cela montre que la soumission des actes d'application au juge constitutionnel aboutit à unifier les règles régissant leur constitutionnalité.

*b) Le contrôle exercé par deux juges distincts : risque de complexité*

**103.** Les ordonnances prises en application des lois d'habilitation sont, avant leur ratification, de simples actes de nature administrative. En raison du critère formel retenu en France pour répartir les compétences juridictionnelles, les ordonnances échappent au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. La situation des ordonnances diffère donc de celle des décrets-lois en Égypte qui sont soumis au contrôle de la Haute Cour constitutionnelle. Ayant la qualité d'actes administratifs, les ordonnances non ratifiées entrent dans le champ du contrôle de constitutionnalité des actes administratifs exercé exclusivement par le Conseil d'État français.

**104.** L'inclusion des lois d'habilitation dans le champ d'application de la QPC peut combler les failles provoquées par la dualité des juridictions exerçant le contrôle de constitutionnalité. En effet, la loi d'habilitation ne fait pas partie des catégories de lois soumises au contrôle obligatoire prévu par le premier alinéa de l'article 61. Par conséquent, la loi d'habilitation ne peut être contrôlée *a priori* si les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 61 ne sont pas remplies. Or, l'inclusion des ordonnances dans le champ de contrôle du Conseil d'État ne favorise pas un contrôle de constitutionnalité approfondi. En effet, l'intervention d'une loi d'habilitation entre le bloc de constitutionnalité et les ordonnances contrecarre l'exercice d'un contrôle effectif. En vertu de la jurisprudence du Conseil d'État sur la théorie de la « loi écran »<sup>303</sup>, le juge administratif refuse d'apprécier la constitutionnalité d'un acte si cela le conduit à apprécier la constitutionnalité d'une loi. Le Conseil d'État se borne en conséquence à contrôler la légalité des ordonnances par rapport à la loi d'habilitation. Cette situation a créé un vide dans le système de contrôle de constitutionnalité français. Premièrement, la loi d'habilitation n'a pas été contrôlée par le Conseil constitutionnel. Deuxièmement, la constitutionnalité des actes pris en application de la loi d'habilitation n'est pas contrôlée par le Conseil d'État.

Cependant, la mise en œuvre du nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, peut contribuer à combler ce vide. Les requérants peuvent désormais soulever une QPC devant le Conseil d'État portant sur la conformité de la loi d'habilitation. Cette dernière

---

<sup>303</sup> Cf. C.E., section, 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec., Lebon, p. 966. Voir aussi ce même arrêt, *Dalloz : Recueil Périodique et critique*, 1938, n° 3, p. 1, avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement LATOURNERIE et la dissertation de M. CH. EISENMANN. Voir aussi, Y. POIRMEUR « La doctrine administrative et le juge administratif. La crise d'un modèle de production du droit », in J. Chevallier, (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, P.U.F, 1993, p. 97 et s.

est considérée comme la base légale de l'acte administratif en cause. Si le Conseil d'État considère que la QPC est recevable, il procède alors à sa transmission au Conseil constitutionnel. Si le Conseil abroge la loi d'habilitation, le Conseil d'État est alors fondé à annuler l'acte administratif attaqué. Par conséquent, le nouveau mécanisme français de coopération entre les juges constitutionnels, celui des règlements et celui des lois, a pour effet de favoriser un contrôle plus efficace sur les ordonnances. Cette évolution rapproche les termes du contrôle de constitutionnalité des ordonnances non ratifiées en Égypte et en France.

Toutefois, le contrôle exercé par deux juges distincts menace la cohérence des règles de référence du contrôle de constitutionnalité des ordonnances. Plusieurs enjeux émergent de la comparaison des contrôles exercés par les deux juges de constitutionnalité en France. En effet, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur les ordonnances ratifiées est, dans le cadre de l'article 61-1, un contrôle limité aux droits et libertés constitutionnels garantis. Cette délimitation restreint le recours au contrôle par la voie de la QPC. Or, le cadre de contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil d'État sur les ordonnances avant leur ratification ne connaît pas de restriction équivalente. En revanche, le contrôle du juge administratif est limité, au-delà du cas de la QPC, par la théorie de la loi écran.

**105.** La deuxième problématique liée au contrôle exercé par deux juges distincts concerne l'autorité des décisions des juges constitutionnels français. Plus précisément, il s'agit de s'interroger sur l'influence de la ratification des ordonnances sur le contrôle effectué par le Conseil d'État avant la ratification. La question qui se pose est la suivante : est-ce que le Conseil constitutionnel peut réexaminer la constitutionnalité de ces ordonnances suite à leur ratification ?

Il peut être soutenu que l'interrogation précédente n'est que théorique. En effet, le Conseil d'État n'accepterait pas de transmettre au Conseil constitutionnel une question qu'il a déjà tranchée auparavant. Toutefois, un tel problème peut être soulevé lors du contrôle *a priori*. En outre, même dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le Conseil d'État n'est pas le juge unique de filtrage. La Cour de cassation est aussi en mesure de transmettre une QPC au juge constitutionnel. Dès lors, les ordonnances qui ont déjà subi l'examen de constitutionnalité du Conseil d'État peuvent tout à fait être invoquées devant une juridiction civile suite à leur ratification. Le juge constitutionnel peut alors en être saisi par le Cour de cassation.

Deux considérations peuvent, dans une telle situation, sembler contradictoires : premièrement, le Conseil d'État a déjà tranché le litige de constitutionnalité par une décision juridictionnelle ayant force de chose jugée. Le Conseil d'État, comme le Conseil constitutionnel, ne se contente pas de vérifier la constitutionnalité de la disposition contestée par rapport aux arguments du requérant. Il procède lors de son examen à une vérification par rapport à toutes les normes ayant une valeur constitutionnelle. Ainsi, l'examen de constitutionnalité du Conseil constitutionnel se distingue, comme c'est le cas pour le litige constitutionnel devant le Conseil constitutionnel, par sa nature objective. Dans cette optique, le réexamen de constitutionnalité ne pourrait pas conduire à un autre résultat. Dès lors, une déclaration de validité de la part de Conseil d'État offre un brevet de constitutionnalité. La



deuxième considération, qui peut paraître en contradiction avec la première, est liée au changement de nature de la disposition suite à sa ratification. Cette mutation exige que l'examen de constitutionnalité soit effectué par le juge unique de constitutionnalité des lois. L'alternative implique un empiétement sur la compétence du Conseil constitutionnel. En outre, en examinant la constitutionnalité des ordonnances ratifiées, le contrôle du Conseil constitutionnel n'est pas limité par la théorie de la « loi écran »<sup>304</sup>. Cette théorie peut naturellement avoir une influence déterminante sur la décision du Conseil d'État, car la validité de l'ordonnance dépend de la constitutionnalité dans la mesure où l'inconstitutionnalité des ordonnances est un effet direct de celle de la loi d'habilitation. Cela peut favoriser l'inclusion des ordonnances ratifiées dans le champ d'application de la QPC, alors même que leur constitutionnalité a déjà été contrôlée par le Conseil d'État<sup>305</sup>.

À notre avis, il faut distinguer deux hypothèses. La première se rapporte au cas où le Parlement a ratifié l'ordonnance sans la modifier. La juridiction de filtrage devrait, en respectant l'autorité des décisions du Conseil d'État, refuser le renvoi pour absence de caractère sérieux. En effet, la nature objective du contrôle du Conseil d'État en matière d'excès de pouvoir ne laisse aucun doute sur le caractère négatif de la réponse du Conseil constitutionnel. En raison de l'identité de l'objet du litige, le résultat serait donc le même. Néanmoins, ce principe peut connaître des exceptions. Il s'agit de l'écran législatif. Dans ce cas de figure, le juge de filtrage doit ignorer la décision du Conseil d'État en procédant au renvoi. Le changement de circonstances de droit peut constituer une exception au principe. Il s'agit d'une révision constitutionnelle affectant les normes de référence de cet acte. On aboutit à la même solution dans le cas où le changement de circonstances de droit peut affecter l'objet du litige. Si le Parlement procède à une modification de l'acte, lors de la ratification ou ultérieurement, alors le juge de filtrage doit transmettre ce nouveau litige au Conseil constitutionnel. En fait, la modification du contenu de l'acte conduit à considérer cet acte comme nouveau, autrement dit, comme n'ayant jamais été examiné par le Conseil d'État.

**106.** Cette analyse montre que le contrôle exercé par deux juges distincts peut entraîner un risque de complexité concernant les règles régissant la constitutionnalité des actes adoptés sur l'habilitation législative. Ceci est particulièrement criant dans le système français dans la mesure où la constitutionnalité de l'ordonnance est contrôlée par deux juges constitutionnels : le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État. En revanche, le contrôle exercé par un juge unique contribue à unifier les règles régissant ce contrôle. Pour cette raison, le régime des

---

<sup>304</sup> Même s'il y a un point de vue qui tend à réduire l'importance de la portée de cette théorie sur le contrôle de constitutionnalité exercé par le juge administratif concernant les ordonnances non ratifiées, on voit que cette théorie peut avoir une portée très importante sur le pouvoir de Conseil d'État français concernant l'examen de constitutionnalité de ces actes. En effet, la loi d'habilitation s'intercale toujours en respectant un défi devant le juge administratif. Cf. A. JENNEQUIN, « La question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des ordonnances », *op. cit.*, p.2301. À son avis, « l'écran législatif très logiquement ne fonctionne pas, puisque la loi d'habilitation se contente de fixer les limites matérielles et temporelles de la compétence du gouvernement et laisser à ce dernier le soin de déterminer lui-même le contenu de l'ordonnance ». En ce sens voir aussi, C. BOYER-MÉRENTIER, « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution : une place ambiguë dans la hiérarchie des normes », *RFDA*, 1998, p. 924.

<sup>305</sup> Cf. A. JENNEQUIN, « La question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des ordonnances », *op. cit.*, p. 2303.

actes pris sur habilitation législative se distingue par sa clarté et sa cohérence en Égypte. Or, la soumission des dispositions édictées par l'exécutif en vertu du régime des circonstances exceptionnelles au contrôle de constitutionnalité des lois se présente comme l'œuvre le plus remarquable du juge égyptien de constitutionnalité des lois.

## **§2. Les dispositions législatives édictées par l'exécutif sur le fondement de la nécessité**

**107.** La Constitution égyptienne de 1971 a établi un régime de passation de pouvoir législative au profit de l'exécutif lors de l'intervention de circonstances exceptionnelles. Il s'agit de l'état de nécessité mentionné aux articles 74 et 147 C. Quant à l'article 74, celui-ci précise que, lorsque l'unité de la nation, l'intégrité du territoire sont menacées et que l'exercice normal des missions constitutionnelles des institutions de la République est interrompu, le président de la République après avoir consulté le Premier ministre, le président du Parlement et le président du Conseil de la Choura, prend les mesures nécessaires en fonction de ces menaces afin de parer à ce danger. Le président de la République s'adresse à la nation par un discours pour l'informer des mesures prises. Par ailleurs, ces mesures doivent faire l'objet d'un referendum dans les soixante jours suivant leur adoption. Il est, de plus, interdit au président de la République de dissoudre le Parlement ou le Conseil de consultation pendant l'exercice de ces pouvoirs exceptionnels. L'article 74 de la Constitution égyptienne s'est inspiré largement de l'article 16 de la Constitution française. Le constituant égyptien de 1971 a même repris les principaux termes de l'article 16. Ainsi, les conditions d'attribution des pouvoirs exceptionnels aux présidents français et égyptien sont très proches<sup>306</sup>. Dans les deux pays, le constituant a également entouré ces pouvoirs présidentiels de lourdes restrictions. Le but est alors d'empêcher que le régime exceptionnel ne serve d'appui à une dérive dictatoriale<sup>307</sup>. Le deuxième régime exceptionnel de passation du pouvoir législatif figure dans l'article 147. Ce dernier pose néanmoins pour condition la carence du Parlement. Les mesures prises en vertu de l'article 147 doivent être soumises au Parlement dans les 15 jours suivant la date de leur application. Le vote du Parlement intervient en session ou lors de sa première séance en cas de dissolution. Cependant, ces mesures deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement. Une telle sanction s'applique également en cas de rejet de la mesure par le Parlement, sauf si l'assemblée adopte une réglementation spéciale à leur sujet.

**108.** Le contrôle de constitutionnalité sur les dispositions élaborées en vertu du régime

---

<sup>306</sup> Cf., les critiques adressées aux dispositions de l'article 74 par rapport aux dispositions de l'article 16, M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971, op. cit.*, p. 654 ; R. ABDEL WAHAB, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 358. Ces critiques ont constitué une motivation forte pour l'intervention du constituant de 2007 afin d'entourer le recours de cet article par des garanties inspirée de l'ancienne version de l'article 16 de la Constitution française avant leur modification par la loi constitutionnelle du 26 mars 2007.

<sup>307</sup> R. ABDEL WAHAB, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 259.

exceptionnel se distingue en Égypte par une importance particulière. Dans un climat politique marqué par la prépondérance de l'exécutif, le recours de ce dernier au régime exceptionnel est effectivement fréquent. Une utilisation abusive de la part des présidents égyptiens de leur pouvoir législatif exceptionnel a été identifiée par les études qui ont été effectuées sur ce thème<sup>308</sup>. Le contrôle politique exercé par le Parlement est, néanmoins, d'une intensité très faible. Ainsi, le contrôle qui peut être exercé par le juge de constitutionnalité des lois constitue une garantie indispensable pour la sauvegarde du système politique de l'État et pour la protection des droits et libertés. De même, la question de la soumission des dispositions élaborées en vertu de l'article 16 ne manque pas d'importance dans le cas français. À la suite de l'établissement d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* et la modification de l'article 16 par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la question de la possibilité de la soumission des dispositions élaborées en vertu de l'article 16 redevient d'actualité. En effet, plusieurs années se sont écoulées depuis la première mise en application de l'article 16 de la Constitution française. Dans l'intervalle, la fonction du Conseil constitutionnel a bien changé. Le Conseil s'est transformé en un véritable juge de constitutionnalité des lois ayant une compétence générale en la matière<sup>309</sup>. Ainsi, l'expérience déduite de la jurisprudence de son homologue égyptien peut constituer un repère quand il s'agit de répondre à la question de la soumission des dispositions édictées en vertu de l'article 16 C.

Il est à noter qu'en l'absence d'une jurisprudence formulée par le Conseil constitutionnel en matière du contrôle de constitutionnalité des lois élaborées sur le fondement de l'article 16 C, notre analyse sera guidée dans le cas français par la jurisprudence du Conseil d'État. La pratique constitutionnelle en France a permis au Conseil d'État de formuler une jurisprudence qui exprime la vision du juge administratif sur le régime juridique issu de l'article 16 ainsi que les limites de sa compétence en tant que juge de constitutionnalité des règlements. Les arguments avancés par le Conseil d'État français sont en effet le résultat d'une analyse persuasive se distinguant par sa rigueur juridique. Ainsi, cette jurisprudence constitue une donnée indispensable pour clarifier le régime juridique issu de l'article 16 ainsi que le contrôle de constitutionnalité qui peut être exercé sur les mesures prises en son application. À la recherche d'une réponse à la question de la possibilité de soumettre les mesures législatives prises par l'exécutif en application du régime de circonstances exceptionnelles en droit comparée, il est inévitable d'aborder l'article 16, dans le cas français, à l'instar de la jurisprudence formulée par le Conseil d'État en cette matière. Ainsi, on peut identifier les points communs et les divergences entre le régime constitutionnel des circonstances exceptionnelles en France et celui d'Égypte et le contrôle qui pourrait être exercé par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays sur ce régime.

L'étude du contrôle qui peut être exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur les

---

<sup>308</sup> G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, *op.cit.*, p. 452 ; M. EL HELOUW, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p.232 ; F. FKRY, « Trois revirements jurisprudentiels pendant cinq ans », *RHCC*, 2003, n° 3, p.57.

<sup>309</sup> Cf. R. BADINTER, « Une longue marche du Conseil à la Cour constitutionnelle », *CCC*, 2009, n° 25, p. 6 et s.

actes pris en vertu du régime exceptionnel établi par la Constitution, pose essentiellement deux questions. L'une porte sur la possibilité de soumettre la décision du président de la République concernant le recours au régime exceptionnel prévu par la Constitution au contrôle de juge de constitutionnalité des lois (A). L'autre concerne l'inclusion des mesures législatives prises par le président de la République en application de ce régime exceptionnel dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois (B).

### **A. Le contrôle de la décision du président de la République de recourir au régime exceptionnel**

109. À l'occasion de l'affaire constitutionnelle n° 18/15 du 2 janvier 1999, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion de formuler une jurisprudence claire concernant sa compétence pour le recours du président de la République au pouvoir exceptionnel issu de l'article 74 C. Dans cette affaire, le président SADATE s'était appuyé sur l'existence des circonstances exceptionnelles pour édicter, le 2 septembre 1981, le décret-loi n°154/1981. Le décret-loi en question avait attribué au tribunal de valeur une compétence exclusive pour trancher les litiges résultant de l'application des mesures prises en application de l'article 74<sup>310</sup>. De surcroît, le président en question arguait que ces circonstances exceptionnelles, justifiant son recours à la procédure du décret-loi, sont en l'occurrence intervenues en dehors des sessions parlementaires. Cette condition d'absence du Parlement est clairement définie dans l'article 147 de la Constitution égyptienne. Cet article prévoit en effet, l'intervention du président de la République en cas de nécessité. Ainsi, ce décret-loi trouve deux fondements juridiques : l'article 74 et l'article 147. Enfin, le décret-loi en question avait été approuvé par le Parlement lors de la première séance suivant sa réunion conformément aux dispositions de l'article 147.

Devant la juridiction administrative, les requérants ont contesté, par le biais du mécanisme égyptien de contrôle *a posteriori*, l'application de ce décret-loi. Selon les requérants, l'acte en question était entaché d'un vice d'inconstitutionnalité. En effet, même si le décret-loi en question a été pris en matière législative durant une période d'absence du Parlement, les conditions exceptionnelles prévues conformément à l'article 147 de la Constitution n'étaient pas réunies pour autant. Par conséquent, l'article 147 ne peut pas constituer un fondement juridique pour l'exercice d'une fonction législative par le président de la République. Par ailleurs, l'acte en question a été pris le 5 septembre 1981. Or, le président avait déjà déclaré la fin des événements l'ayant amené à recourir à l'article 74 le 17 juin 1981. Ainsi, l'exercice d'une fonction législative par le président ne saurait trouver son fondement juridique dans l'article 74. Néanmoins, le ministère public soutenait que l'approbation du Parlement avait pour effet de régulariser le décret-loi en question, le plaçant ainsi hors d'une éventuelle inconstitutionnalité. La défense du ministère public se fonde donc sur la suffisance du contrôle politique exercé par le Parlement, sur l'existence des circonstances exceptionnelles,

---

<sup>310</sup> HCC, n° 18/15 du 2 janvier 1999, Rec. HCC, p. 285.

justifiant le recours au régime exceptionnel. À ce titre, le juge de constitutionnalité des lois ne serait pas habilité pour exercer un contrôle sur l'existence de ces circonstances.

**110.** Cette affaire a permis à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne de fixer le cadre juridique régissant l'exercice du pouvoir législatif par le président de la République, avec des règlements ayant force de loi c'est-à-dire de décrets -lois. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « l'édiction de lois est une compétence qui appartient à l'origine au Parlement. Celui-ci exerce cette compétence selon les dispositions de la Constitution. Néanmoins, les différentes Constitutions égyptiennes ont mis en évidence la nécessité d'établir un équilibre entre le principe de la séparation des pouvoirs, qui impose que chaque autorité assure ses missions constitutionnelles, et les exigences de la préservation de l'État ainsi que le rétablissement de l'ordre sur son territoire pendant des circonstances exceptionnelles perturbatrices. Le constituant a opté pour la règle selon laquelle le pouvoir exécutif exerce l'autorité législative pendant l'existence de ces circonstances. C'est à l'exécutif qu'est attribuée, en l'absence du Parlement, la prise des mesures nécessaires lors de ces circonstances exceptionnelles. L'existence d'un cas de nécessité est donc considérée comme une condition préalable pour l'exercice de cette compétence exceptionnelle par le pouvoir exécutif »<sup>311</sup>.

**111.** En ce qui concerne le cas français, le Conseil d'État français avait déclaré à propos de la décision du président de la République du 23 avril 1961 concernant le recours à l'article 16 que : « Par la décision en date du 23 avril 1961, prise après consultation officielle du Premier ministre et des présidents des assemblées et après avis du Conseil constitutionnel, le président de la République a mis en application l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient pas au Conseil d'État d'en apprécier la légalité ni d'en contrôler la durée d'application ; que ladite décision a eu pour effet d'habiliter le président de la République à prendre toutes les mesures exigées par les circonstances qui les ont motivées et, notamment, à exercer dans les matières énumérées à l'article 34 de la Constitution le pouvoir législatif et dans les matières prévues à l'article 37 le pouvoir réglementaire »<sup>312</sup>.

Selon cette jurisprudence, la décision du président de la République concernant le recours à l'article 16 de la Constitution, est considéré comme un acte de gouvernement. Par conséquent, cette décision échappe à tout contrôle juridictionnel. La même jurisprudence s'applique aussi quant à la durée de la mise en application de cette décision. Cette jurisprudence de la part du Conseil d'État, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des actes administratifs, diverge de la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Celle-ci considère que : « L'existence d'un cas de nécessité est donc considérée comme une condition préalable pour l'exercice de cette compétence exceptionnelle par le pouvoir exécutif ».

---

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, Rec. Lebon, p.143.

**112.** Les deux jurisprudences divergentes : celle de la Haute Cour constitutionnelle et celle du Conseil d'État français peuvent être interprétées à partir du principe de séparation des pouvoirs. Le Conseil d'État français considère que la décision du président de la République concernant le recours à l'article 16 est soumise au pouvoir discrétionnaire absolu de l'exécutif. Il incombe donc exclusivement à ce dernier d'assumer la continuité de l'État et la préservation de ses institutions. Dans cette optique, la décision du président concernant le recours au régime exceptionnel établi par l'article 16 se distingue par sa nature politique, conduisant le Conseil d'État à se déclarer incompétent. En revanche, le juge constitutionnel égyptien considère que les articles 74 et 147 attribuent à l'exécutif une compétence exceptionnelle<sup>313</sup>. L'exercice de cette compétence est soumis au respect des contraintes imposées par ces articles. À cet égard, il incombe à chaque institution de veiller à travers l'exercice de leur compétence respective, à respecter ces contraintes. Dans cette optique, le juge constitutionnel doit, en exerçant sa fonction qui consiste à protéger la Constitution en général dans le cadre des articles 74 et 147 en particulier, soumettre la décision du président de la République, concernant le recours à cet article, à son contrôle. Ce raisonnement du juge égyptien est inspiré de la vision qu'avait Montesquieu du principe de séparation des pouvoirs<sup>314</sup>. De ce point de vue, les pouvoirs des uns limitent les pouvoirs des autres par le biais de la compétence et de mécanismes de pression réciproque attribuée à chacun<sup>315</sup>. D'une manière générale, cela a pour vocation d'empêcher tout abus concernant l'utilisation de l'article 74. Ainsi, le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois se présente comme le seul moyen efficace capable de préserver le caractère exceptionnel de ce régime.

**113.** Enfin, une question se pose concernant la validité de la jurisprudence précitée du Conseil d'État français par rapport aux changements qui ont affectés les données du système constitutionnel français. Ceci par la prise en compte de la dernière révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Les données du système constitutionnel français favorisent le maintien de la jurisprudence du Conseil d'État précitée. Le Conseil constitutionnel exerce effectivement un contrôle sur les motifs du président de la République à recourir à l'article 16 de la Constitution française. En outre, l'article 16, dans sa dernière version issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008<sup>316</sup>, donne au Conseil constitutionnel une compétence concernant le maintien en vigueur du régime exceptionnel issu de cet article. Cet article énonce en effet désormais dans son

---

<sup>313</sup> Cette jurisprudence de la part de la Cour constitutionnelle égyptienne est en cohérence avec la jurisprudence de la même cour concernant l'acte de gouvernement. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a refusé de considérer l'acte comme un acte de gouvernement s'il y a une organisation constitutionnelle claire et précise déterminant les conditions et le cadre de l'acte en question. Or, l'existence d'une telle organisation donne à la Cour constitutionnelle la possibilité de déterminer la constitutionnalité de ces actes. Ainsi, l'autorité judiciaire peut faire face à l'exécutif si le recours au régime exceptionnel se caractérise par l'abus. Voir : HCC, n°1/3, du 25 juin 1983, Rec. HCC, p.162.

<sup>314</sup> Cf. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, livre XI: *De la constitution anglaise*, chapitre VI, 1748.

<sup>315</sup> Cf., la conception du principe de la séparation des pouvoirs dans la doctrine égyptienne, A. ABDALLA, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 255.

<sup>316</sup> Voir, l'article 6 de la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JO n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890.

dernier alinéa que : « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée »<sup>317</sup>. Même si l'avis du Conseil constitutionnel n'est pas contraignant<sup>318</sup>, il n'en demeure pas moins que cet avis a une valeur morale indéniable. Ainsi, le Conseil constitutionnel exerce, d'une manière ou d'une autre, un contrôle sur la décision du président concernant le recours à cet article et la durée de maintien en vigueur de ce régime exceptionnel. C'est-à-dire que le Conseil exerce un contrôle sur l'existence de circonstances exceptionnelles qui se présente comme un motif pour le recours à l'article 16. À ce titre, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel se rapproche de celui exercé par la Haute Cour constitutionnelle en Égypte. Toutefois, la soumission du recours du président au régime exceptionnel de contrôle de constitutionnalité des lois a permis à la Cour constitutionnelle en Égypte de se prononcer rétrospectivement sur la question de l'existence de circonstances exceptionnelles. L'intervention du Conseil constitutionnel selon l'article 16 modifié a plutôt pour vocation d'apprécier la persistance des circonstances exceptionnelles justifiant le maintien de l'article 16 C.

**114.** Cette analyse démontre donc que la décision du président de la République concernant le recours au régime exceptionnel selon lequel le pouvoir législatif se transforme au profit de l'exécutif est soumise selon les deux systèmes constitutionnels à la surveillance du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Apparaît donc une sorte de contrôle mesurant la gravité de ce régime exceptionnel. S'agissant de la France, l'intervention du Conseil constitutionnel s'opère par un avis préalable avant tout recours à l'article 16 de la Constitution. De surcroît, cette intervention s'effectue systématiquement si la durée de ce recours dépasse une certaine limite. En revanche, dans le cas égyptien, un recours juridictionnel selon le mécanisme du contrôle constitutionnalité *a posteriori* est garanti. Le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans le cas égyptien sur le régime de circonstances exceptionnelles représente la dernière garantie de l'État de droit et son pierre angulaire. Compte tenu du recours excessif de l'exécutif en Égypte au régime des circonstances exceptionnelles sous l'empire de la Constitution de 1971, la Cour constitutionnelle a tenu à jouer un rôle de contrepoids au profit des droits et libertés constitutionnels garantis, face à l'exécutif et en l'absence du Parlement<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> L. FAVOREU P. GAÏA, R. CHEVONTIAN, J-L. MESTRE, O. PFERSMANN et A. ROUX, *Droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> Ed., Paris, Dalloz, 2010, P. 332 .

<sup>318</sup> Il est à noter que le contrôle préalable par avis motivé et publié a été critiqué par certains juristes en soulignant l'absence de son caractère contraignant. Sébastien PLATON estime par exemple que: « l'encadrement du "déclenchement" des pleins pouvoirs prévus par l'article 16 est pour le moins lacunaire ». Cf. S. PLATON, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'État de droit contemporain ? », *RFDC*, 2008, n° 5, p. 103.

<sup>319</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », *op. cit.*, p. 50 et s.

## **B. Le contrôle sur les mesures prises en application du régime exceptionnel**

**115.** Nous essaierons tout d'abord, de répondre à la question relative à la possibilité de soumettre les mesures législatives prises en application des articles 16 et 74 au contrôle du juge de constitutionnalité des lois **(1)**. Ensuite, nous aborderons les moyens de constitutionnalité sur lesquels le juge de constitutionnalité des lois exerce son contrôle. Dès lors, nous essaierons de présenter quelques indices déduites la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle **(2)**.

### **1. Les enjeux du contrôle des mesures prises en application du régime exceptionnel**

**116.** Les mesures prises en application de la décision du président de la République de recourir à l'article 16 de la Constitution française n'échappent pas globalement au contrôle juridictionnel. Le Conseil d'État a déclaré dans l'affaire *Rubin de Servens* du 2 mars 1962, que : « aux termes de l'article 31 de la Constitution "la loi fixe les règles concernant (...) la procédure pénale (...) la création de nouveaux ordres de juridiction" ; que la décision attaquée en date du 3 mai intervenue après consultation du Conseil constitutionnel, tend d'une part à instituer un tribunal militaire à compétence spéciale et à créer ainsi un ordre de juridiction au sens de l'article 34 précité, et, d'autre part, à fixer les règles de procédure pénale à suivre devant ce tribunal ; qu'il s'ensuit que ladite décision, qui porte sur des matières législatives et qui a été prise par le président de la République pendant la période d'application des pouvoirs exceptionnels, présente le caractère d'un acte législatif dont il n'appartient pas au juge administratif de connaître ;[...] »<sup>320</sup>.

La jurisprudence déduite de cet arrêt distingue au sein d'actes pris en application de l'article 16 deux catégories de mesures. Il y a tout d'abord les mesures prises dans des matières réservées au Parlement selon les dispositions de l'article 34 de la Constitution. Cette catégorie de mesures excède la compétence du juge administratif car ces mesures ont une nature législative. La deuxième catégorie englobe les actes pris dans des matières qui ne figurent pas dans l'article 34. Cette dernière catégorie de mesures est soumise à son contrôle puisque ces mesures entrent, en principe, dans le domaine de l'article 37 qui concerne le pouvoir réglementaire de l'exécutif. Dans l'affaire *D'Oriano* du 23 octobre 1964, le Conseil d'État en se référant à son arrêt précité, a ultérieurement procédé à l'annulation d'une décision

---

<sup>320</sup> CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, précité. Les conclusions déduites de cet arrêt illustre qu'on ne peut pas compter sur le critère organique pour déterminer la nature juridique de l'acte, car le Président maintient effectivement les deux pouvoirs : l'exécutif et le législatif. Ainsi, le recours au critère matériel semble indispensable.



individuelle d'application d'une mesure prise en vertu de l'article 16<sup>321</sup>. Néanmoins, l'unique expérience constitutionnelle de 1961 ne fournit pas d'exemple relatif au contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil d'État sur les mesures prises en matière réglementaire.

**117.** L'ensemble de la jurisprudence précitée du Conseil d'État nous démontre donc que les mesures prises en application de l'article 16 ne sont pas exclues du champ du contrôle juridictionnel. En effet, l'exclusion de mesures prises en application des articles qui établissent un régime juridique exceptionnel, comme l'a souligné le commissaire du gouvernement dans l'affaire *Rubin de Servens*, est une solution qui contredit les principes généraux du droit ainsi que les exigences de l'État de droit<sup>322</sup>. Dans cet ordre d'idée, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré à propos du régime exceptionnel issu des articles 74 et 147 que : « le régime figurant dans les articles 74 et 174 ne signifie pas l'arbitraire. Au contraire, il s'agit d'un régime juridique, malgré son caractère exceptionnel, soumis aux exigences de l'État de droit. Celles-ci nécessitent la soumission des actes pris en application de ce régime au contrôle juridictionnel »<sup>323</sup>.

En outre, la distinction opérée dans la jurisprudence *Rubin de Servens* en matière de contrôle de constitutionnalité des règlements, entre les mesures prises dans des matières énumérées dans l'article 34 de la Constitution et les autres mesures, démontre que le Conseil d'État français adopte en fonction de ces circonstances un critère matériel dépendant du contenu de l'acte en question<sup>324</sup>. Sur ce point de vue, la jurisprudence du Conseil d'État français converge avec la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Cette dernière a déclaré que : « Le constituant a émis la règle selon laquelle l'exécutif exerce le pouvoir législatif pendant l'existence de ces circonstances. C'est à l'exécutif qu'est attribuée, en l'absence du Parlement, la prise des mesures nécessaires lors de ces circonstances exceptionnelles »<sup>325</sup>. La jurisprudence des deux juges confirme la nature législative des dispositions élaborées par l'exécutif en matière législative. Cette reconnaissance de la nature législative de ces dispositions s'appuie tant sur le critère matériel que sur le critère formel. Ce sont des dispositions édictées par le détenteur du pouvoir législatif et en vertu de procédures décrétées par le régime exceptionnel au sein de la Constitution. En effet, les circonstances exceptionnelles telles que prévues et mentionnées dans l'article 74 de la Constitution égyptienne conduisent à transférer le pouvoir législatif au pouvoir exécutif<sup>326</sup>.

**118.** La question qui se pose à ce stade de la recherche est de savoir à qui incombe la compétence de contrôler la constitutionnalité des mesures prises par l'exécutif dans des

---

<sup>321</sup> En effet, le Conseil d'État a annulé une mesure individuelle prise en application de l'article 16 au motif que : « il n'existait aucune circonstance exceptionnelle de nature à rendre impossible (...) l'observation des formalités ». CE, 23 octobre 1964, *D'Oriano*, RDP, 1965, p. 262.

<sup>322</sup> Cf., conclusions de M. Henry sur l'arrêt du 2 mars 1962 *Rubin de serves*, RDP, 1962, p. 294.

<sup>323</sup> HCC, n° 11/13 du 18 avril 1992, précitée.

<sup>324</sup> Les mesures prises par le Président de la République en vertu de l'article 16 sont toutes qualifiées de décisions. Ce terme a pour vocation de souligner l'incapacité du critère organique adopté pour distinguer les lois de règlements. Ainsi, les frontalières entre le domaine de compétence du Parlement déterminé dans l'article 34 et le domaine de compétence de l'exécutif disparaissent. Cf. F. SAINT-BONNET, « L'article 16 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p.535.

<sup>325</sup> HCC, n° 11/13 du 18 avril 1992, précitée.

<sup>326</sup> HCC, n° 18/15 du 2 janvier 1999, précité.

matières énumérées dans l'article 34 en application de l'article 16 de la Constitution française. En droit positif, seul le Conseil constitutionnel français est compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois, à travers deux types de contrôle, *a priori* ou *a posteriori*. Cette aptitude au contrôle conduit à considérer le Conseil constitutionnel comme étant la seule institution ayant une compétence générale en matière de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>327</sup>. Certes, il pourrait être soutenu que l'article 16 a déterminé le type de contrôle que le Conseil constitutionnel exerce sur le régime exceptionnel issu de cet article<sup>328</sup>. Cependant, le contrôle préalable du Conseil constitutionnel exercé selon l'article 16 est une sorte de contrôle politique. Le Conseil constitutionnel intervient en tant qu'expert constitutionnel<sup>329</sup>. Ainsi, ces avis n'ont pas autorité de chose jugée. Ils ne possèdent aucune force juridique contraignante. En revanche, l'article 16 de la Constitution n'inclut pas de précisions concernant le contrôle juridictionnel. Dès lors, il est donc inévitable de recourir aux principes généraux qui régissent la compétence des organes juridictionnels. Ceux-ci attribuent exclusivement au Conseil constitutionnel la compétence pour contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives.

Par ailleurs, si le contrôle exercé par le biais de l'avis du Conseil constitutionnel devait se substituer au contrôle juridictionnel, la jurisprudence du Conseil d'État quant aux décisions prises en matières réglementaires serait, le cas échéant, contradictoire avec l'esprit du constituant. En effet, l'article 16 de la Constitution ne distingue pas l'avis préalable du Conseil constitutionnel sur les mesures prises dans des matières réglementaires, des autres mesures prises dans des matières législatives. L'avis du Conseil constitutionnel est alors exigé en tout état de cause. Or, la jurisprudence précitée du Conseil d'État affirme la soumission des mesures ayant une nature réglementaire au contrôle juridictionnel<sup>330</sup>.

Enfin, l'exclusion des mesures prises dans des matières législatives du champ du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel conduirait à un véritable paradoxe. Celui-ci résulterait de la soumission des mesures prises en matière réglementaire au contrôle juridictionnel tandis que les mesures prises en matière législative seraient exclues de tout contrôle juridique malgré leur importance et leur gravité.

**119.** Quant aux modalités de contrôle, le juge français de constitutionnalité des lois exerce sa compétence par le biais de deux mécanismes de contrôle : celui *a priori* et celui *a posteriori*. Les modalités de contrôle de constitutionnalité *a priori* énoncées par l'article 61 de la Constitution française ne sont cependant pas compatibles avec un éventuel contrôle constitutionnel des mesures législatives prises en application de l'article 16 de la Constitution. À cet égard, « l'utilisation de l'article 61 à l'encontre de ces mesures semble étrangère à l'esprit du texte constitutionnel »<sup>331</sup>. En effet, le mode de contrôle établi par l'article 61 est consacré aux lois édictées par le Parlement. Le Conseil constitutionnel a déjà souligné cette

---

<sup>327</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, op. cit., p. 655.

<sup>328</sup> Cf. L. NOËL, *De Gaulle et les débuts de la Ve République*, Paris, Plon, 1976.

<sup>329</sup> Ibid.

<sup>330</sup> CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens*, précité.

<sup>331</sup> S. PLATON, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'État de droit contemporain ? », op. cit., p. 107.

précision dans sa décision du 06 novembre 1962<sup>332</sup>. En revanche, l'article 61-1 de la Constitution attribue au Conseil constitutionnel une compétence générale dans le cadre de la protection des droits et libertés constitutionnels garantis afin de contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives. L'article 61-1 se contente de se référer au caractère législatif de la disposition sans porter de précision concernant son auteur. Cela implique la possibilité d'intégrer toutes les dispositions adoptées par l'autorité détenant le pouvoir législatif. C'est exactement le cas pour l'article 16 qui établit un mécanisme d'attribution temporaire du pouvoir législatif au président de la République. De plus, le mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* semble plus adapté à l'esprit de l'article 16. Ce dernier est consacré pour pallier des circonstances exceptionnelles menaçant la continuité de l'État. Cela exige, en fonction du caractère urgent de ces circonstances, de laisser au président de la République le pouvoir de réagir en ajournant le contrôle au moment de son application.

Enfin, la QPC, étant un mécanisme de contrôle destiné à protéger les droits et libertés constitutionnels garantis, favorise cette soumission<sup>333</sup>. En effet, les mesures prises en application de l'article 16 peuvent avoir pour effet de porter atteinte aux droits et libertés constitutionnels garantis. L'intervention du Conseil constitutionnel, protecteur des droits et libertés constitutionnels garantis serait, le cas échéant, indispensable. Par conséquent, le déclin de cette compétence par le Conseil constitutionnel conduirait à mettre les mesures prises dans les matières des droits et libertés constitutionnels garantis à l'abri de tout contrôle, car le sujet des droits et libertés compte parmi les matières énumérées dans l'article 34, matières concernant lesquelles le Conseil d'État décline sa compétence en fonction du critère matériel précité.

**120.** Cette analyse nous démontre donc, que l'utilisation du critère matériel pour déterminer la nature d'actes pris dans le domaine de la loi par le président de la République et selon les dispositions de l'article 16 de la Constitution en France, pourrait conduire à inclure, comme c'est le cas en Égypte concernant l'article 74 de la Constitution, ces actes dans le champ d'application du mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Cette solution semble imposée par les exigences de l'État de droit.

---

<sup>332</sup> Voir, CC, n° 62-20 DC, du 06 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 octobre 1962*, précitée.

<sup>333</sup> La question de la soumission des mesures édictées par le biais de l'article 16 se pose le plus souvent dans la logique de la protection des droits fondamentaux. Cf. S. PLATON, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'État de droit contemporain ? », *op. cit.*, p. 100.

## 2. L'objet de contrôle de constitutionnalité exercé sur les mesures législatives prises en application du régime exceptionnel

121. Lorsqu'on cherche les limites qui conditionnent la constitutionnalité des mesures législatives prises par le président de la République, il semble nécessaire de porter attention à la jurisprudence de la Haute cour constitutionnelle égyptienne dans le champ concerné. En outre, les règles déduites de la jurisprudence du Conseil d'État français concernant la théorie des circonstances exceptionnelles, s'imposent en tenant compte que la théorie des circonstances exceptionnelles incarne la conception du juge administratif du régime de crise dont l'article 16 peut également être considéré comme l'une des applications<sup>334</sup>.

122. En ce qui concerne la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois en Égypte, la Haute Cour constitutionnelle a déterminé, dans l'affaire constitutionnelle n° 11/13 du 18 avril 1992 précitée, les normes de références de son contrôle de constitutionnalité exercé sur les mesures prises par le président de la République dans le domaine législatif. Elle a tout d'abord montré la position qu'occupe l'article 74 de la Constitution par rapport à d'autres articles figurant dans la Constitution traitant le pouvoir législatif du président. La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « Il faut regarder les dispositions de la Constitution dans le cadre de l'unité organique de la Constitution (...). Par conséquent, si le président a décidé d'édicter des mesures législatives sur le fondement de l'article 74, son pouvoir sera, le cas échéant, soumis au régime décrit pour ce type de loi figurant dans l'article 147 de la Constitution. Celui-ci énonce le régime juridique pour l'exercice du pouvoir législatif par l'exécutif dans un cadre exceptionnel. À ce titre, l'autorisation de l'article 74 permettant au président de la République de prendre les mesures nécessaires en cas de nécessité, ne lui donne pas la permission de violer les principes généraux posés par le constituant pour l'exercice du pouvoir législatif par voie réglementaire»<sup>335</sup>.

Selon cette jurisprudence, le cas de nécessité issu de l'article 74 précité ne confère au président la compétence d'édicter des lois que dans les mesures où les conditions énumérées dans l'article 147 sont également réunies. Nous précisons toutefois que ce dernier article représente le seul cadre dans lequel le président peut exercer le pouvoir législatif. Par conséquent, l'absence du Parlement devient une condition indispensable pour la mise en application du pouvoir exceptionnel quand il s'agit d'édicter des lois. Autrement dit, l'interprétation faite par la Cour constitutionnelle égyptienne conclut à l'ajout d'une condition concernant l'interruption du fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles, comme c'est le cas en France. Par contre, dans le cas français l'article 16 ne vise pas le Parlement en particulier.

---

<sup>334</sup> Il est à noter que l'article 16 en France et l'article 74 de la Constitution égyptienne sont considérés aux yeux d'une partie de la doctrine dans les deux pays comme l'application de cette théorie. Cf. J. LAMARQUE, « *La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958* », *RDP*, 1961, p. 558. ; M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, L.G.D.J, 1969. ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, *op. cit.*, p. 656 ; A. ABDALLA, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 689.

<sup>335</sup> HCC, n°18/15 du 2 janvier 1999, précitée.

**123.** Par ailleurs, le cumul des deux articles en Égypte a contribué à soumettre les mesures prises en matière législative en vertu du régime exceptionnel décrit dans les articles 74 et 147 au contrôle du Parlement dès son retour. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a ajouté un moyen de contrôle politique sur le pouvoir législatif exceptionnel du président de la République. Cela s'explique par le fait que l'article 147 détermine le sort des mesures prises en matière législative en fonction de l'approbation du Parlement concernant ces mesures<sup>336</sup>. D'une manière générale, la question du maintien en vigueur de certaines mesures prises en application des articles 74 et 147 malgré la fin de la période d'application du pouvoir exceptionnel, doit être tranchée par le Parlement. Force est de constater que cette dernière solution organisant la fin ou le maintien de ces mesures exceptionnelles sous l'encadrement du législateur ressemble à celle adoptée par la France à propos de l'article 16 de la Constitution française de 1958. En effet, le Président De Gaulle, lors de la fin de l'application de l'article 16, le 29 septembre 1961, avait décidé de maintenir certaines mesures sous réserve de ce que pourrait prévoir la loi<sup>337</sup>.

**124.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a indiqué ensuite les moyens de constitutionnalité sur lesquels se recentre son contrôle. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « la mise en place des conditions tenant compte de l'urgence pour mettre fin aux désastres matérialisant les circonstances exceptionnelles permet non seulement d'éviter tout recours arbitraire du chef de l'État à recourir au pouvoir exceptionnel, mais aussi à déterminer le champ du contrôle de constitutionnalité exercé par rapport à ces conditions »<sup>338</sup>.

Selon cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle égyptienne exerce un contrôle sur les motifs de chaque décision prise en matière législative en application du régime exceptionnel issu des articles 74 et 147. Chaque décision doit trouver sa justification dans la nécessité qualifiée dans l'article 74. De même, dans le cas français, la nécessité qualifiée dans l'article 16 doit être réunie à propos de chaque décision prise en application de ce régime.

Il peut être soutenu que ce moyen de contrôle entre en contradiction avec l'exclusion de décision du recours à l'article 16 car la prise de cette dernière décision affirme l'existence de circonstances exceptionnelles. Toutefois, l'exclusion de tout contrôle juridictionnel contre la décision du président de la République de recourir à l'article 16, se présente comme une exception à la soumission de l'État aux règles de droit. Cette exception doit être d'interprétation stricte (*Exceptio stricti juris*). À cet égard, la décision du président de la République, concernant le recours à l'article 16, doit seulement être entendue comme l'affirmation de l'existence de circonstances justifiant le recours au régime exceptionnel. En

---

<sup>336</sup> Le dernier alinéa de l'article 147 dispose que : « les mesures législatives prises en l'absence du Parlement pour parer à des circonstances exceptionnelles doivent être soumises au Parlement dans les 15 jours suivant leur application si le Parlement est en session ou lors de la première séance en cas de dissolution. Si ces mesures ne sont pas soumises au Parlement, elles deviennent caduques. C'est le cas aussi si elles n'étaient pas approuvées par le Parlement sauf dans le cas où le Parlement a adopté une réglementation spéciale pour ces mesures ».

<sup>337</sup> F. SAINT-BONNET, « L'article 61 de la Constitution », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 537.

<sup>338</sup> HCC, n°18/15 du 2 janvier 1999, précité.

revanche, chaque décision prise en application de ce régime devrait trouver son motif d'une nécessité particulière. Le Conseil d'État a bien appliqué ce moyen de contrôle dans son arrêt *D'Oriano*<sup>339</sup>. Le juge français de constitutionnalité des règlements a annulé une décision individuelle d'application prise sur le fondement de l'article 16 au motif que : « il n'existait aucune circonstance exceptionnelle de nature à rendre impossible (...) l'observation des formalités »<sup>340</sup>.

**125.** Un deuxième moyen s'impose surtout dans le cas français, les décisions prises en application de l'article 16 doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans le moindre délai, les moyens d'accomplir leur mission<sup>341</sup>. Dans cette optique, un contrôle de constitutionnalité sur la finalité des mesures législatives prises en application de ce régime s'impose. Ces mesures doivent avoir pour objectif d'assurer le fonctionnement régulier des institutions publiques. Cet objectif représente donc un moyen de constitutionnalité. Par conséquent, l'utilisation du pouvoir exceptionnel issu de l'article 16 en dehors de cet objectif principal, l'entache d'inconstitutionnalité même si la réunion des conditions mentionnées dans l'article 16 a été respectée. S'agissant du cas égyptien, l'article 74 de la Constitution de 1971 n'exige pas en soi, que les mesures prises doivent avoir comme objectif, d'assurer le fonctionnement régulier des institutions de la République. Néanmoins, d'une manière générale, le pouvoir exceptionnel du président de la République, tel qu'il est prévu dans l'article 74 de la Constitution égyptienne doit avoir pour vocation de pallier la menace provenant de l'intervention de ces circonstances qualifiées d'exceptionnelles.

En application des deux premiers moyens de constitutionnalité précités, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité du décret-loi n°154 /1981 du président de la République pris dans le domaine législatif. Selon la jurisprudence de cette Cour, la nécessité sur laquelle s'est fondé le président de la République ne vise pas à mettre fin à une menace grave et immédiate qualifiée selon les dispositions des articles 74 et 147 de la Constitution. De plus, les motifs déclarés par le président de la République ne justifient pas la mesure législative en question.

**126.** Enfin, la Haute Cour constitutionnelle a montré l'influence de l'approbation du Parlement sur la régularité de l'acte en question. Elle a déclaré que : « l'approbation du Parlement ne peut pas régulariser la situation du gouvernement après avoir pris le décret sans la réunion des conditions mentionnées dans l'article 147 de la Constitution. Cette approbation ne transforme pas ce décret en loi, puisque cette dernière doit être édictée selon des procédures et des formalités qui doivent être respectées. Que cela soit sur la proposition, l'approbation, ou encore la promulgation. Par conséquent, cette approbation n'a pas d'influence sur la régularité de cet acte. En conséquence, le décret en question conserve sa qualité initiale dans la vie juridique ». La Haute Cour constitutionnelle a conclu *in fine* en

---

<sup>339</sup> S. PLATON, « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'État de droit contemporain ? », *op. cit.*, p. 105.

<sup>340</sup> CE, 23 octobre 1964, *D'Oriano*, précité.

<sup>341</sup> F. SAINT-BONNET, « L'article 16 de la Constitution », (*dir.*) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, *op. cit.*, p. 537.

déclarant l'inconstitutionnalité du décret du président de la République pour non-respect des conditions mentionnées dans l'article 147.

**127.** Cette analyse nous démontre que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne exerce un contrôle intense sur la constitutionnalité des décrets-lois pris par l'exécutif en matière législative lors des circonstances exceptionnelles. Le contrôle dans le cas égyptien s'exerce sur deux moyens. Le premier concerne les faits qui justifient chaque mesure législative et qui constituent son motif. Le deuxième moyen sur lequel la Cour constitutionnelle exerce son contrôle est relatif à la finalité de chaque mesure. Chaque mesure doit avoir pour but de parer aux circonstances exceptionnelles intervenues. Ainsi, l'exécutif ne pourrait pas abuser de son pouvoir législatif exceptionnel. Le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle en Égypte sur les mesures législatives pourrait constituer une source d'inspiration pour le Conseil constitutionnel lors de la mise en application du régime issu de l'article 16 de la Constitution. Le juge français de constitutionnalité des lois pourrait, dès lors, exercer son contrôle sur les motifs et les finalité des mesures législatives prises par le président de la République en vertu de l'article 16.

L'intervention du juge constitutionnel en Égypte, en soumettant à son contrôle les mesures législatives prises en application de cet article, a fortement encadré le pouvoir exceptionnel du président de la République issu du régime des circonstances exceptionnelles. Le constituant de 2012 en tenant compte de la jurisprudence du juge constitutionnel concernant le cumul de l'article 74 avec l'article 174, a toutefois abrogé le premier. En effet, la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois ne laisse, au président de la République, la possibilité de recourir à l'article 74 qu'en cas d'absence du Parlement. Or, l'article 174 donne au président de la République le pouvoir législatif en cas de nécessité. L'article 147 n'impose pas de conditions rigoureuses comparables à l'article 74 précité. À ce titre, l'absence de l'article 74 de la nouvelle Constitution s'inscrit dans le renforcement du pouvoir législatif du président de la République pendant les périodes de crise.

## Conclusion du chapitre II

**128.** Si les dispositions édictées par le Parlement sont l'objet principal du champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays, cette catégorie de dispositions n'englobe pourtant pas toutes les dispositions ayant une nature législative. Le constituant dans les deux pays a désigné des mécanismes parallèles pour la production des normes législatives. Ces mécanismes se distinguent du mécanisme parlementaire par leur caractère exceptionnel. La question de la possibilité de la soumission des dispositions élaborées en vertu des mécanismes exceptionnels se pose ainsi fortement par rapport à la délimitation matérielle adoptée en Égypte et celle organique optée par la France

Dans cet ordre d'idée, la question de la soumission de la loi approuvée par le peuple à un referendum a été posée. La soumission de cette catégorie de dispositions législatives au contrôle exercé par le juge constitutionnel se présente comme un enjeu lié à plusieurs considérations juridique, politique et culturelle. Dans cette optique, s'inscrit la divergence jurisprudentielle entre les deux Cours constitutionnelles dans les deux pays, sur la soumission des lois édictées sur une base de referendum, au contrôle de constitutionnalité des lois. À ce titre, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a trouvé les justifications de la soumission des lois élaborées sur une base de referendum dans des considérations liées à la pure analyse juridique, tandis que l'argumentation de son homologue français, en fonction de laquelle ce dernier juge a décliné sa compétence pour contrôler les lois référendaires, se situe en partie sur les frontières entre le droit et la politique.

S'inscrit aussi dans ce cadre la soumission des dispositions élaborées par l'exécutif en matière législative. Cette intervention de la part de l'exécutif dans l'exercice de la fonction législative s'appuie sur l'un des deux fondements juridiques : le régime d'habilitation législative et celui des circonstances exceptionnelles. Quant à l'habilitation législative, le juge de constitutionnalité des lois a assujéti cette catégorie de lois à son contrôle. Ce dernier s'exerce dans les deux pays avec des termes identiques. Ce contrôle met en lumière le rôle de la Cour constitutionnelle dans les deux pays dans la garantie de l'équilibre institutionnel.

En revanche, le contrôle de constitutionnalité exercé sur les dispositions édictées en application de la loi d'habilitation diffère manifestement dans les deux systèmes juridiques, français et égyptien. Compte tenu de la soumission des règlements à son contrôle, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a érigé un édifice de contrôle se distinguant par sa clarté. À l'opposé, le régime de contrôle sur les ordonnances élaborées en vertu de l'article 38 de la Constitution française apparaît très complexe. Cette complexité pourrait compromettre les exigences liées à la sécurité juridique.



Quant au régime des circonstances exceptionnelles, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux systèmes constitutionnels exerce un contrôle sur la décision de président concernant le recours à ce régime exceptionnel compte tenu de sa gravité. Les modalités de ce contrôle diffèrent dans chaque système constitutionnel. En France, l'intervention du Conseil constitutionnel s'opère par avis selon des modalités de contrôle *a priori* alors qu'en Égypte le recours du président au régime exceptionnel issu des articles 74 et 148 entre dans les contentieux constitutionnels. À ce titre, la Cour constitutionnelle dans les deux pays joue en quelque sorte un rôle de contrepoids lors l'intervention de circonstances exceptionnelles.

La pratique constitutionnelle en Égypte a permis au juge égyptien de constitutionnalité des lois de formuler une jurisprudence claire et constante sur la soumission des mesures prises par l'exécutif en vertu du régime des circonstances exceptionnelles au contrôle de constitutionnalité des lois. Compte tenu du danger que ces mesures représentent pour les droits et libertés constitutionnels garantis, la Cour constitutionnelle en Égypte exerce un contrôle à caractère intensif à leur propos. Cependant, la question de la soumission des mesures législatives prises par l'exécutif demeure posée, compte tenu de la rareté du recours à l'article 16 en France. À cet égard, l'expérience de son homologue égyptien en la matière pourrait constituer un repère pour le Conseil constitutionnel.

## Conclusion du Titre I

**129.** Quel que soit le critère adopté par le système constitutionnel pour délimiter le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle : un critère matériel en Égypte vis-à-vis d'un critère formel adopté par la France, des conclusions identiques s'imposent : le contrôle de la Cour constitutionnelle s'exerce principalement sur les lois au sens organique. D'un côté, le juge égyptien de constitutionnalité a recours au critère organique afin d'exclure du champ de son contrôle certaines catégories de lois, tel est le cas pour les lois constitutionnelles et les dispositions jouissant de la qualité d'actes de gouvernement. D'un autre côté, la pratique constitutionnelle dans les deux pays a pour effet de réduire l'importance de la soumission des règlements au contrôle effectué par la Cour constitutionnelle égyptienne. En Égypte, le pouvoir réglementaire du gouvernement semble être marginalisé compte tenu de son champ de compétence très limité. Ainsi, le gouvernement se retrouve obligé d'adopter les dispositions par le biais du Parlement. En France, même si la Constitution de 1958 a désigné des limites entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire dans les articles 34 et 37 C, ces limites semblent être neutralisées, dans la pratique, au profit du Parlement. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a contribué d'une façon ou d'une autre à cette neutralisation. Ainsi, le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle dans les deux pays s'exerce principalement sur les dispositions législatives.

L'utilisation de deux critères différents dans les deux pays pour identifier les lois faisant l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois a toutefois conduit à poser des questions identiques. Les dispositions législatives en matière de contrôle de constitutionnalité des lois se définissent-elles exclusivement par renvoi au Parlement ? Ainsi, la question de la soumission des dispositions jouissant de valeur législative élaborées selon des mécanismes parallèles s'est posée.

S'inscrivent dans ce cadre, les dispositions ayant valeur législative édictées sur la base d'un referendum. Lors de l'analyse de la possibilité de la soumission des dispositions législatives approuvées par le peuple dans un referendum, une divergence entre le juge de constitutionnalité des lois en Égypte et son homologue français se manifeste. Cette divergence trouve en grande partie ses fondements dans la pratique référendaire dans les deux pays ainsi que le rôle du referendum dans chacune des deux démocraties. Ainsi, la soumission de cette catégorie de dispositions représente un enjeu lié à plusieurs considérations juridique, politique et culturelle.

Dans ce cadre s'inscrit également la question de la possibilité de la soumission des dispositions édictées par l'exécutif dans les périodes constitutionnelles. Ces dispositions trouvent leur fondement juridique dans l'un de deux régimes : l'habilitation législative et les circonstances exceptionnelles.

Quant au premier régime, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a assujéti d'une manière générale les lois élaborées en vertu de ce régime à son contrôle. La Cour constitutionnelle égyptienne s'appuyant sur le critère matériel a soumis la loi d'habilitation, la loi de ratification et les dispositions prises en application de l'habilitation à son contrôle. Ainsi, la clarté des règles régissant le contrôle exercé uniquement par le juge de constitutionnalité des lois en Égypte se présente comme le fruit du critère matériel. En revanche, même si le critère organique adopté en France a conduit de même à intégrer la loi d'habilitation dans le champ d'application du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, le contrôle de constitutionnalité exercé sur les dispositions édictées en application de loi d'habilitation diffère au sein du système juridique français en fonction de la ratification parlementaire. C'est à l'instar de cette dernière, que l'organe juridictionnel compétent pour le contrôle de la constitutionnalité de ces dispositions se détermine et par la suite les règles du contrôle applicable. À cet égard, le régime de contrôle sur les ordonnances élaborées en vertu de l'article 38 de la Constitution française apparaît complexe par rapport à celui de l'Égypte.

En ce qui concerne les mesures élaborées en matière législative par l'exécutif en vertu de circonstances exceptionnelles, la soumission de ces mesures au contrôle du juge de constitutionnalité des lois se présente en général comme une garantie nécessaire pour la protection des lois, des droits et libertés constitutionnels garantis. Cette dernière précision est plus claire en Égypte compte tenu du recours fréquent de l'exécutif à ce régime exceptionnel. Ainsi, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne sur la soumission du régime exceptionnel à son contrôle représente l'un de ses exploits les plus marqués. Cependant, la rareté du recours à l'article 16 en France n'a pas permis au juge français de constitutionnalité des lois de formuler une jurisprudence claire sur cette question. Toutefois, l'article 16 modifié attribue un rôle important au Conseil constitutionnel quant au recours du président de la République à ces pouvoirs, issu de cet article. Ainsi, le juge français de constitutionnalité des lois intervient par un avis selon des modalités de contrôle *a priori* tandis qu'en Égypte la Haute Cour constitutionnelle exerce son contrôle selon les modalités du contrôle *a posteriori* prévu par l'article 175. Quant aux mesures législatives prises en vertu de circonstances exceptionnelles, nous avons montré à l'instar de l'expérience de la Haute Cour constitutionnelle que les considérations liées à une pure analyse juridique ne s'opposent en rien à leur soumission. Ces mesures jouissent d'une nature de valeur législative que ce soit par rapport au critère matériel ou au critère formel.

## Titre II

# LES NORMES DE RÉFÉRENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

**130.** Le bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité regroupe principalement des normes constitutionnelles. Celles-ci constituent le noyau dur du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Néanmoins, le juge de constitutionnalité des lois ne se contente pas d'effectuer son contrôle sur le fondement des normes ayant valeur constitutionnelle. Il peut aussi recourir à des normes qui ne jouissent pas de cette valeur afin d'assurer le respect des normes constitutionnelles. En effet, le juge se trouve obligé vis-à-vis des renvois qui figurent dans certaines dispositions constitutionnelles de recourir à ces normes visées. Que ce soit en France ou en Égypte, certaines caractéristiques permettent de distinguer le contrôle effectué sur la base des normes constitutionnelles de celui effectué sur le fondement des normes visées par la Constitution. Le maniement par renvoi du juge français de la constitutionnalité des lois des normes n'ayant pas de valeur constitutionnelle s'est développé en France grâce à l'utilisation par le constituant, de la technique dite « révision-adjonction ». Par contre, si cette technique existe en Égypte depuis l'année 1981, son utilisation par le constituant égyptien demeure cependant encadrée par rapport à celle de son homologue français. Il s'agit ici d'un cas particulier, c'est la référence, incluse dans l'article 2 de la Constitution égyptienne, à la loi islamique.

Le contrôle de constitutionnalité effectué sur le fondement de l'article 2 acquiert une importance particulière en Égypte. Cette importance tient à la particularité des normes visées par cet article. Il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité exercé par rapport aux normes qui n'appartiennent pas au droit positif. De surcroît, la rareté du recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois aux normes visées a pour effet de créer une controverse au sein de la doctrine sur la place de la Charia dans l'ordre juridique. Or, la comparaison du recours de la Cour constitutionnelle égyptienne aux normes de la Charia, sur le fondement de l'article 2, avec celui du Conseil constitutionnel aux normes européennes sur le fondement de renvois figurant dans les dispositions du titre XV contribue à identifier l'adoption par la Haute Cour constitutionnelle en Égypte d'une technique contentieuse. Il s'agit du contrôle de constitutionnalité sur le fondement des normes visées par la Constitution. L'identification de cette technique contentieuse dans le cas égyptien à l'instar du droit comparé peut contribuer à clarifier la place de la Charia dans l'ordre juridique égyptien.

En général, la Cour constitutionnelle utilise les normes de référence que ce soit les normes ayant valeur constitutionnelle ou encore les normes qui n'ont pas cette valeur, dans deux cadres : l'applicabilité directe et l'applicabilité indirecte. Dans l'applicabilité directe, la Cour constitutionnelle manie les normes de référence comme une base de la censure des

dispositions soumises à son examen. Dans l'applicabilité indirecte, la Cour constitutionnelle utilise les normes de référence dans un objectif de conciliation entre des normes constitutionnelles qui sont en contradiction.

L'étude des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays exige donc d'opérer une distinction entre d'une part, le contrôle de constitutionnalité effectué sur le fondement du bloc de constitutionnalité dont le contenu regroupe l'ensemble des normes ayant une valeur constitutionnelle (**chapitre I**) et d'autre part, celui effectué sur le fondement du bloc des normes de référence dont le contenu regroupe l'ensemble des normes avec lesquelles le juge effectue son contrôle (**chapitre II**).

# CHAPITRE I

## LE CONTRÔLE SUR LE FONDEMENT DES NORMES AYANT UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE

**131.** Les normes ayant une valeur constitutionnelle constituent la source principale du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois. L'expression « bloc de constitutionnalité », issue de la doctrine française<sup>342</sup>, permet d'englober l'ensemble des normes ayant une valeur constitutionnelle. La Cour constitutionnelle égyptienne a également utilisé cette terminologie d'origine française aux mêmes fins, mais avec des résultats différents. Usant de toutes les ressources offertes par la technique du renvoi, le Conseil constitutionnel a intégré dans la Constitution les textes visés par son préambule. Cette intégration avait pour effet d'enrichir les normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois en France. Cela a exigé une distinction théorique entre le contrôle de constitutionnalité exercé sur le texte original de la Constitution et les autres textes ultérieurement intégrés. En revanche, la Cour constitutionnelle égyptienne a fermement refusé l'intégration de n'importe quel texte se trouvant en dehors de celui de la Constitution.

Aux yeux du juge égyptien de constitutionnalité des lois, le bloc de constitutionnalité n'est que le texte constitutionnel exclusivement composé du corpus de la Constitution ainsi que son Préambule. L'utilisation du Préambule de la Constitution demeure tout de même réduite dans la pratique du contentieux de constitutionnalité des lois en Égypte. Cette attitude de la part du juge égyptien de constitutionnalité des lois avait pour effet d'encadrer le développement du bloc de constitutionnalité. Ainsi, ce dernier se résume à un plan pratique dans le cas égyptien dans le corpus de la Constitution. À l'opposé, l'utilisation du préambule de la Constitution dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois a permis d'intégrer dans le bloc de constitutionnalité des normes variées. D'un côté, ce juge s'est servi des renvois, figurant dans le préambule de la Constitution de 1958, aux textes ayant une importance historique particulière afin de les intégrer dans la Constitution. D'un autre côté, la Cour constitutionnelle française a consacré, par le biais du préambule, les droits et libertés sociaux et économiques. Ainsi, l'attitude des deux juges de constitutionnalité des lois lors de l'utilisation du texte constitutionnel semble, de prime abord et d'un point de vue formel, divergent. Toutefois, l'intégration des textes visés par le Préambule de la Constitution dans le

---

<sup>342</sup> L'expression « bloc de constitutionnalité » a fait sa première apparition dans la doctrine française en 1970. L'expression est tout d'abord l'œuvre française Claude EMERI. Cf. C. EMERI, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaire », *RDP*, 1970, p. 678. En 1975, dans les mélanges d'EISENMANN, le doyen FAVOREU donne à cette expression sa signification actuelle à partir de laquelle cette expression est diffusée au sein de la doctrine française. Cf. L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », tom. 1, Mélanges EISENMANN, Paris, Cujas, 1975, p. 33.

cas français s'explique par des raisons historiques particulières qui ne trouvent pas d'équivalent dans le cas égyptien. D'un point de vue matériel, la divergence entre le cas français et celui d'Égypte consiste, en matière du contrôle de constitutionnalité des lois, dans les droits et libertés sociaux, économiques et culturels. Or, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur le fondement de cette catégorie de droits constitutionnels garantis se distingue en général par une faible intensité. Cela conduit à la fin à rapprocher d'un point de vue matériel le bloc de constitutionnalité dans les deux pays.

Pour mieux appréhender ce qui précède, nous nous analyserons premièrement la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois concernant la question de l'intégration des textes visés par le Préambule de la Constitution (**Section I**). Et deuxièmement, nous traiterons le contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement du texte constitutionnel original (**Section II**).

## **SECTION I. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ SUR LE FONDEMENT DES TEXTES INTÉGRÉS DANS LA CONSTITUTION**

**132.** L'analyse de la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois, illustre une position controversée de la part de chacun concernant la question de l'intégration des textes détachés du texte constitutionnel original, sur le fondement de renvois figurant dans la Constitution. Le juge français de constitutionnalité des lois sur le fondement de renvois figurant dans le Préambule de la Constitution de 1958 a inséré certains textes se distinguant par leur importance historique dans le bloc de constitutionnalité. À l'opposé, le juge égyptien de constitutionnalité des lois en opérant un rattachement à une application stricte du critère formel, refuse toute intégration s'agissant de texte détaché. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne concernant le renvoi figurant dans le préambule de la Constitution de 1971 à la Charte nationale de la révolution de 1952 fait preuve d'une application stricte du critère formel de la part de cette Cour. Néanmoins, la jurisprudence divergente de son homologue français s'appuie, de même, sur le critère formel. Cette divergence jurisprudentielle s'explique en réalité mieux par les données de chaque système constitutionnel.

Pour ce faire, il s'agira tout d'abord, de montrer l'attitude des deux juges à l'égard des textes visés dans chaque pays par la Constitution (§1). Ensuite, nous procéderons à une analyse de la jurisprudence des deux juges constitutionnels concernant l'intégration de certains textes dans la Constitution en essayant d'expliquer cette divergence (§2).

## §1. L'attitude du juge constitutionnel dans les deux pays à l'égard des textes visés

133. Parmi les renvois qui figurent dans le texte original de la Constitution française de 1958, ceux du préambule se distinguent par une importance particulière. En effet, le constituant de 1958 a visé certains textes qui se caractérisent par une importance historique particulière. Le premier alinéa du préambule de la Constitution de 1958 avant la révision constitutionnelle de 2004 disposait que : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ». Sur le fondement de ces renvois, le Conseil a progressivement intégré les textes visés par le préambule de 1958 dans la Constitution<sup>343</sup>.

134. S'agissant du cas égyptien, il est remarquable que la Charte nationale de 1962<sup>344</sup>, qui a été élaborée à la suite de la Révolution égyptienne de 1952, ait fait l'objet d'une référence explicite dans toutes les Constitutions consécutives qui ont été établies après ladite Révolution de 1952. Cette Charte contient les principes et objectifs visés par cette révolution. Il s'agit par exemple, du préambule de la Constitution de 1964 qui disposait que : « en faisant rattacher la Charte qui a été validée par le peuple égyptien pour être un guide idéologique »<sup>345</sup>. De surcroît, le préambule de la Constitution de 1971 a inclus une référence à cette Charte en disposant que : « notre peuple a eu de nombreuses expériences..., celles-ci ont été réalisées dans les textes essentiels de la Révolution de 1952 ». Les conditions dans lesquelles la Charte égyptienne a été élaborée ressemblent historiquement à celles concernant la DDHC de 1789<sup>346</sup>. Dans ce contexte, une inspiration de la célèbre déclaration française était possible même au niveau des termes utilisés dans la rédaction de la charte égyptienne surtout en ce qui concerne la consécration du principe d'égalité et du respect de la dignité de la personne humaine. À cet égard, le renvoi à un tel texte figurant dans les deux préambules, celui de la Constitution égyptienne de 1971 et le préambule de la Constitution française de 1958, a pour vocation de confirmer l'adhésion du constituant aux dispositions de ce texte détaché. Néanmoins, cette adhésion n'a pas pour effet de conférer systématiquement au texte visé une valeur juridique. Il revient dans ce cas à la Cour constitutionnelle de révéler la volonté du constituant dans le cadre de son interprétation.

---

<sup>343</sup> CC, n° 71- 44 DC, 16 du juillet 1971, *Liberté association*, JO du 18 juillet 1971, p. 7114 ; CC, n° 73-51 DC, du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, JO du 28 décembre 1973, p. 14004.

<sup>344</sup> Cf., l'importance historique de cette Charte, S. TAMAOUI, *Théorie générale de droit constitutionnel*, tom 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 2001, p. 300 et s. ; B. KAMAL, « Idées constitutionnelles », *op. cit.*, p. 34 et s. ; K. ABOUL MAJED, « L'histoire constitutionnelle des États-Unis dans une perspective comparée », *Revue du droit et économique*, 1963, n° 1, p. 283.

<sup>345</sup> Même si la Constitution de 1964 se présente comme une Constitution par intérim, elle a régi l'Égypte pendant 7 ans jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1971. H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p.17.

<sup>346</sup> Cette charte a été adoptée par une assemblée élue du peuple le 21 mai 1962. Cf., Pour plus de précision sur l'adoption de cette charte et son contenu, S. TAMAOUI, *Théorie générale de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 300 et s. ; K. ABOUL MAJED, « L'histoire constitutionnelle des États-Unis dans une perspective comparée », *op. cit.*, p. 283. Cf., la DDHC, J. MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, P.U.F, 1993.



**135.** Ainsi, la question de la possibilité d'intégrer la Charte de principe de la révolution de 1952 sur le fondement de la référence du préambule au sein du bloc de constitutionnalité s'est fortement posée.

La Haute Cour de 1969-1981 a eu l'occasion d'établir une jurisprudence concernant la valeur juridique de la Charte nationale de 1962 dans deux affaires constitutionnelles. Était en cause la constitutionnalité de la loi n°50/69, *Loi sur la détermination des limites maximum pour la propriété foncière*. Devant la juridiction administrative, les requérants ont soutenu l'inconstitutionnalité de cette loi à l'occasion de son application. La loi en question limitait ce type de propriété à 50 acres par personne en confisquant le résiduel. Cela va à l'encontre de la Charte nationale qui a fixé une période de transition de huit ans durant laquelle le propriétaire peut effectuer des actes de transfert de propriété. Selon le requérant, cette Charte a une valeur constitutionnelle car elle a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs articles de la Constitution. Cette organisation qui est établie par le législateur avant l'expiration de la durée citée dans cette Charte est donc inconstitutionnelle.

Même si les deux affaires ont été tranchées par cette Cour à la même date et que l'objet de ces deux affaires est le même, la Cour constitutionnelle égyptienne a préféré trancher chaque affaire séparément afin d'ériger une jurisprudence constante et détaillée concernant cette question.

La Haute Cour égyptienne a refusé, dans l'affaire constitutionnelle n°9/4 du 5 avril 1975, d'exercer son contrôle par rapport aux dispositions qui ne figuraient pas dans le texte même de la Constitution, en déclarant que : « Le constituant a accordé au législateur un pouvoir discrétionnaire pour limiter la propriété foncière. Ainsi, la Constitution n'impose pas de contraintes sur le pouvoir du législateur, qu'il s'agisse du principe de la limitation, des bornes de cette limitation ou encore de sa date. La disposition dans la Charte nationale, d'une période de transition de 8 ans à partir de la date de l'approbation de cette Charte par referendum, permet au propriétaire de transférer la propriété au point qu'à la fin de cette durée de 8 ans, qu'il ne reste par personne que 50 acres et 100 acres pour la famille. Cette disposition ne peut pas être considérée comme une contrainte sur le pouvoir du législateur organisant ces matières, puisque le législateur tient sa compétence de l'article 17 de la Constitution. Celle-ci n'énonce pas de limites ou de contraintes sur le pouvoir du législateur. Cet article représente la seule disposition constitutionnelle organisant cette question dans la Constitution de 1964 »<sup>347</sup>.

Selon cette jurisprudence claire de la Haute Cour, les dispositions de la Charte n'ont pas une valeur constitutionnelle car celles-ci ne figurent pas dans la Constitution même. Cela exclut donc les dispositions de la Charte du bloc des normes de référence sur lesquelles la Cour égyptienne exerce son contrôle. Ainsi, La Haute Cour a donc explicitement refusé de considérer la référence constitutionnelle citée dans le préambule de 1964 comme une intégration de ces dispositions dans la Constitution égyptienne.

---

<sup>347</sup> HCC, n°13/4 du 5 avril 1975, Rec., vol. 1, p.300 ; HC, 9/4 du 5 avril 1975, Rec., vol. , p. 278.

**136.** La jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a constamment confirmé celle de la Haute Cour en se rattachant aux dispositions qui figurent dans le texte de la Constitution. La Haute Cour constitutionnelle déclare ainsi que : « l'objet du contrôle juridictionnel exercé par cette Cour sur la constitutionnalité est limité aux normes déduites des dispositions de la Constitution de la République arabe d'Égypte, étant entendu que c'est le seul texte appliqué sur le territoire égyptien »<sup>348</sup>. La jurisprudence du juge constitutionnel égyptien, dans l'affaire constitutionnelle n°4/9 du 5 avril du 1975, diverge de celle de son homologue français, établie dans la décision du 16 juillet 1971. La Cour constitutionnelle égyptienne refuse de faire sienne l'attitude du Conseil constitutionnel français en donnant pleine vigueur aux renvois figurant dans le préambule de 1958, refuse tout cumul des textes détachés du texte constitutionnel, même sur le fondement d'un renvoi établi par une disposition constitutionnelle. En effet, les termes utilisés par le juge constitutionnel égyptien, selon cette jurisprudence, tendent à nier en général, toute valeur juridique à la charte élaborée à la suite d'un renversement de régime politique dans la mesure où les dispositions de cette charte n'étaient pas réinscrites dans la Constitution. Il ne s'agit donc pas de la Charte égyptienne de 1962 uniquement.

**137.** Cependant, la jurisprudence précitée du juge égyptien de constitutionnalité des lois peut déjouer certaines réformes constitutionnelles en Égypte. En effet, à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011, une charte des droits et libertés a été proposée. Cette proposition vise à consacrer les droits fondamentaux à tous les citoyens et de réinscrire les objectifs de cette révolution<sup>349</sup>. Les auteurs de cette proposition soulignent qu'une telle charte est seule capable d'assurer aux droits et libertés et aux objectifs de la Révolution de 2011 une continuité ainsi qu'une stabilité au-delà de la Constitution. Cette dernière demeure, tout de même, liée aux circonstances politiques<sup>350</sup>. Afin de reconnaître une valeur constitutionnelle à la charte proposée, ses auteurs suggèrent que la charte sera visée par le préambule de la future Constitution. Ainsi, la position de la DDHC a inspiré les politiciens égyptiens. Cependant, la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle égyptienne avait pour effet d'entraver la réalisation de cette charte. Sur la base des arguments de la jurisprudence précitée du juge égyptien de constitutionnalité des lois, la majorité de la doctrine égyptienne est favorable à la proclamation des droits et libertés au sein de la future Constitution<sup>351</sup>. À leurs yeux, l'inscription des droits et libertés au sein de la Constitution est le seul moyen pour reconnaître la valeur constitutionnelle de ces droits selon le critère formel<sup>352</sup>. Il semble donc pertinent d'analyser la jurisprudence de la Cour égyptienne à l'aune de celle de son homologue en France.

---

<sup>348</sup> HCC, n°17/30, du 2 mars 1996, précitée.

<sup>349</sup> Il s'agit d'une proposition qui s'est manifestée en 2012 pendant la période du gouvernement du Conseil militaire. Cf. W. ABDEL MAGID, *Les batailles de la rédaction de la Constitution égyptienne*, tom. 1, Le Caire, Dar-Al Choroq, 2013, p. 140. Le grand auteur souligne qu'il y a au moins cinq textes présentés inspirés de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

<sup>350</sup> *Al-Masry Al-Youm* du 28 mai 2012.

<sup>351</sup> Cf. B. KAMAL, « Idées constitutionnelles », *op. cit.*, p. 34 et s. ; A. SALMAN, « La rédaction de la nouvelle Constitution : Deux questions se posent, la supra constitutionnalité et la limitation de pouvoir constitutionnel institué », *RHCC*, le même numéro, p. 73.

<sup>352</sup> B. KAMAL, « Idées constitutionnelles », *op. cit.*, p. 34 et s.

## **§2. Une divergence jurisprudentielle justifiée**

**138.** L'analyse de la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays sur la question de la possibilité d'intégrer au sein de la Constitution des textes détachés sur une base d'un renvoi illustre que chacun des deux s'appuie sur le critère formel dans son raisonnement. Néanmoins, ce raisonnement conduit chacun des deux juges à des conclusions divergentes. La divergence jurisprudentielle invoquée ne peut s'expliquer que par la nécessité d'intégrer des textes détachés visés au sein de la Constitution. Cette nécessité s'apprécie par rapport aux données de chaque système constitutionnel

Nous traiterons tout d'abord les arguments invoqués par les deux juges afin d'étayer leur jurisprudence sur la question de l'intégration des textes détachés dans la Constitution (**A**). Ensuite, nous aborderons la nécessité de l'intégration des textes détachés dans les deux systèmes constitutionnels comme motif de cette divergence entre les deux juges de constitutionnalité des lois (**B**).

### **A. Une argumentation fondée sur le critère organique**

**139.** La Haute Cour a, dans la deuxième affaire constitutionnelle n° 13/4 du 5 avril 1975, après avoir rappelé sa précédente jurisprudence dans l'affaire constitutionnelle n° 9/4 à la même date, invoqué dans cette décision quatre arguments pour renforcer cette jurisprudence.

Le premier tient à la nature de la Charte nationale. La Cour a souligné que la pratique dans plusieurs pays à la suite d'une révolution, a été d'établir des déclarations de droits. Celles-ci contiennent des droits fondamentaux comme l'égalité, la liberté et la justice, de même que des objectifs issus de la révolution des pays concernés dans les domaines politiques, sociaux, économiques et culturels. Ces déclarations sont, en effet, considérées comme des actes préparatoires au projet de la Constitution, dont les dispositions sont inspirées de ces actes. Par conséquent, les principes, les valeurs et les dispositions qui sont réinscrits dans la Constitution ont, selon cette qualification, une valeur constitutionnelle. En revanche, les principes, les normes et les dispositions qui n'ont pas été réinscrits dans cette nouvelle Constitution demeurent, quant à leur nature, des principes moraux et philosophiques.

Cette solution ne change pas, selon la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, l'importance idéologique ou théorique du texte visé par la Constitution. La Cour constitutionnelle égyptienne elle-même a souligné, dans sa jurisprudence précitée, que la Charte nationale énonce des droits fondamentaux, des principes et des objectifs. À ce titre, la Charte précitée pourrait donc représenter une source normative très importante pour les droits et libertés du première et du deuxième génération si la Cour égyptienne acceptait son intégration dans le texte constitutionnel. La Cour constitutionnelle égyptienne opte, néanmoins, pour l'application rigoureuse du critère formel s'agissant de la détermination de la valeur juridique de la disposition concernée. Ainsi, le texte de la

Constitution est le seul qui a été élaboré en vertu de procédures décrétées pour édicter les normes constitutionnelles. Il n'y a, le cas échéant, pas lieu d'intégrer d'autres textes même sur le fondement d'une référence à un autre texte quel que soit son contenu matériel.

Selon le raisonnement de la Haute Cour dans cette décision, la Charte nationale avait été élaborée avant l'établissement de la Constitution en vigueur. La présence de cette Charte était ainsi marquée par un renvoi dans le préambule. Cela démontre que cette Charte se présente comme une référence idéologique pour la Constitution. Ainsi, le constituant a effectivement réinscrit plusieurs principes qui figurent dans cette Charte. L'abstention du constituant qui évite de réinscrire les autres, a eu pour effet de manifester la volonté du constituant de les abandonner. À cet égard, un tel texte n'a, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, d'intérêt que pour l'interprétation d'une disposition constitutionnelle qui trouve ses origines dans le texte visé. Le juge constitutionnel peut, le cas échéant, recourir à cette déclaration pour interpréter la volonté du constituant. Cependant, la cour constitutionnelle égyptienne n'a jamais, à notre connaissance, déclaré qu'elle a utilisé cette Charte comme un acte préparatoire pour la Constitution.

**140.** Le raisonnement de la Cour constitutionnelle égyptienne semble très inspiré par la doctrine positiviste. L'école du positivisme juridique a considérablement influencé la formation des juristes du droit égyptien<sup>353</sup>. Il est remarquable, à travers la lecture de la jurisprudence précitée de la Cour égyptienne, que cette dernière utilise les arguments juridiques présentés par Raymond CARRÉ DE MALBERG et Adhémar ESMEIN lors du débat sur la valeur juridique de la DDHC sous la quatrième République. Selon cette doctrine, seul le texte de la Constitution est celui qui a été adopté selon les procédures décrétées pour édicter les normes constitutionnelles en vigueur. Par la suite, la Déclaration, comme un texte détaché élaboré selon d'autres procédures comparé au texte constitutionnel, n'a pas de valeur constitutionnelle<sup>354</sup>. Ce dernier raisonnement est le même que celui de la Cour égyptienne. Cela nous démontre donc comment la Cour égyptienne a été influencée, en refusant de reconnaître une valeur juridique à la Charte nationale, par la doctrine positiviste concernant la valeur juridique de la DDHC de 1789<sup>355</sup>. Les termes utilisés par cette Cour, en se contentant d'accorder à la Charte égyptienne une valeur morale ou idéologique, ressemblent à ceux utilisés par la doctrine précitée concernant la valeur de la DDHC.

---

<sup>353</sup> En effet, l'école positiviste a beaucoup influencé la formation du droit en général en Égypte. Le raisonnement de la majorité des juristes égyptiens s'appuie sur les enseignements de cette école. Cf., l'influence de cette école sur le droit égyptien et sur la formation du droit en Égypte, S. ABDEL HAMID, *Droit international public*, op. cit., p. 120.

<sup>354</sup> Selon M. CARRÉ DE MALBERG, la déclaration « était distincte de l'acte constitutionnel de 1791, et elle ne faisait qu'énoncer les idées essentielles et fondamentales qui devaient servir de base à la Constitution positive. Mais alors, elle n'avait plus que la portée dogmatique d'une déclaration de vérités philosophique ». R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tom. 2, Paris, Sirey, 1922, p. 579. En ce sens voir aussi, A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> Ed., Paris, Sirey, 1914, p. 618.

<sup>355</sup> Cf., le débat relatif à la valeur de la DDHC, J. MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, op. cit., p. 91.

**141.** Le deuxième argument est étroitement lié au premier. La Haute Cour poursuit, tout en justifiant sa jurisprudence, en réitérant le refus de l'intégration de dispositions de la Charte de 1952 dans la Constitution, et précise que : « la compétence de cette Cour, selon la loi 81/69 organisant sa compétence, ne contient que les contestations de constitutionnalité dirigées contre les lois. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité exercé par cette Cour, se limite aux litiges au sein desquels figurent les dispositions de la Constitution de 1964. Ainsi, si le législateur a voulu attribuer la compétence à cette Cour afin de contrôler les dispositions législatives par rapport à cette Charte, il aurait dû inclure dans la loi organisant la compétence de cette Cour cette attribution ».

Cette dernière jurisprudence nous indique que la Cour établit une séparation claire entre le texte de la Constitution et d'autres textes ne figurant pas au sein de celle-ci. La Cour constitutionnelle égyptienne ne reconnaît pas de valeur constitutionnelle à la Charte égyptienne de 1952 sur la base d'un renvoi puisque cette Charte ne fait pas partie de ce texte. La reconnaissance d'une valeur constitutionnelle à un autre texte que celui de la Constitution en vigueur conduit à l'existence de deux Constitutions. Par la suite, ce refus a eu pour vocation d'éviter de mettre en place une « Constitution parallèle ». Le juge constitutionnel, en suivant ce raisonnement, arrive à une conclusion selon laquelle : « seul le texte voté par referendum en 1964 constitue la Constitution en vigueur ». Par conséquent, la compétence du juge constitutionnel se limite, tel un gardien de la légitimité constitutionnelle, au litige dans lequel figure une disposition de ce texte. À cet égard, si le constituant voulait attribuer davantage de compétence à cette Cour, en tant que juge constitutionnel, pour contrôler les dispositions législatives par rapport à la Charte, il aurait dû inclure dans la loi organisant sa compétence, une disposition claire lui reconnaissant cette compétence alléguée. Cela exclut de sa compétence le litige qui est fondé sur la violation des dispositions de la Charte nationale.

Cette analyse nous démontre donc que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne est parvenue à cette solution, à travers l'interprétation de la volonté du constituant, en utilisant le critère formel d'un point de vue positiviste. Cependant, il n'en demeure pas moins que le Conseil constitutionnel français a intégré les textes visés par le préambule de la Constitution de 1958 en interprétant lui aussi la volonté du constituant. Et lui aussi a utilisé le critère formel. Le Conseil constitutionnel français a clairement souligné qu'au nombre « des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ». L'adverbe « solennellement », utilisé par le Conseil constitutionnel français dans sa décision précitée ainsi que par le constituant dans le préambule, se réfère à une proclamation de nature et à valeur juridique. Cette référence a donc pour vocation de rattacher les textes visés du corps de la Constitution en formant une unité organique. Les textes visés par le préambule de la Constitution étaient, indirectement, passés par les formalités et procédures desquelles provient la valeur constitutionnelle<sup>356</sup>. Cela nous donne le point de vue du Conseil constitutionnel concernant cette reconnaissance. Selon ce raisonnement, qui est

---

<sup>356</sup> Ce raisonnement est adopté par les doyens : Jean RIVERO et George VEDEL pour approuver la valeur constitutionnelle de la déclaration. Cf. J. RIVERO et G. VEDEL, « *Les principes économiques et sociaux de la Constitution du 27 octobre 1946* », *op.cit.*

parfaitement contraire à celui de la Cour égyptienne, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle tient de l'intégration de la DDHC et des autres textes visés par le préambule, dans la Constitution. Par conséquent, cette reconnaissance n'a pas eu pour effet de créer une (ou des) Constitution (s) parallèle (s). Cette conception de la Constitution de 1958, qui inclut en son sein la DDHC, le préambule de 1946 et les PFRLR, est confirmée à travers les formules utilisées dans les dispositifs des décisions du Conseil constitutionnel. Ce dernier utilise toujours le terme « Constitution » comme signifiant l'ensemble des textes ayant une valeur constitutionnelle sans distinguer les composants de cette Constitution.

**142.** Le troisième argument soutenu par la Cour constitutionnelle égyptienne pour nier la valeur constitutionnelle de la Charte, provient de la rédaction de celle-ci. Selon la jurisprudence de la Haute Cour dans l'affaire précitée, cette rédaction révèle clairement qu'elle a pour objectif de guider les institutions de l'État et notamment le législateur qui devrait tenir compte de ces principes et valeurs dans son organisation pour la nouvelle société d'après la Révolution. À cet égard, la Charte nationale se présente comme une des sources primaires de la législation. Cela a amené le législateur à codifier plusieurs des principes de cette Charte. Dans cette optique, cette dernière n'a qu'une valeur morale. Cela s'explique par le fait que, si cette Charte avait une valeur juridique, elle n'aurait pas fait appel à la codification de ces principes dans des dispositions juridiques claires et précises.

Cet argument contient deux justifications présentées par la Cour égyptienne pour refuser de considérer le renvoi ayant pour effet d'intégrer la Charte dans la Constitution. La première justification concerne la rédaction même de la Charte. Celle-ci se distingue par une portée philosophique et morale de certaines de ses dispositions. Ainsi, il arrive qu'une Charte contienne parfois, des dispositions exprimant une consécration absolue pour un droit ou une liberté. C'est le cas pour les dispositions qui consacrent la liberté individuelle, le droit de la propriété, la garantie de la justice sociale, etc. Par conséquent, cela peut avoir de l'influence sur l'utilisation de ces principes dans le contrôle de constitutionnalité. La portée normative que le juge constitutionnel pourrait en déduire, serait faible<sup>357</sup>. Néanmoins, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle le Conseil constitutionnel a donné toute valeur juridique dans le système constitutionnel français a aussi été marquée par une rédaction ayant une portée morale et philosophique. Les traces de l'école du droit naturel se manifestent à travers la rédaction de cette déclaration<sup>358</sup>. Cela n'a pourtant pas empêché le Conseil constitutionnel de leur reconnaître une valeur constitutionnelle. De même, certains articles de la célèbre Déclaration française contiennent des dispositions qui consacrent d'une manière absolue un droit ou une liberté. C'est le cas par exemple pour les dispositions de l'article 17 de la DDHC qui consacre le droit de propriété. Et cela n'a pas empêché le Conseil constitutionnel de réadapter cette disposition dans le cadre de son contrôle sur le pouvoir discrétionnaire du

---

<sup>357</sup> Nous allons analyser l'influence de la portée philosophique de la rédaction de la disposition constitutionnelle sur la norme en déduit lors de l'étude de l'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel. Voir *infra*, n° 162 et s.

<sup>358</sup> G. CONAC, M. DEBENE et G. TEBOUL, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, Economica, 1993, p. 25.

législateur. Par exemple, le caractère sacré et inviolable du droit de propriété n'a pas empêché le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 81-132 du 16 janvier 1982, de valider en termes de nécessité, les mesures de nationalisation selon la loi examinée, au motif tiré de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation<sup>359</sup>. Le Conseil a donc pu moduler l'intensité de son contrôle en évitant une application trop littérale de certaines notions<sup>360</sup>. Cette jurisprudence de la part du Conseil constitutionnel montre la possibilité de déduire des normes claires et précises qui servent de cadre au contrôle de constitutionnalité. Par conséquent, cet argument, de la part de la Haute Cour constitutionnelle ne tient pas vis-à-vis d'autres cas similaires dans la pratique du contentieux constitutionnel comparé.

**143.** La question qui se pose à ce stade de l'analyse est la suivante : pourquoi le juge constitutionnel français a-t-il interprété la volonté du constituant en arrivant à cette conclusion alors que le juge constitutionnel égyptien aboutit au contraire en utilisant le même instrument, le critère formel ?

## **B. Une divergence justifiée par la nécessité**

**144.** Le quatrième argument présenté par cette Cour peut expliquer l'origine de cette divergence jurisprudentielle. Cet argument tient à la nécessité de l'intégration de la Charte égyptienne dans la Constitution. Selon la Cour égyptienne, la majorité des dispositions de cette charte a effectivement été codifiée dans la Constitution. Par la suite, il n'y a donc pas de nécessité à conférer une valeur constitutionnelle à ces dispositions.

Cette dernière justification reste solide car elle fonde la jurisprudence précitée de la Haute Cour égyptienne. En revanche, la négation de toute valeur juridique à une Charte révolutionnaire en général semblerait une justification qui ne tient plus par rapport aux éléments du droit constitutionnel comparé. Seul l'argument lié à la nécessité de l'intégration de la Charte égyptienne paraît, à notre avis, pertinent surtout lors d'une comparaison au cas français. Effectivement, la Constitution française représente un cas topique d'une Constitution dans le texte de laquelle les droits et libertés ne figurent pas. Le manque dont souffre la Constitution française ne pourrait être comblé si l'on avait tenu compte des références faites dans son préambule. Cette intégration faite par le Conseil constitutionnel grâce à l'utilisation de la technique du contrôle de constitutionnalité sur le fondement des normes visées par la Constitution, permet à la Constitution d'accomplir sa fonction de premier garant des droits et libertés. Les textes visés par le préambule de la Constitution de 1958 complète, selon ce raisonnement, les autres dispositions de la Constitution sur le plan fonctionnel. La nécessité d'intégrer ces normes desquelles découlent actuellement la majorité des droits et libertés

---

<sup>359</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ; » . Voir, CC, n° 81-132 DC, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, précitée, §20.

<sup>360</sup> F. HAMON, « Le préambule de la Constitution de 1948 », (dir.), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p.111.

constitutionnels garantis, a donc poussé le Conseil constitutionnel à cette reconnaissance. Les références citées dans le préambule de la Constitution française de 1958 ont pour vocation de lier, non seulement du point de vue matériel les textes visés, mais aussi de les rattacher organiquement au texte d'origine de la Constitution<sup>361</sup>.

**145.** Toutefois, la consécration d'un droit par plusieurs dispositions ayant une valeur constitutionnelle ne manque pas d'utilité. À ce stade, le Conseil constitutionnel a subtilement utilisé les différentes dispositions qui concernent un seul droit et ses aménagements pour fonder ledit principe constitutionnel. Ce dernier terme désigne une règle générale de laquelle résultent plusieurs applications. Cette règle ne découle pas d'une disposition constitutionnelle déterminée mais le juge constitutionnel la dégage de plusieurs dispositions qui se cumulent pour fonder ledit principe. C'est le cas du principe d'égalité<sup>362</sup> ; ce dernier est consacré selon plusieurs dispositions à savoir la DDHC (articles : 1<sup>er</sup>, 6, 13)<sup>363</sup>, dans le Préambule (alinéas 1<sup>er</sup>, 3, 13)<sup>364</sup>, enfin, dans le corpus de la Constitution (le deuxième alinéa du premier article)<sup>365</sup>. Le Conseil constitutionnel a utilisé ces diverses dispositions pour fonder le principe d'égalité. Cette technique permet au juge constitutionnel de dégager les solutions, même en cas d'absence d'une disposition constitutionnelle expresse qui aborde la question posée. Cela conduit à développer l'apport normatif du droit et de la liberté et s'explique par le fait que la confirmation du principe par plusieurs dispositions montre l'importance de ce dernier pour le constituant. Or, le contrôle exercé par le juge constitutionnel devrait être d'un caractère intense.

**146.** Si la divergence jurisprudentielle entre la Haute Cour constitutionnelle et le Conseil constitutionnel, s'agissant de l'intégration de certains textes dans la Constitution, semble justifié par la nécessité, la divergence entre ces deux juges sur l'adoption en général de la technique du contrôle de constitutionnalité sur le fondement de renvoi figurant dans la Constitution semble au contraire loin d'être justifié. En effet, le Conseil constitutionnel

---

<sup>361</sup> L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, op.cit., p, 127.

<sup>362</sup> Pour plus de précision sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica,-PUAM, 1997.

<sup>363</sup> En effet, le principe d'égalité se singularise par un statut spécial au sein de la DDHC. L'article 1<sup>er</sup> consacre le principe d'égalité en droits. Voir CC, n° 2007-557 DC, 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, Rec. CC, p. 360, §9. L'article 6 de cette déclaration confirme le principe de l'égalité des citoyens devant la loi notamment en matière fiscale. Voir, CC, n° 73-51 DC, 27 novembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, Rec. CC, p. 25, §2. L'article 13 de la DDHC consacre le principe d'égalité devant les charges publiques. Voir, CC, n° 81-133 DC, 30 décembre 1981, *Loi de finances pour 1982*, Rec. CC, 41, §6.

<sup>364</sup> Le préambule de la Constitution de 1946 aborde le principe d'égalité dans trois dispositions ; l'alinéa 3 qui consacre l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines. Voir, CC, n°2006-533DC, 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, Rec. CC, p. 39, §15. L'alinéa 12 confirme la solidarité et l'égalité de tous les français devant les charges qui résulte des calamités nationales. Voir, CC, 2001-453 DC, 18 décembre 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, Rec. CC, p. 164, §51, 52. Enfin, l'alinéa 13 qui dispose que : « la nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ». Voir CC, n° 2001-450 DC, 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, Rec. CC, p. 82, §33.

<sup>365</sup> Le deuxième alinéa du premier article du corps de la Constitution de 1958 consacre l'égalité entre les deux sexes. L'alinéa 3 de l'article 3 confirme également le principe d'égalité entre les citoyens en matière de suffrage universel. Enfin, l'article 72-2 affirme l'égalité entre les collectivités territoriales».



français ne procédait pas à l'intégration des textes visés chaque fois qu'il y avait un renvoi au texte détaché de la Constitution de 1958. Les conclusions déduites de la jurisprudence du Conseil constitutionnel montre que le Conseil a distingué les textes qui sont visés par le Préambule de ceux visés par le corpus de la Constitution, par une position prestigieuse en les intégrant dans la Constitution.

Or, le recours à la technique du contrôle de constitutionnalité sur le fondement des textes visés par la Constitution se présente uniquement lors de la réponse à la nécessité de l'intégration de certains textes dans la Constitution. L'utilisation de cette technique permet au juge de constitutionnalité des lois de moduler le contrôle aux changements qui affectent le contexte juridique, notamment celles résultant de l'adoption d'un texte ultérieur à la Constitution et qui complètent ou dérogent à certaines dispositions constitutionnelles<sup>366</sup>. À cet égard, l'utilisation par le Conseil constitutionnel de technique du contrôle de constitutionnalité sur le fondement des textes visés par la Constitution peut constituer une source d'inspiration pour son homologue égyptien.

**147.** Le recours du juge français de constitutionnalité des lois à l'accord de Nouméa du 5 mai 1998<sup>367</sup>, sur le fondement du renvoi figurant dans l'article 77 constitue un cas tout à fait exemplaire de l'utilisation de technique du contrôle de constitutionnalité sur le fondement des textes visés par la Constitution. Le Conseil constitutionnel se borne à utiliser les dispositions de cet accord afin de définir certaines conditions dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n°99-410 du 15 mars 1999, déclaré qu' « il résulte en effet des dispositions du premier alinéa de l'article 77 de la Constitution que le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard d'orientations définies par l'accord de Nouméa, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, toutefois, de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord »<sup>368</sup>. Selon cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a inséré, sur le fondement du renvoi figurant dans l'article 77 de la Constitution, les dispositions de l'accord de Nouméa dans les normes de référence de son contrôle sur la loi organique mettant en œuvre cet accord. Ainsi, le Conseil constitutionnel a autorisé certaines dérogations à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle dans la mesure où ces dérogations sont strictement nécessaires à la mise en

---

<sup>366</sup> Cf. A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution de 1958*, op. cit., p.129

<sup>367</sup> L'article 76 de la Constitution française issu de la Loi constitutionnelle n°98-610 du 20 juillet 1998 dispose que : « Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française. Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988. Les mesures nécessaires à l'organisation du scrutin sont prises par décret en Conseil d'État délibéré en Conseil des ministres ». Pour plus de précision sur le statut constitutionnel de la Nouvelle Calédonie voir, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « La politique française de décolonisation ; L'émergence d'une décolonisation par différenciation en Nouvelle Calédonie ? », Mélanges offerts au Doyen Charles CADOUX, Paris, P. U.A.M, 1999, p. 205.

<sup>368</sup> CC, n°99-410 DC, du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, Rec. CC, p. 51.

œuvre de cet accord<sup>369</sup>. Ainsi, le Conseil recourt donc à l'accord de Nouméa pour définir les orientations dont la disposition de l'article 77 de la Constitution parle et en fonction desquelles le contrôle de constitutionnalité s'effectue. Par contre, l'accord de Nouméa n'était pas intégré dans la Constitution<sup>370</sup>. C'est aussi le cas pour les directives de l'Union européenne qui ont été intégrées, sur le fondement des renvois figurant dans l'article 88-1, dans le bloc des normes de référence du contrôle exercé sur la loi de transposition<sup>371</sup>.

**148.** Cela nous démontre donc que le renvoi figurant dans le Préambule indique une adhésion particulière de la part du constituant aux textes extérieurs du texte constitutionnel. Cette adhésion peut être interprétée comme une préface idéologique et une source d'inspiration pour la Constitution. C'est le cas pour le système juridique égyptien dans son état actuel. Le juge constitutionnel ne confère aucune valeur juridique spéciale aux textes visés par la Constitution. Néanmoins, ces références peuvent conserver une utilité dans le contrôle de constitutionnalité dans lequel le juge constitutionnel peut recourir à ces textes pour interpréter certaines dispositions constitutionnelles. Le juge constitutionnel peut, le cas échéant, recourir à ces textes pour interpréter la volonté du constituant. En revanche, le juge constitutionnel peut conférer à ces textes visés une valeur constitutionnelle authentique en les intégrant dans la Constitution. C'est le cas pour le système juridique français. Le juge constitutionnel doit, ainsi, effectuer son contrôle de constitutionnalité sur le fondement ces dispositions constitutionnelles.

Si la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne sur la question de la possibilité d'intégrer des textes visés sur le fondement d'un renvoi figurant dans Constitution exprime une méthode rigoureuse d'un point de vue formel quand il s'agit de déterminer la Constitution, la jurisprudence de ce juge sur le Préambule de la Constitution révèle, d'un point de vue matériel, l'adhésion de ce juge à une doctrine «classique» qui limite la possibilité de déduire les normes constitutionnelles aux seules dispositions se distinguant par la clarté et la précision des normes.

---

<sup>369</sup> Selon certains auteurs, le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 77 de la Constitution française, a intégré les dispositions de cet accord dans le bloc de constitutionnalité en lui conférant une valeur constitutionnelle. Cf., ce point de vue, J. PINI, « Décision n°99-409 DC du 15 mars 1999. Loi relative à la Nouvelle-Calédonie, JO 21 mars 1999 ' », *RFDC*, 1999, p. 330. ; O. GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 504. ; R. FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2000, p. 77 et s.

<sup>370</sup> Cf. A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution de 1958*, *op. cit.*, p. 129. ; F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle Calédonie*, Paris, Economica, 2000, p. 11.

<sup>371</sup> CC, 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, du 27 juillet 2006, Rec. CC, P. 88. Nous analyserons cet article à propos du contrôle exercé sur le fondement des normes extra-étatiques visées par la Constitution. Voir chapitre II de ce même titre, notamment *infra* n° 226 et s.

## **SECTION II. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ SUR LE FONDEMENT DU TEXTE CONSTITUTIONNEL**

**149.** Le texte constitutionnel original se compose de deux éléments : le Préambule et le corpus. L'attitude du juge égyptien de constitutionnalité des lois à l'égard du Préambule a contribué à négliger l'importance de ce dernier sur le plan normatif. Ainsi, toutes les normes constitutionnelles en Égypte sont dégagées du corpus de la Constitution. Cette attitude de la part du juge égyptien de constitutionnalité des lois montre l'influence de la doctrine française classique niant la possibilité de déduire les normes constitutionnelles des dispositions faiblement déterminées<sup>372</sup>. Cela a conduit à encadrer le développement du bloc de constitutionnalité en Égypte. Ce constat préliminaire révèle une divergence avec la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois qui a développé le contenu normatif du Préambule. Plusieurs normes constitutionnelles sont déduites du Préambule de la Constitution de 1946.

Toutefois, cette divergence entre les deux juges de constitutionnalité des lois est considérablement réduite sur plan pratique. D'un côté, le contrôle exercé par le juge français de constitutionnalité des lois sur le fondement des dispositions du Préambule se distingue en grande partie par une faible intensité. De l'autre, le corpus de la Constitution manifeste une effectivité contentieuse dans la pratique du contentieux constitutionnel en France.

Nous analyserons tout d'abord la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois concernant le Préambule (§1). Ensuite, nous traiterons le contrôle exercé sur le fondement du corpus de la Constitution (§2).

### **§2. Le contrôle de constitutionnalité sur le fondement du Préambule**

**150.** Deux visions doctrinales controversées se présentent lors de l'analyse de la juridicité du Préambule: un point de vue considère que le Préambule n'est qu'une préface historique et idéologique de la Constitution, l'autre considère que le Préambule constitue une partie inséparable de la Constitution. Même si la valeur constitutionnelle du Préambule est confirmée par la jurisprudence des deux Cours constitutionnelles, une divergence flagrante entre ces deux Cours se manifeste s'agissant de l'importance du Préambule dans la pratique du contentieux constitutionnel. En effet, un regard porté sur l'ensemble de la jurisprudence de ces deux juges s'agissant de l'utilisation du Préambule dans la pratique du contentieux constitutionnel montre que chacun des deux juges a une conception différente du Préambule. Aux yeux du juge égyptien de constitutionnalité des lois, le Préambule n'est qu'une préface

---

<sup>372</sup> Cf. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tom. 2, *op. cit.*, p. 581 et s. ; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 618.

idéologique et philosophique du corpus de la Constitution. Les dispositions du Préambule ne sont pas aptes à dégager des normes pouvant servir dans le contentieux constitutionnel. En revanche, le juge français de constitutionnalité des lois a donné sa pleine vigueur aux dispositions du Préambule dans le contentieux constitutionnel. Cette divergence est le résultat de l'influence exercée par les deux doctrines précitées sur de chacun de ces deux juges.

Nous traiterons, tout d'abord, la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays concernant la valeur du Préambule de la Constitution (A). Et nous analyserons ensuite, l'utilisation du Préambule dans la pratique du contentieux constitutionnel. Cette utilisation révèle la vision de chaque juge par rapport aux dispositions du Préambule (B).

## A. La valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution

151. Le débat autour de la valeur juridique du Préambule de la Constitution en vigueur a commencé en France sous la Quatrième République. La doctrine française a débattu pendant longtemps sur la valeur juridique du Préambule de la Constitution de 27 octobre 1946<sup>373</sup>. La doctrine française à l'époque, s'est essentiellement divisée en deux opinions : la première avait une attitude de rejet. Cela se traduit par l'idée suivante : « le Préambule ne vaut guère plus qu'une préface académique dont il ne serait pas possible de se prévaloir devant le juge »<sup>374</sup>. En revanche, la deuxième opinion tendait vers la reconnaissance au Préambule d'une valeur juridique positive, sous l'empire de la Constitution en vigueur à cette époque<sup>375</sup>. Ce débat s'inscrit en effet dans la continuité du débat déclenché sous la Troisième République sur la valeur juridique des dispositions faiblement déterminées, dont font partie notamment les déclarations des droits et libertés<sup>376</sup>. En ce qui concerne la jurisprudence, les juridictions ont pris une position claire sur certaines dispositions du Préambule<sup>377</sup>. Ainsi, les juridictions civiles ont utilisé les dispositions du préambule du 27 octobre 1946 en lui reconnaissant une valeur juridique positive<sup>378</sup>. Le Conseil d'État a également reconnu au préambule une valeur juridique positive dans le cadre des principes généraux de droit<sup>379</sup>. Par conséquent, le débat

---

<sup>373</sup> Cf. Y. PROIMEUR, « La réception de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, la construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs », (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Centre de recherches administratives et politiques de Picardie, Paris, P.U.F, 1996, p. 99. ; R. PELLOUX, « Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP*, 1947, p.347. ; M. MIGNON, « La valeur juridique du préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence », *Dalloz, Chron.*, 1951, P. 127.

<sup>374</sup> Cf. M. LASCOMBE, W. VANDENDRIESSCHE et CH. GAUDEMONT, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2012, p. 244.

<sup>375</sup> G. VEDEL et G. RIVERO, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *Droit social*, fasc. XXI, 1947, p.13.

<sup>376</sup> Y. PROIMEUR, « La réception de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, la construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs », (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946, op. cit.*, p. 100.

<sup>377</sup> *Ibidem.*, p. 113 et s.

<sup>378</sup> Voir, par exemple, l'utilisation par la Cour de cassation du septième alinéa du préambule concernant le droit de grève, C. Cass., du 28 juin 1951, *Bull. soc.* n° 524. ; voir aussi l'utilisation par le Tribunal de la Seine du principe de l'égalité proclamé par le préambule, Trib. Civ. Seine (1<sup>er</sup>ch) 22 janvier 1947, *Gaz. Pal.*, I, p.67 et 68.

<sup>379</sup> CE, sect., 26 juin 1959, *Synd. Gén. Ingénieurs conseils*, Rec. CE, p.394; CE, Ass., 18 février 1947, *Jarrigion*, Rec. CE, p. 148.

autour de la valeur juridique du Préambule s'est conclu à la fin de la Quatrième République, en admettant la valeur juridique positive des dispositions du Préambule de la Constitution<sup>380</sup>.

**152.** Le Conseil constitutionnel français a, sous l'empire de la Constitution de la Cinquième République, consacré cette valeur en droit positif en reconnaissant aux dispositions du Préambule une valeur constitutionnelle authentique. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association<sup>381</sup>, recouru au préambule de la Constitution de 1958 pour confirmer l'existence d'un principe constitutionnel, celui de la souveraineté nationale. Le Conseil constitutionnel a considéré que : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789 confirmée par le Préambule de la Constitution de 1946 »<sup>382</sup>. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a tranché le débat brûlant au sein du système juridique français sur la valeur juridique du Préambule de la Constitution.

Par ailleurs, le juge français de constitutionnalité des lois a, sur le fondement de la référence figurant dans le Préambule de la Constitution de 1958, intégré le Préambule de 1946 dans la Constitution. Cette intégration a permis ultérieurement au Conseil constitutionnel, d'incorporer, à travers les références citées dans le Préambule de la Constitution de 1958, d'autres éléments dans le bloc de constitutionnalité. Dans cette optique, une particularité française se manifeste, à savoir que la Constitution française contient deux Préambules. L'intégration de celui de 1946 dans la Constitution française a conduit à un « double Préambule » pour une seule Constitution. De surcroît, cette valeur constitutionnelle du Préambule a été confirmée par le constituant lors de la révision constitutionnelle de 2004 qui a intégré la Charte de l'environnement dans la Constitution au sens large<sup>383</sup>.

**153.** S'agissant de la valeur juridique du Préambule de la Constitution égyptienne de 1971, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu une fois, l'occasion de déterminer la valeur juridique de ce Préambule. C'était lors de l'affaire constitutionnelle n°34/13 du 20 juin 1994. En l'espèce, le requérant a soutenu l'inconstitutionnalité de l'article 40 de la loi n° 1/1991 sur le système de sécurité sociale en Égypte. Selon le requérant, l'article 4 de cette loi consacre

---

<sup>380</sup> Tout de même, le point de vue doctrinal qui a nié la valeur positive du préambule était clair lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1958. Raymond JANOT affirme que : « ni la déclaration ni le préambule n'ont, dans la jurisprudence actuelle une valeur constitutionnelle ». Voir : Trav. Prép., vol. II, Paris, Documentation française, 1960, p. 254.

<sup>381</sup> Il est à noter que le Conseil constitutionnel a déjà fait référence à ce préambule dans sa décision du 19 juin 1970 à propos du traité de Luxembourg du 22 avril 1971. Mais l'utilisation par le Conseil constitutionnel des dispositions du préambule dans sa décision de 31 juillet 1971 était la première à l'encontre d'une loi. Voir CC, 70-39 DC, du 19 juin 1970, *Traité signé au Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les Communautés européennes et du traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des États membres par des ressources propres aux Communautés*, Rec. CC, p. 970.

<sup>382</sup> CC, n° 77-44 DC, du 16 juillet 1971, précitée.

<sup>383</sup> La Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JO du 2 mars 2005, p. 3697.

une inégalité manifeste et injustifiée à l'égard des bénéficiaires de ce régime quant à l'octroi de pensions de retraite. L'article en question distinguait les participants qui étaient déjà à la retraite avant le 1<sup>er</sup> juin 1987 de ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite à cette date tout en leur limitant le droit d'avoir une retraite complète. Celle-ci était attribuée uniquement à la première catégorie sans aucune justification. Le requérant a contesté cette discrimination qui constitue une violation du principe d'égalité énoncé dans l'article 40. Il soutient également la contradiction de cette discrimination avec le principe de la solidarité sociale qui figure dans l'article 7 de la Constitution ainsi que le droit de propriété consacré par les articles 17, 34 et 68 de la Constitution égyptienne de 1971.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré, à propos du régime de sécurité sociale que : « la Constitution a attribué au législateur la compétence pour déterminer les règles d'octroi des pensions (...) Mais le système de sécurité sociale est, en même temps, considéré comme un régime qui contribue à l'intégration des bénéficiaires et de leur famille dans la vie publique sous tous ses aspects. Cela ne pouvait être réalisé que si le législateur réduisait les pensions au taux inférieur du seuil. Le seuil inférieur doit garantir les exigences vitales de la personne et de sa famille ». À l'aune de cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle égyptienne a déduit de l'article 7 de la Constitution le droit à la sécurité sociale. Mais surtout, pour ce qui nous intéresse actuellement, cette même Cour a déterminé, dans ce paragraphe<sup>384</sup> le cadre normatif de ce droit afin de tirer les conclusions de cette jurisprudence, à savoir que : « le seuil inférieur doit garantir les exigences vitales de la personne et de sa famille ». Or, précise la Cour, « la garantie des exigences vitales est consacrée par le Préambule de la Constitution. Celui-ci est compris comme une partie de la Constitution, Il constitue avec l'ensemble des dispositions de la Constitution un bloc indivisible et inséparable : « un bloc de constitutionnalité » puisque le Préambule de la Constitution est considéré comme une préface de la Constitution. Il faut prendre en compte le lien établi entre le corpus de la Constitution et son Préambule, ainsi que l'intégration de ce préambule dans la Constitution. Le Préambule de la Constitution de 1971 déclare, en cette matière, que la position du pays, son prestige et sa force sont le reflet de la valeur de l'individu et de la dignité de son travail. De même que l'orgueil de la nature humaine est le faisceau qui l'a guidée pour réaliser un développement considérable en fonction des valeurs supérieures de l'Homme »<sup>385</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a ainsi conclu en déclarant l'inconstitutionnalité de l'article 40 de la loi n° 1/1991. En effet, la distinction entre les travailleurs déjà en retraite avant cette date et les autres, n'était pas fondée. Pour la simple raison que la pension de retraite dans le deuxième cas ne garantit pas de seuil minimum pour l'assuré. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a donc utilisé une partie du Préambule afin d'interpréter le régime de sécurité sociale en Égypte. La Cour égyptienne a interprété l'article 7 de la Constitution par rapport au Préambule et l'article 17 de la Constitution afin de déterminer les traits de ce régime. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle s'est référée de

---

<sup>384</sup> La Cour constitutionnelle égyptienne divise ses décisions en paragraphes, à l'instar du Conseil constitutionnel qui utilise des considérants dans ses décisions.

<sup>385</sup> HCC, n° 34/13 du 20 juin 1994, précitée.

manière décisive à la valeur juridique du Préambule. Elle a considéré le Préambule comme une partie inséparable de la Constitution égyptienne. La Cour égyptienne utilise, dans sa jurisprudence précitée, l'idée d'un bloc inséparable et indivisible. Cela est justifié par le rôle joué par le Préambule de la Constitution représentant l'idéologie du constituant.

**154.** Cette idéologie est, en effet, très importante s'agissant de l'interprétation des dispositions de la Constitution. Dans cette optique, le Préambule constitue, avec le corpus de la Constitution, une unité morale. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne cite, dans sa décision précitée, l'intégration du Préambule dans l'ensemble de la Constitution. Cela s'explique par le fait que le Préambule figure avec le corpus dans un texte unique. Cette intégration signifie en effet que le Préambule a été adopté selon les mêmes procédures que le corpus de la Constitution. C'est de ces procédures que provient la valeur juridique supérieure de la Constitution dans la hiérarchisation des normes selon le critère formel. Il en résulte une unité organique entre le corpus de la Constitution et son Préambule. L'unité organique et matérielle du texte constitutionnel a poussé la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à conférer à ce Préambule une valeur constitutionnelle.

Certains juristes français affirment que : « s'il est admis que le Préambule de la Constitution de 1946 fait partie du droit positif, rien ne justifie qu'il n'ait pas la même valeur que le texte qu'il introduit, c'est-à-dire une valeur constitutionnelle. En effet, le Préambule a été adopté avec l'ensemble de la Constitution par le referendum du 13 octobre 1946 : il l'a donc été par le pouvoir constituant dans la forme constitutionnelle »<sup>386</sup>. Cette idée est très proche de l'idée de l'unité organique utilisée par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne pour consacrer la valeur constitutionnelle des dispositions du Préambule de la Constitution égyptienne de 1971.

**155.** L'influence du système constitutionnel français sur la jurisprudence de cette Cour est remarquable dans la décision précitée puisque la Cour égyptienne a utilisé l'expression « bloc de constitutionnalité » pour englober le corpus de la Constitution de 1971 et son Préambule. L'utilisation par cette Cour des termes français, dans ses arrêts, est relativement rare. En l'espèce, elle indique que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a entendu se référer à une terminologie juridique française ayant une signification bien définie. La Cour égyptienne entend ici l'ensemble des règles ayant une valeur constitutionnelle sur le fondement desquelles la Haute Cour constitutionnelle égyptienne exerce son contrôle. Cela prouve que la Cour constitutionnelle égyptienne compte fermement le Préambule dans les normes de référence selon lesquelles la Cour constitutionnelle effectue son contrôle.

**156.** L'analyse de la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne nous démontre que le Préambule de la Constitution en vigueur a, selon la jurisprudence actuelle de cette Cour, une valeur juridique authentique. Ainsi, ce Préambule constitue, avec le corpus de la Constitution, le bloc de constitutionnalité en Égypte. Ces conclusions semblaient de prime abord similaires avec celles déduites de la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel français. Cependant, l'analyse de l'attitude des deux juges à l'égard du

---

<sup>386</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution*, op. cit., p. 227.

Préambule de la Constitution, nous démontre qu'au-delà des deux conclusions précédentes, il n'en demeure pas moins qu'il y a des différences.

## **B. L'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel**

157. Influencé par l'argument lié à la portée philosophique et morale de la rédaction du Préambule<sup>387</sup>, le recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois aux dispositions du Préambule se distingue par un caractère secondaire. Ce recours s'inscrit, en général, dans le cadre de l'applicabilité indirecte. En d'autres termes, le Préambule est utilisé comme référence pour interpréter les normes déduites du corpus de la Constitution. Cette utilisation peut également avoir pour vocation de déterminer la portée normative d'une disposition constitutionnelle par rapport à une autre dans l'objectif de la conciliation entre les normes constitutionnelles en contradiction. Cette attitude du juge de constitutionnalité des lois avait pour effet d'encadrer le développement du dispositif constitutionnel des lois et libertés en Égypte. À l'opposé, le Conseil constitutionnel a donné aux dispositions du Préambule leur pleine vigueur, que ce soit dans le cadre de l'applicabilité directe ou indirecte : non seulement le Conseil constitutionnel se sert lui aussi des dispositions du Préambule afin de concilier les normes constitutionnelles en contradiction, mais il en a également déduit des normes applicables au contentieux constitutionnel. D'un autre, le juge français de constitutionnalité des lois. Cette position du Conseil constitutionnel à l'égard du Préambule avait pour vocation d'enrichir le bloc de constitutionnalité. La jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois, s'agissant de la mise en application des dispositions du Préambule dans le contentieux constitutionnel, peut constituer une source d'inspiration pour son homologue égyptien. Cette inspiration s'impose compte tenu des derniers changements constitutionnels qui se sont succédé sur la scène juridique expliquant un climat d'instabilité politique.

Nous traiterons, tout d'abord, de l'état actuel de l'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel en Égypte (1). Nous aborderons, ensuite, la méthodologie suivie par le Conseil constitutionnel en France afin de développer le contrôle de constitutionnalité des lois sur la base de l'utilisation du Préambule (2).

---

<sup>387</sup> Voir, *supra* n° 151 et s.



## 1. Une importance réduite dans le contentieux constitutionnel égyptien

158. L'utilisation du Préambule de la Constitution de 1971 dans les décisions de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne demeure rare comparée à celle du Conseil constitutionnel en France. Cela a contribué à créer une sorte d'ambiguïté concernant l'importance du Préambule en Égypte en matière de contrôle de constitutionnalité. Cette rareté est la résultante, selon certains juristes égyptiens<sup>388</sup>, de deux éléments : le premier concerne la rédaction même du Préambule de 1971. Celui-ci n'était pas rédigé avec des termes juridiques clairs et précis, desquels la Cour constitutionnelle égyptienne pouvait dégager des normes constitutionnelles précises. Cette rédaction impliquait plutôt que les normes en question aient un caractère philosophique et moral. Par conséquent, la possibilité offerte au juge constitutionnel pour en déduire des normes juridiques est réduite au strict minimum. En deuxième lieu, les principes qui peuvent être dégagés de ce Préambule (notamment, le respect de la dignité de l'être humain, la soumission de l'État aux règles de droit, la liberté de création et les libertés scientifiques) comportaient des équivalents dans le corpus de la Constitution, lesquels équivalents présentent en outre l'avantage d'être rédigés d'une façon plus juridique. Dès lors, la Cour constitutionnelle préfère s'appuyer, dans les motifs de ses décisions, sur les dispositions du corpus de la Constitution<sup>389</sup>. Ces deux éléments ont contribué à la réduction de l'importance du Préambule de la Constitution de 1971 dans le contrôle de constitutionnalité des lois.

À notre avis, le Préambule de la Constitution égyptienne de 1971 n'était pas considéré comme suffisamment important, que ce soit de la part de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ou encore des juristes égyptiens. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne avait l'opportunité de développer la normativité du Préambule en dégageant des principes les uns après les autres comme l'a fait le Conseil constitutionnel français. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a pourtant pas poursuivi la même méthodologie que celle adoptée par son homologue français. Pourtant, le « style » philosophique et morale de la rédaction du Préambule ne suffit pas à constituer un obstacle qui se pose à la juridiction constitutionnelle quand il s'agit de dégager les normes constitutionnelles. La Haute Cour constitutionnelle pouvait surmonter cet obstacle à travers une interprétation constructive. Les juristes égyptiens n'ont pas davantage attribué à ce Préambule une importance suffisante dans leur analyse, même si celui-ci compte plus de deux pages et qu'il contient des références comme celle de la Charte nationale<sup>390</sup>. Cette négligence sur le Préambule a fait l'objet de remarques de la part de certains juristes égyptiens<sup>391</sup>. Un exemple de cette négligence peut être relevé. Lors de la révision constitutionnelle de 1980, le constituant a réformé le système politique égyptien qui se fondait sur un régime de parti unique. Il a modifié la disposition de l'article 5 de la

---

<sup>388</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971, op. cit.*, p. 233 ; M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien, op. cit.*, p.135.

<sup>389</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel, op. cit.*, 2009, p. 266. ; A. EL CHERIF, *La justice constitutionnelle égyptienne, op. cit.*, p.178.

<sup>390</sup> Sur la Charte nationale voir *supra* n° 134.

<sup>391</sup> H. OSSMAN, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p.217.

Constitution alors qu'il a laissé le texte du Préambule sans modification. Ainsi, le Préambule de la Constitution de 1971 contenait des références au système du parti unique jusqu'à la chute de cette Constitution en 2011 même si ce système a été remplacé par la pluralité politique en 1980<sup>392</sup>. Cette dernière situation est à l'opposé de celle du constituant français s'agissant de l'intégration de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité. L'attitude du juge égyptien de constitutionnalité des lois concernant l'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel a eu pour effet d'occulter l'importance du Préambule dans le système juridique égyptien.

**159.** L'analyse du recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois au Préambule dans l'affaire constitutionnelle n° 13/34 du 20 juin 1994 précitée, peut illustrer la vision du juge constitutionnel égyptien concernant le Préambule de la Constitution en vigueur. Ce recours témoigne d'une utilisation unique du Préambule et ne permet pas de soutenir la thèse de l'applicabilité directe des dispositions du Préambule. Dans cette affaire, la Cour égyptienne n'a pas déduit du Préambule une norme constitutionnelle qui pouvait servir dans le contrôle de constitutionnalité des lois. La Cour égyptienne a, d'abord, déterminé la portée normative de la disposition de l'article 7 de la Constitution. Ensuite, elle en a directement tiré les conclusions dans le même paragraphe avant même d'aborder les dispositions du préambule de la Constitution. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne n'a pas en l'occurrence fait une référence directe au Préambule pour interpréter les dispositions de l'article 7 de la Constitution duquel la Cour a déduit le droit à la sécurité sociale. En revanche, la Cour égyptienne a déjà, avant même d'analyser la valeur juridique du Préambule, déterminé la portée normative de l'article 7 de la Constitution. Par conséquent, l'utilisation du Préambule dans ce cas d'espèce a pour vocation de justifier le bien-fondé de sa jurisprudence, c'est-à-dire qu'il entre dans le cadre des motifs accessoires. La référence aux dispositions du Préambule était donc secondaire. Ces dispositions n'ont eu une influence, ni sur l'examen de constitutionnalité, ni sur la détermination de la portée normative du principe constitutionnel violé. Cette utilisation était donc une façade.

Par ailleurs, une question se pose sur la vocation du maniement du terme : « bloc de constitutionnalité » par la Cour égyptienne par rapport à celui de la doctrine française. La référence, par la Cour constitutionnelle égyptienne, à cette terminologie doctrinale d'origine française semblait indiquer une volonté d'un emprunt direct au système constitutionnel français. Pourtant, l'utilisation de ce terme par la Cour égyptienne dans cette affaire est éloignée de celle de la France. La référence à cette expression, en l'occurrence, a eu pour effet de limiter les normes constitutionnelles au seul texte de la Constitution de 1971. À l'inverse, cette utilisation en France, a pour effet d'étendre la valeur constitutionnelle aux textes se trouvant en dehors du texte constitutionnel. Dans cette optique, la communauté de terminologie dissimule en réalité une différence entre les deux systèmes constitutionnels et n'est pas un point commun comme l'aurait voulu la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans cette affaire.

---

<sup>392</sup> F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom. 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 1995, p.51.

## 2. L'utilisation variée du Préambule dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois : un repère pour l'Égypte ?

**160.** À l'encontre de l'attitude de son homologue égyptien, le recours du Conseil constitutionnel aux dispositions du Préambule témoigne d'une grande variété s'agissant de l'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel des lois. Le Conseil constitutionnel manie effectivement les dispositions du Préambule dans le cadre de l'applicabilité directe et indirecte<sup>393</sup>. La consécration de droits et libertés sociales et économiques demeure, toutefois, l'œuvre la plus remarquable issue de l'utilisation du Préambule par le Conseil constitutionnel, dans le contentieux constitutionnel. En dégagant les principes l'un après l'autre, le juge français de constitutionnalité des lois a pu neutralisé le problème juridique lié à la portée morale et philosophique de la rédaction du Préambule. Cela a permis au contrôle de constitutionnalité des lois de se développer. L'évolution du système constitutionnel égyptien à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011, exige du juge égyptien de constitutionnalité des lois de changer son attitude concernant l'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel. La jurisprudence de son homologue français peut constituer un repère pour le juge égyptien de constitutionnalité des lois.

Même si le juge français de constitutionnalité des lois a pleinement profité du Préambule de la Constitution de 1958 pour former le bloc de constitutionnalité, notre analyse se recentre sur le Préambule de 1946. Celui-ci semblerait, quant à sa rédaction et à l'ampleur des principes déduits, présenter un cas d'école au profit d'une telle comparaison. Nous traiterons, tout d'abord, de l'utilisation du Préambule par le Conseil constitutionnel *(a)*. Ensuite, nous proposons au juge égyptien de constitutionnalité des lois quelques perspectives s'agissant du développement de son contrôle sur la base des dispositions du Préambule des constitutions issues de la Révolution de 25 janvier *(b)*.

### *a) L'utilisation variée du Préambule dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois*

**161.** Si l'on s'interroge sur l'apport du préambule de la Constitution au bloc de constitutionnalité en Égypte en l'état actuel de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle comparée à celle de la France, la réponse sera tout à fait étonnante. La Cour constitutionnelle égyptienne n'a ajouté aucune norme dans le bloc de constitutionnalité. La Haute Cour constitutionnelle, semblant être convaincue par les motifs présentés par la doctrine égyptienne précitée, a dépourvu le Préambule de toute portée normative. Sous cet angle, une comparaison s'impose avec la vision du Conseil constitutionnel français aux dispositions du Préambule.

---

<sup>393</sup> Voir, *supra* n° 130.

162. En effet, la portée morale et philosophique de la rédaction de certaines dispositions du Préambule de 1946 était claire, avis partagé par la doctrine qui avait revendiqué une valeur constitutionnelle au Préambule. De grands auteurs français comme les doyens Jean Rivero et Georges VEDEL avaient remarqué, à propos de plusieurs alinéas de ce Préambule, qu'il était difficile « de déduire de tels principes, une ligne de conduite suffisamment déterminée qui s'imposerait au législateur. On est ici en présence d'une formule d'ordre philosophique et moral, non d'une règle de droit »<sup>394</sup>. En outre, s'agissant de la faible normativité des dispositions du préambule de 1946, certains juristes précisent que, si le législateur adoptait une loi qui reprend mot pour mot certaines phrases du Préambule de 1946, elle serait censurée par le Conseil constitutionnel pour absence de normativité<sup>395</sup>. Certes, les dispositions de la Constitution diffèrent des dispositions législatives quant à leur valeur juridique qui tiennent du caractère complexe des procédures demandées pour leur adoption. Par conséquent, on ne peut pas les qualifier de « neutrons législatifs » ou dépourvues de toute portée normative<sup>396</sup>. Cela nous démontre plutôt, que la rédaction morale ou philosophique est un caractère commun à toute rédaction de préambule.

Cependant, plusieurs exemples tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel démontrent que celui-ci n'a pas beaucoup hésité sur la question de l'applicabilité directe des dispositions du préambule. Le juge français de constitutionnalité des lois a déduit des dispositions du préambule, des normes constitutionnelles qui constituent un fondement pour son contrôle de constitutionnalité. Ainsi, le premier alinéa du préambule de 1946 dispose que : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Cette rédaction était qualifiée selon deux des grands défenseurs de la valeur constitutionnelle de ce préambule, les doyens RIVERO et VEDEL, des plus vagues<sup>397</sup>. Cette rédaction n'a pas empêché le Conseil constitutionnel d'en déduire un des principes constitutionnels les plus importants sur le plan théorique. Il s'agit du principe de sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, se fondait sur cet alinéa pour dégager le principe précité<sup>398</sup>. Celui-ci a joué un rôle important dans plusieurs

---

<sup>394</sup> J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *op. cit.*, p. 110.

<sup>395</sup> M. COLLET, « Le droit déclaratoire : à propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives « non normatives », in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Ed. Panthéon-Assas, 2008, p. 19. L'auteur se reporte à la décision du Conseil constitutionnel n° 2005-512 DC, du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir d'école*, Rec. CC, p.72.

<sup>396</sup> Ibid.

<sup>397</sup> J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *op. cit.*, p. 109.

<sup>398</sup> Le conseil constitutionnel a déclaré que : « Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité

fameuses déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre de la QPC<sup>399</sup>. Le caractère normatif d'une disposition se détermine donc à la lumière de la jurisprudence du juge constitutionnel. La rédaction d'une disposition constitutionnelle ne donne donc pas uniquement un indicateur franc concernant la portée normative d'une disposition. C'est toujours l'interprétation du juge constitutionnel qui détermine la portée normative d'une disposition qui figure dans la Constitution. Par conséquent, « le caractère non normatif d'un texte ne peut, en aucun cas, être décelé *a priori* à la seule considération de l'énoncé, mais seulement *a posteriori*, au regard de ce qu'en font ses interprètes, et en particulier le juge »<sup>400</sup>. Cela nous démontre que la réponse à la question concernant la portée normative de la disposition du préambule est liée à l'interprétation des dispositions constitutionnelles.

**163.** Le Conseil constitutionnel français, sur le fondement des dispositions du préambule de 1946, a consacré la majorité des droits et libertés économiques et sociales<sup>401</sup>. Ces droits sont qualifiés de « droits-créances » pour être rapportés à la charge de l'État<sup>402</sup>. Ces droits confèrent précisément à l'individu le droit d'exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'État<sup>403</sup>. Dans cette optique, les droits-créances exigent une intervention positive de la part de l'État pour leur mise en œuvre. Sans cette intervention, le droit demeure virtuel<sup>404</sup>. Par conséquent, ces droits existent dans le cadre de la loi. En l'occurrence, le Conseil constitutionnel reconnaît un large pouvoir d'appréciation au législateur quand il s'agit d'un véritable droit social ou d'un droit-créance en général. Pourtant, cette catégorie de droit appartient aux droits et libertés constitutionnels garantis. Selon cette qualité, ils sont opposables au législateur. Par conséquent, le Conseil constitutionnel exerce son contrôle de constitutionnalité sur le fondement de ces droits. Néanmoins, le juge constitutionnel, dans le cadre de son contrôle, reconnaît au législateur un pouvoir d'appréciation très large concernant leur mise en œuvre. Le juge constitutionnel ne recourt, en général, à la censure que si l'attitude du législateur conduit à mettre en cause l'aide sociale qui constitue le fondement du droit-créance<sup>405</sup>. Dans cette optique, la portée normative résultant de ces droits semble moindre que celle résultant des droits défensifs. Dans cette catégorie, s'inscrit le droit au travail, le droit syndical, le droit de grève, le droit de participation des travailleurs à la

---

de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ; ». CC, 94-343/344 DC, du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, Rec. CC, p. 100.

<sup>399</sup> Cons. Const., 26 novembre 2010, n°2010-71 QPC, *Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*, Rec. CC, p.343, § 28. ; Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, précitée, §19.

<sup>400</sup> M. COLLET, « Le droit déclaratoire : à propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives « non normatives », (dir.) *Le Préambule de la Constitution de 1946*, op. cit., p. 23.

<sup>401</sup> Sur la consécration des droits et libertés économiques et sociales par le préambule de la Constitution de 1946 voir, L. FAVOREAU, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, G. SCOFFONI, J. TRESMEAU, P. GAÏA, R. GHEVONTAIN, A. PENA-SOLER, O. PFERSMANN, J. PINI, A. ROUX, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2013.

<sup>402</sup> Cf. L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>403</sup> R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, p. 54.

<sup>404</sup> J. RIVERO, *Les libertés publiques*, tom. 1, Les droits de l'homme, Paris, P.U.F, Thémis, 1995, p. 100

<sup>405</sup> CC, n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Certificats d'hébergement*, Rec. CC, p. 45.

détermination des conditions de travail et à la gestion des entreprises, les principes d'organisation de l'enseignement public, le principe d'appropriation collective des services publics nationaux et des monopoles de fait.

Sous cet angle, se manifeste l'apport essentiel de l'intégration du préambule de 1946 dans le bloc de constitutionnalité concernant l'étendue de ce dernier, contrairement à l'attitude du juge constitutionnel égyptien, sur l'applicabilité directe des dispositions du préambule de 1946. Le juge français de constitutionnalité des lois confère une portée normative réelle à certaines dispositions du préambule de 1946. C'est le cas du principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Ainsi, il a même consacré une catégorie de droits et libertés qui ont une portée normative relativement faible<sup>406</sup>. En revanche, la reconnaissance par la Cour constitutionnelle égyptienne d'une valeur constitutionnelle au Préambule de la Constitution n'avait pas d'apport réel sur le bloc de constitutionnalité en Égypte. La Haute Cour égyptienne n'a pas profité de cette intégration du préambule dans le « bloc de constitutionnalité » pour dégager de nouveaux droits et libertés constitutionnels garantis. À l'aune de la jurisprudence actuelle de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, aucune norme ayant une valeur constitutionnelle ne trouve son fondement dans le préambule de la Constitution de 1971.

Dans cet ordre d'idée s'inscrit également l'objectif concernant la possibilité de disposer d'un logement décent<sup>407</sup>. Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur le deuxième alinéa du préambule de 1946, qui dispose que : « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; qu'aux termes du onzième alinéa de ce préambule, la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouvant dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence", ainsi que les exigences du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation pour dégager un objectif de valeur constitutionnelle ; la possibilité de toute personne de disposer d'un logement décent<sup>408</sup>.

La catégorie normative à laquelle appartient cet objectif tend à attribuer au législateur une large marge d'appréciation dans la réalisation de cet objectif. Par conséquent, l'intensité du contrôle de la portée normative de la norme constitutionnelle sera, le cas échéant, réduite au minimum. Le Conseil constitutionnel a déclaré, dans sa décision n°94-537 DC, loi relative à la diversité de l'habitat, que : « Considérant qu'il incombe tant au législateur qu'au Gouvernement de déterminer, conformément à leurs compétences respectives, les modalités de mise en œuvre de cet objectif à valeur constitutionnelle ; que le législateur peut à cette fin modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées à la seule condition de ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu'elles avaient pour objet de mettre en œuvre ». Cela nous démontre que la portée normative

---

<sup>406</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, « L'applicabilité directe du Préambule de la Constitution de 1946 », in Y. GAUDEMET (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Panthéon-Assas, 2008, p. 30.

<sup>407</sup> CC, n°90-274 DC, du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, Rec. CC, p. 61.

<sup>408</sup> CC, n°94-537 DC, du 11 octobre 1994, *loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. CC, p. 176.

de certaines dispositions peut avoir un impact important sur le contrôle de constitutionnalité. Bien que la norme soit valable pour être invoquée dans le cadre du contrôle de constitutionnalité par rapport à sa valeur, son efficacité dans le cadre de ce contrôle, semble bien limitée, car son contenu manque de précision et de clarté.

**164.** La pratique du contentieux constitutionnel en France nous révèle que le juge constitutionnel en général, évite de fonder ses déclarations d'inconstitutionnalité sur les dispositions qui se distinguent par une rédaction vague ou peu précise. Par conséquent, il va préférer recourir aux dispositions claires et précises. Tel est le cas pour les droits-créances ainsi que pour les objectifs déduits du préambule de 1946. En effet, quand le juge constitutionnel utilise ces normes dans son contrôle de constitutionnalité, l'intensité de son contrôle semble faible. Les statistiques rendues par le Conseil constitutionnel montrent bien que le nombre des censures fondées sur les dispositions du préambule de 1946 est bien limité soit dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, soit dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Cela est clair surtout par rapport au nombre d'abrogations reposant sur les dispositions du corpus de la Constitution<sup>409</sup>. Ainsi, quand le Conseil constitutionnel déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition législative sur le fondement d'une disposition, il recourt, dans la majorité des cas, aux dispositions de la DDHC afin de renforcer sa déclaration<sup>410</sup>.

**165.** Quant à l'utilisation du préambule dans le cadre de l'applicabilité indirecte, l'importance des dispositions du préambule de la Constitution ne se contente pas de servir de source des droits et libertés constitutionnels garantis, le juge constitutionnel peut également utiliser les dispositions du préambule dans l'objectif de l'interprétation des normes constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel a, par exemple, dans sa décision du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, utilisé les dispositions du préambule, surtout l'alinéa 9, qui dispose que : « Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité », afin de déterminer la portée normative des articles 2 et 17 de la DDHC desquels découle le droit de propriété. Le Conseil a déclaré dans sa décision précitée que : « cette disposition n'a, ni pour objet, ni pour effet de rendre inapplicables les opérations de nationalisation, les principes sus-rappelés de la Déclaration de 1789 »<sup>411</sup>. Le recours aux dispositions du Préambule dans la décision du 16 janvier 1982 ressemble à celui de la Haute

---

<sup>409</sup> L. FAVOREU *et alii*, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 129. ; F. HAMON, « Préambule de la Constitution de 1958 », (dir). *La constitution française, analyses et commentaires, op. cit.*, p. 112.

<sup>410</sup> Voir par exemple, les statistiques du Conseil constitutionnel en 2012 concernant la QPC. Ces statistiques montrent que dès la date de l'entrée en vigueur de la QPC le 1er mars 2010 jusqu'à fin janvier 2012, sept décisions de censure en matière de droit social, ont été prises. Il est remarquable que le Conseil constitutionnel ait cherché à renforcer ces déclarations d'inconstitutionnalité par les dispositions de la DDHC surtout l'article 6 de la DDHC. Voir, Cons. Const., 13 janvier 2011, n° 2010-83 QPC, [M. Claude G. [Rente viagère d'invalidité], Rec. CC, p. 57] ; Cons. Const., 4 février 2011, n° 2010-93 QPC, [Comité Harkis et Vérité [Allocation de reconnaissance], Rec. CC, p. 96. ; Cons. Const., 25 mars 2011, n° 2010-108 QPC, [Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants], Rec. CC, p. 154. ; Cons. Const., 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, [M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale], Rec. CC, p. 160.

<sup>411</sup> CC, n° 81-132, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, Rec. CC, p. 18.

Cour constitutionnelle dans l'affaire du 20 juin 1994<sup>412</sup>. Dans les deux affaires, les deux Cours constitutionnelles ont utilisé les dispositions du Préambule afin d'interpréter des dispositions constitutionnelles.

**166.** Cette analyse nous démontre donc que, même si le juge français de constitutionnalité des lois a accepté, à la différence de l'attitude de son homologue égyptien, l'applicabilité directe des dispositions du préambule de 1946, le rôle joué par les droits et libertés déduits de ces dispositions, est relativement encadré par rapport à d'autres composantes du bloc de constitutionnalité dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. En conséquence, la position du Conseil constitutionnel ne s'éloigne pas tant que cela de son homologue égyptien concernant l'utilisation du préambule comme base de la censure des dispositions inconstitutionnelles. En revanche, la réponse positive de la part du Conseil constitutionnel français à la question de l'applicabilité directe, a eu sans doute une influence sur le développement du bloc de constitutionnalité français. Cela a contribué à l'essor des droits et libertés constitutionnels garantis. Le Conseil constitutionnel a bien montré l'apport du préambule de 1946 sur la continuité historique du développement des droits et libertés constitutionnels garantis en déclarant que : « Considérant qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789 ; qu'en effet, le préambule de la Constitution de 1946 réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps ; que, aux termes du préambule de la Constitution de 1958, le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 »<sup>413</sup>.

*b) Vers un développement de la normativité du préambule en Égypte.*

**167.** L'attitude de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne sur l'applicabilité directe<sup>414</sup> des dispositions du préambule, avait pour effet d'encadrer la croissance du bloc de constitutionnalité en Égypte, surtout quant aux droits et libertés constitutionnels garantis par la Constitution de 1971. Cette attitude devrait, toutefois, changer à la suite de la Révolution du 25 janvier 2011. En effet, la négligence que subissent les droits économiques et sociaux sous l'empire de la Constitution de 1971, a constitué l'un des motifs principaux des manifestations de 25 janvier 2011. Ces dernières ont conduit, le 11 février 2011, à la chute du régime de MOUBARAK et de la Constitution de 1971<sup>415</sup>. Ainsi, la justice sociale qui représente la revendication principale de cette Révolution s'exprime en grande partie par la

<sup>412</sup> Voir *supra* n° 153 et s.

<sup>413</sup> CC, n°81-132 DC, du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, précitée, p. 18, §15.

<sup>414</sup> Sur les significations de l'expression « l'applicabilité directe » voir, *Supra* n° 130.

<sup>415</sup> M. BOUMEDIENE, « Le renouveau constitutionnel en Egypte et la démocratie/ Les apports de la Constitution de 26 décembre 2012 », *Revue des droits de l'homme*, 2013, n° 3.



proclamation par le peuple égyptien des droits et libertés de deuxième génération. À ce titre, les préambules des constitutions issues de cette Révolution, que ce soit la Constitution de 2012 ou celle de 2014, ont été rédigés afin d'être une préface pour les objectifs de la Révolution de 2011. Par conséquent, ces préambules contiennent des éléments programmatiques dont pourraient être déduits des droits et des libertés moyennant une interprétation constructive par la Cour constitutionnelle égyptienne. Ceci pourrait aussi, plus ou moins imposer au législateur certains objectifs en légiférant.

Il est remarquable, à travers les dispositions du préambule de 2012, de constater la prépondérance des slogans concernant la justice sociale et économique. Ce préambule se réfère à l'égalité des sexes entre les citoyens, le respect de la dignité de la personne humaine, la justice sociale, la garantie d'aides sociales concernant les conditions de vie pour tous les citoyens<sup>416</sup>. Par conséquent, la rédaction de ce préambule peut servir de fondement solide pour les droits et libertés de deuxième génération.

**168.** En outre, la Cour constitutionnelle égyptienne peut recourir à ce préambule pour consacrer une catégorie de droits qui n'a pas fait l'objet d'assez d'attention sous l'empire de la Constitution de 1971. Il s'agit des droits culturels. En désignant la dimension géographique et historique de l'Égypte dans le monde arabo-musulman, le constituant de 2012 et celui de 2014 ont confirmé une adhésion à cette catégorie de droits dans les deux préambules. Dans le onzième principe affirmé par le préambule de la Constitution de 2012, le constituant affirme que : « le leadership intellectuel et culturel égyptien est une incarnation de sa force « douce ». Celle-ci se caractérise par ses figures, ses penseurs, ses universités, ses institutions scientifiques et linguistiques, et ses libertés, son Azhar, son église, sa presse, ses arts et sa littérature ». Ces principes ont été repris lors de la rédaction de la Constitution de 2014. La Cour égyptienne par l'intermédiaire de son pouvoir d'interprétation, pourrait consacrer les libertés scientifiques et intellectuelles à travers une telle disposition. La consécration des droits culturels n'impose pas au juge constitutionnel égyptien de changer sa jurisprudence dans la mesure où la valeur constitutionnelle de toutes les dispositions du préambule est authentique. Il suffit de changer son attitude concernant l'applicabilité directe des dispositions qui contiennent des éléments programmatiques. Pour ce faire, l'expérience déduite du droit comparée surtout celle de son homologue français pourrait constituer une importante source pour la Cour constitutionnelle égyptienne s'agissant de la possibilité de déduire des droits et libertés des dispositions du préambule.

**169.** Quant à l'utilisation du préambule de la Constitution dans le cadre de l'applicabilité indirecte<sup>417</sup>, l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012 représentait un cas d'école pour son utilisation dans l'objectif de concilier les normes constitutionnelles. En effet, l'importance du préambule de 2012 tient dans le fait qu'il désigne l'identité de l'État égyptien. Ainsi, il a pour origine la divergence qui est apparue entre les partis politiques lors de la rédaction de cette Constitution. L'assemblée constituante, arrivant à un compromis, a essayé de désigner

---

<sup>416</sup> Ibid.

<sup>417</sup> Sur les significations de l'expression « l'applicabilité indirecte » voir, *Supra* n° 130.

les principales dimensions de l'État égyptien ainsi que les valeurs principales de cette société. Le constituant de 2012 a confirmé à travers son préambule son attachement aux onze principes tels que le caractère démocratique du système de gouvernance, la dignité de la personne humaine, l'égalité entre les femmes et les hommes, les principes de l'égalité entendue comme l'égalité des chances, le principe de la légalité, le principe de la citoyenneté, la priorité donnée à la défense nationale et le rôle de l'armée dans la vie politique, la dimension géographique et historique de l'Égypte au Moyen-Orient et les libertés intellectuelles. Ces mêmes principes ont été consacrés par le préambule de la Constitution de 2014.

L'adhésion du constituant à ces principes dans le préambule et dans le corpus de la Constitution, leur confère une place prestigieuse dans l'ordre constitutionnel égyptien. Cela ne signifie pas forcément une hiérarchisation entre les normes constitutionnelles car cette thèse a déjà été réfutée par la Cour constitutionnelle égyptienne<sup>418</sup>. Il s'agit plutôt d'une valeur morale qui est distinguée. Autrement dit, ces principes constituent l'identité de cette Constitution. Ils représentent son « noyau dur »<sup>419</sup>.

À cet égard, le recours à ce préambule semblait indispensable en ce qui concerne la conciliation prévisible entre les normes déduites de l'article 2 de la Constitution qui se réfère à la *Charia* comme une source principale de la législation et d'autres principes constitutionnels, surtout ceux consacrant les droits et libertés constitutionnels garantis<sup>420</sup>. Cette conciliation semblait indispensable par rapport aux dispositions de l'article 219 de 2012 qui contenait une interprétation extensive de l'article 2 de la Constitution. En effet, l'article 219 a obligé le législateur à transposer toute la doctrine islamique. Or, certaines doctrines se distinguaient par un caractère dégradant par rapport aux droits et libertés constitutionnels garantis. Ainsi, la conciliation entre les dispositions de l'article 2 interprétées par l'article 219 de la Constitution de 2012 et les droits et libertés constitutionnels garantis, semblait nécessaire. Même si l'article 219 a été supprimé lors de l'élaboration de la Constitution de 2014, le constituant a maintenu l'article 2 qui se réfère à la *Charia* comme une source principale de la législation. Une telle conciliation demeure ainsi possible. La Cour égyptienne, dans sa jurisprudence sur la conciliation entre les normes constitutionnelles en général, ne cesse pas de rappeler que : « les dispositions de la Constitution ne se contredisent pas. En revanche, elles se cumulent pour constituer une unité organique. Celle-ci est réalisable à travers la conciliation entre les dispositions de la Constitution en les liant aux valeurs supérieures de la société égyptienne »<sup>421</sup>. Par conséquent, les principes précités figurant dans ce préambule seraient prévus pour jouer un rôle important dans le cadre de la détermination de la valeur supérieure de la société égyptienne.

---

<sup>418</sup> Nous avons déjà examiné la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne sur la hiérarchie des normes constitutionnelles lors de l'analyse de la possibilité de la soumission des lois constitutionnelles au contrôle de constitutionnalité des lois. Voir *supra* chapitre I de la première partie, notamment n° 38 et s.

<sup>419</sup> Il est à noter que le préambule de la Constitution de 2014 a à son tour consacré ces mêmes éléments.

<sup>420</sup> Sur la conciliation entre les normes de la *Charia* et les droits et libertés constitutionnels garantis à la suite de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012, voir *infra*, n° 214 et s.

<sup>421</sup> HCC, n° 20/34, du 11 juin 2012, JO du 30 juin 2012, p. 124.

**170.** Pour conclure, l'analyse précédente nous démontre que la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution, soit selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel soit selon celle de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, est confirmée. Le préambule fait, d'un point de vue matériel et organique, partie de la Constitution. Ainsi, le rôle joué par le préambule dans les deux pays, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, est relativement faible. Néanmoins, le Conseil constitutionnel français a été beaucoup plus loin que la Cour constitutionnelle égyptienne sur l'utilisation du préambule. La jurisprudence nous démontre que le juge français de constitutionnalité des lois a, à travers les dispositions du préambule de 1946, consacré une catégorie de droits et de libertés qui se classe, majoritairement, au deuxième génération. Cela a contribué au développement de droits et libertés constitutionnels garantis au sein du bloc de constitutionnalité. Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel français pourrait constituer une source d'inspiration pour la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à propos des dispositions du nouveau préambule. En tout état de cause, le recours du juge égyptien aux dispositions du nouveau préambule semble, au moins dans le cadre de la conciliation attendue, indispensable.

## **§2. Le contrôle sur le fondement du corpus de la Constitution**

**171.** Le corpus de la Constitution est une expression qui se réfère à l'ensemble des articles figurant dans le texte constitutionnel. Le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays exerce principalement son contrôle par rapport au corpus de la Constitution. À ce stade, une attitude commune se manifeste dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Ces deux juges accordent au corpus de la Constitution une efficacité indéniable dans la pratique du contentieux constitutionnel. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité exercé par les deux Cours constitutionnelles sur le fondement du corpus de la Constitution se distingue d'une manière générale par un caractère.

Il s'agit tout d'abord de mettre en exergue l'importance du corpus au sein du bloc de constitutionnalité dans chaque système constitutionnel : celui de l'Égypte et le système constitutionnel français. Or, le corpus de la Constitution dans le contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte se distingue par une importance majeure qui ne trouve pas d'équivalent dans le système français **(A)**. Ensuite, nous aborderons l'intensité du contrôle exercé sur le fondement du corpus dans la pratique du contentieux constitutionnel dans les deux pays **(B)**.

## **A. L'importance du corpus par rapport aux autres composants du bloc de constitutionnalité**

**172.** Le contrôle sur le fondement du corpus de la Constitution occupe une place particulière dans le contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte. Selon le critère formel adopté pour déterminer la valeur juridique des normes, la Constitution est le texte élaboré en fonction des procédures spécifiques qualifiées pour édicter les normes constitutionnelles<sup>422</sup>. En conséquence, le texte constitutionnel se présente traditionnellement comme la seule source normative des normes constitutionnelles. Or, le développement du contrôle de constitutionnalité des lois en France a conduit à intégrer dans la Constitution certains textes détachés du texte constitutionnel original. Cette intégration, qui s'inscrit dans la continuité constitutionnelle républicaine<sup>423</sup>, a conduit à une distinction par rapport à la Constitution entre le corpus de la Constitution, qui regroupe l'ensemble des dispositions du texte constitutionnel original de 1958 et d'autres textes détachés intégrés ultérieurement par le Conseil constitutionnel. Cela pose une question sur l'importance du corpus de la Constitution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité exercé en Égypte par rapport à celui en France.

**173.** Parlons tout d'abord du contrôle de constitutionnalité effectué sur le fondement du corpus en Égypte. Selon la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois, toutes les normes ayant une valeur constitutionnelle doivent trouver leur fondement dans le texte constitutionnel en vigueur. La Cour constitutionnelle égyptienne déclare que : « l'objet du contrôle juridictionnel exercé par cette Cour sur la constitutionnalité est limité par les normes issues des dispositions de la Constitution de la République arabe d'Égypte, étant entendu comme un seul texte limité et appliqué sur le territoire égyptien »<sup>424</sup>. En vertu de cette jurisprudence, la Haute Cour constitutionnelle refuse d'intégrer dans la Constitution un texte détaché, même sur le fondement d'un renvoi figurant au sein du texte constitutionnel<sup>425</sup>.

La jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne concernant le préambule de la Constitution ainsi que le refus de l'intégration de textes sur le fondement de renvoi figurant dans la Constitution<sup>426</sup>, conduit à une conclusion très importante. Le corpus de la Constitution contient l'ensemble des normes ayant une valeur constitutionnelle. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité en Égypte se présente systématiquement comme celui exercé sur le fondement du corpus de la Constitution. Dans ce cadre, toutes les déclarations d'inconstitutionnalité doivent être fondées sur l'une des dispositions du corpus de la Constitution en vigueur.

**174.** Quant au contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement du corpus de la Constitution en France, le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler les lois selon deux mécanismes de contrôle : un contrôle *a priori* et un contrôle *a posteriori*. En ce qui

---

<sup>422</sup> L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p.74.

<sup>423</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p.245.

<sup>424</sup> HCC, n°17/30, du 2 mars 1996, Rec. HCC, p. 255.

<sup>425</sup> HC, 9/4 du 5 avril 1975, Rec., vol. , p. 278.

<sup>426</sup> Voir *supra* la première section de ce même chapitre, notamment n° 134 et s.

concerne le contrôle de constitutionnalité *a priori* exercé par le visa de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel exerce son contrôle sur le fondement de tous les éléments du bloc de constitutionnalité dont, notamment, le texte constitutionnel de 1958. Par conséquent, les normes de référence liées à ce contrôle *a priori* ne sont pas limitées au texte constitutionnel de 1958. Le corpus n'est donc plus qu'un élément dans le bloc des normes de valeur constitutionnelle. C'est ce qui rend ce contrôle différent de celui qui est exercé par son homologue égyptien par rapport au corpus de la Constitution. Néanmoins, deux observations peuvent réduire quelques différences entre le contrôle exercé par les deux juges de constitutionnalité des lois, français et égyptien.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel français considère tous les composants du bloc de constitutionnalité comme étant des parties inséparables de la Constitution. Selon cette vision du Conseil constitutionnel, le bloc de constitutionnalité est la Constitution française en vigueur. Ainsi, le corpus de la Constitution en Égypte se présente comme l'équivalent du bloc de constitutionnalité en France, ceci en considérant que le corpus de la Constitution en Égypte regroupe toutes les normes ayant une valeur constitutionnelle.

Le deuxième élément contribuant à réduire les différences entre le contrôle exercé par les deux juges de constitutionnalité des lois, français et égyptien, est lié à l'importance du corpus dans la pratique du contentieux de constitutionnalité des lois. Il est remarquable que le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays sur le fondement du corpus de la Constitution se distingue dans la pratique par une intensité particulière par rapport aux autres composants du bloc de constitutionnalité. Cela nous amène à analyser l'intensité du contrôle exercé par les deux juges de constitutionnalité des lois sur le fondement du corpus.

## **B. L'intensité du contrôle exercé sur le fondement du corpus dans la pratique du contentieux constitutionnel dans les deux pays**

**175.** Même si le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel français s'exerce par rapport à tous les éléments du bloc de constitutionnalité, ce contrôle se distingue par une intensité particulière lors de l'intervention des normes issues du corpus de la Constitution. Ce constat peut être déduit des statistiques du contrôle de constitutionnalité des lois en France. La majorité des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a priori* est fondée sur le corpus de la Constitution. Les statistiques montrent que les 89 articles composant le texte constitutionnel original, sont les plus invoqués dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*. De surcroît, ils constituent plus de la moitié des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans ce type de contrôle<sup>427</sup>. Cela nous démontre que le contrôle de constitutionnalité sur le texte constitutionnel original préserve son importance malgré l'intégration d'autres éléments dans la Constitution. Cette dernière remarque conduit à réduire la différence qui peut théoriquement être fondée, concernant l'importance du corpus de la Constitution dans les deux pays.

---

<sup>427</sup> L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 123.

176. À l'inverse, le rôle du corpus de la Constitution dans le mécanisme français du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est relativement réduit, dans la mesure où les normes de référence de la QPC sont limitées, selon les termes de l'article 61-1, aux droits et aux libertés constitutionnels garantis. Or, ces derniers trouvent leur fondement essentiellement dans d'autres éléments du bloc de constitutionnalité notamment, la DDHC, le préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement. En effet, le nombre de droits et libertés *stricto sensu* qui découlent du texte constitutionnel original de 1958 est limité par rapport aux autres composants du bloc de constitutionnalité. Cela a créé un doute dans la doctrine française quant à l'importance du corpus de la Constitution de 1958 dans ce mécanisme de contrôle<sup>428</sup>.

Néanmoins, l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel dans la pratique du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* à l'expression de « droits et libertés constitutionnels garantis » a réanimé l'importance du corpus dans le cadre de la QPC. En effet, le juge français de constitutionnalité des lois ne s'est pas contenté d'insérer dans son bloc des normes de référence du contrôle *a posteriori*, les droits et libertés *stricto sensu*, il a également intégré les normes pouvant contribuer à la garantie de ces droits et libertés. Désormais, les normes qui sont en lien avec les droits et libertés sont intégrées dans le bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. À cet égard, le Conseil constitutionnel a intégré, sous certaines conditions, les normes qui concernent l'organisation de l'État et ses institutions publiques<sup>429</sup>. Ainsi, le juge français de constitutionnalité des lois sanctionne l'incompétence négative, dans la mesure où la renonciation du législateur à sa propre compétence conduira à une atteinte à un droit ou à une liberté constitutionnellement garantis. Cela a permis au Conseil constitutionnel d'incorporer, dans certaines limites, les normes déterminant la compétence du législateur dans son bloc des normes de référence du contrôle *a posteriori*<sup>430</sup>. De même, le juge de constitutionnalité des lois a aussi inséré dans son bloc des normes de référence, les principes régissant les institutions publiques notamment l'autorité juridictionnelle. Ces principes jouent un rôle déterminant dans la protection des droits et libertés. C'est le cas, par exemple, pour l'article 61 de la Constitution qui donne à l'autorité judiciaire une compétence exclusive en matière de protection de la liberté individuelle. Le Conseil constitutionnel, en appliquant sa jurisprudence relative aux garanties des droits et libertés, a aussi introduit les principes qui concernent l'organisation de l'État de droit. C'est le cas du principe de séparation des pouvoirs<sup>431</sup>. Ces normes trouvent principalement leur fondement dans le corpus de la Constitution de 1958. Cela a pour effet de réduire considérablement des différences résultant de l'importance du corpus de la Constitution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les deux pays.

---

<sup>428</sup> J. ROUX, « Au regard de quelles normes soulever la QPC ? », in. D. ROUSSEAU, (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 1<sup>ère</sup> Ed, Lextenso édition et Gaz. Pal., 2010, p. 10 et s.

<sup>429</sup> Cons. Const., 11 février 2011, n° 2010-100 QPC, *M. Alban Salim B. [Concession du Stade de France]*, Rec. CC, p. 114.

<sup>430</sup> Cons. Const, 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, *SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]*, Rec. CC, p. 114 ; Cons. Const, 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC, *La cession gratuite de terrain*, J O du 23 septembre 2010, p. 17292 (@ 41).

<sup>431</sup> Cons. Const, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC, *Union des familles en Europe [Associations familiales]*, JO du 29 mai 2010, p. 9730 (@ 68).

En effet, la présence du texte constitutionnel de 1958 est remarquable dans les célèbres déclarations de constitutionnalité rendues dans le cadre de la QPC<sup>432</sup>.

**177.** Cette analyse nous démontre donc que le contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement du corpus de la Constitution conserve en général une importance particulière dans les deux systèmes constitutionnels français et égyptien. La jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois conduit à des conclusions similaires. Ces dernières ont pour effet de réduire la différence résultant des données des deux systèmes constitutionnels soit en ce qui concerne l'étendue de la Constitution française, soit en ce qui concerne la limitation du mécanisme français de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, pour les droits et libertés constitutionnels garantis.

---

<sup>432</sup> Cons. Const, 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, Rec. CC, p. 179 ; Cons. Const, 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC, *Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*, JO du 27 novembre 2010, p. 21119 (@ 42 ; Cons. Const., 17 décembre 2010, n° 2010-80 QPC, *M. Michel F. [Mise à la disposition de la justice]*, JO du 19 décembre 2010, p. 22374 (@ 50).

## Conclusion du chapitre I

**178.** Le bloc de constitutionnalité est un terme utilisé par les deux Cours constitutionnelles dans les deux pays afin d'identifier l'ensemble des normes ayant une valeur constitutionnelle. Pourtant, l'attitude de chacune des deux Cours constitutionnelles, celle d'Égypte et le Conseil constitutionnel, lors de l'établissement de ce bloc semble bien divergente. Le juge égyptien de constitutionnalité fait une application stricte du critère formel pour désigner le bloc de constitutionnalité comme l'ensemble des normes issu du corpus de la Constitution. Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a fermement refusé l'intégration de n'importe quel texte visé par la Constitution quelle que soit son importance historique et idéologique. Il a par ailleurs adopté une attitude qui favorise la marginalisation des dispositions du préambule de la Constitution dans la pratique du contentieux constitutionnel. Cette attitude conservatrice a fortement contribué à entraver la croissance du bloc de constitutionnalité en Égypte. Cette dernière conclusion se manifeste lors de l'étude des droits et libertés de deuxième génération. Les droits sociaux, économiques et culturels ont subi une marginalisation sous l'empire de la Constitution de 1971. L'ensemble de sa jurisprudence en la matière exprime une profonde inspiration de l'école du positivisme juridique. Cette dernière a exercé une influence importante sur la formation des juristes égyptiens.

En revanche, le Conseil constitutionnel adopte une vision moins stricte pour le critère formel quand il s'agit de répondre à la question de la signification des renvois figurant dans le préambule de la Constitution. Ainsi, le juge français de constitutionnalité des lois a procédé à une intégration pour certains textes ayant une importance historique particulière sur le fondement de renvois figurant dans le préambule. Même si cette jurisprudence du Conseil constitutionnel peut se justifier par la nécessité, compte tenu du manque de texte constitutionnel sur les droits et libertés, cette jurisprudence apportant une réponse positive à la question de la possibilité d'intégration de certains textes dans la Constitution sur le fondement du renvoi figurant dans le préambule, a conduit à un enrichissement pour le bloc de constitutionnalité français. Cela a, à la fois, permis au Conseil constitutionnel de renforcer la protection constitutionnelle des droits et libertés de première génération et de consacrer ceux de deuxième et troisième génération. Tout en distinguant le corpus de la Constitution par une intensité lors de l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité.

Cependant, les changements politiques traversant l'Égypte qui exprime une forte revendication pour la consécration des droits et libertés, surtout ceux à caractère socio-économiques, amèneront la Cour constitutionnelle égyptienne à enrichir le bloc de constitutionnalité. Ainsi, l'expérience du Conseil constitutionnel présente une source importante d'inspiration pour son homologue égyptien.



## CHAPITRE II

# LE CONTRÔLE EXERCÉ SUR LE FONDEMENT DE NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES PAR LA CONSTITUTION

**179.** La Cour constitutionnelle utilise uniquement, lors de son contrôle, des normes constitutionnelles. Sur le fondement des références figurant dans la Constitution, cette Cour peut recourir à des normes qui n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle afin d'effectuer son contrôle. Ce constat a donné lieu aux développements doctrinaux relatifs à l'application de la théorie de la violation médiate en matière du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>433</sup>.

Si la Haute Cour constitutionnelle refuse fermement l'intégration de textes détachés sur le fondement du renvoi figurant dans le préambule de la Constitution, elle admet néanmoins exercer son contrôle sur le fondement des normes visées par le corpus de la Constitution. Il s'agit d'un cas particulier où le juge égyptien de constitutionnalité des lois recourt, sur le fondement de l'article 2 de la Constitution, aux normes de la Charia. Ainsi, un recours aux normes extra-étatiques visées par la Constitution peut être identifié dans le cas égyptien. Le recours aux normes qui n'ont pas valeur constitutionnelle, en application de la théorie de la violation médiate, peut également être identifié dans le cas français. Parmi plusieurs articles qui visent des normes extra-étatiques dans la Constitution française, les articles du titre XV attirent particulièrement l'attention dans un cadre de comparaison avec l'article 2 de la Constitution égyptienne. Les articles de 88-1 à 88-7 de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne contiennent des références à un régime juridique extra-étatique. Il s'agit dans le cas égyptien d'un renvoi figurant dans la Charia. Cette dernière représente un régime juridique extra-étatique qui se distingue par sa nature religieuse. Dans les deux cas français et égyptien, nous sommes en présence d'un recours fait par la Cour constitutionnelle à des normes extra-étatiques qui n'ont pas valeur constitutionnelle en application de la théorie de la violation médiate.

Dans le cas français, les articles de 88-1 à 88-7 contiennent des références au droit de l'Union européenne. La référence dans les deux cas, celui de l'Égypte et le cas français, a pour objectif de confirmer une adhésion particulière de la part de l'État concerné à un régime juridique extra-étatique visé par les références figurant dans les articles précités. Les articles du titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne avaient pour vocation de répondre aux répercussions de l'adhésion d'un État à un régime juridique extra-étatique déterminé. En respectant les exigences de cette adhésion, le juge de

---

<sup>433</sup> la théorie de la violation médiate de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, op.cit., p. 205 et s.

constitutionnalité des lois dans les deux pays sur le fondement de ces références, a introduit certaines normes parmi celles du régime extra-étatique visé par les articles précités dans son bloc des normes de référence. Ce recours avait pour effet de conférer à ces normes visées une effectivité contentieuse dans le cadre du contrôle de constitutionnalité.

D'une manière générale, le recours du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays, aux normes extra-étatiques visées par les articles précités, s'inscrit dans deux cadres, que l'on a déjà évoqués précédemment dans un autre contexte<sup>434</sup>. Le premier cadre est ce qu'on appelle l'applicabilité directe. Le juge de constitutionnalité des lois se sert de ces normes visées comme une base pour la censure de dispositions soumises à son examen et qui se contredisent avec les répercussions de l'adhésion de l'État concerné au régime extra-étatique visé. Le deuxième type de recours est ce qu'on appelle l'applicabilité indirecte. En l'occurrence, le recours du juge de constitutionnalité des lois a pour vocation de dessiner un cadre de conciliation entre le principe de l'adhésion et ses répercussions d'un côté, et les autres normes constitutionnelles d'un autre côté.

En raison du caractère général, voire même vague des références figurant dans les articles 88-1 de la Constitution française et 2 de la Constitution égyptienne<sup>435</sup>, la comparaison du contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays sur le fondement de ces deux articles présente un intérêt majeur. La Cour constitutionnelle dans les deux pays adopte des solutions similaires quand il s'agit de la mise en œuvre des dispositions de ces deux articles. Ainsi, notre analyse se recentre en particulier sur ces deux articles tout en faisant pourtant référence aux articles 88-2 à 88-4. En effet, l'inclusion de ces derniers articles dans notre analyse permet de distinguer l'attitude du juge de constitutionnalité des lois, quand il s'agit du recours aux normes extra-étatiques visées sur le fondement d'un renvoi marqué par la précision (c'est le cas pour les articles de 88-2 à 88-4), de l'attitude de ce juge lors du recours à ces normes sur le fondement d'un renvoi marqué par un caractère vague ; (c'est le cas de l'article 88-1). Quant aux autres articles du titre XV : 88-5<sup>436</sup>, 88-6<sup>437</sup> et 88-7<sup>438</sup>, ils seront exclus de notre analyse. En effet, ces articles consacrent, en général, des prérogatives parlementaires qui ne trouvent pas d'équivalent dans le cas égyptien.

---

<sup>434</sup> Voir, *supra* n° 130.

<sup>435</sup> L'article 88-1 dans sa dernière version issue de la révision de 23 juillet 2008 dispose que : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

L'article 2 de la Constitution égyptienne issu de la révision de 1979 dispose que : « Les principes de la Charia est la source principale de la législation ».

<sup>436</sup> L'article 88-5 énonce les modalités de l'adoption de tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion de la France à l'Union européenne. Pour plus de précision, D. DERO-BUGNY, « L'article 88-5 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, *op. cit.*, pp. 1956-1970.

<sup>437</sup> L'article 88-6 aborde le contrôle parlementaire national sur le principe de la subsidiarité. Voir pour plus de détails, E. SAULNIER-CASSIA, « L'article 88-6 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, *op. cit.*, pp. 1971-1983.

<sup>438</sup> L'article 88-7 consacre une nouvelle prérogative pour le Parlement français lui permettant de s'opposer et d'empêcher une révision simplifiée des traités ou de la coopération judiciaire civile. Pour plus de précisions sur cet article voir, E. SAULNIER-CASSIA, « L'article 88-7 de la Constitution de 1958 », (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, *op. cit.*, pp.1984-1990.

**180.** L'analyse de la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois montre, en général, que le recours de ce dernier, aux normes visées par l'ensemble des dispositions du titre XV, semble encadré. Néanmoins, une distinction s'impose entre l'utilisation des articles 88-2 à 88-4 d'un côté et l'article 88-1 d'un autre côté. En effet, le renvoi qui figure dans les articles 88-2, 88-3 et 88-4 se distingue par la précision. Ainsi, le recours effectué par le juge de constitutionnalité des lois se limite aux normes visées par le renvoi qui figurent dans ces articles. Or, compte tenu du caractère général du renvoi figurant dans l'article 88-1, d'autres caractères restrictifs ont été distingués, que ce soit dans le cadre de l'applicabilité directe ou indirecte. Dans le premier cadre, le recours aux normes visées sur le fondement de l'article 88-1 se distingue par une approche sélective. De surcroît, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel semble relativement faible. Ces caractéristiques ont également été remarquées dans la jurisprudence la Haute Cour constitutionnelle en Égypte lors de l'exercice de son contrôle sur le fondement de l'article 2. Dans le cadre de l'applicabilité indirecte, l'utilisation des normes visées sur le fondement des articles 88-1 de la Constitution française se caractérise par une portée limitée ainsi qu'une approche sélective. Ces mêmes caractéristiques peuvent être appliquées dans le cadre de la conciliation prévue entre la norme déduite de l'article 2 de la Constitution égyptienne et les autres normes constitutionnelles. Ainsi, la généralité marquant le renvoi figurant dans les articles 2 de la Constitution égyptienne et 88-1 de la Constitution française a produit certaines caractéristiques lors de sa mise en œuvre par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Ces caractères ne trouvent pas d'équivalent dans le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur le fondement des articles 88-2, 88-3 et 88-4.

Ces caractéristiques posent en principe deux questions sur les significations de l'utilisation par la Cour constitutionnelle dans les deux pays des normes extra-étatiques visées et les démonstrations qui peuvent en être déduites en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Une première question se pose sur la nature du contrôle exercé par le juge de constitutionnalité sur le fondement de normes visées par les dispositions constitutionnelles qui consacrent une adhésion particulière de la part de l'État concerné à un régime juridique extra-étatique. Une deuxième question se pose sur les considérations liées à l'insertion faite par la Cour constitutionnelle dans les deux pays de normes extra-étatiques visées par la Constitution dans le bloc des normes de référence de son contrôle ainsi que les considérations qui régissent son maniement pour ces normes.

Nous essaierons, tout d'abord, de montrer les caractéristiques communes de la référence au régime juridique extra-étatique inclus dans le titre XV de la Constitution française ainsi que l'article 2 de la Constitution égyptienne (**section I**). Ensuite, nous aborderons la réception de ces articles par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays (**section II**)

## **SECTION I. LES NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES ET LEUR INTÉGRATION DANS LES NORMES DE RÉFÉRENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS**

**181.** C'est dans l'objectif de confirmer l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique, que les articles 88-1 à 88-7 du titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne ont été insérés. Dans les deux cas d'étude, et malgré l'évidente différence entre les systèmes juridiques extra-étatiques concernés, l'adhésion à un régime extra-étatique a exigé certaines réformes qui affectent le système juridique interne afin de s'adapter au régime extra-étatique. Ainsi, les deux articles ont été conçus comme une base à partir de laquelle le processus de l'adaptation du système juridique interne avec celui extra-étatique s'opère. En répondant aux exigences de cette adhésion, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a introduit certaines normes extra-étatiques dans le bloc des normes de références de son contrôle. Cela a conduit à un contrôle de constitutionnalité des lois qui s'exerce sur le fondement des normes extra-étatiques.

Nous aborderons d'une part, l'utilisation des articles 2 de la Constitution égyptienne et des articles 88-2 à 88-4 du titre XV de la Constitution française comme un moyen d'adhésion à un régime juridique extra-étatique (§1). Et d'autre part, nous indiquerons l'effectivité contentieuse conférée par le juge constitutionnel, dans les deux pays, à ces articles (§2).

### **§1. Le titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne : moyen de confirmation de l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique.**

**182.** L'adhésion de l'État égyptien à l'islam comme idéologie politique et philosophique extra-étatique a nécessité l'adaptation de son système juridique interne à la Charia, la loi islamique. Cette adhésion de nature politique a exigé un lien constitutionnel entre ces deux systèmes juridiques, de nature différente, à travers lequel le processus de l'adaptation s'effectue. Ce lien constitutionnel a été traduit par une référence à la Charia au sein de l'article 2 de la Constitution égyptienne. De même, l'adhésion de l'État français à l'Union européenne a exigé l'adaptation du système juridique français au droit européen. Les dispositions du titre XV constituent la base constitutionnelle de l'adhésion de la France à l'Union européenne et à son système juridique. En raison de son caractère général, l'article 88-1 du titre XV fera en particulier l'objet d'une analyse dans un cadre de comparaison avec l'article 2 de la Constitution égyptienne. Ainsi, on peut constater plusieurs aspects communs entre les deux articles.

Nous aborderons tout d'abord le contexte politique et juridique dans lequel l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne a été inséré (A). Ensuite, nous traiterons l'insertion de l'article 88-1 de la Constitution française en mettant en exergue les aspects communs entre ces deux articles (B).

## A. L'adhésion de l'Égypte à la Charia

183. L'article 2 de la Constitution égyptienne a fait l'objet, tout comme d'autres articles, d'une révision constitutionnelle en 1980. Celle-ci a soulevé de nombreuses polémiques dans la doctrine égyptienne. En effet, l'article 2 de la Constitution égyptienne de 1971 a été modifié afin de confirmer l'adhésion de l'État à l'islam, comme une référence religieuse et idéologique. Le président égyptien en exercice Anouar EL-SADATE avait voulu faire face à l'immixtion de l'idéologie communiste dans la société égyptienne. Cette dernière idéologie a été favorisée par son prédécesseur le président Gamal ABDEL-NASSER. Cela a constitué un obstacle face à certains changements politiques envisagés. Le Président SADATE a donc trouvé dans l'idéologie islamique une arme efficace contre la montée en puissance de celle des communistes dans la société égyptienne. Cette extension entravait, entre autres, les changements politiques attendus après le traité de paix avec Israël de 1979 à l'égard de l'Occident<sup>439</sup>.

Cependant, l'adhésion de l'État égyptien à l'islam nécessitait un amendement dans le système juridique interne de l'Égypte. Celui-ci contenait certaines dispositions qui étaient manifestement contradictoires avec certaines dispositions de la loi islamique et des principes mêmes de l'islam. Pour parvenir à une cohérence entre le système juridique égyptien de 1980 et le régime juridique auquel l'État adhère, il fallait purger le premier système de plusieurs dispositions qui ne sont pas incompatibles avec la loi islamique. Deux choix s'ouvraient alors devant le constituant. Le premier consistait à abroger simultanément toutes les dispositions anti-islamiques en les remplaçant par d'autres, qui seraient cohérentes avec la loi islamique. Néanmoins, cette solution risquait d'introduire une sorte d'anarchie dans l'ordre juridique interne car certaines de ces dispositions se trouvaient dans le régime juridique égyptien depuis longtemps. C'était le cas de certaines règles qui organisaient le travail des institutions financières en Égypte, qui pouvaient être considérées comme « ribâ ». Celle-ci est fermement interdite dans l'islam<sup>440</sup>. Il en était de même, aussi, pour certaines règles de droit pénal qui traitaient certains délits. Par conséquent, la disparition immédiate de ces règles pouvait créer un désordre dans le régime juridique.

---

<sup>439</sup> L'extension de l'idéologie communiste entravait, à l'époque, l'action de la politique extérieure de l'État égyptien à l'égard de l'Occident. Cette transformation sollicitait, à son tour un amendement majeur dans la politique égyptienne. Ces changements politiques et économiques ont été confrontés à une résistance forte de la part des mouvements communistes en Égypte. Voir les circonstances politiques qui ont guidé cette réforme constitutionnelle : A. SADATE, *La recherche de soi ; journal intime*, Le Caire, institution d'Al-Ahram, 1978, p. 358. ; voir aussi : M-H HEIKAL, *Automne de colère : le début et la fin de l'époque du président SADATE*, institution d'AL-Ahram, p. 249 ; A. EL ZIATE, *Égypte : quelle direction ?*, Le Caire, institution Al-Ahram, p. 325.

<sup>440</sup> B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Paris, Karthala-IREMAM, 1993, p. 287.

Le deuxième choix était de conférer aux institutions du système juridique, la charge d'éliminer les dispositions anti-islamiques en transposant en droit interne des règles qui s'adaptent au régime juridique visé par la Constitution égyptienne. En réalisant cette dernière solution, il fallait attribuer au législateur la charge de remplacer progressivement les dispositions anti-islamiques du système juridique égyptien. Pour ce faire, le législateur, afin de parvenir à la cohérence entre le système juridique égyptien et la loi islamique, avait deux missions à remplir. La première était d'adopter pour l'avenir des dispositions en adéquation avec le système juridique auquel adhérait l'État. Cela impliquait l'abrogation implicite des dispositions anti-islamiques dans les matières faisant l'objet de la nouvelle organisation. Par conséquent, les dispositions entravant l'adhésion à la loi islamique disparaissaient du système juridique égyptien. La deuxième mission consistait à accéder aux réformes concernant les institutions de l'ordre juridique afin de s'adapter au nouveau système juridique<sup>441</sup>. C'était donc une transformation lente et pacifique qui s'opérait au profit de la loi islamique.

**184.** C'est dans ce cadre-là que s'inscrit la réforme constitutionnelle de 1980 qui confirme l'adhésion de l'État égyptien à l'islam. Par cette révision constitutionnelle, le constituant égyptien a modifié le 22 mai l'ancienne disposition de l'article 2 qui disposait que : « L'Égypte est un pays arabe. L'arabe est sa langue officielle. L'islam est sa religion et les principes de la Charia sont une des sources principales de sa législation ». Cette version ancienne de l'article 2 se présentait en général comme confirmant l'adhésion de l'État à une culture déterminée. Le constituant égyptien de 1971 affirme alors, à travers cette disposition, le rattachement de l'Égypte à un État de culture arabe et musulmane en définissant son identité nationale. La portée normative de cet article se caractérise, selon les constitutionnalistes égyptiens, par sa faiblesse. Selon ces derniers, cet article se présentait comme un salut national pour la religion de la majorité du peuple<sup>442</sup>. Cette ancienne version de l'article 2 a été remplacée par la disposition actuelle qui dispose que : « les principes de la Charia sont la source principale de la législation »<sup>443</sup>.

C'est donc une disposition à caractère général qui se réfère à la Charia de manière globale comme étant la source principale de la législation. Il est vrai que la disposition actuelle affirme son rattachement à la loi islamique plus que la précédente mais cette disposition a quand même un caractère peu précis. En effet, la Charia contient plusieurs types de normes notamment morales, sociales, juridiques. Ainsi, la portée normative de cette disposition n'est pas si claire. Le constituant s'adresse, à travers cette disposition, au législateur. La disposition de l'article 2 ne montre pas néanmoins, une obligation juridique déterminée selon laquelle la Cour constitutionnelle peut effectuer son contrôle. Par conséquent, la disposition de l'article 2 modifié a un caractère vague en raison de son ambiguïté et de sa généralité.

---

<sup>441</sup> L'adoption des codes en matière civile, procédures civiles, pénales, commerce, commerce maritime, matière sociale, transactions financières et économiques. Le procès-verbal parlementaire de la séance 70 du 1 juillet 1982.

<sup>442</sup> A. MITWALI, *Traité de Droit constitutionnel*, Le Caire, Maison de la connaissance, 1976, p. 340.

<sup>443</sup> Cet article a été inséré par la révision constitutionnelle de 1981 passée par referendum selon les procédures demandées pour la révision constitutionnelle. Pour plus de détails concernant cette révision constitutionnelle : M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 420. ; M. ABDEL WAHAB, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 220.

Par ailleurs, l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne vise un régime juridique extra-étatique, c'est le régime juridique islamique. Celui-ci désigne l'ensemble des normes religieuses qui trouvent leur fondement dans la volonté divine. Ces normes ne trouvent donc pas leur fondement, comme c'est le cas pour les normes juridiques étatiques, dans la volonté de l'État qui édicte les normes ou qui garantit leur validité dans le système juridique à travers des sanctions. Ainsi, ces normes tiennent leur validité de sanctions de nature différente des sanctions juridiques. Ce sont, avant tout, des sanctions de nature religieuse<sup>444</sup>. L'on est en présence d'un régime extra-étatique de nature différente du régime juridique positif.

**185.** Cette réforme constitutionnelle a réanimé un mouvement au profit de la « réislamisation » du droit égyptien. Ce mouvement a été déclenché dès 1971 faisant suite à la disposition de l'article 2 de la Constitution égyptienne qui disposait que : « les principes de la Charia sont une des sources principales de la législation ». Cette action juridico-sociale a été menée par le président du Parlement Sûfi Abu Talibé et le président de l'institution d'Al-Azhar, Abdel-Halim Mahmoud. Ce mouvement a travaillé durement au cours de l'année 1970 pour moderniser les sciences islamiques afin de les adapter à la nouvelle réforme attendue. Cela a eu une influence sur l'étude de la loi islamique au sein des universités égyptiennes<sup>445</sup>. Ainsi, cette action au profit de la loi islamique a effectivement abouti à faire adopter par le Parlement égyptien, le premier juillet 1982, au visa de l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne, des projets de codes se conformant à la Charia<sup>446</sup>. Cependant, ces lois n'ont jamais été promulguées. Hosny MOUBARAK, le successeur du président SADATE, s'est abstenu de le faire<sup>447</sup>. L'institution présidentielle pourtant à l'origine de la révision constitutionnelle de 1980 en Égypte, a entravé la « réislamisation » du droit égyptien. Cette tentative de codification de la loi islamique n'a jamais été, jusqu'à nos jours, renouvelée, même en présence d'un parti politique islamique au pouvoir en Égypte<sup>448</sup>. En effet, la réforme de l'article 2 n'a pas traduit une volonté réelle de « réislamisation » du système juridique égyptien de la part des institutions politiques. Cette réforme a plutôt été effectuée au profit de certains objectifs politiques dont celui du changement de la politique extérieure égyptienne au cours de la dernière moitié des années 1970.

---

<sup>444</sup> Cf., la définition de la Charia et la différence entre leurs normes et celles du système juridique positif, K. IMAM, *Introduction à l'étude d'el fiqh*, Alexandrie, l'Université moderne, 2005, p. 15. ; R. EL CHORMBASSY, *Introduction à l'étude d'el fiqh islamique*, Alexandrie, l'Université moderne, 2006, p.5.

<sup>445</sup> R. EL CHORMBASSY, *La loi de la famille et le statut personnel*, tom. 1, Alexandrie, l'Université moderne, 2006, p. 40.

<sup>446</sup> Cf., à propos de l'adoption des codes en matière civile, procédures civile, pénale, du commerce, du commerce maritime, du domaine social, des transactions financières et économiques, le procès-verbal parlementaire de la séance 70 du 1er juillet 1982.

<sup>447</sup> B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, *op. cit.*, p. 284.

<sup>448</sup> Il est à noter que les élections présidentielles et législatives à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011 ont été remportées par le parti politique des Frères musulmans. Ainsi, le Parlement de 2011 qui était en exercice du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 12 juin 2012, a été dominé par les Frères musulmans et leur alliées. De surcroît, le Président M. MORSI ( 30 juin 2012-3 juillet 2013) premier président élu à la suite de la chute du régime du MOUBARAK est issu de ce parti politique. Cependant, aucun projet d'islamisation n'a été proposé par les islamistes alors au pouvoir.

**186.** L'article 2 modifié de la Constitution égyptienne demeure, de son insertion à nos jours, une source de controverse au sein des milieux juridiques et politiques. En raison du caractère vague de la référence de l'article 2, les juristes égyptiens<sup>449</sup> ont débattu pendant longtemps des significations de cette référence et de l'étendue de la réforme de l'article 2, y compris de son influence sur le régime juridique en vigueur. En général, la doctrine en Égypte s'est divisée en deux grandes parties : la première considère que la Charia demeure à la suite de la révision constitutionnelle de 1980 une source matérielle du droit. L'article 2 de la Constitution s'adresse uniquement au législateur. Aucune norme pouvant servir dans le contrôle exercé par les juridictions, ne peut être déduite de l'article 2<sup>450</sup>. Par conséquent, « d'un point de vue strictement juridique, la nouvelle disposition de l'article 2 issue de la révision constitutionnelle de 1980 n'a aucune utilité car la Charia était considérée avant la révision constitutionnelle de 1980 comme une source matérielle du droit ». La seconde pense que l'article 2 a pour vocation de donner aux normes de la Charia une vigueur directe dans l'ordre juridique interne. Cette dernière partie de la doctrine se divise ensuite quant à la place de la Charia au sein de l'ordre juridique égyptien en trois orientations doctrinales. Certains juristes considèrent que les principes de la Charia occupent une place intermédiaire entre les normes législatives et la Constitution<sup>451</sup>. D'autres reconnaissent aux principes de la Charia une valeur supra-constitutionnelle<sup>452</sup>. Enfin, une troisième doctrine qui englobe la majorité des juristes soutenant la thèse de la reconnaissance sur le fondement de l'article 2 aux principes de la Charia, lui donnant une valeur juridique positive, considère que les dispositions de l'article 2 ont pour vocation d'intégrer les principes de la *Charia* dans la Constitution<sup>453</sup>.

La doctrine qui soutient la thèse de la reconnaissance d'une valeur juridique positive au profit des principes de la Charia poursuit en précisant que cette nouvelle version du deuxième article de la Constitution de 1971 a une influence déterminante sur tout le régime juridique en vigueur. Le régime juridique de l'État égyptien doit, alors, devenir après cette révision, un régime juridique islamique. Étant donné que la Constitution constitue la base de l'ordre juridique interne, cela impose que toutes les règles de ce système devraient être réformées sur

<sup>449</sup> Cf. G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, op. cit., pp. 224-235. ; S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 89 et s. ; A. MITWALI, *La Charia comme source principale de la législation*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1990, p. 16 et s. ; S. EL TAMAOUI, *L'organisation des pouvoirs dans les Constitutions des pays arabes et dans la doctrine politique islamique*, Le Caire, Maison de la pensée arabe, 1990, p. 244. ; A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op.cit., p. 223 et s. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 2004, p. 426 et s. ; A. EL CHITIE, « L'incompétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de loi islamique », *Revue des avocats*, 1986, n° 1, p. 48 et s.

<sup>450</sup> A. AWAD, *Droit pénal islamique*, Alexandrie, l'Université moderne, 1985, p.7 et s. ; A. EL CHITIE, « L'incompétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de loi islamique », op.cit., p. 48 et s. Il est à noter que le Conseil d'État a adopté cette doctrine par une série de décisions. Voir par exemple, CE, 3 avril 1982, n°339/27, Rec. CE, p. 419.

<sup>451</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op. cit., p. 157 ; A. CHERIF, *La justice constitutionnelle en Égypte*, op.cit., p. 337.

<sup>452</sup> Cf., en ce sens, G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, op.cit., p.264 ; F. EL NADIE, *Droit constitutionnel et développement des systèmes politiques en Égypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1985, p. 22. ; F. FKRY, « Commentaires sur la révision constitutionnelle de l'article 2 », *Revue de droit*, 1994, n° 4, p. 282.

<sup>453</sup> S. SAID, *Le procès constitutionnel*, op.cit., p. 233. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 425.



cette base. Toute révision affectant la Constitution, oblige alors le législateur à réformer le régime juridique. Cela impose au législateur d'abroger toutes les dispositions « anti-islamiques » en les remplaçant par d'autres issues de la loi islamique. De même, la Cour constitutionnelle serait obligée d'effectuer son contrôle de constitutionnalité par rapport à cette nouvelle base, en déclarant l'inconstitutionnalité de toute disposition dérogeant aux règles de la loi islamique.

Cette doctrine, si elle avait été reçue, aurait impliqué un tri entre toutes les dispositions législatives afin d'éliminer toutes celles qui sont contradictoires à la *Charia*. Ce point de vue conduirait en effet, à une transformation du système juridique égyptien en un régime juridique religieux au profit de la loi islamique. Ce débat doctrinal a fait clairement apparaître un nombre important de contestations qui visaient la constitutionnalité des dispositions de la loi en vigueur en application de l'article 2 de la Constitution égyptienne. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a été appelée, par le mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, à se prononcer sur la constitutionnalité de nombreux articles du régime juridique en vigueur, en soutenant leur contradiction avec la loi islamique. Cela a obligé la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à trancher la question de la place de la loi islamique dans le système juridique égyptien ainsi que le rôle attribué aux normes de la *Charia* dans le thème du contrôle de constitutionnalité en Égypte.

## **B. L'adhésion française à l'Union européenne**

187. À l'instar du mécanisme constitutionnel d'adhésion institué par l'article 2 de la Constitution égyptienne de 1971, les dispositions du titre XV de la Constitution française ont été insérées par le constituant pour confirmer l'adhésion de l'État français à un système juridique extérieur à lui-même<sup>454</sup>. Il s'agit, ici, du système juridique de la Communauté européenne. Celui-ci est un régime juridique ayant une nature différente du système de droit interne car c'est un régime international ayant une portée locale déterminée<sup>455</sup>. En général, les règles de droit européen sont extra-étatiques ou internationales, car elles sont créées par les organes de l'Union européenne. L'adhésion de la France à l'Union européenne l'a obligée à être confrontée, *mutatis mutandis*, au même problème que l'Égypte, à savoir la question du sort à réserver aux dispositions législatives qui sont contradictoires avec les répercussions de l'adhésion de l'État au système juridique extra-étatique. Cela nécessite aussi d'édicter des normes qui s'adaptent à cette adhésion. Cependant, le mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* des engagements internationaux dans le système juridique français a révélé que la Constitution même contient des dispositions qui peuvent s'avérer incompatibles avec les répercussions de cette adhésion.

En effet, le Conseil constitutionnel français a relevé, à travers le contrôle *a priori* dans le visa de l'article 54, la nécessité d'une révision constitutionnelle afin de déroger à certains

---

<sup>454</sup> Cf., les dispositions du titre XV de la Constitution française, J. RIDEAU et F. PICOD, (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., pp. 1863-1990.

<sup>455</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 508.

principes constitutionnels qui bloquent la réalisation d'exigences de participation de la France à l'Union européenne<sup>456</sup>. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 92-308 du 9 avril 1992 sur l'autorisation de ratification du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992, relevé que : « L'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité sur l'Union européenne ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution »<sup>457</sup>. Par cette décision, le Conseil constitutionnel a souligné la contradiction entre certaines stipulations du traité précité et un certain nombre de principes et d'exigences constitutionnelles. De ce constat découlera la première version du titre XV issue de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992. À ce titre, les articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4 ont été introduits dans la Constitution française par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992.

**188.** L'article 88-1 avait pour vocation d'introduire les articles 88-2<sup>458</sup>, 88-3<sup>459</sup> et 88-4<sup>460</sup> dans le titre XV de la Constitution. Ces derniers articles avaient à leur tour pour but, de procéder aux modifications constitutionnelles nécessaires à la ratification du Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992. Ainsi, l'article 88-1 consacre d'une manière générale, la participation de la France à l'Union européenne<sup>461</sup>. Seuls les articles 88-2, 88-3 et 88-4 étaient supposés avoir une portée normative réelle. Ceux-ci couvraient les griefs d'inconstitutionnalité relevés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 avril 1992 précitée. Par comparaison, l'article 2 de la Constitution égyptienne issu de la révision de 1980 était conçu dès son insertion dans la Constitution pour posséder une portée normative dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. L'insertion de l'article 2 n'était pas précédée d'une décision relevant des griefs d'inconstitutionnalité déterminés. Par la suite, le constituant de 1980 n'avait pas besoin d'insérer plusieurs dispositions constitutionnelles afin de couvrir des griefs d'inconstitutionnalité déterminés, résultant de la contradiction avec les répercussions de l'adhésion de l'État à la loi islamique. Dans ce contexte, un article unique duquel découlera la portée normative était suffisant en réalisant l'adhésion au régime islamique.

**189.** L'article 88-1 dans sa première version disposait que : « la France participe à l'Union européenne. Celle-ci est constituée d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ». Jusqu'à la date de l'insertion de l'article 88-1, l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de la quatrième

---

<sup>456</sup> J. RIDEAU, « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *RAE*, 1992, p. 37.

<sup>457</sup> CC, n° 92-308 DC, du 29 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, Rec. CC, p. 55.

<sup>458</sup> L'article 88-2 autorise, sous réserve de réciprocité et selon le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, les transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne, les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui sont liés, et autorise le législateur à fixer les règles rétives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité sur l'Union européenne.

<sup>459</sup> L'article 88-3 organise l'octroi du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux citoyens de l'Union européenne résidant en France.

<sup>460</sup> L'article 88-3 fixe les règles parlementaires relatives aux projets ou propositions d'actes des communautés européennes et de l'Union européenne.

<sup>461</sup> J. RIDEAU et F. PICOD, « L'article 88-1 de la Constitution », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 1866.

république<sup>462</sup> a été utilisé comme fondement constitutionnel justifiant cette adhésion. Mais cet article était très limité par rapport à l'évolution de l'Union européenne<sup>463</sup>. À propos de l'article 88-1, il a été remarqué ce qui suit : « une disposition générale qui apparaissait comme de nature plus politique que juridique malgré ses potentialités »<sup>464</sup>. Cette première version de l'article 88-1 se présente donc comme une référence générale et imprécise à l'Union européenne et à son régime juridique, afin de confirmer l'adhésion de la France à cette organisation ainsi qu'à son régime juridique. La portée normative réelle de cet article n'était pas si claire ni si précise en fonction de la généralité de la référence incluse dans cet article. La portée normative réelle de cet article résulte d'un travail jurisprudentiel de la part du Conseil constitutionnel français<sup>465</sup>. Le Conseil constitutionnel était donc obligé d'utiliser toutes les potentialités de son pouvoir d'interprétation pour parvenir à la réalisation de la volonté du constituant à travers l'insertion de l'article 88-1.

Par ailleurs, les dispositions du titre XV de la Constitution française traduisaient une volonté réelle de la part du constituant d'achever une véritable adhésion dans un cadre évolutif. Et effectivement, les dispositions de ce titre ont évolué au fur et à mesure afin de répondre à la transformation de l'Union européenne et de son régime juridique. Les traités consécutifs signés par la France ont conduit à plusieurs réformes constitutionnelles. Les traces de l'évolution de l'Union européenne sont visibles, en particulier, sur la version actuelle de l'article 88-1 qui dispose que « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 »<sup>466</sup>.

**190.** Le rôle joué par le Conseil constitutionnel était parfaitement clair à propos de chaque révision constitutionnelle visant le titre XV. Par conséquent, ce dernier peut être considéré comme un exemple de coopération entre le constituant et le juge constitutionnel. L'intervention du constituant à propos de chaque révision constitutionnelle visant les dispositions du titre XV avait pour vocation de tirer les conclusions nécessaires des décisions du Conseil constitutionnel<sup>467</sup>. Cela a conduit à une application relativement harmonieuse pour

---

<sup>462</sup> L'article 14 dispose que : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple ».

<sup>463</sup> J. RIDEAU et F. PICOD, « L'article 88-1 de la Constitution », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p.1866.

<sup>464</sup> *Ibidem.*, p.1869

<sup>465</sup> *Ibid.*

<sup>466</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 523 ; M. LASCOMBE, W. VANDENDRIESSCHE et CH. GAUDEMONT, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, op. cit., p.1055.

<sup>467</sup> Le Conseil constitutionnel a rendu plusieurs décisions dans lesquelles il a affirmé la nécessité des révisions constitutionnelles en répondant aux répercussions des traités signés par la France. Ces décisions du Conseil constitutionnel étaient, en effet, l'élément essentiel de ces révisions constitutionnelles. Voir, CC n° 97-394 DC, du 3 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, précitée ; traité selon lequel le Conseil constitutionnel a exigé une révision constitutionnelle pour sa ratification. Cette révision a été réalisée par la loi constitutionnelle n° 99-49 DC, du 23 janvier 1999. Voir aussi, CC, n°2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, précitée. Cette décision a engagé les procédures de la révision constitutionnelle de

l'ensemble des dispositions constitutionnelles visant les dispositions qui concernent le droit européen au sein de la Constitution. En revanche, le rôle joué par la Cour constitutionnelle égyptienne n'était pas aussi clair à propos de la réforme constitutionnelle de 1980. De surcroît, la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne a été mise à l'écart lors de l'élaboration de la nouvelle Constitution de 25 décembre 2012. Le constituant de 2012 a introduit certaines réformes sur l'étendue de la Charia dans cette Constitution. L'absence de coopération entre les institutions du système juridique égyptien a eu pour effet d'entourer la place de la Charia au sein de l'ordre juridique de plus en plus d'ambiguïté et de soulever des problèmes lors de la mise en application des dispositions de la Constitution de 2012 qui concernent la Charia<sup>468</sup>.

**191.** Cette analyse nous démontre que les dispositions du titre XV de la Constitution française visent donc, comme c'est le cas pour les dispositions de l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne, un régime juridique de nature différente du système juridique interne. Ces dispositions renvoient à un régime juridique extra-étatique. De surcroît, il existe un point commun entre les deux adhésions : celle de la France à l'Union européenne et l'adhésion égyptienne à la tradition islamique. Ce point commun est la nécessité de neutraliser certaines dispositions dans le système juridique interne et d'édicter des normes adaptables aux exigences de cette adhésion. En outre, le caractère vague et imprécis de la référence à la Charia figurant dans l'article 2 de la Constitution égyptienne se rapproche de la référence de l'article 88-1 de la Constitution française au régime juridique de l'Union européenne. Dans les deux cas, la portée normative de la disposition constitutionnelle n'est pas parfaitement claire.

L'étude des dispositions du titre XV de la Constitution française et notamment son article 88-1 par rapport à l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, pose plusieurs problématiques. Celles-ci sont liées à la manière dont le juge de constitutionnalité des lois des deux pays, a traité la question de la référence aux normes visées par les articles qui confirment l'adhésion de l'État concerné à un régime juridique extra-étatique. Ce traitement se détermine en vertu du caractère ambigu de la disposition constitutionnelle ainsi que de l'interprétation donnée par le juge constitutionnel. Ainsi, le maniement par le juge constitutionnel des normes extra-étatiques pose plusieurs questions relatives à l'étendue de cette utilisation et de ses démonstrations dans le champ du contrôle de constitutionnalité des lois.

---

2005. Cette révision a été effectuée par la loi constitutionnelle n° 2005-204, du 1er mars 2005. Voir également, CC, n° 2007-560 DC, du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, précité, selon lequel le Conseil a déclaré que : « L'autorisation de ratifier le traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. ». Suite à cette décision, l'article 88-1 a fait l'objet avec d'autres, de la révision constitutionnelle de 2008. Cette dernière a été effectuée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

<sup>468</sup> S. GAMAL EL DIN, *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, op.cit., p. 184.

## **§2. L'inclusion des normes extra-étatiques comme normes non constitutionnelles de référence pour le contrôle de constitutionnalité**

**192.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a, à propos de l'article 2 de la Constitution égyptienne, déclaré que : « la rédaction de l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne de 1971 montre que le constituant a obligé le législateur à recourir aux principes de la Charia pour dégager les règles organisant la société. Cela est clairement indiqué dans l'exposé des motifs présentés par le Comité qui a préparé le projet de la révision constitutionnelle de 1980 »<sup>469</sup>. Cet exposé dispose que : « l'article 2 de la Constitution oblige le législateur à recourir à la loi islamique pour en réinscrire ses solutions, si le législateur n'a pas trouvé dans la loi islamique une règle claire organisant le sujet, le législateur peut, le cas échéant, recourir aux autres sources primaires de la législation ». Selon cette jurisprudence, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a interprété la disposition de l'article 2 de la Constitution comme créant une exigence constitutionnelle. Le contenu de celle-ci est une obligation adressée au législateur pour recourir aux normes de la Charia afin de les transposer en droit interne, en organisant les matières qui font l'objet des législations. Si le législateur n'a pas trouvé de solution dans ces principes, il récupère son pouvoir discrétionnaire.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, après avoir interprété la disposition de l'article 2 de la Constitution, en utilisant l'exposé des motifs, a déduit de cette exigence une contrainte exercée sur le pouvoir du législateur. Cette contrainte constitutionnelle jouera un rôle important dans le contrôle de constitutionnalité en Égypte. La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « selon cette interprétation, le pouvoir du législateur dès le 20 mai 1980, date de la mise en vigueur de l'article 2 de la Constitution, est devenu limité par les principes de la Charia. Le législateur doit s'efforcer d'être en cohérence avec ces principes et de respecter les autres contraintes constitutionnelles. Ainsi, les principes de la Charia et les autres règles constitutionnelles deviennent des normes de référence sur la base desquelles cette Cour effectue son contrôle sur les dispositions édictées après cette date »<sup>470</sup>. Selon cette jurisprudence claire de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, les principes de la Charia entrent dans le bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité effectué par cette Cour sur les dispositions législatives élaborées à la suite de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 1980.

En définitive, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion de définir le contenu de cette contrainte en déclarant que : « la contrainte constitutionnelle déduite de l'article 2 de la Constitution impose au législateur de ne pas édicter des normes qui sont contradictoires avec les règles générales et les éléments essentiels de la loi islamique. Ceux-ci

---

<sup>469</sup> HCC, n° 20/1 du 4 mai 1985, Rec. HCC, vol. 3, p. 209.

<sup>470</sup> Ibid.

sont considérés comme l'essence et la base de la Charia. Par contre, cette contrainte n'oblige pas le législateur à dégager les lois de la loi islamique »<sup>471</sup>. Selon cette jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, l'atteinte portée à cette exigence déduite de l'article 2 de la Constitution égyptienne peut produire l'inconstitutionnalité si la norme édictée à la suite de la date de l'entrée en vigueur de cette révision constitutionnelle est manifestement incompatible avec les principes de la Charia.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, en appliquant sa jurisprudence précitée concernant la place de la Charia dans le système juridique égyptien, a procédé à plusieurs abrogations pour cause d'incompatibilité manifeste avec la loi islamique<sup>472</sup>. La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 1 de la loi n° 228/1989 concernant l'imposition d'une taxe sur les parts des héritiers. En effet, la disposition censurée conduisait à réduire la part de chaque héritier. Cela va à l'encontre d'une règle inhérente à la Charia. La Cour égyptienne a déclaré que : « la règle de la loi islamique selon laquelle la part de chaque héritier est revendiquée et déterminée dès le moment du décès, se présente comme l'un des principes de la loi islamique. Cette règle est, d'une part, déclarée par des dispositions qui figurent directement dans le Coran. D'autre part, l'interprétation des dispositions desquelles ce principe est déduit, fait l'objet d'un consensus jurisprudentiel »<sup>473</sup>.

Cette analyse nous démontre que la Cour constitutionnelle égyptienne recourt, sur le fondement de l'article 2 de la Constitution qui vise la Charia, aux normes extra-étatiques. Celles-ci ne figurent pas directement dans le texte constitutionnel. Ainsi, les normes visées par l'article 2 de la Constitution égyptienne conditionnent la constitutionnalité des dispositions soumises au contrôle de cette Cour.

**193.** De même, l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français montre que celui-ci a interprété la disposition de l'article 88-1 sur l'adhésion de la France à l'Union européenne et à son régime juridique, d'une manière similaire à celle de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Ceci en lui conférant une interprétation relativement identique à celle de la Cour constitutionnelle égyptienne concernant l'article 2 de la Constitution visant la Charia. Le Conseil constitutionnel a déclaré, dans sa décision n° 2004-496 du 10 juin 2004, « Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences "; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le

---

<sup>471</sup> HCC, n°74/17 du 1/3/1997, J O, du 13 mars 1997, p. 713.

<sup>472</sup> HCC, n°3/18 du 4 janvier 1997, JO, du 15 janvier 1997, p. 1250. ; HCC, n°113/26, du 15 janvier 2006, JO du 20 janvier 2006 ; HCC n° 306/24, du 11 décembre 2005, JO, du 30 décembre 2005.

<sup>473</sup> HCC, n°28/15 du 5 décembre 1998, JO du 10 décembre 1998, p.8.

respect par une directive communautaire tant sur des compétences définies par les traités que sur des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. »<sup>474</sup>

Selon cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a, comme l'a fait le juge égyptien à propos de l'article 2 de la Constitution égyptienne, déduit de l'article 88-1 une exigence constitutionnelle. Cette exigence est déduite de la participation de la France à l'Union européenne et à ses institutions. Cette participation, qui est confirmée selon les termes de l'article 88-1, implique le respect des obligations découlant des traités signés par la France. Parmi ces obligations imposées par le droit de l'Union européenne, figure l'obligation de transposition des directives de l'Union européenne. Selon les stipulations de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ( TFUE ) signé à Rome le du 25 mars 1957, les directives lient les États membres quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence en ce qui concerne la forme et les moyens. À l'aune de l'exigence déduite de l'article 88-1 le législateur est donc constitutionnellement obligé de transposer en droit interne les directives de la Communauté européenne<sup>475</sup>.

**194.** La nature de l'obligation de transposition, en dépit de la vocation de cette jurisprudence qui consiste à conférer aux directives du droit européen une immunité devant le juge constitutionnel, est identique à celle qui résulte de l'exigence déduite de l'article 2 de la Constitution égyptienne concernant l'adhésion de l'État égyptien à l'islam. Les deux obligations, celle déduite de l'article 2 et celle de l'article 88-1 concernent la transposition en droit interne de règles appartenant au système extra-étatique visé, c'est-à-dire de règles qui sont à l'origine des règles extra-étatiques. L'exigence constitutionnelle qui résulte des dispositions constitutionnelles confirmant l'adhésion de l'État, impose au législateur une nouvelle compétence concernant la réinscription dans le système juridique interne des règles du système juridique d'adhésion. Cependant, l'obligation de transposition qui résulte de l'exigence française, concerne une certaine catégorie de lois, celles de transposition. L'obligation qui résulte de l'exigence égyptienne s'adresse au législateur dans toutes les matières. En vertu de la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, le législateur est obligé, dès l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 1981, de chercher des solutions dans la loi islamique. En revanche, l'obligation déduite de l'exigence constitutionnelle en France concerne exclusivement les directives comme étant une catégorie normative.

Ainsi, le Conseil constitutionnel français a déduit de l'exigence précitée une contrainte constitutionnelle portant sur le pouvoir du législateur en légiférant. Le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision n° 2006-540 du 23 juillet 2006 que : « Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la

---

<sup>474</sup> CC, n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. CC, p. 101, §7.

<sup>475</sup> J. RIDEAU et F. PICOD, « L'article 88-1 de la Constitution » (dir.) *La Constitution française de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 1881.

Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel »<sup>476</sup>. Selon cette contrainte, le législateur doit se conformer aux directives que la loi en question a pour objet de transposer. Cela conduit le Conseil constitutionnel à déclarer l'inconstitutionnalité de la loi de transposition dans le cas de l'incompatibilité manifeste avec la directive transposée. Ceci implique, en effet, le recours du Conseil constitutionnel aux directives de l'Union européenne chaque fois qu'il y a une loi de transposition soumise à son contrôle. Par conséquent, les directives de l'Union européenne conditionnent, d'une façon ou d'une autre, la constitutionnalité de la disposition en question, c'est-à-dire qu'elles jouent un rôle déterminant dans l'enjeu de la constitutionnalité au profit de la censure de la disposition soumise à l'examen du juge constitutionnel. Alors, l'article 88-1 qui vise le régime juridique de l'Union européenne a conduit le Conseil constitutionnel à intégrer les directives de l'Union européenne dans le bloc des normes de référence afin de répondre à la question concernant l'incompatibilité de la loi de transposition avec la directive transposée.

**195.** cette analyse démontre que le Conseil constitutionnel français, comme l'a fait son homologue égyptien, a conféré sur le fondement des dispositions constitutionnelles qui visent un régime juridique extra-étatique, aux normes visées, une effectivité contentieuse dans le cadre de son contrôle. Ainsi, des questions sur les démonstrations de l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le champ du contrôle de constitutionnalité des lois se posent dans les deux pays.

## **SECTION II. LA RÉCEPTION DES NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES PAR LE JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS**

**196.** L'analyse de la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays concernant l'utilisation des normes extra-étatiques visées par la Constitution, montre des attitudes similaires. Ce juge tend généralement à manier ces normes d'une manière encadrée que cela soit dans le cadre de la censure ou dans le cadre de la conciliation. Cela s'explique par la nature des normes extra-étatiques visées par les deux articles. La nature de ces normes est différente des normes constitutionnelles. Par conséquent, leur utilisation par la Cour constitutionnelle, se présente comme une exception à la règle générale selon laquelle, le juge de constitutionnalité des lois n'a pas de compétence pour effectuer son contrôle par rapport aux normes non-constitutionnelles. Or, le juge constitutionnel en répondant aux exigences de la constitutionnalisation du principe d'adhésion de l'État au régime juridique extra-étatique

---

<sup>476</sup> Ibid.



visé, se trouve obligé d'effectuer ce recours. Le juge de constitutionnalité des lois s'efforce, dès lors, d'encadrer son recours dans le cadre exigé par cette constitutionnalisation, afin de préserver l'indépendance du contrôle de constitutionnalité par rapport à celui exercé initialement sur les normes visées.

Il s'agira premièrement de montrer la pratique du juge constitutionnel des deux pays concernant les normes extra-étatiques visées par la Constitution (§1). Et par la suite, d'analyser les démonstrations de cette utilisation dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois (§2).

## **§1. Une utilisation restrictive des normes visées par la Constitution dans le contrôle de constitutionnalité des lois**

**197.** Le juge français de constitutionnalité des lois utilise, généralement, les normes extra-étatiques visées dans deux cadres : l'applicabilité directe et l'applicabilité indirecte ». Dans l'applicabilité directe, le juge de constitutionnalité des lois manie ces normes comme une base de la censure des dispositions soumises à son examen. Dans l'applicabilité indirecte, le juge utilise les normes extra-étatiques afin de déterminer la portée normative des dispositions constitutionnelles contradictoires parmi lesquelles figure la disposition qui confirme le principe de l'adhésion. L'application de ces normes aura, le cas échéant, pour vocation de dessiner un cadre de conciliation entre les exigences de la constitutionnalisation du principe de l'adhésion et les normes constitutionnelles contradictoires.

Dans ces deux types de recours, le maniement des normes visées par l'ensemble des dispositions du titre XV semble, de façon générale, limité. Toutefois, une distinction s'impose entre l'utilisation des articles de 88-2 à 88-4 d'un côté et l'article 88-1 d'un autre côté. En effet, le renvoi qui figure dans les articles 88-2, 88-3 et 88-4 se distingue par la précision. Le Conseil constitutionnel adopte lors de l'application de ces articles une interprétation ayant pour effet d'encadrer le recours du Conseil constitutionnel aux normes visées par ces articles. Ainsi, le recours effectué par le juge de constitutionnalité des lois se limite aux normes strictement visées par les renvois qui figurent dans ces articles. Sous cet angle, l'utilisation des articles de 88-2 à 88-4 semble limitée.

Le caractère limité de l'utilisation des normes extra-étatiques visées se présente d'une manière différente lors de la mise en application de l'article 88-1 que ce soit dans l'applicabilité directe ou indirecte. Une approche sélective ainsi qu'un contrôle dépourvu d'intensité ont été observés lors de l'utilisation de l'article 88-1 comme base de la censure. Ces deux caractéristiques ont, de même, été constatées dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte lors de l'exercice de son contrôle sur le fondement de l'article 2. Dans le cadre de l'applicabilité indirecte, l'utilisation des normes visées sur le fondement des articles 88-1 de la Constitution française se distingue par une portée limitée ainsi qu'une

approche sélective. Ces mêmes caractéristiques pourraient trouver leurs applications dans le cadre de la conciliation prévue entre la norme déduite de l'article 2 de la Constitution égyptienne et les autres normes constitutionnelles. Ainsi, la généralité marquant le renvoi figurant dans les articles 2 de la Constitution égyptienne et 88-1 de la Constitution française a produit certaines caractéristiques lors de sa mise en œuvre par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays.

Nous traitons d'abord l'utilisation de normes extra-étatiques visées par la Constitution dans les deux pays dans le cadre de l'applicabilité directe (A). Ensuite, nous allons aborder les caractéristiques de cette utilisation dans le cadre de l'applicabilité indirecte (B).

## **A. Une utilisation restreinte dans le cadre de l'applicabilité directe**

**198.** L'analyse comparée de la jurisprudence du juge de Constitutionnalité des lois en France et en Égypte, de l'utilisation des normes extra-étatiques visées par les articles : 88-1 de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne comme base de la censure, aboutit à une distinction du contrôle qui dégage deux caractéristiques. Il s'agit, d'une part, d'un contrôle à caractère sélectif dans la mesure où le juge constitutionnel limite son contrôle à certaines catégories de normes extra-étatiques visées (1). D'autre part, le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité sur une base de normes extra-étatiques se distingue par une faible intensité (2). Ces deux caractéristiques distinguent le contrôle effectué par le juge de constitutionnalité des lois sur le fondement de l'article 88-1 de celui exercé sur le fondement des articles 88-2, 88-3 et 88-4.

### **1. Un contrôle de constitutionnalité fondé sur la sélection : le choix du juge constitutionnel des normes extra-étatiques visées par la Constitution**

**199.** La jurisprudence de la Haute cour constitutionnelle égyptienne illustre que celle-ci n'a conféré une effectivité contentieuse qu'à certaines normes visées par l'article 2 de la Constitution égyptienne. En effet, la notion de principe de la Charia n'existait pas à la date de l'établissement de la Constitution de 1971. Ainsi, l'expression utilisée par l'article 2 « les principes de la Charia constituent une source principale de la législation » a été comprise par la doctrine comme faisant une référence générale à la Charia<sup>477</sup>. L'acte préparatoire de la révision constitutionnelle de 1980 confirme également ce sens<sup>478</sup>. La révision constitutionnelle de 1980 transforme la Charia en la source principale de la législation. À ce titre, la Cour constitutionnelle égyptienne a interprété l'exigence déduite de l'article 2 C modifié comme faisant obligation au législateur de recourir aux règles de la Charia afin de les transposer en droit interne, en organisant les matières qui font l'objet des législations. À

---

<sup>477</sup> Cf. A. MITWALI, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., 320 ; M. KHALIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 255 ; S. ASFOUR, *Système constitutionnel égyptien et la Constitution de 1971*, op. cit., p. 242.

<sup>478</sup> Trav. Prép. de la révision constitutionnelle de 1980.

l'opposé, lors de la mise en œuvre des dispositions de l'article 2 C modifié dans le cadre de la censure, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a interprété les dispositions de l'article d'une manière restrictive afin d'encadrer son recours à la loi islamique. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne a donné aux principes de la Charia une définition juridique précise.

**200.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans l'affaire n° 21/119 du 19 décembre 2004, a bien défini les principes généraux de la Charia qui constituent une contrainte constitutionnelle sur le pouvoir du législateur, en légiférant après la date de l'entrée en vigueur de l'article 2 modifié. En l'occurrence, le requérant contestait la constitutionnalité du règlement du ministre de l'Éducation nationale n° 113 de 1994. Ce règlement interdisait de dissimuler les visages d'étudiantes dans les écoles publiques. En application de cet acte, plusieurs étudiantes ont été expulsées pour non-respect des conditions de l'uniforme. Devant le juge administratif, les requérants ont soutenu l'inconstitutionnalité du règlement en question dans la mesure où il interdisait la dissimulation du visage des filles dans les écoles, ce qui, selon eux, allait à l'encontre de la loi islamique qui impose justement la dissimulation du visage des filles.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a précisément indiqué l'étendue des principes de la Charia en déclarant que : « Selon la jurisprudence constante de cette Cour, la disposition de l'article 2 de la Constitution qui concerne la Charia représente une contrainte sur le législateur lorsqu'il légifère après cette date. Par voie de conséquence, il est interdit au législateur d'édicter une norme qui va à l'encontre des principes de la Charia. Une norme acquiert la qualité de « principe de la Charia » si elle a rempli deux conditions. La norme doit, tout d'abord, découler d'une disposition qui trouve son origine dans les trois sources principales de loi islamique : le Coran, la Sunna, le consensus jurisprudentiel des spécialistes de la loi islamique (*el foqaha*)<sup>479</sup>. Ensuite, la norme énoncée par l'une de ces trois sources doit avoir une interprétation claire qui fait l'objet du consensus des spécialistes de la loi islamique. Ces principes de la Charia ne doivent pas faire l'objet d'une divergence jurisprudentielle entre les spécialistes de la loi islamique. Les normes qui ne remplissent pas ces deux conditions précitées ne seront pas concernées par la contrainte constitutionnelle déduite de l'article 2 C. Le législateur disposera, le cas échéant, d'un pouvoir discrétionnaire en organisant les questions qui font l'objet d'une divergence jurisprudentielle »<sup>480</sup>.

Force est de constater que la réunion de ces conditions pour l'une des normes de la loi islamique n'est pas en général chose aisée. En conséquence, les normes qui peuvent être considérées comme des principes, ne sont pas nombreuses par rapport aux simples normes de la Charia. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne, en opérant cette distinction, a éliminé la majorité des règles de la loi islamique du bloc des normes de référence de son contrôle de constitutionnalité. Cela aura une influence sur le nombre de déclarations d'inconstitutionnalité

---

<sup>479</sup> Pour plus de détails concernant les sources des lois islamiques, G. SHAFI, *Les principes de la loi islamique*, Alexandrie, l'Université moderne, 2010, p. 200 et s.

<sup>480</sup> HCC, n° 119/21 du 19 décembre 2004, Rec. vol. 11, p.1143.

résultant de la contradiction par rapport aux principes de la Charia. Ce nombre est en effet assez modeste par rapport à ce qui avait été prévu à l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 1980.

**201.** En application de cette jurisprudence, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne s'est trouvée dans l'obligation d'analyser la position de la Charia en matière de voile pour pouvoir trancher cette question de constitutionnalité. La Cour égyptienne a indiqué qu'il n'y avait rien dans les principes de la Charia imposant la dissimulation des visages des filles. Au contraire, la majorité des spécialistes en matière de loi islamique ne voit pas cette obligation dans les dispositions de la Charia. La Cour constitutionnelle précise que : « si les principes de la Charia exigent la décence et la dignité à propos des vêtements de la femme dans la mesure où ces vêtements ne doivent pas être choquants vis-à-vis du public, cette exigence a pleinement été respectée par les dispositions litigieuses. Par conséquent, ces dispositions ne sont pas en contradiction avec l'article 2 de la Constitution »<sup>481</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a, à plusieurs reprises, confirmé cette distinction au sein des dispositions de la loi islamique entre la simple norme et le principe<sup>482</sup>. Cette distinction a été justifiée de la part de la Cour égyptienne par l'argument suivant : « seules les dispositions qui ne font pas l'objet d'une divergence jurisprudentielle entre les spécialistes en matière de loi islamique représentent les principes généraux de la Charia islamique et leurs éléments de base. Ceux-ci se distinguent par leur rigidité : ils ne changent pas selon le temps et le lieu, ils sont toujours constants »<sup>483</sup>.

**202.** Cette jurisprudence nous démontre que les principes de la Charia se présentent comme un œuvre prétorienne. Ainsi, l'attitude du juge égyptien de constitutionnalité des lois, compte tenu de la généralité du renvoi figurant dans l'article 2 C modifié, se distingue par une approche sélective lors de l'utilisation des normes extra-étatiques visées par cet article comme une base de la censure.

**203.** Quant à la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois lorsqu'il s'agit de déterminer les normes extra-étatiques à ingérer dans le bloc des normes de référence de son contrôle, une distinction s'impose au sein des articles du titre XV entre l'article 88-1 et les autres articles, surtout de 88-2 à 88-4. Ces derniers articles traitent de questions déterminées. Aussi le renvoi figurant dans ces articles se distingue-t-il par un caractère précis. En l'occurrence, la sélection a déjà été opérée par le constituant, le Conseil constitutionnel se contente alors d'insérer les normes visées en particulier par les dispositions de la Constitution dans le bloc des normes de référence de son contrôle. À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision n° 98-400 du 20 mai 1998, à propos de la loi organique mettant en œuvre l'article 88-3 concernant l'octroi du droit de vote et d'éligibilité

---

<sup>481</sup> HCC, n° 17/8 du 18 mai 1996, Rec. vol. 7, p. 673.

<sup>482</sup> HCC, n°21/119 du 19 décembre 2004, précitée.

<sup>483</sup> HCC, n° 20/2 du 5 août 2000, JO du 19 août 2000.

aux citoyens de l'Union européenne résidant en France qu'en : « disposant que le droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales est accordé "selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne", l'article 88-3 de la Constitution a expressément subordonné la constitutionnalité de la loi organique prévue pour son application à sa conformité aux normes communautaires ; qu'en conséquence, il résulte de la volonté même du constituant qu'il revient au Conseil constitutionnel de s'assurer que la loi organique prévue par l'article 88-3 de la Constitution respecte tant le paragraphe premier de l'article 8 B précité du traité instituant la Communauté européenne, relatif au droit de vote et d'éligibilité des citoyens de l'Union aux élections municipales, que la directive susmentionnée du 19 décembre 1994 prise par le Conseil de l'Union européenne pour la mise en œuvre de ce droit ; qu'au nombre des principes posés par le paragraphe premier de l'article 8 B figure celui selon lequel les citoyens de l'Union exercent leur droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où ils résident "dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ;»<sup>484</sup>.

**204.** En revanche, l'article 88-1 renvoie d'une manière générale à l'Union européenne et à son régime juridique. La référence figurant dans cet article se distingue par un caractère peu précis, tout comme la référence à la Charia faite par l'article 2 de la Constitution égyptienne. Ainsi, l'approche sélective opérée par le juge de constitutionnalité des lois s'annonce claire<sup>485</sup>. À l'instar de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, le Conseil constitutionnel a précisé que l'obligation constitutionnelle déduite de l'article 88-1 de la Constitution impose au législateur de ne pas édicter, dans le cadre de la mise en œuvre des directives de la Communauté européenne, de dispositions qui soient en contradiction avec la loi qu'elles ont pour objet de transposer. Cela impose au Conseil constitutionnel de contrôler la loi de transposition par rapport à la directive transposée pour s'assurer de l'absence de cette contradiction, autrement dit de s'assurer que le législateur a bien rempli l'obligation de transposition qui lui est imposée par la Constitution.

Effectivement, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2006-540 DC précitée, a commencé à veiller au respect, de la part du législateur, de cette obligation. Le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre de l'article 61 de la Constitution d'une loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, a procédé à un véritable examen de conventionalité afin d'assurer le respect de cette obligation constitutionnelle par le législateur. Le Conseil constitutionnel, en encadrant les normes de référence de son contrôle sur la loi de transposition, a précisé que : « le titre Ier de la loi déferée a pour objet de transposer la directive du 22 mai 2001 susvisée sur l'harmonisation de certains aspects du

---

<sup>484</sup> CC, n°98-400 DC, du 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994*, Rec. CC, p. 251.

<sup>485</sup> Il est à noter que cette sélection a été contestée en doctrine. Rien dans l'article 88-1 n'implique que les directives soient concernées des normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Voir par exemple, A. ROBLOT-TROIZIER, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *CCC*, 2007, n° 22, p. 303 et s. ; C. CHARPY, « Droit constitutionnel et droit communautaire : Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RFDC*, 2009, n° 80, p. 803.

droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ». Cette précision de la part du Conseil constitutionnel a pour effet de souligner le cadre exceptionnel auquel sont soumises les lois de transposition en fonction de l'article 88-1. De plus, le Conseil Constitutionnel a déclaré que « considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ". Ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle" ». Cela justifie l'exercice d'un contrôle par rapport aux directives transposées<sup>486</sup>.

Selon cette jurisprudence du Conseil constitutionnel, la portée réelle de l'exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1 se limite à la seule transposition des directives. Cela nous démontre donc que le Conseil Constitutionnel, comme l'a fait la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à propos de la distinction entre les principes généraux et les autres règles, a limité la portée de son contrôle à certaines catégories de normes visées par l'article 88-1. Les deux juges de constitutionnalité de lois en France et en Égypte, ont une attitude identique dans la mesure où ils procèdent à une sélection concernant leur contrôle sur le fondement des normes extra-étatiques visées par la Constitution. Le Conseil constitutionnel n'a pas utilisé la référence incluse dans l'article 88-1, comme c'est le cas pour le juge égyptien concernant la référence qui figure dans l'article 2 de la Constitution égyptienne, pour intégrer l'ensemble des règles du régime extra-étatique visé dans le bloc des normes de référence selon lequel le juge constitutionnel effectue son contrôle. Pourtant, il n'y a rien dans les dispositions égyptiennes ou françaises, qui limite le contrôle du juge constitutionnel à une certaine catégorie de normes du système juridique d'adhésion : d'une part, l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne ne contient aucune distinction entre les principes généraux et d'autres règles ; d'autre part, l'article 88-1 de la Constitution française ne contient aucune distinction entre les directives et d'autres catégories de normes européennes. En revanche, la disposition égyptienne se réfère, en général, à la Charia et la disposition française quant à elle, se réfère explicitement à l'Union européenne. De plus, s'il y a une distinction concernant le cas français, elle doit être appliquée au profit des traités cités explicitement dans l'article 88-1 : le traité sur l'Union européenne, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le traité de Lisbonne. Par contre, le Conseil constitutionnel a opéré cette distinction au profit des directives qui ne figurent pas explicitement dans la disposition constitutionnelle de l'article 88-1.

**205.** Cette approche sélective, compte tenu de la généralité du renvoi figurant dans les articles 88-1 de la Constitution française et 2 de la Constitution égyptienne, de la part du juge constitutionnel dans les deux pays, a pour effet de limiter le rôle joué par le régime extra-étatique visé par ces articles dans le champ du contentieux constitutionnel. Parmi toutes les catégories de régime juridique extra-étatique visées, le juge constitutionnel effectue exclusivement son contrôle en fonction de certaines catégories. Cependant, les principes de la Charia jouent un rôle plus étendu dans le contrôle de constitutionnalité en Égypte comparé à

---

<sup>486</sup> CC, 2006-540 DC, 27 juillet 2006, précitée, §17.

celui de la France dans la mesure où les principes de la Charia constituent des normes de référence pour toutes les dispositions soumises à l'examen de la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne. En revanche, les directives représentent des normes de référence seulement pour une catégorie de lois ; il s'agit des lois de transposition.

## 2. Un contrôle d'une faible intensité

206. Le Conseil Constitutionnel français indique dans sa décision n° 2006-540 DC, du 2 juillet 2006, précitée, la portée de l'intensité de son contrôle effectué sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel montre que son contrôle est limité à un seul cas précis. Il s'agit de l'incompatibilité manifeste avec les directives transposées. En effet, les limites apparentes du contrôle de constitutionnalité désignées par le Conseil constitutionnel de la loi de transposition par rapport à la directive transposée en ce qui concerne la compatibilité entre la loi de transposition et la directive transposée, est plus ou moins identique à celles posées par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne pour contrôler les lois par rapport aux principes de la Charia. Le Conseil constitutionnel français dans sa décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006, en tirant les conclusions de l'exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1, précise que : « Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel »<sup>487</sup>.

Ce contrôle dépourvu de caractère intense s'affiche clairement lors de la comparaison entre le contrôle effectué sur le fondement de l'article 88-1, d'une part, et celui exercé sur le fondement des articles 88-2 et 88-3, d'autre part. Dans sa décision 93-324 DC du 3 août 1993, *Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, le Conseil constitutionnel a exercé un contrôle intense afin de s'assurer de la conformité de la loi soumise à son examen aux stipulations des traités auxquels se réfère l'article 88-2 dans son ancienne version<sup>488</sup>. Les mêmes conclusions peuvent être déduites de la décision du Conseil n° 98-400 du 20 mai 1998 lors de l'exercice de son contrôle sur la loi organique mettant en œuvre l'article 88-3<sup>489</sup>. Dans ces deux décisions le juge français de

---

<sup>487</sup> *Ibidem.*, §20.

<sup>488</sup> CC, n° 93-324 DC, du 3 août 1993, *Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, Rec. CC, p. 208.

<sup>489</sup> CC, n°98-400 DC, du 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994*, Rec. CC, p. 251.

constitutionnalité des lois a exercé dans le cadre de son contrôle *a priori* un contrôle plein et entier sur les dispositions soumises à son examen par rapport aux normes extra-étatiques visées par ces deux articles<sup>490</sup>.

**207.** Quant à la portée de l'intensité de l'examen effectué par le juge égyptien de constitutionnalité des lois sur le fondement de l'article 2 C, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare que ne seront déclarées inconstitutionnelles que : « les dispositions qui sont manifestement incompatibles avec les principes de la loi islamique »<sup>491</sup>. Ainsi, les termes du contrôle effectué par les deux juges de constitutionnalité des lois sont très proches. L'utilisation de la formulation : « manifestement incompatibles » démontre que le contrôle, effectué par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays sur une base des normes extra-étatiques, déjà sélectionnées, est d'une faible intensité. Par conséquent, une déclaration de la part du juge constitutionnel ne signifie pas forcément que la norme soumise à l'examen effectué par le juge constitutionnel est parfaitement conforme aux normes de référence selon lesquelles le juge constitutionnel opère son contrôle. Autrement dit, le contrôle effectué par la Cour constitutionnelle dans les deux pays par rapport aux normes visées ne conduit pas à un résultat d'une exactitude rigoureuse.

## **B. Une utilisation encadrée dans l'applicabilité indirecte**

**208.** L'analyse de la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois représente un recours, à caractère varié, aux normes visées sur le fondement des articles du titre XV dans le cadre de la conciliation entre le principe de l'adhésion et ses répercussions et les autres normes constitutionnelles contradictoires. Quant à l'utilisation de la norme déduite de l'article 2 de la Constitution égyptienne dans le cadre de la conciliation, le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a pas eu l'occasion de formuler une jurisprudence claire et précise sur cette question. Toutefois, la contradiction entre l'exigence de transposition déduite de l'article 2 et les autres normes constitutionnelles demeure possible, surtout si l'on retient une interprétation extensive des dispositions de l'article 2 C. Dans cette hypothèse, la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois pourrait constituer un repère pour son homologue égyptien lors de la mise en œuvre d'un cadre de conciliation entre le principe de l'adhésion de l'État égyptien à la Charia et ses répercussions d'une part et les autres normes constitutionnelles d'autre part.

**209.** L'utilisation du Conseil constitutionnel pour les normes visées par les articles 88-2 à 88-4 semble encadrée par les normes visées en particulier par les renvois figurant dans ces articles. Le pouvoir du juge français de constitutionnalité des lois semble limité compte tenu du caractère précis des références incluses dans ces articles. Cependant, ce caractère encadré de l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le cadre de l'applicabilité indirecte se

---

<sup>490</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, *op.cit.*, p. 240.

<sup>491</sup> Voir, HCC, n°17/74 du 1<sup>er</sup> mars 1997, précitée.



caractérise d'une manière différente lors la mise en œuvre des dispositions de l'article 88-1. D'un côté, le juge français de constitutionnalité des lois n'utilise la norme déduite de l'article 88-1 d'une manière efficace que lors de la conciliation entre l'exigence de transposition des directives avec les autres normes constitutionnelles. Ainsi, une approche sélective se manifeste dans le cadre de la conciliation. D'un autre côté, la portée du maniement de la norme déduite de l'article 88-1 est limitée par rapport aux principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. Ces deux caractéristiques peuvent être adaptées et s'appliquer à la conciliation prévue dans le cas égyptien entre les normes dégagées de l'article 2 et les autres normes de la Constitution. Des traces d'application sélective et à portée limitée peuvent d'ailleurs être constatées dans la jurisprudence de juge égyptien de constitutionnalité des lois concernant cette conciliation prévue. Ainsi, le caractère général du renvoi au régime juridique extra-étatique semble produire des caractéristiques similaires dans les deux pays lors de son utilisation par le juge de constitutionnalité des lois dans l'objectif de la conciliation.

Premièrement, il s'agira de montrer l'attitude du juge de constitutionnalité de lois dans les deux pays à l'égard du maniement des normes extra-étatiques visées dans le cadre de l'applicabilité indirecte (1). Deuxièmement, nous essaierons de mettre en exergue les caractéristiques de l'utilisation par la Cour constitutionnelle des normes extra-étatiques visées dans la conciliation entre l'exigence de transposition et les autres normes constitutionnelles (2).

### **1. L'utilisation des normes visées dans le cadre de la conciliation**

**210.** La pratique du contentieux constitutionnel des lois témoigne d'une utilisation variée par le Conseil constitutionnel des dispositions du titre XV, notamment l'article 88-1 dans le cadre de la conciliation entre le principe de l'adhésion de la France à l'Union européenne et son régime juridique et les autres normes de la Constitution. Cette utilisation ne trouve pas d'équivalent en l'état actuel de la jurisprudence de son homologue égyptien. En effet, la dimension limitée de la Charia issue de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 2 C a rendu la possibilité de conflit entre la norme déduite de l'article 2 C et les autres normes constitutionnelles presque théorique. Cependant, cette possibilité de conflit est plus importante avec l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012 en raison de la dimension étendue de la Charia au sein de cette Constitution. Cela met en exergue la nécessité d'établir un cadre précis pour la conciliation entre le principe de l'adhésion de l'État égyptien à la Charia et ses répercussions et les autres normes constitutionnelles.

Nous traiterons tout d'abord de l'état actuel de l'utilisation des normes visées dans la conciliation (a). Ensuite, nous mettrons en perspective la large possibilité de contradiction entre certaines dispositions de la loi islamique et les normes constitutionnelles, si l'on retient une interprétation extensive de l'article 2, comme c'est le cas de la Constitution de 2012 (b).

a) *L'état actuel de l'utilisation des normes visées dans la conciliation entre les normes constitutionnelles dans la jurisprudence des deux juges*

**211.** À la suite de sa décision du 9 avril 1992, le Conseil constitutionnel a déclaré que : « l'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité sur l'Union européenne ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution »<sup>492</sup>. Le constituant français avait à l'époque deux choix : soit réformer chaque disposition constitutionnelle formant un obstacle à cette adhésion, soit insérer une nouvelle disposition constitutionnelle au nom de laquelle les dérogations à ces normes constitutionnelles s'opèrent. Cette dernière technique de révision s'appelle « révision-adjonction »<sup>493</sup>. « Celle-ci consiste à couvrir une inconstitutionnalité par l'adjonction à la Constitution d'un nouvel article, plutôt que de réviser la (ou les) disposition (s) qui entrerait (aient) en conflit avec le texte dont l'entrée en vigueur était souhaitable »<sup>494</sup>. Le Conseil constitutionnel a validé l'utilisation de cette technique par le constituant, en déclarant que : « ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle »<sup>495</sup>. Ainsi, L'insertion des articles 88-1 à 88-4 du titre XV en vertu de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 a permis de déroger aux principes constitutionnels qui étaient en opposition pour la ratification du Traité sur l'Union européenne<sup>496</sup>. Le constituant français a, de même, utilisé la technique dite « révision-adjonction » lors de la ratification du traité d'Amsterdam par la loi constitutionnelle n°49-99 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4<sup>497</sup>.

La révision-adjonction a pour vocation de changer de niveau le conflit entre les normes contradictoires. En d'autres termes, le conflit entre les normes demeure, il devient néanmoins un conflit entre deux normes à valeur constitutionnelle. Il incombe, dès alors, au juge de constitutionnalité des lois de résoudre ce conflit en application des principes qui régissent la conciliation entre les normes constitutionnelles contradictoires, notamment du principe *lex*

---

<sup>492</sup> CC, n°92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, précitée.

<sup>493</sup> Cf., l'utilisation de cette technique, C. GREWE, « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », *RFDA*, n°11,1992, p.420. ; A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, op.cit., p.73.

<sup>494</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, op.cit., p.73.

<sup>495</sup> CC, n°92-312 DC, précitée, §19.

<sup>496</sup> Cf. J. RIDEAU et F. PICOD, « L'article 88-1 de la Constitution », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 1866.; F. CHATIEL, « Droit constitutionnel européen : 2004-2006 », *RFDC*, 2007, n°1, pp. 161-173.

<sup>497</sup> Cette révision constitutionnelle intervient à la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, Rec. CC, p. 344. Le Conseil constitutionnel a dans cette décision précisé que : « L'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité d'Amsterdam ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

*specialis generali derogat*<sup>498</sup>. C'est dans cet ordre d'idée que s'inscrit l'insertion des dispositions des articles 88-2 à 88-4 du titre XV qui couvre certains vices de constitutionnalité pointés et révélés par le Conseil constitutionnel. Quant à la constitutionnalisation de la participation de la France à l'Union européenne à travers l'article 88-1, cette constitutionnalisation a à la fois permis de consacrer un principe constitutionnel, c'est le principe d'adhésion, et de renforcer le mécanisme constitutionnel d'adhésion à l'Union européenne. En effet, l'utilisation de l'article 88-1 de la Constitution française par le Conseil constitutionnel a été beaucoup influencée par les circonstances selon lesquelles cet article a été inséré comme dit précédemment, dans l'objectif de déroger à certains principes constitutionnels<sup>499</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel français a utilisé l'exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1 qui vise le régime juridique de l'Union européenne afin de concilier les répercussions de l'adhésion française et les principes de la Constitution.

**212.** En effet, à partir de la décision du 10 juin 2004, le Conseil constitutionnel autorise le législateur à déroger aux principes constitutionnels au profit des directives de l'Union européenne sous réserve d'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution<sup>500</sup>. L'expression « expresse contraire de la Constitution » sera ultérieurement remplacée, dans la décision 2006-540 DC du 27 juillet 2006, par l'expression « principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France »<sup>501</sup>. Selon cette jurisprudence, le Conseil Constitutionnel a exclu les lois de transposition de la soumission aux autres normes constitutionnelles sauf celles qui constituent l'identité constitutionnelle de la France<sup>502</sup>. Cela représente donc le cadre d'une dérogation permise selon une norme constitutionnelle par rapport aux autres normes ayant la même valeur. En effet, la limitation du champ d'application de l'exigence déduite de l'article 88-1 de la Constitution par les lois de transposition a permis au Conseil d'autoriser cette dérogation au profit des directives de la Communauté européenne. Cette jurisprudence du Conseil a été confirmée à plusieurs reprises<sup>503</sup>.

**213.** En revanche, la révision constitutionnelle de 1980 selon laquelle l'article 2 modifié de la Constitution égyptienne de 1971 a été inséré, n'a pas, comme précisé précédemment, traduit une volonté réelle d'une adhésion complète et évolutive de l'État égyptien au régime

---

<sup>498</sup> A. ROBLLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, op. cit., p. 73.

<sup>499</sup> Voir *supra* n°180 et s.

<sup>500</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d' États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ; ». CC, 2004- 496 DC, du 10 juin 2004, précitée, §7.

<sup>501</sup> CC, 2006-540DC, du 27 juillet 2006, précitée, §19.

<sup>502</sup> C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Essai d'analyse systématique*, Thèse de doctorat présentée et soutenue en 2008 à l'Université de Cergy-Pontoise, p. 342.

<sup>503</sup> CC, n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. CC, p. 313, §44. ; voir de même : CC, n° 2006-535 DC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, Rec. CC, p. 55, § 28. ; voir aussi : CC, n° 2006-543 DC, du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, précitée.

juridique de l'islam. Il a été inséré dans un cadre plutôt médiatique afin de faire passer certains amendements politiques, économiques et sociaux. S'agissant du contrôle de constitutionnalité en Égypte, on fait appel à cet article en le considérant comme une arme contre les lois anti-islamiques. Dès lors, l'application de l'article 2 de la Constitution se limite aux dispositions ayant une valeur législative. Par conséquent, cet article n'était pas conçu par ses auteurs dans le but de jouer un rôle dérogatoire par rapport aux principes constitutionnels. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne n'a jamais utilisé, à notre connaissance, l'article 2 de la Constitution égyptienne pour la conciliation entre les normes constitutionnelles. Néanmoins, l'hypothèse de la contradiction entre les dispositions constitutionnelles et les principes de la loi islamique reste tout de même possible. L'obligation déduite de l'article 2 de la Constitution conduit le législateur à recourir à la *Charia* pour réinscrire ses solutions dans le système juridique égyptien. Ces solutions peuvent, dans certains cas, entrer en contradiction avec les principes constitutionnels. La Cour constitutionnelle sera, le cas échéant, obligée, à l'instar de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, de concilier les normes constitutionnelles déduites de l'article 2 de la Constitution égyptienne avec d'autres normes constitutionnelles. Pour ce faire, elle appliquera sa jurisprudence selon laquelle : « les dispositions de la Constitution ne se contredisent pas. En revanche, elles se cumulent pour constituer une unité matérielle. Celle-ci est réalisable à travers la conciliation entre les dispositions de la Constitution sur la base des valeurs supérieures de la société égyptienne. Les dispositions constitutionnelles doivent être vues comme un ensemble cohérent »<sup>504</sup>.

b) *Vers un recours à l'article 2 pour la conciliation entre normes constitutionnelles ?*

**214.** L'entrée en vigueur de la Constitution égyptienne du 25 décembre 2012 a confirmé la nécessité de dessiner un cadre à la conciliation entre la norme déduite de l'article 2 et les normes constitutionnelles. Même si le constituant de 2012 a maintenu l'article 2 de l'ancienne Constitution de 1971, il a tout de même inséré d'autres articles afin d'accorder plus d'importance à la *Charia* en droit interne. L'article 219 de la Constitution de décembre 2012 dispose que : « les principes de la *Charia* contiennent ses preuves intégrales, ses règles jurisprudentielles et ses sources qui figurent dans la doctrine islamique des sunnites ». Cette disposition a pour vocation de répondre à l'interprétation du juge constitutionnel égyptien concernant la distinction entre les principes et les simples normes. En effet, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a, comme on l'a vu précédemment<sup>505</sup>, limité le concept de « principe de la *Charia* » aux seules normes consacrées par les trois sources islamiques : le Coran, la *Sunna*<sup>506</sup>, le consensus jurisprudentiel des spécialistes de la loi islamique « *el*

---

<sup>504</sup> Voir, HCC, 37/9 du 19 mai 1990, Rec. vol. 4, p. 267 ; HCC, n° 11/13 du 8 juillet 2000, Rec. vol. 5, p. 667 ; HCC, n° 20/34, du 14 juin 2012, JO du 20 juin 2012.

<sup>505</sup> Voir, *supra* n° 200.

<sup>506</sup> En général, la *Sunna* est la tradition du prophète Mohammed. Pour plus de détails sur la *Sunna*, ses classifications et son opposabilité. Cf. G. SHAFAI, *Les principes d'el fiqh*, Alexandrie, l'Université moderne, 2010, p. 200.

*foqaha* »<sup>507</sup>. De surcroît, la Cour égyptienne a exigé que l'interprétation de la norme soutenue fasse l'objet d'une unanimité dans la doctrine islamique. En revanche, les dispositions de l'article 219 de la Constitution de 2012 ne se contentent pas des trois sources précitées mais se réfèrent également aux autres sources ne faisant pas l'objet d'un consensus dans la doctrine islamique. Ces dispositions définissent alors les principes de la Charia comme incluant toutes les normes des lois islamiques quelle que soit leur source ou leur interprétation.

**215.** La disposition de l'article 219 précitée se caractérise par son ambiguïté et la contradiction entre ses termes puisque le concept de principes islamiques dans la doctrine ne s'étend pas à toutes les règles de la loi islamique<sup>508</sup>. De surcroît, l'opposabilité des preuves intégrales diffère selon la doctrine des sunnites<sup>509</sup>. Pour mieux comprendre la disposition de l'article 219, il sera indispensable de préciser trois terminologies à savoir : la Charia, les principes de la Charia et *el fiqh*.

La Charia se présente comme l'ensemble des normes religieuses, morales, sociales et juridiques contenues dans le Coran et dans la Sunna, c'est-à-dire les traditions du prophète<sup>510</sup>. Ces normes ont toutes un caractère commun, celui du lien direct entre ces normes et la révélation. Le consensus jurisprudentiel a été ultérieurement ajouté. Une partie des normes de la Charia a une interprétation claire et précise faisant l'objet d'un consensus entre les spécialistes en sciences religieuses. L'autre partie ne fait pas l'objet d'un consensus, c'est toute la question de l'interprétation.

Les principes de la *Charia* sont eux définis par la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Cette catégorie se présente comme étant les normes de la loi islamique trouvant leur fondement direct dans le Coran ou la Sunna. Ces principes doivent également faire l'objet d'un consensus quant à leur interprétation. Ces normes se distinguent par une interprétation précise, claire et unanime. Ainsi, elles ne sont pas susceptibles de changer selon les conjonctures. Cette dernière détermination pour les principes de la *Charia* est inspirée par la distinction précitée, établie par la majorité de la doctrine de la loi islamique, entre les règles rigides qui ne sont pas susceptibles de changement selon les conjonctures et les autres règles qui sont susceptibles de tels changements par rapport aux circonstances de la vie<sup>511</sup>.

---

<sup>507</sup> Ce terme désigne les savants formés en sciences religieuses et qui sont spécialistes en matière de loi islamique. Cf. B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, op. cit., p. 359.

<sup>508</sup> G. SHAFI, *Les principes d'el fiqh*, op. cit., p. 125.

<sup>509</sup> Les preuves intégrales de la Charia sont les sources desquelles les normes de la Charia sont déduites. Ces preuves contiennent selon certaines écoles de droit islamique douze sources consacrées pour la production des normes de la Charia : le Coran, la Sunna, le consensus des spécialistes de la loi islamique, l'analogie, l'intérêt général, la coutume, le droit canon, l'opinion personnelle, l'*Istis'hâb*', etc. Il est à noter que seules les trois premières sont considérées comme des sources dans les différentes écoles de loi islamique. Les autres sources font l'objet de controverses entre les différentes écoles de droit islamique. Cf. G. SHAFI, *Les principes d'el fiqh*, op. cit., p. 230.

<sup>510</sup> B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, op. cit., p.26.

<sup>511</sup> Cf., la distinction entre les règles rigides de la Charia qui ont été traduites par la Haute Cour constitutionnelle selon les principes de la Charia et les autres règles qui ont une caractéristique souple, K. IMAM, *Introduction à l'étude d'el fiqh*, op. cit., p. 158.; R. EL CHORBASSY, *Introduction à l'étude d'el fiqh islamique*, op. cit., p. 350.

Le terme *el fiqh* désigne l'ensemble des solutions juridiques dégagées par les différentes écoles de la loi islamique, sur la base des trois principales sources précitées de la *Charia*. *El fiqh* n'est donc plus qu'un travail doctrinal qui repose sur une méthode pour trouver des solutions. En effet, les différentes écoles de la loi islamique ont été obligées, vis à vis du caractère limitatif des dispositions des trois principales sources d'une part, et les changements des circonstances de la vie dès la révélation d'autre part, de développer leur méthode en intégrant d'autres sources pour en dégager des solutions<sup>512</sup>. Ces autres sources sont en lien avec les trois principales sources, mais elles ne font pas l'objet d'une unanimité entre ces différentes écoles. Le point commun entre ces écoles de la loi islamique réside dans le fait que les solutions qui ont été déduites s'appuient surtout sur l'interprétation des dispositions des trois principales sources : le Coran, la Sunna, le consensus jurisprudentiel. Néanmoins, ces solutions peuvent parfois être différentes, contradictoires en raison des méthodes suivies pour trouver des solutions à partir des dispositions de la *Charia*<sup>513</sup>.

Le paradoxe réside dans la disposition de l'article 219 de la Constitution de décembre 2012 dans la mesure où le constituant a confondu les principes de la *Charia* et *el fiqh*. La disposition de cet article aurait dû être logique et même être en cohérence avec la jurisprudence de la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne. Si le constituant a cité dans la disposition de l'article 219 précitée *el fiqh* au lieu des principes de la *Charia*, cela implique que le législateur serait, le cas échéant, obligé de chercher les solutions des différentes écoles de la loi islamique afin de les transposer en droit interne. Cette solution concerne le contenu de l'obligation constitutionnelle déduite de l'article 2 de la Constitution de 1971. À l'aune de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne précitée, le législateur était obligé, dès la date de la mise en vigueur de la révision de 1981, de chercher des solutions concernant la loi islamique afin de les réinscrire en droit interne<sup>514</sup>. En revanche, le constituant, en confondant les principes de la *Charia* avec *el fiqh* oblige le juge constitutionnel à déclarer l'inconstitutionnalité de toute disposition législative qui ne serait pas en cohérence avec une règle doctrinale d'une des écoles de droit islamique, puisque les principes de la *Charia* jouent leur rôle, selon la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, dans le contentieux constitutionnel. Autrement dit, l'obligation de transposition est adressée au législateur qui est tenu de transposer en droit interne les solutions proposées par *el fiqh*. Le législateur peut en fonction de son pouvoir général d'appréciation procéder à la sélection parmi les diverses solutions qui peuvent parfois se contredire. En revanche, les principes de la *Charia* se distinguant par leur clarté et leur importance permettent au juge de constitutionnalité des lois de censurer les dispositions législatives qui sont incompatibles avec ces principes.

---

<sup>512</sup> Cf., le développement des preuves de la *Charia* qui constituent « Les sources accessoires » ainsi que les circonstances qui ont conduit à cette évolution, R. EL CHORMBASSY, *Introduction à l'étude d'el fiqh islamique*, op. cit. p.195 et s. ; G. SHAFAI, *Les principes d'el fiqh*, op. cit., p. 250. En effet, les conjonctures de la vie ont beaucoup changé suite au décès du prophète Mehmed. Ce changement a dû suivre une évolution correspondante concernant l'adaptation d'*el fiqh* afin de pouvoir suivre le développement de la vie en réalisant la continuité de l'islam et sa validité pour toutes les civilisations du monde.

<sup>513</sup> A. EL SHAFAI, *Les principes d'el fiqh*, op. cit., p. 154.

<sup>514</sup> HCC, n°1/20 du 4 mai 1985, précitée. ; HCC, n° 17/74, du 1<sup>er</sup> mars 1997, précitée.

**216.** Enfin, les travaux préparatoires de la Constitution de 2012 montrent que cette disposition n'a pas fait l'objet d'une discussion assez profonde par rapport à sa gravité ou à son influence sur le régime juridique en vigueur<sup>515</sup>. En effet, une application rigoureuse de la disposition de l'article 219 de la part du juge constitutionnel en Égypte aurait pu produire un cas de désordre absolu dans le régime juridique égyptien. Une telle application peut conduire à déclarer inconstitutionnelle la majorité des lois qui sont en vigueur. C'est ce problème que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a essayé d'éviter à travers sa jurisprudence relative à la loi islamique. Les considérations qui ont conduit la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à délimiter l'application de l'article 2, ont donc été rejetées par le constituant de 2012. La disposition de l'article 219 représente, en effet, une destruction de toute la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne concernant la loi islamique. En tout état de cause, seule la Haute Cour constitutionnelle égyptienne était habilitée à donner une réponse claire et précise concernant la dimension à attribuer à la Charia dans la pratique du contentieux constitutionnel en Égypte selon les dispositions de la Constitution de 2012.

Les dispositions de l'article 219 C traduisent une volonté réelle de transformer l'adhésion au système juridique islamique en une adhésion complète. Les articles précités de la Constitution égyptienne du 25 décembre 2012 avaient pour objectif de transformer le régime juridique égyptien en régime religieux. Ainsi, la question de la contradiction entre les normes constitutionnelles qui consacrent les droits et libertés constitutionnels garantis et les normes de la Charia a été envisagée par les auteurs de la proposition de l'article 219<sup>516</sup>.

**217.** Même si l'article 219 a été supprimé lors de l'élaboration de la nouvelle Constitution de 2014, l'interprétation extensive des dispositions de l'article 2 C, compte tenu du caractère vague des dispositions de ce dernier article, demeure revendiquée par les partisans des partis islamiques. La Cour constitutionnelle égyptienne serait, si ces revendications étaient suivies d'effet, obligée de définir un cadre pour une conciliation entre les principes de la loi islamique, selon ce concept extensif, et les autres dispositions constitutionnelles notamment celles qui consacrent les droits et libertés. La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne serait contrainte, à l'instar du Conseil constitutionnel français dans sa jurisprudence du 10 juin 2004, de déterminer un dispositif précis et clair pour la conciliation entre l'exigence constitutionnelle de transposition et les autres principes constitutionnels. Néanmoins, le juge constitutionnel égyptien ne pourrait pas, comme l'a fait le Conseil constitutionnel français, admettre que l'exigence déduite de l'article 2 de la Constitution puisse déroger aux autres normes constitutionnelles. En effet, la norme déduite de l'article 2, à la différence de celle déduite de l'article 88-1 de la Constitution française, n'a pas de portée limitée. L'obligation de transposition dans le cas égyptien s'adresse, contrairement à celle déduite de l'article 88-1,

---

<sup>515</sup> W. ABDEL MAGID, *Les batailles de la rédaction de la Constitution égyptienne*, op.cit., p. 215.

<sup>516</sup> Voir concernant la proposition de l'article 219 de la Constitution égyptienne de décembre 2012, l'acte préparatoire de cette Constitution. En effet la proposition de cet article provient à l'origine du parti « *el nour* ». Celui-ci représente l'action *Salafiste* sur la scène politique égyptienne. Une lecture de ces actes montre que cet article n'a suffisamment pas fait l'objet de discussions par rapport à son contenu, sur le retrait des partis civils de ce comité ainsi que la présence limitée de juristes du droit constitutionnel égyptien. W. ABDEL MAGID, *Les batailles de la rédaction de la Constitution égyptienne*, op.cit., p. 215 et s.

au législateur à propos de toute loi édictée dès la date d'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 1980. Par la suite, l'application de la solution du Conseil constitutionnel en France conduirait à une mise à l'écart complète de toutes les autres normes constitutionnelles. Par conséquent, le juge constitutionnel égyptien serait obligé de procéder à une conciliation et non pas une dérogation, c'est-à-dire d'arriver à une sorte d'équilibre entre les normes constitutionnelles en contradiction et en appliquant simultanément ces normes au cas d'espèce<sup>517</sup>.

**218.** Cette analyse nous démontre que l'utilisation des normes extra-étatiques visées par la Constitution dans le cadre de la conciliation entre les normes constitutionnelles semble indispensable dans la mesure où la référence au régime juridique extra-étatique se distingue par un caractère général et vague. Le juge constitutionnel se trouve, le cas échéant, compte tenu de ce caractère, obligé de désigner la normativité de la disposition dans laquelle figure la référence par rapport aux autres dispositions constitutionnelles.

## **2. Les caractéristiques de l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le cadre de la conciliation**

**219.** L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français montre deux caractéristiques déterminant le maniement de l'article 88-1 de la Constitution française. Cette utilisation se distingue par une portée limitée d'une part et sélective d'autre part. Ces deux caractéristiques ne trouvent pas d'équivalent lors de la mise en œuvre des articles 88-2 à 88-4 par le juge français de constitutionnalité des lois dans le cadre de la conciliation avec les autres dispositions de la Constitution. Les caractéristiques précitées semblent être liées à la généralité qui distingue le renvoi figurant dans l'article 88-1. Nous nous interrogerons donc sur l'applicabilité de ces caractéristiques à l'hypothèse de l'utilisation extensive des normes de la Charia dans le cadre de la conciliation avec les autres normes de la Constitution.

Nous examinerons tout d'abord les limites de la dérogation aux normes constitutionnelles au profit des normes européennes sur le fondement des dispositions du titre XV. Cela nous amènera par la suite à essayer d'identifier les limites de la dérogation aux normes constitutionnelles en l'hypothèse du recours extensif aux normes de la Charia dans le cas égyptien **(a)**. Ensuite, nous mettons en exergue les différences qui distinguent les limites de l'exigence de transposition des directives dans le cas français de celles de l'obligation de transposition des normes de la Charia dans le cas égyptien **(b)**.

---

<sup>517</sup> Cf., le concept de la conciliation et ses conditions, C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Essai d'analyse systématique*, op. cit., p. 298.



a) *Une utilisation sélective*

**220.** Les articles 88-2 à 88-4 traitent de questions déterminées, liées à l'adhésion de la France à l'Union européenne. Par conséquent, le juge de constitutionnalité des lois n'éprouve pas de difficulté à identifier les normes visées par le constituant. Le juge français de constitutionnalité des lois adopte alors une approche stricte quand il s'agit d'identifier les normes visées par cet article. En effet, le pouvoir du juge de constitutionnalité des lois est lié à la sélection déjà opérée par le constituant.

**221.** En revanche, le caractère vague du renvoi à l'Union européenne et à son régime juridique figurant dans l'article 88-1 confère à la Cour constitutionnelle un pouvoir discrétionnaire de sélection parmi les normes du droit européen dans le cadre de la conciliation. En effet, l'apport de la norme déduite de l'article 88-1 se manifeste en particulier dans le cadre de la conciliation entre l'exigence de transposition des directives et les autres normes constitutionnelles. Au-delà de la transposition des directives, l'utilisation de l'article 88-1, afin de concilier les répercussions de l'adhésion de la France à l'Union européenne, à son régime juridique et aux normes constitutionnelles, demeure en général d'un faible apport. Ainsi, le recours du Conseil constitutionnel à l'article 88-1 afin d'autoriser des dérogations au profit de droit européen en dehors du domaine de transposition des directives s'opère à titre accessoire. Autrement dit, la Cour constitutionnelle française exige, le cas échéant, une disposition constitutionnelle spécifique qui concerne la matière faisant l'objet de cette dérogation.

Deux décisions peuvent montrer l'attitude du juge français de constitutionnalité des lois concernant le maniement de l'article 88-1 dans le cadre de la conciliation entre l'adhésion à l'Union européenne et ses répercussions, au-delà de la transposition des directives, et les normes constitutionnelles.

La première est celle du 31 décembre 1997 concernant le traité d'Amsterdam<sup>518</sup>. Cette décision témoigne d'une utilisation générale de l'article 88-1 au profit de la conciliation entre le régime juridique de l'Union européenne avec les principes constitutionnels. En l'espèce, l'article 88-1 était l'une des normes sur le fondement desquelles le Conseil constitutionnel avait effectué son examen de constitutionnalité. Cette utilisation avait en général pour vocation de souligner la possibilité pour l'État de conclure des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétence consentis par les États membres. Par contre, la référence à cet article n'était pas, aux yeux du Conseil, suffisante pour valider en particulier les dérogations que ce traité porte à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a conclu dans sa décision

---

<sup>518</sup> CC, n°97-234 DC, du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, Rec. CC, p. 344.

précitée que : « L'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité d'Amsterdam ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution »<sup>519</sup>.

Dans cet ordre d'idées, s'inscrit également la décision du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*<sup>520</sup>. La référence à l'Union européenne et à son régime juridique figurant dans l'article 88-1 n'a pas eu pour effet d'autoriser la ratification du traité de Lisbonne, sans avoir procédé à une révision constitutionnelle.

Cela nous démontre que l'apport normatif de l'article 88-1 dans le cadre de la conciliation demeure, au-delà de l'exigence de transposition, relativement faible. Le juge français de constitutionnalité des lois exige une disposition constitutionnelle spécifique pour fonder une dérogation spécifique. Par conséquent, la référence générale à un régime juridique extra-étatique ne suffit pas pour autoriser toute dérogation faite au profit de ce régime. En revanche, l'apport normatif de cet article se manifeste surtout dans le cadre de l'applicabilité indirecte à propos des dérogations au profit d'une catégorie spécifique de normes européennes. Ils s'agit des directives de l'Union européenne. Le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision du 10 juin 2004 qu'« aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d' États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ; »<sup>521</sup>. Cela démontre que, à son tour, le Conseil constitutionnel a une approche sélective même dans le cas de l'applicabilité indirecte.

**222.** Pour ce qui est du juge égyptien de constitutionnalité des lois, l'appréhension de son utilisation de l'article 2 dans le cadre de la conciliation reste une tâche délicate en raison de l'absence de jurisprudence disponible en la matière, pour les raisons qui ont été précédemment évoquées<sup>522</sup>. Il n'en demeure pas moins que le juge égyptien de constitutionnalité des lois serait, le cas échéant, confronté à deux choix.

Premièrement, ce juge pourrait se contenter dans le cadre de la conciliation entre les normes visées et les normes constitutionnelles d'une approche sélective. Dès lors, le juge égyptien permettra aux seuls principes de la Charia de déroger, sous réserve des valeurs supérieures de la société égyptienne, aux normes constitutionnelles. Dans cette optique, le juge constitutionnel égyptien exclura du cadre de la conciliation toutes les normes de la loi islamique qui ne remplissent pas les conditions d'un principe. Ainsi, la Haute Cour

---

<sup>519</sup> Ibid.

<sup>520</sup> Voir, CC, n° 2007-560 DC, du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, précitée.

<sup>521</sup> CC, n° 2004- 496 DC, du 10 juin 2004, précitée, § 7.

<sup>522</sup> Voir, *supra* n° 213.

Constitutionnelle égyptienne sera amenée à censurer toute loi transposée d'une norme de la Charia qui contredit une norme constitutionnelle. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois procèdera à la conciliation uniquement si la disposition législative litigieuse est transposée d'un *principe* de la Charia. Cette solution est la plus adaptable à la jurisprudence de la Cour égyptienne avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012. À cet égard, l'approche du juge égyptien aura dans le cadre de la conciliation, un caractère sélectif comme le fait son homologue français à propos des directives des Communautés européennes.

Le deuxième choix est celui qui serait le mieux adapté à une interprétation extensive de l'article 2 C, telle qu'exprimée par les dispositions de la Constitution de 2012. Cette dernière ne distinguait pas dans son article 219 les simples normes de principes<sup>523</sup>. Ainsi, le juge constitutionnel égyptien pourrait procéder à cette conciliation à propos de toute disposition législative transposée indépendamment de la distinction des principes et des normes. Dès lors, le juge constitutionnel égyptien accorde à l'article 2 qui concerne la Charia dans la Constitution égyptienne, une portée générale dans le cadre de la conciliation.

Par ailleurs, les conclusions déduites de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant aux conditions devant être remplies pour la validité de la loi de transposition qui implique une dérogation à certains principes<sup>524</sup>, peuvent être appliquées de manière analogique au cas égyptien. Comme le Conseil constitutionnel l'a fait, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne pourrait ne procéder à la conciliation que si la loi transposée d'un principe ou d'une simple norme se contente d'en tirer les conclusions nécessaires. Autrement dit, la contradiction doit, dans tous les cas, résulter du principe transposé même et non pas des dispositions de la loi en question.

Enfin, en attendant la prise de position du juge égyptien de constitutionnalité des lois, la question de l'utilisation des normes visées par l'article 2 de la Constitution égyptienne dans le cadre de la conciliation reste posée.

---

<sup>523</sup> Même si les dispositions de l'article 219 de la Constitution de 2012 n'étaient pas retenues lors de l'élaboration de la Constitution de 2014, l'interprétation extensive des principes de la Charia que l'article 219 reflète, demeure revendiquée par une partie de la doctrine égyptienne ainsi que par les partisans des partis islamiques. Voir *supra* n° 217.

<sup>524</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision de 10 juin 2004 que : « les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déferée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent ; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge ; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer ; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui ». CC, n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, précitée.

b) *Une utilisation à portée limitée.*

**223.** Le recours, par le Conseil constitutionnel, au concept d'« identité constitutionnelle de la France » a pour vocation de montrer que les dérogations permises aux directives de l'Union européenne au nom de l'exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1 sont limitées. Par contraste, on peut relever que le juge français de constitutionnalité des lois n'a pas émis une telle réserve lors de la mise en application des articles 88-2 à 88-4. En effet, le renvoi qui figure dans ces derniers articles se distingue par la précision, il répond à certaines questions déterminées, liées à certaines répercussions précisément identifiées du principe d'adhésion de l'État au régime juridique extra-étatique visé. Ces questions ont déjà été pointées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel à l'occasion de son contrôle sur les engagements internationaux par le biais de l'article 54 C<sup>525</sup>. Cela a amené le constituant à constitutionnaliser les dérogations aux principes constitutionnels qui sont en contradiction avec les obligations résultant de ces engagements. Ainsi, dans le cadre de la conciliation, les normes déduites des articles 88-2 à 88-4 prévalent par rapport aux autres normes de la Constitution en application du principe *lex specialis generali derogat*. Toutefois, le juge de constitutionnalité des lois adopte une interprétation stricte pour les normes visées par ces articles. Ainsi, le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne* : « qu'appellent une révision constitutionnelle les clauses du traité qui transfèrent à l'Union européenne des compétences affectant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans des domaines ou selon des modalités autres que ceux prévus par les traités mentionnés à l'article 88-2 »<sup>526</sup>. Cette solution s'applique *a fortiori* si les clauses du traité relatives à l'Union européenne portent sur de nouvelles matières qui n'étaient auparavant pas traitées par les articles précités<sup>527</sup>.

**224.** En ce qui concerne l'article 88-1, la généralité qui distingue le renvoi figurant dans cet article accorde au juge de constitutionnalité des lois un pouvoir discrétionnaire lors de la conciliation entre le principe de l'adhésion et ses répercussions d'une part et les autres normes de la Constitution d'autre part. À cet égard, le juge français de constitutionnalité des lois indique que les principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France constituent des limites à l'obligation de transposition déduite de l'article 88-1. Même si le Conseil Constitutionnel n'a jamais mis en œuvre cette réserve dans le cadre de la pratique du contentieux constitutionnel – ce qui a indéniablement pour effet de réduire l'importance de cette réserve dans la pratique du contentieux constitutionnel – l'existence d'une telle borne a pour vocation de montrer théoriquement la supériorité des normes constitutionnelles. Le juge français de constitutionnalité des lois, à travers cette réserve, confirme la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne par rapport à toute autre norme même si cette

---

<sup>525</sup> CC, n° 92-308 DC, du 8 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, précité ; CC, n° 97-394 DC, du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précité ; CC, n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, précité.

<sup>526</sup> CC, n° 2007-560 DC, du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, précitée, §15.

<sup>527</sup> *Ibidem.*, § 18-22.

dernière jouit d'une primauté dans cet ordre. Ainsi, les directives européennes ne seraient valides que si elles ne se heurtent pas à l'identité constitutionnelle de la France. Cette suprématie se présente, le cas échéant, comme une expression de la souveraineté de l'État.

**225.** De même, l'expression « valeurs supérieures de la société égyptienne » utilisée par le juge constitutionnel égyptien dans l'affaire constitutionnelle n°20/34, du 14 juin 2012<sup>528</sup>, pour montrer les modalités de la conciliation entre les normes constitutionnelles, sera une borne, face à la transposition des solutions qui trouve leur fondement dans la loi islamique, dans la mesure où ces solutions seraient en contradiction avec les valeurs supérieures de la société égyptienne. En effet, les éventuelles dérogations aux principes constitutionnels adoptées sur le fondement de l'article 2 demeurent limitées par les valeurs supérieures de la société égyptienne. Sous cet angle, les valeurs supérieures de la société égyptienne pourraient être l'équivalent de l'expression formulée dans la décision du 27 juillet 2006 : « les principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France ».

À cet égard, les limites ainsi proposées à l'exigence de transposition dans le cas égyptien auraient pour objet, comme c'est le cas en France à propos de l'identité constitutionnelle de la France, de confirmer la suprématie des normes constitutionnelles à l'égard des normes qui appartiennent à la Charia. Cependant, deux différences se manifestent dans le cas égyptien par rapport à celui de la France. Tout d'abord, les valeurs supérieures de la société égyptienne ont été définies dans le préambule de la Constitution de 2012. En effet, le constituant de 2012 a confirmé son rattachement à douze principes en tant que valeurs supérieures de la société égyptienne. Il est vrai que ces mêmes principes ont été consacrés dans le préambule de la Constitution de 2014 mais d'une façon moins claire. Si la Haute Cour constitutionnelle recourt à ces principes afin d'identifier la base sur laquelle la Cour constitutionnelle égyptienne opère la conciliation prévue entre la norme déduite de l'article 2 C et les autres normes constitutionnelles, les limites à l'exigence déduite de l'article 2 se distingueront par la clarté et la précision de celles à l'exigence de transposition posées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France. En effet, l'expression utilisée par le Conseil constitutionnel : « l'identité constitutionnelle de la France » reste dans l'état actuel de sa jurisprudence, vague et imprécise.

La deuxième différence concerne le rôle prévu pour cette réserve dans la pratique du contentieux constitutionnel en Égypte. Ce rôle serait plus étendu dans le cas égyptien que dans le cas français. Cette différence concernant l'ampleur de la fonction de cette réserve résulte en effet de plusieurs éléments.

Premièrement, l'exigence constitutionnelle de transposition des normes de la Charia en interne en Égypte est plus étendue que celle déduite de l'article 88-1 de la Constitution française. Selon la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle<sup>529</sup>, l'article 2 de la Constitution égyptienne oblige le législateur à réinscrire toutes les solutions de la loi islamique. Par contre, cette obligation constitutionnelle ne s'impose pour le cas français, qu'à propos d'une certaine catégorie de normes visées. Il s'agit des directives de la Communauté

---

<sup>528</sup> Voir, *supra* n° 213

<sup>529</sup> L'étendu de l'exigence de transposition des normes de la Charia issue de l'article 2, voir *supra* n° 192.

européenne. Ainsi, la possibilité de contradiction dans le cas égyptien semble être plus élevée que celle de la France. Cela tend à attribuer à cette borne un rôle plus étendu dans le cas égyptien.

Deuxièmement, les solutions dégagées de la loi islamique peuvent se heurter dans certaines limites aux principes constitutionnels modernes, surtout ceux qui consacrent les droits et libertés fondamentaux. En effet, la validité des normes de la loi islamique a cessé à la suite de l'indépendance de l'Égypte 1922. Le régime de la loi islamique a été remplacé par un autre régime positif, exceptant le statut personnel. Cela implique que les règles de la loi islamique ont cessé de se développer depuis cette date. Dans l'intervalle, plusieurs règles juridiques sont intervenues surtout dans des matières touchant aux droits et libertés constitutionnels garantis. Par conséquent, si le législateur recourt aux solutions de la loi islamique dans leur état actuel sans procéder à une modernisation, après avis des spécialistes de la loi islamique, ceci aura pour résultat la présence d'un risque élevé de contradiction avec les normes de la Constitution. C'est le cas précisément des règles de la loi islamique qui ne remplissent pas les conditions de principe. Par contre, s'agissant de la France, les directives ne soulèvent pas de risque réel de contradiction avec les normes constitutionnelles, surtout en ce qui concerne les droits et libertés constitutionnels garantis. En effet, les droits et libertés fondamentaux sont consacrés par la CEDH à laquelle adhèrent les États européens. De surcroît, les institutions de l'Union européenne notamment la CJUE et la CEDH assurent une protection renforcée aux droits et libertés fondamentaux au niveau européen. Cela tend à conférer aux valeurs de la société égyptienne une possible effectivité contentieuse par rapport à celle résultant des principes inhérents à l'identité constitutionnelle en France.

Néanmoins, seul le juge constitutionnel égyptien peut donner une réponse à la question relative à cette conciliation attendue. En attendant la réponse de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, une question reste en suspens, c'est celle de savoir si le juge constitutionnel égyptien autoriserait le législateur à transposer en droit interne des solutions dérogatoires aux droits et libertés consacrés par les dispositions de la même Constitution.

## **§2. La nature du contrôle exercé sur le fondement des normes visées par les articles du titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne**

**226.** Les caractéristiques précitées du recours du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays aux normes extra-étatiques visées, que ce soit dans le cadre de l'applicabilité directe ou l'applicabilité indirecte, font écho à la théorie de la violation médiate de la Constitution<sup>530</sup>. Le juge de constitutionnalité des lois, en assurant le respect des dispositions de la Constitution qui consacrent l'adhésion de l'État concerné au régime juridique visé, recourt aux normes extra-étatiques visées par ces dispositions. Ainsi, le contrôle semble un contrôle de constitutionnalité médiatisé. À cet égard, le recours effectué par le juge à ces normes n'a ni pour vocation ni pour effet, de leur accorder une valeur constitutionnelle. Le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays manie ces normes selon leur qualité d'origine, étant considérées comme des normes extra-étatiques. Cette nature lui impose une vigilance particulière lors de l'utilisation de ces normes dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois. À ce titre, deux considérations principales semblent régir son recours aux normes extra-étatiques visées : la volonté du constituant de confirmer une adhésion particulière à travers la constitutionnalisation du principe d'adhésion et la préservation de l'indépendance du contrôle de constitutionnalité des lois par rapport à celui exercé par les institutions du système juridique extra-étatique visé.

Deux questions se poseront ainsi. La première porte sur la nature du contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur le fondement des normes extra-étatiques visées (**B**). La deuxième concerne les considérations liées au recours de ce juge aux normes extra-étatiques visées (**A**).

### **A. Le contrôle exercé sur le fondement des normes extra-étatiques : un contrôle de constitutionnalité à caractère médiatisé<sup>531</sup>**

**227.** S'agissant de la nature du contrôle exercé par le juge constitutionnel sur le fondement des normes extra-étatiques visées par les dispositions de la Constitution, la jurisprudence de la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne donne une réponse claire à cette question. La Cour égyptienne déclare que : « en considérant que le respect des dispositions de l'article 2 de la Constitution égyptienne exige d'effectuer le contrôle selon les principes de la Charia, ces principes et les autres normes de la Constitution constitueront seulement les normes de référence de son contrôle de constitutionnalité »<sup>532</sup>.

---

<sup>530</sup> Cf., la théorie de la violation médiate de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française, op. cit.*, p.205 et s.

<sup>531</sup> Ibid.

<sup>532</sup> HCC, n°17/8 du 18 mai 1996, précitée.

Selon cette jurisprudence, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne précise explicitement que son recours à ces principes a pour vocation d'assurer le respect de l'article 2 de la Constitution. Pour mieux comprendre la nature du contrôle effectué sur la base de l'article 2, il faut rappeler l'édifice jurisprudentiel établi par la Haute Cour constitutionnelle pour la Charia à la suite de la révision constitutionnelle de 1980. La constitutionnalisation de l'adhésion de l'État égyptien à la Charia a conduit à l'émergence d'une nouvelle norme constitutionnelle, celle qu'on peut appeler : le principe de l'adhésion à la loi islamique. La Cour constitutionnelle en Égypte a dégagé de ce principe deux autres normes à valeur constitutionnelle. La première norme est l'obligation de transposition en droit interne des solutions de la Charia et la deuxième est la contrainte imposée au législateur de ne pas édicter de dispositions qui ne seraient pas compatibles avec les principes de la loi islamique. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a jamais, d'une manière explicite formulé ce principe d'adhésion, mais ce dernier s'induit des deux dites normes qui, elles, ont fait l'objet d'une consécration explicite. Il est à noter que, malgré cette consécration explicite, l'importance de l'obligation de transposition des solutions de la Charia dans la pratique du contentieux constitutionnel semble réduite. Cette exigence ne se manifeste que lors de la conciliation entre le principe de l'adhésion et les autres normes constitutionnelles. C'est donc relativement à la contrainte pour le législateur de ne pas édicter de dispositions incompatibles avec les principes de la loi islamique que le contentieux de la loi islamique trouve son application principale. En effet, la vérification du respect par le législateur de la contrainte constitutionnelle oblige le juge constitutionnel à recourir aux principes de la Charia car ceux-ci déterminent le contenu de cette contrainte. Il est à rappeler que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déterminé trois conditions qui doivent être réunies pour que la violation de la contrainte dégagée de l'article 2 produise l'inconstitutionnalité, à savoir : premièrement, que la disposition soumise à l'examen soit édictée après la date de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle de 1980, deuxièmement, que la violation porte atteinte à l'un des principes issus de la Charia et troisièmement, que la violation soit manifeste. Ainsi, le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur le fondement des principes de la Charia se distingue par un caractère médiatisé dans la mesure où il s'opère au profit d'une norme constitutionnelle et dans l'objectif d'assurer son respect.

Cette analyse démontre que le renvoi à la Charia n'a ni pour vocation ni pour effet de constitutionnaliser ses principes. En effet, la rareté du renvoi à des normes internes ou internationales au sein de la Constitution égyptienne a contribué à une reconnaissance tardive, par la Cour constitutionnelle égyptienne, de la possibilité de recourir aux normes non constitutionnelles afin d'effectuer son contrôle. Par conséquent, une réflexion sérieuse par la doctrine égyptienne sur la nature de ce recours, ne s'était pas posée. En outre, la place de la Charia au sein de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle semble entouré d'ambiguïté.

**228.** De même, l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français donne une réponse similaire à celle de son homologue égyptien concernant la question de la nature juridique du contrôle effectué sur le fondement des normes extra-étatiques visées par l'article



88-1. La jurisprudence du Conseil constitutionnel, établie dans sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 concernant le contrôle du Conseil effectué sur la loi de transposition, laisse à penser que le Conseil Constitutionnel a intégré les directives de l'Union européenne dans le bloc de constitutionnalité. Pour certains juristes<sup>533</sup>, le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel sur la loi de transposition par rapport aux directives de la Communauté européenne, implique l'inclusion des directives dans la Constitution française en leur affirmant une valeur constitutionnelle authentique. À cet égard, la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004 s'inscrirait parmi les décisions par lesquelles le Conseil constitutionnel a intégré, dans le bloc de constitutionnalité, des textes qui ne figurent pas dans la Constitution<sup>534</sup>. L'entrée en vigueur du mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France a ranimé le débat sur la possibilité de la reconnaissance aux directives de l'Union européenne d'une valeur constitutionnelle sur le fondement du renvoi figurant dans l'article 88-1<sup>535</sup>. Ce dernier point de vue risque d'introduire un élargissement considérable du cadre normatif au sein du bloc de constitutionnalité.

La décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, a considérablement apaisé ce débat<sup>536</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois a éclairé sa position concernant la question de l'intégration de normes européennes en général dans le bloc de constitutionnalité, en déclarant que : « pour mettre en œuvre le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution à tout justiciable de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, le cinquième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et le deuxième alinéa de son article 23-5 précisent l'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires ; qu'ainsi, le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité ». Ainsi, la Cour constitutionnelle en France distingue les droits et libertés qui découlent de la Constitution de ceux consacrés par les normes du droit européen. Seuls les droits et libertés constitutionnels garantis peuvent être soutenus à l'appui d'une QPC. Le Conseil constitutionnel s'est efforcé par cette même décision de répondre en particulier à la question de la possibilité d'invoquer l'exigence de transposition des directives de l'Union européenne déduite de l'article 88-1, en précisant que : « le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des «

---

<sup>533</sup> Cf. P. CASSIA et E. SAULNIER-CASSIA, « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité* », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1234 et s. ; J. ROUX, « Au regard de quelles normes soulever la QPC », (*dir.*) *La question prioritaire de constitutionnalité*, p. 45 et s. ; V. GOESEL- LE BIHAN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010, p. 131 et s.

<sup>534</sup> V. GOESEL- LE BIHAN, *Contentieux constitutionnel*, *op.cit.*, p. 131.

<sup>535</sup> P. CASSIA et E. SAULNIER-CASSIA, « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité* », *op. cit.*, p. 1234 et s. ; J. ROUX, « Au regard de quelles normes soulever la QPC ? », *op. cit.*, p. 45 et s.

<sup>536</sup> CC, n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, Rec. CC, p. 78, § 11.

droits et libertés que la Constitution garantit » et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité »<sup>537</sup>.

Il n'en demeure toutefois pas moins nécessaire de s'interroger sur la portée de la décision du 10 juin 2004 y compris la décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006 sur le contrôle de constitutionnalité effectué par le Conseil constitutionnel par le visa de l'article 61-1 de la Constitution française. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel implique-t-elle la valeur constitutionnelle des directives ?

Pour y répondre, la lecture issue de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006, *loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, qui a été confirmée dans sa décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006, nous donne quelques précisions. Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé les termes de l'article 88-1 desquels le Conseil constitutionnel a déduit le principe de la participation de la France à l'Union européenne, ainsi que l'exigence constitutionnelle de laquelle l'obligation de transposition est déduite, a déclaré: « qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence »<sup>538</sup>. Le Conseil Constitutionnel effectue donc ce recours afin de veiller au respect de l'exigence découlant de l'article 88-1. Ainsi, le Conseil Constitutionnel a limité le contrôle de constitutionnalité sur les lois de transposition à un seul cas: « qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer »<sup>539</sup>, laissant d'autres cas d'incompatibilité aux juridictions nationales qui sont obligées de saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

Selon cette jurisprudence, le Conseil Constitutionnel s'est reconnu compétent pour apprécier la « constitutionnalité » d'une loi qui a pour objet de transposer une directive sous certaines conditions: 1- il faut que la loi soit manifestement incompatible avec la directive transposée; 2- il faut que la censure s'effectue dans le cadre d'un contrôle *a priori*, c'est-à-dire avant la promulgation de la loi en question. Cette dernière condition est déduite de la décision du 11 mai 2010<sup>540</sup>. L'ensemble de ces conditions représentent en effet, le cadre imposé par cette exigence. Si ces conditions sont réunies, le Conseil Constitutionnel peut censurer cette loi par rapport à l'article 88-1 de la Constitution en considérant que l'incompatibilité manifeste de la loi avec la directive, est contraire à l'exigence constitutionnelle découlant de l'article 88-1 C<sup>541</sup>. Cette absence d'incompatibilité manifeste est donc la seule conséquence, en termes de contrainte constitutionnelle pesant sur le législateur, de l'exigence de transposition déduite de l'article 88-1. Ainsi, Le Conseil

---

<sup>537</sup> *Ibidem.*, §19.

<sup>538</sup> CC, 2006-540 DC du 27 juillet 2006, précitée, §18.

<sup>539</sup> *Ibidem.*, § 20; Voir aussi: CC, n° 2006-543 DC, novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec. CC, p. 120. §7.

<sup>540</sup> CC, n° 2010-605 DC, du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, précitée, §18.

<sup>541</sup> CC, n° 2004-496 DC, du 10 juin 2004, précitée.

constitutionnel, dans sa décision du 10 juin 2004 et dans celles qui suivent, s'efforce de confirmer que son contrôle est celui de la constitutionnalité. Les mêmes conclusions concernant la nature médiate peuvent également être déduites de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à son contrôle exercé sur le fondement des normes visées par les articles 88-2 et 88-3<sup>542</sup>.

## **B. Les considérations liées à l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le contrôle de constitutionnalité des lois**

**229.** Les caractères précités du contrôle exercé par le juge constitutionnel sur le fondement des normes visées par la Constitution posent une question relative aux considérations régissant le choix de la sélection opérée par le juge constitutionnel. Autrement dit, selon quel critère le juge constitutionnel des deux pays décide-t-il d'introduire certaines normes dans le bloc des normes de référence de son contrôle ? Par ailleurs, une autre question se pose, il s'agit de la volonté du juge de constitutionnalité des lois, dans les deux pays, d'utiliser ces normes de façon limitée en termes d'intensité du contrôle.

L'intégration de certaines catégories de normes extra-étatiques visées par les dispositions de la Constitution qui confirment l'adhésion de l'État à un système juridique extra-étatique, peut être interprétée comme une mise en œuvre par la Cour constitutionnelle de la constitutionnalisation du principe d'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique **(1)**. Cependant, le juge constitutionnel s'efforce, le cas échéant, de préserver l'indépendance de son contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle exercé par les institutions de l'ordre juridique extra-étatique auquel appartiennent les normes visées **(2)**. Cette dernière position du juge de constitutionnalité des lois se traduit par une mise en application limitative pour ces normes lors du contrôle de constitutionnalité des lois. Cette attitude qui peut être considérée comme une réticence de la part de la Cour constitutionnelle à l'égard de ces normes, semble imposée en raison de la nature « exogène » des normes extra-étatiques. Cette nature exige du juge constitutionnel une vigilance particulière en application de ces normes afin d'éviter le conflit avec les institutions de l'ordre juridique visé. Le juge constitutionnel se trouve, le cas échéant, obligé d'encadrer le champ d'application de ces normes en respectant la nature « exogène » de ces normes. À ce titre, s'inscrit l'intégration des principes de la Charia dans le bloc des normes de référence sur le fondement de la référence incluse dans l'article 2 de la Constitution égyptienne. C'est également le cadre dans lequel s'organise l'insertion des directives de l'Union européenne dans le même bloc en France sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution française.

---

<sup>542</sup> Voir à titre d'exemple, CC, n° 98-400, du 20 mai 1998, *Loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994*, précitée. ; CC, n° 93-324 DC, du 3 août 1993, *Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, précitée. Cf., pour une analyse de ces décisions quant à la nature du contrôle de constitutionnalité des lois, A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, *op.cit.*, p. 213 et s.

## 1. La constitutionnalisation de principe de l'adhésion

**230.** Lors de la mise en œuvre des dispositions qui visent des normes précises au sein du régime juridique extra-étatique, comme c'est le cas pour les articles 88-2 à 88-4, le juge de constitutionnalité se contente d'introduire les normes visées en particulier dans le bloc des normes de référence de son contrôle. Cette insertion pour les normes visées répond à la volonté du constituant d'autoriser certaines répercussions précisément identifiées résultant de l'adhésion de l'État au régime juridique extra-étatique. Ainsi, l'autorisation faite par le constituant ne laisse au juge constitutionnel aucun pouvoir discrétionnaire. En revanche, le pouvoir discrétionnaire du juge de constitutionnalité des lois se manifeste lors de la mise en œuvre d'une disposition qui contient un renvoi à caractère général. Nous avons déjà souligné qu'il n'y a rien dans les dispositions de l'article 88-1 qui limite la portée de l'exigence constitutionnelle déduite de cet article aux seules directives. L'article 2 de la Constitution égyptienne ne définit également pas les principes de la Charia. Ces derniers se présentent comme une œuvre prétorienne.

**231.** La question qui se pose alors est celle du critère appliqué par le juge constitutionnel dans les deux pays pour intégrer ces catégories de normes.

Le Conseil constitutionnel, étant juge de constitutionnalité des lois, est compétent pour assurer le respect des normes constitutionnelles par les lois. Cette mission attribuée au Conseil le met en confrontation avec les directives de l'Union européenne. Ces directives ont toujours besoin d'une intervention des lois pour leur applicabilité dans le système juridique interne, tandis que cela n'est pas nécessaire pour d'autres règles du droit européen. Les traités sont contrôlés par un autre mécanisme qui est celui de l'article 54 de la Constitution française concernant le contrôle de constitutionnalité sur les engagements internationaux<sup>543</sup>. Par voie de conséquence, ils ne sont soumis, suite à leur ratification, ni au mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* selon l'article 61 ni au mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* selon l'article 61-1. S'agissant des règlements de droit européen, qui font partie du droit européen dérivé, ils ont en général une applicabilité directe dans le système juridique interne sans avoir besoin d'une telle intervention. En outre, le Conseil constitutionnel a déjà exclu de sa compétence les cas exceptionnels de lois qui concernent la mise en application des règlements de l'Union européenne en déclarant que : « l'adoption de ces lois n'était que la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France et elles sont entrées dans le champ de l'article 55 de la Constitution »<sup>544</sup>. Dans cette optique, seules les directives de la Communauté européenne peuvent mettre le Conseil constitutionnel en porte-à-faux avec le droit européen car le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition conduirait, sous certaines conditions, à un contrôle exercé sur les directives de la Communauté par rapport aux normes constitutionnelles. Cela peut, au final, conduire à un engagement de la responsabilité

---

<sup>543</sup> CC, n° 70-39 DC du 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970*, Rec. CC, p. 55, § 5 ; voir de même : CC, n° 92-308 DC, du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, précitée, §7, 8 ; CC, n° 2007-560 DC, du 20 décembre 2006, *Traité de Lisbonne*, Rec. CC, p. 459, § 9.

<sup>544</sup> CC, n° 77-89 DC, du 30 décembre 1977, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977*, Rec. CC, P. 44, §4.

de la France<sup>545</sup>. Ainsi, la nécessité d'une intervention de lois pour mettre en œuvre les directives, permet d'opérer en principe une distinction particulière entre les directives et les autres catégories de normes qui appartiennent au droit de l'Union européenne. Cela a contribué à limiter la portée de l'exigence constitutionnelle déduite de l'article 88-1 dans le cas français aux seules directives. Par la suite, les directives constituent la catégorie normative qui se pose le plus souvent devant le Conseil constitutionnel lors de son contrôle de constitutionnalité des lois.

Ces affirmations démontrent que l'intégration des normes extra-étatiques visées par les dispositions de la Constitution affirmant l'adhésion d'un État à un système juridique extra-étatique s'effectue en raison de la constitutionnalisation du principe d'adhésion de l'État à un système extra-étatique. Cette constitutionnalisation exprime la volonté du constituant de confirmer une adhésion particulière au système juridique extra-étatique visé. Cela nécessite, de la part du juge de constitutionnalité des lois, une prise en compte des répercussions de cette adhésion dans le domaine de son contrôle. Sous cet angle, la position du Conseil constitutionnel semble similaire à celle de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne concernant l'intégration des principes de la loi islamique dans le bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité en Égypte. Seule l'existence des lois qui sont en contradiction avec les principes de la loi islamique semble avoir pour effet de contrecarrer l'adhésion de l'Égypte à l'islam. Cela peut se traduire dans le cadre du contrôle de constitutionnalité par la création d'une contrainte au pouvoir du législateur, contrainte selon laquelle la Cour constitutionnelle égyptienne, en tenant compte des répercussions de l'adhésion de l'État égyptien à l'islam, peut censurer les lois qui sont incompatibles avec ces répercussions. Cependant, la nécessité de l'intervention du législateur se manifeste dans le cas égyptien pour toutes les catégories normatives de la loi islamique car cette dernière n'a aucune validité juridique autonome dans le système interne. Par conséquent, la large étendue de l'obligation constitutionnelle de transposition en Égypte déduite de l'article 2 C semble étroitement liée à la non-validité directe de toutes les règles de la loi islamique.

## **2. La préservation de l'indépendance du contrôle constitutionnel**

**232.** Si la constitutionnalisation du principe de l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique oblige le juge de constitutionnalité des lois à intégrer dans le bloc des normes de référence de son contrôle des normes extra-étatiques, cette intégration doit se limiter aux normes qui réalisent la volonté du constituant dans un cadre lié à l'office de ce juge. En effet, l'intégration totale des normes visées par l'article 88-1 conduirait à transformer le juge de constitutionnalité des lois également en juge de conventionalité. Cela pourrait susciter de la confusion entre les deux contrôles. Ainsi, l'article 88-1 de la Constitution française ne peut pas, d'une part, être considéré comme un moyen permettant l'utilisation de toutes les normes du droit européen visé par cet article dans le cadre de la censure et de la conciliation. D'autre part, les dispositions des autres articles du titre XV doivent être interprétées d'une manière

---

<sup>545</sup> J. RIDEAU et F. PICOD, « L'article 88-1 de la Constitution », (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op. cit., p. 1882.

restrictive. À ce titre, le renvoi à caractère général, à l'Union européenne et à son régime juridique figurant dans l'ancienne version de l'article 88-1 ainsi que les anciennes dispositions de l'article 88-2, n'ont pas permis d'autoriser la ratification des traités ultérieurs à Maastricht du 7 février 1992 en raison des conditions liées à l'exercice de la souveraineté nationale<sup>546</sup>.

**233.** Par ailleurs, la préservation de l'indépendance du contrôle de constitutionnalité exige lors de la mise en œuvre de l'article 88-1, compte tenu du caractère vague du renvoi figurant dans cet article, une approche sélective de la part du juge constitutionnel surtout dans le cadre de la censure<sup>547</sup>.

Sous cet angle, l'attitude des deux juges demeure identique. Le juge constitutionnel égyptien quant à lui, n'a intégré dans le cadre de son contrôle que les normes sollicitées par la constitutionnalisation de l'adhésion de l'État égyptien à l'islam.

En effet, une intégration totale des normes des lois islamiques dans le cadre du contrôle de constitutionnalité en Égypte, aurait pour effet de transformer le juge de constitutionnalité en un juge de la Charia « *quadi-char'i* »<sup>548</sup>. La nature différente des normes de la loi islamique impose donc une distinction au sein du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité entre deux catégories de normes : les normes constitutionnelles et les normes de la Charia. Si le maniement de ces dernières par le juge constitutionnel s'impose comme une nécessité qui tient à la constitutionnalisation de principe de l'adhésion à la Charia en Égypte, ce maniement devrait, le cas échéant, se limiter à cette nécessité. Dans cette optique, l'attitude du juge constitutionnel égyptien est parfaitement compréhensible et se conforme à la volonté du constituant ainsi qu'à la nature même du contrôle de constitutionnalité. Un tel contrôle s'effectue essentiellement par rapport aux normes constitutionnelles. Cela nous démontre donc qu'il n'incombe pas au juge constitutionnel égyptien d'appliquer toutes les normes de la Charia. La comparaison avec le cas français prouve le caractère distinct du contrôle de constitutionnalité du contrôle effectué sur les normes de la Charia. Mais, comme il n'y a pas d'ordre juridique positif dans lequel s'inscrivent les normes de la Charia, leur caractère distinct des normes constitutionnelles n'est pas parfaitement clair. En revanche, l'existence d'un ordre juridique précis et clair concernant les normes du droit européen a beaucoup contribué à clarifier l'indépendance des normes européennes des normes constitutionnelles<sup>549</sup>. Cela a contribué à accentuer la distinction entre les deux types de contrôle : le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionalité.

**234.** En ce qui concerne le respect par la Cour constitutionnelle de la nature « exogène » des normes extra-étatiques visées lors de leur intégration dans le bloc des normes de référence

---

<sup>546</sup> CC, n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, précitée. ; CC, n° 2004-505 DC, du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, précitée.

<sup>547</sup> Sur le choix de sélection de la Cour constitutionnelle dans les deux pays lors de l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans la censure, voir *supra* n° 199 et s.

<sup>548</sup> Sur le terme *quadi-char'i* voir, *supra* n° 2.

<sup>549</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, *op.cit.*, p.217 et s.

du contrôle de constitutionnalité des lois, ce respect exige que le juge constitutionnel intègre les normes sélectionnées dans le bloc des normes de référence selon leur qualité d'origine, c'est-à-dire, en tant que normes juridiques extra-étatiques. Ainsi, le juge constitutionnel doit, lors de l'application de ces normes dans le cadre de son contrôle, tenir compte de l'interprétation donnée à ces normes par les institutions de l'ordre juridique extra-étatique auquel appartiennent ces normes. Cette dernière précision peut justifier le caractère limité, en termes d'intensité, de leur contrôle dans la mesure où le renvoi figurant dans la disposition constitutionnelle se distingue par un caractère général. Le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays précise que son contrôle se contente de la censure des dispositions qui sont manifestement incompatibles. Cette détermination permet au juge constitutionnel d'éviter de s'engager profondément dans la question de l'interprétation de ces normes. C'est en tout cas ainsi que le Conseil constitutionnel français justifie la limitation de son contrôle de constitutionnalité sur la loi de transposition par rapport aux objectifs de la directive transposée dans sa décision *Droits d'auteur* du 27 juillet 2006<sup>550</sup>.

En effet, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a priori*, doit statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution. Celui-ci oblige le Conseil constitutionnel à statuer dans un délai d'un mois. Par conséquent, le Conseil Constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de la Communauté européenne d'une question préjudicielle selon l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957. Cet argument présenté par le Conseil Constitutionnel exprime, d'une façon ou d'une autre, son incompetence pour interpréter les directives européennes. En revanche, dans le cas de l'incompatibilité manifeste, le Conseil Constitutionnel ne sera pas obligé, compte tenu du caractère manifeste de l'incompatibilité, de demander l'interprétation de la directive à la Cour du Luxembourg.

En revanche, le Conseil constitutionnel sera obligé d'effectuer ce contrôle selon l'interprétation de la CJUE si cette dernière a déjà formulé une interprétation concernant la directive concernée. Ainsi, le Conseil constitutionnel français, dans sa décision n°2004-498 DC, du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, a interprété les dispositions de la directive transposée en tenant compte de l'interprétation par une décision déjà rendue de la CJCE de la directive concernée dans son arrêt du 9 octobre 2001 (affaire C-377/98)<sup>551</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois a déclaré que : « aux termes de l'article 5 de la directive du 6 juillet 1998 susvisée : « 1. Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables. - 2. Un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, peut constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel. - 3. L'application industrielle d'une séquence ou d'une séquence partielle d'un gène doit être concrètement exposée dans la demande de brevet » ; que, saisie d'un recours en annulation de la directive

---

<sup>550</sup> CC, n° 2006-540, DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. CC, p. 88.

<sup>551</sup> Voir, CC, n°2004-498 DC, du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, précitée.

précitée, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé, par l'arrêt du 9 octobre 2001 susvisé, que ces dispositions ne permettent pas que la découverte d'une séquence d'ADN puisse être, « en tant que telle », brevetable ; que la protection des inventions que la directive envisage « ne porte que sur le résultat d'un travail inventif, scientifique ou technique, et ne s'étend à des données biologiques existant à l'état naturel dans l'être humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation d'une application industrielle particulière »<sup>552</sup>. Les griefs tirés de la méconnaissance par la loi de transposition litigieuse à l'article 17 de la Constitution résultent en effet de la directive transposée telle qu'elle est interprétée par la CJUE. En tirant les conclusions de sa jurisprudence du 10 juin 2004<sup>553</sup>, le Conseil constitutionnel a ainsi conclu que : « les dispositions critiquées se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 5 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer; que, par suite, le grief formulé par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui »<sup>554</sup>. Cela nous démontre que le Conseil constitutionnel français évite, tout comme la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à propos des normes de la loi islamique, d'approfondir l'interprétation des directives de la Communauté européenne.

**235.** Par ailleurs, la Cour constitutionnelle en France ou en Égypte, réalisant la nature particulière de ces normes extra-étatiques ayant une nature différente de celle des normes constitutionnelles, élude une divergence avec les institutions de l'ordre juridique extra-étatique. En effet, les normes extra-étatiques visées s'inscrivent dans un ordre juridique distinct de l'ordre juridique interne. Elles sont aussi appliquées et interprétées par d'autres institutions juridiques. Cette divergence entre le juge de constitutionnalité des lois et les institutions de l'ordre extra-étatique peut se produire lors de l'interprétation de la même disposition par les institutions de deux ordres distincts : l'ordre juridique auquel ces normes appartiennent selon leur qualité d'origine et l'ordre étatique. Cette dernière précision pourrait être une explication du fait que le juge constitutionnel ait refusé d'attribuer à cette catégorie de normes une valeur constitutionnelle. Une telle « novation » aurait obligé le juge constitutionnel à assurer à ces règles, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité, une protection constitutionnelle directe. Le risque qui réside dans cette solution serait la création d'une dualité quand il s'agit de déterminer la nature de ces normes. En effet, la Cour constitutionnelle serait, le cas échéant, obligée d'interpréter les dispositions à l'occasion de leur application en les soumettant aux mêmes règles qui régissent l'interprétation des normes constitutionnelles. L'interprétation par le juge constitutionnel des dispositions visées pourrait conduire à une séparation entre l'interprétation des normes visées et leur application dans le système juridique interne, d'une part, et l'application et l'interprétation de ces normes au sein de l'ordre juridique extra-étatique auquel adhère l'État. Cela va sans doute à l'encontre de la volonté du constituant.

Dans cet ordre d'idées, le Conseil constitutionnel a accepté de saisir la CJUE dans le cadre de son contrôle *a posteriori* d'une question préjudicielle par une décision du 4 avril 2013. Il

---

<sup>552</sup> *Ibidem.*, § 5.

<sup>553</sup> CC, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, précitée.

<sup>554</sup> CC, n° 2004-498 DC, du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, précitée, § 7.



s'agissait de l'interprétation des articles 27 et 28 de la décision-cadre n° 2002/584/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres. En l'occurrence, le requérant a soutenu l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 695-46 du code de procédure pénale. Ces articles regroupent les règles de procédure relatives aux décisions prises par les autorités juridictionnelles, postérieurement à la remise aux autorités d'un autre État membre de l'Union européenne, d'une personne arrêtée en France en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par ces autorités. Selon le requérant, ces dispositions excluaient tout recours contre la décision de la Chambre d'instruction qui autorisait, sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen, l'extension des effets de ce mandat à d'autres infractions. Cela porte atteinte à plusieurs principes constitutionnels tels que le principe d'égalité devant la justice et le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>555</sup>. Or, la disposition en question apparaît comme mettant en œuvre l'article 88-2 de la Constitution française. Dès lors, il était nécessaire de répondre à la question du fondement de cette interdiction de recours. Cette absence de recours résulte-t-elle directement de la décision-cadre 2002/584/JAI ou bien découle-t-elle du pouvoir discrétionnaire du législateur, en mettant en œuvre cette norme européenne ? En l'espèce, le Conseil constitutionnel s'est trouvé dans l'obligation d'envoyer la question à la CJUE afin de pouvoir répondre à la question de constitutionnalité<sup>556</sup>.

Cette décision est une mise en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel préétablie dans sa décision *Droits d'auteur* du 27 juillet 2006<sup>557</sup>, portant sur l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel précise que le délai dans lequel il doit statuer dans le cadre de la QPC lui permet d'envoyer une question préjudicielle à la CJUE, concernant l'interprétation d'une norme européenne s'agissant d'une application de cette norme dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité<sup>558</sup>. La décision du 4 avril 2013 affirme que le recours aux normes du droit européen dans le cadre du contrôle de constitutionnalité doit s'effectuer en respectant la nature de ces normes car elles sont extra-étatiques. Ainsi, le juge constitutionnel doit, s'agissant d'une interprétation profonde d'une norme extra-étatique, demander l'interprétation provenant des institutions de l'ordre juridique auquel appartiennent ces normes.

**236.** Dans cette logique, le mécanisme de la question préjudicielle constitue le meilleur moyen de coopération entre deux juges appartenant chacun à un ordre juridique distinct. Ce mécanisme exprime la particularité d'un problème juridique qui se pose à un juge non compétent à l'occasion de l'exercice de sa compétence et alors que l'issue du litige dépend de

---

<sup>555</sup> Article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>556</sup> Cons. Const., 4 avril 2013, n° 2013-314 QPC, *M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne]*, JO, du 7 avril 2013, p. 5977. Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « il appartient au Conseil constitutionnel saisi des dispositions législatives relatives au mandat d'arrêt européen de contrôler la conformité à la Constitution de celles de ces dispositions législatives qui procèdent de l'exercice, par le législateur, de la marge d'appréciation que prévoit l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, dans sa rédaction alors applicable ».

<sup>557</sup> CC, n° 2006-540, DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, précitée.

<sup>558</sup> *Ibidem.*, § 8.

sa résolution. Ainsi, le juge qui n'a pas la compétence pour trancher cette question se trouve, compte tenu de la particularité de la question, obligé de se diriger vers le juge compétent. Cela contribue à la fin à assurer la sécurité juridique par une application uniforme du droit de l'Union européenne dans l'ensemble des États membres. Cependant, le juge de constitutionnalité des lois s'efforce de limiter son recours à la question préjudicielle afin de préserver l'indépendance de son contrôle. Cette dernière considération se manifeste en particulier dans le cas français, dans le cadre de l'application de l'exigence de transposition déduite de l'article 88-1. Compte tenu du champ d'application étendu de cette dernière, le Conseil constitutionnel semble réticent à l'égard de l'utilisation de la question préjudicielle dans son contrôle de constitutionnalité.

**237.** À ce stade, la question se pose de savoir si, si le Conseil constitutionnel français n'avait pas eu l'obligation de statuer dans un délai si court, comme celui imposé dans le cadre de son contrôle *a priori*, il aurait envoyé une question préjudicielle à la CJUE dans le cadre de l'application de l'article 88-1.

L'entrée en vigueur de la QPC en France a permis de répondre à cette question. La réponse du Conseil constitutionnel était, néanmoins, négative. Le Conseil constitutionnel a déclaré, à propos de sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, que : « Considérant, d'autre part, que, pour mettre en œuvre le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution à tout justiciable de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, le cinquième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et le deuxième alinéa de son article 23-5 précisent l'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires ; qu'ainsi, le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité »<sup>559</sup>.

Selon cette jurisprudence, l'article 88-1 ne produit pas des droits et libertés constitutionnels garantis au sens de l'article 61-1. Par conséquent, le Conseil constitutionnel français a limité la portée de l'exigence déduite de l'article 88-1 au seul contrôle *a priori*. Le contrôle du Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité de la disposition en question par rapport aux directives se présente comme une exception bien encadrée à une règle générale posée dès la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, selon laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé son incompétence pour contrôler la disposition en question par rapport aux règles du droit européen<sup>560</sup>. Selon cette dernière jurisprudence, le

---

<sup>559</sup> CC, n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, précitée. §11, §12.

<sup>560</sup> Le Conseil a déclaré que : « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ». Voir, CC, n° 74-54 DC, du 15 janvier 1975, *interruption volontaire de grossesse*, précitée, §7.

Conseil constitutionnel distingue clairement deux types de contrôle : celui qui concerne la constitutionnalité qui vise à assurer le respect des normes constitutionnelles et le contrôle de conventionalité qui vise à assurer le respect des normes internationales et européennes. Par la suite, cela a eu pour effet d'exclure, en général, les normes du droit européen du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, le recours du Conseil constitutionnel aux directives de l'Union européenne afin de vérifier l'absence d'une incompatibilité manifeste, en fonction de la contrainte constitutionnelle déduite par le Conseil constitutionnel de l'article 88-1, entre dans le cadre de l'exception sur la séparation rigide entre les deux types de contrôle.

**238.** Ces précisions étaient moins claires dans le cas égyptien avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012 dans la mesure où la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, en appréciant la constitutionnalité des dispositions soumises à son examen, s'est reconnue compétente pour interpréter les dispositions de la Charia afin de distinguer les principes des simples normes. La Cour constitutionnelle égyptienne procédait à cette interprétation sans avoir eu d'inquiétude en raison de l'absence d'institutions juridiquement responsables solennellement de l'application de la loi islamique. Cependant, l'entrée en vigueur de la constitution de 2012 aurait obligé la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à prendre l'avis du comité des Hauts Savants d'Al-Azhar. En vertu des dispositions de la Constitution de 2012, Al-Azhar représente l'institution responsable de l'interprétation des normes de la Charia en Égypte. Dès la date de l'entrée en vigueur de la Constitution de 2012, le juge constitutionnel égyptien aurait été obligé de prendre l'avis d'Al-Azhar dans toutes les questions qui concernent l'interprétation et l'application des normes de la loi islamique. Il est à rappeler que le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'est pas obligé, contrairement au cas français, de statuer dans le cadre de contentieux constitutionnel *a posteriori* dans un délai déterminé.

La Haute Cour Constitutionnelle n'a cependant jamais, pendant plus de 30 ans depuis la naissance du principe de l'adhésion de l'État égyptien à l'islam à la date de l'approbation de la nouvelle Constitution, demandé l'avis d'Al-Azhar, l'institution religieuse compétente en général pour interpréter les normes de la loi islamique. Le juge constitutionnel égyptien a préféré s'engager dans la question de l'interprétation des normes religieuses même si la formation de ce juge ne lui permet normalement pas de trancher des questions assez approfondies en matière de loi islamique. Compte tenu de la nature particulière des normes de la Charia, l'ensemble de la jurisprudence de la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne en matière de la loi islamique vise, en outre, à mettre l'accent sur le caractère indépendant de son contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle qui peut être exercé sur le fondement de la Charia par les institutions concernées, comme Al-Azhar.

**239.** Les critiques adressées à l'interprétation des normes de la Charia par le juge égyptien de constitutionnalité des lois se sont multipliées au cours des dernières années. L'inaptitude de la Haute Cour constitutionnelle pour interpréter les normes de la Charia était au cœur de ces critiques<sup>561</sup>. L'article 4 de la Constitution de 2012 semblait instituer un mécanisme de

---

<sup>561</sup> Cf. G. HGY, *La politique jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 235 et s.

coopération entre le juge constitutionnel et l'institution responsable selon les dispositions de la Constitution de 2012 afin de délivrer une interprétation authentique des normes de la Charia. Cependant, à la suite de la chute de la Constitution de 2012, la Haute Cour constitutionnelle a exprimé son mécontentement à l'égard du mécanisme de coopération institué par la Constitution de 2012. La Cour constitutionnelle égyptienne interprète ce mécanisme de coopération comme une violation de l'indépendance de la justice constitutionnelle en Égypte. Ainsi, les critiques adressées à ce mécanisme de coopération qui se fondent sur la considération liée à la préservation de l'indépendance du contrôle de constitutionnalité des lois ont conduit à la fin à la suppression de ce mécanisme dans la Constitution de 2014.

**240.** L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à l'utilisation des normes extra-étatiques sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution française dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité et les démonstrations de cette utilisation sur ce contrôle nous donnent des réponses relativement similaires à celles de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne concernant son recours aux principes de la Charia. La nature de l'utilisation des normes extra-étatiques et la portée de cette utilisation en matière du contrôle de constitutionnalité se détermine par rapport à certaines considérations divergentes. D'un côté, il y a les répercussions de l'adhésion qui imposent au juge de constitutionnalité des lois d'insérer certaines normes dans son bloc des normes de référence. D'un autre côté, la préservation de l'indépendance du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle exercé par les institutions de système juridique extra-étatique exige de la Cour constitutionnelle qu'elle encadre son recours à ces normes.

## Conclusion du chapitre II

241. La constitutionnalisation du principe de l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique – la Charia dans le cas égyptien, le droit de l'Union européenne dans le cas français – a amené le juge de constitutionnalité des lois à insérer dans le bloc des normes de référence de son contrôle des normes qui appartiennent à un régime extra-étatique. Cette insertion conduit à établir une distinction au sein du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois entre les normes ayant une valeur constitutionnelle et les autres normes qui ne jouissent pas de cette valeur. Ces dernières normes conditionnent la constitutionnalité des dispositions soumises au contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois en application de la théorie de la violation médiate. Il en résulte un contrôle de constitutionnalité spécifique dans la mesure où le juge de constitutionnalité des lois effectue un recours à des normes extra-étatiques.

De cette nature spécifique des normes sur la base de laquelle la Cour constitutionnelle effectue son examen résultent certaines caractéristiques du contrôle de constitutionnalité des lois. L'utilisation des normes extra-étatiques visées par la Constitution s'inscrit généralement dans deux cadres. Le premier concerne l'applicabilité directe dans la mesure où le juge de constitutionnalité des lois se sert de ces normes extra-étatiques visées comme une base de la censure. Le deuxième cadre s'inscrit dans le cadre de ce que l'on a appelé ici « l'applicabilité indirecte », c'est-à-dire la conciliation entre le principe de l'adhésion au système extra-étatique et ses répercussions et les autres normes constitutionnelles.

Dans les deux types de recours aux normes extra-étatiques visées, leur utilisation par le juge de constitutionnalité des lois semble d'une manière générale restrictive. Lorsque le renvoi a un caractère général et indéterminé, le recours aux normes extra-étatiques visées en tant que référence du contrôle se distingue par une approche sélective ainsi qu'une faible intensité de contrôle. Dans le cadre de la conciliation, le maniement des normes extra-étatiques visées semble de même sélectif et à portée limitée. Ces caractéristiques semblent principalement liées à la volonté de préserver l'indépendance du contrôle de constitutionnalité des lois par rapport à celui exercé par les institutions du système juridique visé. Cette considération nécessite de limiter le recours, compte tenu de la généralité du renvoi, dans le contrôle de constitutionnalité des lois aux seules normes qui réalisent la volonté du constituant, exprimée par la constitutionnalisation du principe d'adhésion. Ainsi, le caractère général du renvoi figurant dans les articles 88-1 de la Constitution française et 2 de la Constitution égyptienne a des répercussions sur les modalités de l'exercice du contrôle de constitutionnalité dans les deux pays.

## Conclusion du Titre II

242. Le recours aux normes n'ayant pas de valeur constitutionnelle sur le fondement du renvoi figurant dans la Constitution des deux pays se présente comme une évidence qui s'impose dans les deux cas d'étude. Cela exprime l'affaiblissement de la vision traditionnelle du contrôle de constitutionnalité des lois, exercé exclusivement par rapport aux normes constitutionnelles. Ce recours aux normes n'ayant pas de valeur constitutionnelle conduit à établir une distinction entre deux notions : bloc de constitutionnalité et bloc des normes de référence. Le premier se compose exclusivement des normes ayant une valeur constitutionnelle. Les normes de ce bloc constituent le noyau dur du bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois. Toutefois, le bloc des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois ne peut pas se résumer au bloc de constitutionnalité. Le premier se réfère à l'ensemble des normes sur le fondement desquelles la Cour constitutionnelle exerce son contrôle sans égard à leur valeur au sein de la hiérarchie des normes ou encore à leur nature.

Cette distinction semble dans le cas français plus claire que dans le cas égyptien. Cette clarté est en lien avec le recours fréquent par le juge français de constitutionnalité des lois à la technique du renvoi. Ce recours a permis au juge français de constitutionnalité des lois de réaliser plusieurs intérêts, surtout l'enrichissement du bloc de constitutionnalité. L'intégration progressive de textes visés par le préambule de 1958 sur le fondement du renvoi avait pour effet d'enrichir le bloc de constitutionnalité, surtout en matière de droits et libertés constitutionnels garantis. Cependant, influencé encore par la doctrine du positivisme juridique, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a fermement refusé la possibilité de l'utilisation du renvoi pour enrichir le bloc de constitutionnalité. Ainsi, le bloc égyptien de constitutionnalité se limite au texte original de la Constitution. De surcroît, la normativité du Préambule de la Constitution se distingue en Égypte par un caractère faible.

Quant à l'utilisation de la technique du renvoi dans le cadre du bloc des normes de référence à propos du contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement des normes extra-étatiques visées par la Constitution, le recours à cette technique semble confirmé dans la jurisprudence des deux Cours constitutionnelles. Cette utilisation a permis au juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays de réaliser la volonté du constituant à travers la constitutionnalisation du principe de l'adhésion à un régime extra-étatique. Cependant, l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois semble faire face à plusieurs enjeux. Ainsi, le maniement par la Cour constitutionnelle de ces normes se distingue par une vigilance particulière.

## Conclusion de la première partie

243. Un litige entre deux normes, parmi lesquelles figure la Constitution, c'est ainsi que se détermine la compétence de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte. Or, le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle en France et en Égypte s'exerce principalement sur les lois au sens organique. Ainsi, la Cour constitutionnelle dans les deux pays se présente comme le juge de constitutionnalité des lois.

Cette conclusion s'impose dans le cas français ainsi que dans le cas égyptien. Certes, le système juridique égyptien adopte une détermination matérielle pour définir la loi faisant l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle égyptienne. En conséquence, ce contrôle apparaît sur un plan théorique comme exercé sur l'ensemble des normes internes. L'importance de la soumission des catégories de normes internes autres que la loi au sens organique est cependant sensiblement réduite sur le plan pratique. La théorie des actes de gouvernement, l'exclusion des lois constitutionnelles, l'utilisation privilégiée de l'instrument législatif ont toutes pour effet de conduire virtuellement à une convergence avec le cas français quant au champ du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle française. Cette analyse permet de soutenir que le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays se résume dans la majorité des cas en un contrôle de constitutionnalité des lois.

Néanmoins, la Cour constitutionnelle égyptienne adopte une interprétation extensive pour définir la loi au sens formel. En effet, la Cour constitutionnelle égyptienne définit la loi par renvoi aux procédures et formalités déterminées par la Constitution pour édicter les normes législatives sans référence à leur auteur, le Parlement, l'exécutif ou encore le peuple. Compte tenu des conditions de l'exercice du pouvoir en Égypte, cette définition se présente comme indispensable pour la protection des droits et libertés constitutionnels garantis. Or, l'adoption de cette définition en l'absence d'une réponse décisive de la part du Conseil constitutionnel, sauf en matière de lois référendaires, semble dans le cas français, au moins d'un point de vue théorique, possible.

Dans cette optique, l'expérience égyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité des lois édictées par l'exécutif lors de l'intervention des circonstances exceptionnelles pourrait constituer un repère pour son homologue français. En effet, la détermination précédente pour la loi au sens formel a permis à la Cour constitutionnelle égyptienne de jouer un rôle très important dans l'équilibre institutionnel et la protection des droits et libertés constitutionnelles garantis.

Quant au caractère constitutionnel du contrôle, celui-ci tient à la mission de la Cour constitutionnelle qui consiste dans la protection du texte constitutionnel contre toute violation à caractère législatif. Ainsi, le bloc des normes de référence du contrôle se compose principalement des normes constitutionnelles. Or, la Cour constitutionnelle dans les deux pays lors de l'exercice de son contrôle a été amenée à sanctionner la violation médiate du texte constitutionnel. L'application de la théorie de la violation médiate en matière de contrôle

exercé par la Cour constitutionnelle a conduit à l'intégration, au sein du bloc des normes de référence de son contrôle, de normes n'ayant pas valeur constitutionnelle. À ce titre, s'inscrit le recours du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays aux normes extra-étatiques, sur le fondement des normes constitutionnelles conformant l'adhésion de l'État à un système extra-étatiques. La comparaison du recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois aux normes de la Charia sur le fondement de l'article 2 avec celui de son homologue français aux normes européennes a permis d'identifier dans les deux cas d'étude la distinction entre bloc des normes de référence et bloc de constitutionnalité.



## Seconde Partie

# LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL

**244.** Le contentieux de constitutionnalité des lois caractérise la procédure destinée à faire juger une loi devant le juge spécifique qu'est le juge de constitutionnalité des lois. D'une manière générale, la procédure destinée à régler un litige devant une juridiction prend la forme d'un procès. Un procès en droit désigne « l'ensemble des formalités nécessaires à l'aboutissement d'une demande faite par une personne qui entend faire valoir en justice, un droit dont la reconnaissance fera l'objet d'une décision exécutoire »<sup>562</sup>. Ainsi, le procès en général s'analyse comme un phénomène processuel qui débute par une demande en justice et qui finit par une décision juridictionnelle.

L'observation de ces deux éléments, la demande initiale et la décision, dans le cadre du procès constitutionnel permet d'aboutir au constat d'une large différence entre le procès « ordinaire », tel qu'il se déroule devant les juridictions ordinaires et en particulier en matière civile, et le procès constitutionnel.

En effet, certaines notions traditionnelles connues en droit de procédure civile comme les parties du procès et la demande initiale ne s'identifient pas systématiquement dans le procès constitutionnel. Dans les deux modes de contrôle, *a priori* et *a posteriori*, l'acte déclencheur de la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois ne prend la forme d'une demande initiale dans aucun des deux pays. De surcroît, dans le contrôle *a priori*, l'acte introductif du procès constitutionnel prend la forme d'une saisine faite par l'une des institutions concernées à la Cour constitutionnelle afin de trancher la question de constitutionnalité de la loi litigieuse.

Dans les deux modes de contrôle, la Cour constitutionnelle dans les deux pays effectue d'office ensuite son examen de constitutionnalité par rapport à l'ensemble des normes de références, sauf dans le cas français où la QPC est limitée aux droits et libertés constitutionnels garantis. À la fin de la procédure, le juge de constitutionnalité des lois prononce sa décision. Les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays se distinguent de celles des autres juges que ce soit au niveau de l'autorité de la chose jugée, de la force exécutoire ou encore du potentiel pouvoir normatif.

À ce stade, se pose, d'un point de vue formel, la question sur le caractère juridictionnel du contrôle de constitutionnalité des lois. Autrement dit, s'agit-il d'une adaptation de certaines notions, celle de parties, demande initiale ou encore décision juridictionnelle, aux modes

---

<sup>562</sup> P. WEIL, Préface à la thèse de B. KORNPBST, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1959, pp. III-IV.

spécifiques du règlement d'un litige constitutionnel, ou bien ces différences ont-elle au contraire pour conséquence de dénier un caractère juridictionnel au contrôle de constitutionnalité des lois ?

Cette question se pose dans le cas français plus qu'en Égypte. En effet, les règles de procédures suivies devant le Conseil constitutionnel, surtout avant la mise en œuvre de la QPC, ainsi que la composition du Conseil ne correspondent pas parfaitement aux standards en vigueur devant les juridictions ordinaires. Cette interrogation était moins prégnante dans le cas égyptien. Comme nous l'avons déjà indiqué<sup>563</sup>, la Cour constitutionnelle a été conçue, dès sa création, comme une juridiction qui fait partie de l'autorité juridictionnelle en Égypte. De surcroît, le caractère juridictionnel de la Cour constitutionnelle égyptienne a été confirmé par des dispositions explicites dans le décret-loi n° 81/1969 en vertu duquel la Haute Cour a été établie à la suite de la Constitution de 1971. Enfin, la loi n° 48/1979, *Loi sur les procédures et les modalités de recours devant la Haute Cour constitutionnelle*, s'est efforcée d'être le plus possible en cohérence avec les règles déduites du Code de procédure civile. Ainsi, l'article 28 de cette loi se réfère au Code de procédure civile pour toute question procédurale n'ayant pas été traitée par la loi 48/1979.

Les différences procédurales entre le procès constitutionnel et celui connu dans les deux ordres juridictionnels surtout en droit civil, ont été utilisées par la doctrine égyptienne afin de nier le caractère juridictionnel du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel en France. Mais une telle conclusion n'a de sens qu'au terme d'une comparaison avec les juridictions ordinaires. Or, comme l'a précisé le professeur FAVOREU, la qualité juridictionnelle d'une Cour constitutionnelle ne peut être appréciée que par rapport aux autres Cours constitutionnelles<sup>564</sup>.

L'analyse du procès constitutionnel dans les deux pays montre en général une convergence sur les règles générales régissant les procédures dans les deux pays. Les différences en termes de procédure entre le procès constitutionnel et celui connu en droit civil se présentent dans les deux pays. Ces différences s'inscrivent en effet dans le cadre de l'adaptation du procès au contrôle de constitutionnalité des lois.

Entre le début du procès constitutionnel et sa fin par la décision du juge de constitutionnalité des lois, plusieurs étapes interviennent. Nous recentrons néanmoins notre recherche sur les deux phases qui contribuent à désigner la particularité du procès constitutionnel, en abordant la phase de l'instruction d'une façon horizontale lors de l'étude des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Nous traiterons donc, dans un premier titre, des modalités du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Ensuite, nous aborderons, dans le deuxième titre, les décisions du juge de constitutionnalité des lois.

---

<sup>563</sup> Sur les circonstances historiques dans lesquelles la juridiction constitutionnelle en Égypte et en France ont été établies ainsi que la conception de chacune aux yeux de ses fondateurs voir *Supra* l'introduction, notamment n° 7 et s.

<sup>564</sup> L. FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *op.cit.*, pp. 57-61.

# TITRE I

## LES MODALITÉS DU CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL

245. Le contrôle de constitutionnalité des lois s'est développé dans chacun de nos deux pays dans un ordre inverse. À la suite de sa fameuse révolution, la France commence avec la Constitution de l'an VIII par un contrôle *a priori* dans un climat qui se distingue par l'hostilité au contrôle de constitutionnalité des lois. Ainsi, le début du contrôle de constitutionnalité des lois s'inscrit avec la création du Sénat conservateur chargé de veiller à la conservation de la Constitution<sup>565</sup>. Le mécanisme français se développe avec les constitutions françaises successives<sup>566</sup>. Le moment décisif dans l'histoire française du contrôle de constitutionnalité intervient avec l'entrée en vigueur de la Cinquième République et la création du Conseil constitutionnel. Renforcé par la jurisprudence de ce dernier, le contrôle *a priori* évolue dans le sens d'un contrôle juridictionnel exercé par un juge exclusivement compétent en matière de contrôle de constitutionnalité. Le système constitutionnel français finit avec la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 par adopter un mécanisme du contrôle *a posteriori*. Certains juristes français soulignent que la loi constitutionnelle de 23 juillet 2008 marque la fin d'une exception française<sup>567</sup>.

À l'inverse, le contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte se développe dans un climat favorisant ce contrôle. Le contrôle commence par l'établissement d'un mécanisme de contrôle *a posteriori* avec la création de la Haute Cour en 1969 comme une Cour spécialisée en matière constitutionnelle. La Haute Cour constitutionnelle, qui a remplacé l'ancienne Cour, exerce le contrôle de constitutionnalité des lois uniquement *a posteriori* pendant 35 ans. Avec le développement du système constitutionnel, le constituant de 2005 établit un mécanisme de contrôle *a priori* à champ d'application limité afin de réaliser certains objectifs. L'adoption de la Constitution de 2012 et de son article 177<sup>568</sup>, représente une phase décisive dans l'histoire

---

<sup>565</sup> Pour plus de précision sur le développement de la justice constitutionnelle en France, Voir *supra*, n°8 et s. Il est à rappeler que le Sénat conservateur a été inspiré par le projet de Jury constitutionnaire suggéré par SIEYÈS. Ce projet qui a été rejeté à la quasi-unanimité quelques années plus tôt par les Thermidoriens, a largement influencé la nouvelle institution chargée de maintenir ou d'annuler « tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le tribunal ou le gouvernement ». Cf. PH. PICHOT, « Penser le contrôle *a priori* (1789-1870) », *op.cit.*, p. 16.

<sup>566</sup> Ibid.

<sup>567</sup> G. TUSSEAU, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, 2011, 137, p. 6.

<sup>568</sup> L'article 177 de la nouvelle Constitution égyptienne dispose que : « Les lois relatives à l'exercice des droits civiques, aux élections présidentielles, législatives ou départementales doivent être déférées, avant leur promulgation par le président de la République ou le président de l'Assemblée Nationale, à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne. Cette dernière se prononce sur la conformité des lois précitées à la Constitution dans les quarante-cinq jours suivant la date de la saisine par les autorités précitées. Si la Haute Cour

du contrôle en Égypte. Dans un climat marqué par l'hostilité à la Haute Cour constitutionnelle, le contrôle *a priori* s'annonce comme une arme efficace pour réduire l'efficacité du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>569</sup>. Le contrôle *a posteriori* récupère toute sa vigueur avec l'établissement de la nouvelle Constitution de 2014 en supprimant le contrôle *a priori* du système constitutionnel égyptien.

Le droit comparé a joué un rôle important dans le développement du contrôle de constitutionnalité des lois dans chacun de nos deux pays. L'expérience égyptienne de contrôle *a priori* a largement été inspirée par celle de la France. En outre, les deux mécanismes de contrôle *a posteriori* : celui de l'Égypte et la QPC reviennent aux mêmes racines intellectuelles. Pour autant, l'analyse de l'expérience des deux pays concernés, dans une optique comparative montre que la réussite d'un mécanisme juridique inspiré d'un autre pays nécessite plus que la transposition de son mécanisme. Le tempérament juridique ainsi que le climat politique régnant dans le pays concerné joue un rôle prépondérant dans l'enjeu de cette réussite.

Nous allons traiter tout d'abord de la mise en œuvre du mécanisme égyptien de contrôle *a priori* en mettant l'accent sur le rôle joué par le droit comparé (**Chapitre 1**). Ensuite, nous traiterons l'influence du droit comparé sur le mécanisme du contrôle *a posteriori* qui été mis en place dans chacun de nos deux pays (**Chapitre 2**).

---

Constitutionnelle n'a pas statué pendant le délai précité, la loi est considérée conforme à la Constitution. Si la Haute Cour a déclaré l'inconstitutionnalité d'une ou de plusieurs dispositions de la loi déférée, le Parlement doit tirer les conclusions de la décision de la Haute Cour Constitutionnelle. Les lois précitées ne sont pas incluses dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé selon l'article 175 ».

<sup>569</sup> Voir, *infra* n° 249.

# CHAPITRE I

## LE CONTRÔLE *A PRIORI*

246. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* a fait sa première apparition dans le système constitutionnel égyptien à la suite de la révision constitutionnelle du 25 mai 2005<sup>570</sup>. Inspiré par la Constitution française de 1958, le constituant de 2005 a établi un mécanisme de contrôle *a priori* à champ d'application limité. Les termes du dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution française avant sa révision, ont été traduits et repris lors de la rédaction du dernier alinéa de l'article 76 issu de la révision constitutionnelle de 2005.

Si en raison de son champ d'application limité, ce contrôle *a priori* inséré dans la Constitution de 1971 n'a pas retenu l'attention des juristes égyptiens, l'évolution de ce mécanisme sous l'empire de la Constitution de 2012 a en revanche, fait l'objet d'une controverse. Celle-ci a, à la fin, conduit à la disparition du contrôle *a priori* de la Constitution de 2014.

Dans l'intervalle, la Haute Cour constitutionnelle et le Conseil d'État, ont rendu des décisions ayant une importance majeure. Ces décisions reflétaient dans un premier temps une sorte de méfiance à l'égard de ce nouveau système. Cette méfiance s'est transformée dans un second temps en une résistance massive conduisant à l'évanouissement du contrôle *a priori* en Égypte.

L'échec de l'expérience égyptienne de contrôle *a priori* par rapport à l'essor de celle de la France pose plusieurs questions. Si le mécanisme égyptien de contrôle *a priori* a été inspiré par celui français, pourquoi le premier n'a-t-il pas pris en Égypte son essor comme ce fut le cas en France ? Quelles sont les raisons qui ont conduit la Haute Cour constitutionnelle à diverger de la jurisprudence de son homologue français alors même que les dispositions régissant le contrôle *a priori* en Égypte ont largement été inspirées par le système constitutionnel français ?

Nous essaierons de répondre à ces questions à travers notre étude de l'expérience égyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité *a priori*. Nous traiterons tout d'abord de l'insertion d'un mécanisme de contrôle *a priori* en Égypte sous l'empire de la Constitution de 1971 en indiquant le rôle joué par le mécanisme français et sa réception par le juge égyptien de constitutionnalité des lois (**Section I**). Ensuite, nous aborderons l'évolution du mécanisme en Égypte à la lumière de celui de la France (**Section II**).

---

<sup>570</sup> Cf., les révisions de la Constitution de 1971, N. BERNARD-MAUGIRON, « Nouvelle réforme constitutionnelle en Égypte, Vers une réforme démocratique ? », *RFDC*, 2007, n° 72, pp. 843-860.

## SECTION I. LE CONTRÔLE *A PRIORI* SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION DE 1971

247. Le contrôle *a priori* en Égypte intervient dans un climat marqué par la méfiance à son égard. Cette méfiance préétablie a fortement influencé la première expérience égyptienne tant lors de l'institution du mécanisme égyptien que lors de sa mise en application. Le constituant de 2005 se contente, d'une part, d'établir un mécanisme à champ limité qui se présente comme une exception par rapport à celui *a posteriori*. D'autre part, le juge égyptien de constitutionnalité des lois met en œuvre les moyens garantissant la prééminence du contrôle *a posteriori* même dans le champ limité du contrôle *a priori*. Ces deux facteurs ont préalablement assuré au contrôle *a priori*, un passage paisible au sein du système constitutionnel égyptien.

Nous traitons tout d'abord de l'insertion du mécanisme du contrôle *a priori* par la révision constitutionnelle de 2005 (§1). Ensuite, nous aborderons la réception de ce contrôle par le juge égyptien de constitutionnalité des lois (§2).

### §1. L'insertion d'un contrôle *a priori* en Égypte.

248. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* a fait sa première apparition dans le système constitutionnel égyptien à la suite de la révision constitutionnelle du 25 mai 2005. Cette dernière s'inscrit comme la première effectuée sous le règne du président MOUBARAK et qui intervient 25 ans après la première opérée en 1980 sous le règne du président SADATE. L'objet de la présente révision est l'article 76 qui détermine les modalités et les procédures de l'élection du président de la République. L'élection présidentielle se déroulait en vertu de l'ancienne version de l'article 76 au suffrage indirect, à la majorité des deux tiers de l'Assemblée du peuple. Le choix des parlementaires était ensuite soumis à un referendum. Ce mode d'élection s'est substitué en 2005 au suffrage universel direct.

L'établissement d'un contrôle *a priori* en 2005 évoque dans le cadre de cette étude deux questions principales. La première est relative aux considérations qui ont amené le constituant de 2005 à inaugurer un contrôle *a priori* en Égypte et la vision de la doctrine égyptienne à l'égard de ce contrôle (A). La deuxième concerne les traits du mécanisme de 2005 par rapport à celui de la France (B).

## A. La vision de la doctrine égyptienne à propos du *ou* sur le contrôle *a priori*

249. L'insertion d'un mécanisme du contrôle *a priori* semblait aux yeux des auteurs de la proposition constitutionnelle de 2005 le corollaire indispensable de cette nouvelle révision. En effet, l'invalidation du Parlement de 1984 et celui de 1987, par deux décisions successives rendues par le juge égyptien de constitutionnalité des lois, a mis en exergue la gravité des conséquences de la soumission des lois relatives aux élections présidentielles au contrôle *a posteriori*<sup>571</sup>. En effet, la Haute Cour constitutionnelle avait déjà déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 5 de la loi n°38/1972 modifié par la loi n°114/83, *Loi portant modification sur la loi d'exercice des droits civiques*, sur la base de laquelle le Parlement de 1984 a été élu. Compte tenu de l'effet rétroactif des décisions de la Haute Cour constitutionnelle<sup>572</sup>, cette déclaration avait eu pour effet d'invalidier les élections législatives et en conséquence d'invalidier l'élection du Parlement de 1984<sup>573</sup>. Cette même situation s'est reproduite en 1990 lors de la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi d'exercice des droits civiques sur le fondement de laquelle le Parlement de 1987 a été élu<sup>574</sup>. Sur le fondement de ces précédents, les auteurs de la révision de 2005 proposèrent l'insertion d'un contrôle *a priori* sur les lois régissant les élections présidentielles et, corrélativement, leur exclusion du contrôle *a posteriori*. Cela assurait au poste présidentiel une sorte d'immunité à l'encontre des décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois. Renforçant cette proposition devant le Parlement, le gouvernement en place à l'époque mit en avant le principe de sécurité juridique<sup>575</sup>. Il souligna aussi l'importance de la fonction présidentielle et l'impossibilité de destituer le président de la République à la suite d'une décision d'inconstitutionnalité des lois organisant ces élections<sup>576</sup>. Le contrôle *a priori* fut entériné dans la révision de 2005.

250. Cependant, les idées préétablies au sein de la doctrine égyptienne à l'égard du contrôle *a priori* se distinguaient par la méfiance<sup>577</sup>. Les enseignements dans les facultés de droit en Égypte se focalisent sur les critiques adressées au contrôle *a priori*. Ces critiques visent essentiellement la nature de ce dernier ainsi que son efficacité. Aux yeux de la doctrine égyptienne, le contrôle *a priori* est un contrôle juridique à connotation politique plus que juridictionnel. Cela tient à deux raisons.

---

<sup>571</sup> M. ABDEL LATIF, « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* et la Constitution égyptienne (1) », *Ahram* du 12 juillet 2005, p. 7.

<sup>572</sup> Sur l'effet rétroactif des décisions d'inconstitutionnalité rendues par la Cour constitutionnelle en Égypte, voir le dernier chapitre de cette thèse, notamment *infra* n° 379 et s.

<sup>573</sup> HCC, n° 136/6, du 16 mai 1987, précitée.

<sup>574</sup> Le 19 mai 1990, la Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité de la loi 188/1986, *Loi portant modifications sur la loi de l'exercice des droits civiques n°38/1972*. Ibid.

<sup>575</sup> Cf., les applications du principe de la sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne, Y. EL ASSAR, « La protection constitutionnelle pour le principe de la sécurité juridique », *RHCC*, 2003, n°3, pp. 18-30.

<sup>576</sup> M. ABDEL LATIF, « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* et la Constitution égyptienne (2) », *Ahram* du 19 juillet 2005, p. 6.

<sup>577</sup> Sur les critiques de la doctrine égyptienne mentionnées, H. OSSMAN, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 168 ; Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte, op. cit.*, p. 243. ; A. ABDALLA, *Droit constitutionnel, op. cit.*, 321.

La première est relative à l'objet du contrôle *a priori*. Ce contrôle s'exerce sur la loi avant sa promulgation. La doctrine égyptienne dominante<sup>578</sup> ne distingue pas l'existence de la loi de sa validité dans l'ordre juridique. Cette doctrine considère la promulgation de la loi comme une condition indispensable pour son existence. Dès lors, le contrôle *a priori* ne s'exerce pas sur un acte contraignant qui jouit d'une réelle existence dans l'ordre juridique. La doctrine précitée tire les conclusions de l'argument mentionné en indiquant que : « si l'objet du contrôle n'est pas un acte juridique mais plutôt un projet de loi, ladite décision ne pourrait être qualifiée que par un avis rendu par un expert juridique. Ainsi, les décisions rendues par le juge constitutionnel n'acquerront pas l'autorité de la chose jugée, ces décisions ne s'imposeront pas, par conséquent aux pouvoirs et autorités publics »<sup>579</sup>.

La deuxième raison tient aux procédures et modalités de la saisine. Le contrôle *a priori* s'effectue selon des modalités qui ne permettent pas l'existence d'un litige. Aux yeux de cette doctrine<sup>580</sup>, la notion de litige est inconcevable en l'absence de parties au procès. La doctrine précitée soutient à titre d'exemple les modalités de saisine prévues par l'article 61 de la Constitution française<sup>581</sup>, et plus précisément la saisine à caractère obligatoire prévue selon le premier alinéa de l'article 61. Cette saisine obligatoire concerne le contrôle des règlements des deux assemblées, des lois organiques et des lois de financement de la sécurité sociale. Dans ces trois matières, le Conseil constitutionnel est systématiquement saisi alors que personne ne conteste la conformité de ces dispositions. Par conséquent, il ne peut être question ici d'un « litige », en raison de l'absence de deux points de vue contradictoires qui s'opposent lors de l'exercice par le Conseil constitutionnel de sa compétence<sup>582</sup>. En l'absence de litige, l'ensemble des procédures ne pourrait être qualifié de procès et le contrôle ne pourrait, de même, être qualifié de juridictionnel.

Cette doctrine, en faisant prévaloir la notion traditionnelle de parties<sup>583</sup>, ignore ainsi la particularité du contentieux constitutionnel. L'utilité des parties y réside essentiellement dans leur faculté de déclencher le mécanisme du contrôle de constitutionnalité des lois. À partir de

---

<sup>578</sup> H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., 168. ; G. NASSAR, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 241. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom. 1, op. cit., p. 324. ; M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 147.

<sup>579</sup> Cf. EL GAMAL, *justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 245 et s. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 302

<sup>580</sup> M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 245 ; A. SAID, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 25.

<sup>581</sup> L'article 61 de la Constitution française de 1958 dispose que : « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de lois mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au referendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ».

<sup>582</sup> En ce sens, M. WALINE, « Préface des grandes décisions du Conseil constitutionnel », op. cit.

<sup>583</sup> Cf., la notion traditionnelle de parties, TH. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé*, op. cit., p. 53 et s.



ce moment, le contentieux constitutionnel se détache de ceux qui l'ont déclenché<sup>584</sup>. Le lien entre l'ordre public et le contentieux constitutionnel oblige la Cour constitutionnelle à soulever d'office tous les moyens de constitutionnalité<sup>585</sup>. Le recours à la notion traditionnelle de parties est contredit par les conclusions déduites de la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois sur les conclusions et les moyens soulevés d'office<sup>586</sup>.

La doctrine précitée<sup>587</sup> poursuit son analyse concernant l'absence des parties dans le contentieux constitutionnel *a priori*. À son avis cette absence peut influencer l'efficacité du contrôle. Cela tient au manque de caractère contradictoire dû à l'absence des parties. Les arguments menés et développés par la défense des parties dans le procès constitutionnel contribuent à révéler les griefs d'inconstitutionnalité qui peuvent être adressés à l'encontre de la disposition litigieuse. De surcroît, l'existence des parties qui défendent leur propres intérêts dans le procès constitutionnel assure une sorte de surveillance de la part de la société civile sur le bon fonctionnement de la justice constitutionnelle<sup>588</sup>.

Enfin, la doctrine précitée conclut son analyse en indiquant que l'absence du caractère juridictionnel de ce contrôle, en raison des arguments précités, n'assure pas à l'organe chargé du contrôle les garanties de l'indépendance accordée aux juridictions. Ainsi, l'examen de constitutionnalité s'effectue dans le contrôle *a priori* sur la base de plusieurs considérations dont certaines sont de nature politique<sup>589</sup>.

Il est évident que cette doctrine égyptienne précitée était largement influencée par les débuts du contrôle *a priori* en France. En effet, les critiques précitées ont été inspirées par l'expérience française, du contrôle *a priori* sous la Constitution de l'an VIII au contrôle exercé par un organe mi-politique mi-juridictionnel sous l'empire de la Constitution de la Quatrième République<sup>590</sup>. Cependant, certains juristes égyptiens<sup>591</sup> se sont référés à l'évolution du contrôle *a priori* en France. Le professeur Raffat ABDEL WAHAB souligne par exemple que l'organisation actuelle du contrôle *a priori* en France lui assure une efficacité indéniable dans la pratique<sup>592</sup>.

**251.** Cette analyse montre donc que le contrôle *a priori* s'installe en 2005 dans un climat juridique distinguant par l'hostilité. Cette hostilité à l'égard du contrôle *a priori* aura des incidences très lourdes sur l'avenir de ce contrôle en Égypte.

---

<sup>584</sup> G. GRAGO, « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », (dir.) *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 21 et s.

<sup>585</sup> CC, n°93-322 DC, 28 juillet 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Rec. CC, p. 204.

<sup>586</sup> Sur la nature objective de l'examen de constitutionnalité voir, *infra* n° 320 et s.

<sup>587</sup> Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 245 et s. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 302.

<sup>588</sup> F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom. 1, *op. cit.* p. 305. ; R. EL CHAIR, *Contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, Le Caire, Presses universitaires du Caire, 2004, p. 156.

<sup>589</sup> H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 1765. ; Y. EL GAMAL, *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1985, p. 250.

<sup>590</sup> Sur le développement du contrôle *a priori* en France voir l'introduction, notamment *supra* n°8 et s.

<sup>591</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, *op. cit.*, p. 248.

<sup>592</sup> Cf. *Ibidem.*, p. 254.

## B. Les traits du mécanisme égyptien de 2005

252. Afin d'apaiser les appréhensions précitées, le gouvernement en place à l'époque se tourne vers l'organisation constitutionnelle en France pour le contrôle *a priori*. Le constituant de 2005 s'est ainsi inspiré des articles 61 et 62 de la Constitution française<sup>593</sup> lors de la rédaction de l'article 76 modifié de la Constitution égyptienne.

L'article 76 modifié de la Constitution de 1971 disposait que : « afin de se prononcer sur leur conformité à la Constitution, le président de la République soumet les lois concernant les élections présidentielles à la Haute Cour constitutionnelle à la suite de leur adoption par le Parlement et avant leur promulgation. La Haute Cour constitutionnelle rend sa décision dans les quinze jours qui suivent la saisine par le président de la République. Si la Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité d'une ou de plusieurs dispositions du projet de la loi soumise à son examen, le président de la République transmet la loi au Parlement afin de tirer les conclusions nécessaires de la décision de la Haute Cour constitutionnelle. En tout état de cause, les décisions de la Haute Cour constitutionnelle, rendues dans le cadre du contrôle *a priori* ont un caractère contraignant. Elles s'imposent à toutes les autorités publiques ».

Cet article, comme c'est le cas en France en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité sur les lois organiques, établit un contrôle *a priori* à caractère obligatoire. Ce contrôle n'a cependant pas un caractère automatique<sup>594</sup>. Par conséquent, la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne ne peut se prononcer sur la constitutionnalité des lois concernées qu'après une saisine d'une des autorités mentionnées à l'article précité. Le nouveau contrôle *a priori*, au contraire du mécanisme français de contrôle *a priori*, ne concerne pas l'ensemble des lois organiques. Même si ces dernières avaient commencé à éclore sous l'empire de la Constitution de 1971<sup>595</sup>, les catégories de lois concernées par les dispositions de l'article 76 précité sont exclusivement les lois relatives aux élections présidentielles.

---

<sup>593</sup> Il est évident qu'on vise l'ancienne version des articles 61 et 62 avant la dernière révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

<sup>594</sup> Le terme automatique a été utilisé par le professeur Dominique ROUSSEAU dans son ouvrage Droit de contentieux constitutionnel. Voir, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> Ed., p. 195.

<sup>595</sup> En effet, le débat autour de l'existence des lois organiques dans le système constitutionnel égyptien est relativement récent. Il n'a commencé qu'après la révision constitutionnelle de 1980. Aux termes de cette révision, le Constituant a établi le Conseil de consultation qui est alors compétent pour donner des avis motivés sur certains sujets déterminés dans la Constitution de 1971. Parmi ces sujets, figurent les lois organiques qui sont édictées dans le but de compléter les dispositions constitutionnelles. Cet avis du Conseil de consultation est devenu contraignant pour le Parlement après la révision constitutionnelle de 2007. Cela a renforcé la doctrine et la jurisprudence de la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne qui reconnaît l'existence de cette catégorie de lois dans le système juridique égyptien. Voir à propos de ce débat, M. EL SYED, « La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne et le contrôle de constitutionnalité », *Revue du Ministère public*, 1998, n° 4, p. 21. ; R. EL CHAIR, *Le contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, op. cit., p. 220.

Cela a assuré au contrôle *a priori* un passage paisible au sein du système juridique égyptien. En outre, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle établie dans l'affaire n° 188/27 concernant la possibilité de contester les dispositions passées par l'examen du contrôle *a priori* dans le cadre du contrôle *a posteriori* a fortement apaisé les appréhensions sur l'altération du mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité<sup>596</sup>.

**253.** Cela montre que l'insertion du contrôle *a priori* de 2005, compte tenu des conditions de saisine très limitatives ainsi que de son champ d'application serré, avait pour vocation de conférer une immunité au poste présidentiel à l'encontre des décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois. De toute façon, les circonstances politiques qui entouraient la révision constitutionnelle de 2005 n'ont pas permis un débat juridique et politique sur cette insertion. Ces circonstances vont complètement changer lors de l'élaboration de la Constitution de 2012.

## **§2. La réception du contrôle *a priori* par le juge égyptien de constitutionnalité des lois.**

**254.** Le contrôle *a priori* a eu sa première application en 2005. L'entrée en vigueur de ce contrôle a été accompagnée par l'adoption par la Haute Cour constitutionnelle d'une nouvelle technique contentieuse : les réserves d'interprétation. Le juge égyptien de constitutionnalité semble, dans l'adoption de cette nouvelle technique, avoir été influencé par la jurisprudence de son homologue français<sup>597</sup>. Cependant, la mise en application par le juge égyptien de constitutionnalité des lois du nouveau mécanisme du contrôle *a priori*, semble de prime abord influencée par la doctrine égyptienne niant le caractère juridictionnel du contrôle *a priori*. Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois semble diverger de son homologue français sur le caractère juridictionnel de ce contrôle. Néanmoins, l'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne montre que la jurisprudence de cette dernière s'inscrit plutôt dans le cadre de l'adaptation du nouveau mécanisme de 2005 aux données factuelles du système juridique égyptien.

Il est enfin à noter que nous traiterons la pratique du contrôle *a priori* dans la période de transition dans cette partie consacrée à l'étude de l'expérience égyptienne sous la Constitution de 1971. En effet, le constituant transitoire a repris les dispositions de l'article 76 modifié de la Constitution de 1971 dans l'Acte de transition du 30 mars 2011<sup>598</sup>. Le contrôle *a priori* exercé sous l'empire de cet Acte s'inscrit donc dans la continuité du mécanisme de 2005.

---

<sup>596</sup> Nous traiterons la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle dans cette affaire à propos de l'analyse de la réception du mécanisme de 2005 par le juge de constitutionnalité des lois voir, *infra* n° 259 et s.

<sup>597</sup> Cf. A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1999. ; TH. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Préface de Louis FAVOREU, Paris, Economica, PUAM, Coll. droit public positif, 1997.

<sup>598</sup> Cf. A. SOLIMAN, *La transition constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 244 et s.

Nous traiterons tout d'abord la première mise en application du mécanisme de 2005 en montrant l'adoption par le juge de constitutionnalité des lois de la technique des réserves d'interprétation (A). Ensuite, nous analyserons la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle révélant sa vision du contrôle *a priori* (B).

## A. La mise en application du mécanisme de 2005

255. La première mise en application du nouveau mécanisme égyptien de contrôle *a priori* concernait la loi d'élections présidentielles de 2005. Sur une saisine du président de la République, le juge égyptien de constitutionnalité a été appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi n°174/2005, *Loi d'élections présidentielles*. Compte tenu du caractère nouveau du contrôle *a priori* en Égypte, certains juristes<sup>599</sup> ont compris que la nouvelle disposition de l'article 76 C attribuant à la Haute Cour constitutionnelle une nouvelle compétence pour apprécier la constitutionnalité des projets de lois d'élections<sup>600</sup>, lui reconnaissait la possibilité de modifier la rédaction du projet de loi, de formuler des propositions qui peuvent être réinscrites par le législateur et de pointer la contrariété entre le projet de la loi soumis à son examen et les autres dispositions ayant une valeur législative. Cet office de la Cour constitutionnelle dans le contrôle *a priori* tient à la vision précitée du contrôle *a priori*, considéré par la doctrine égyptienne comme une procédure consultative conduisant à un avis juridique non-contraignant, et faisant donc de la Haute Cour constitutionnelle un expert juridique plutôt qu'un juge<sup>601</sup>.

À ce titre, la Haute Cour constitutionnelle s'est efforcée dès sa première décision rendue dans le cadre du contrôle *a priori* de définir son rôle dans ce contrôle. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré dans sa décision du 26 juin 2005 que : « la compétence qui a été attribuée à cette Cour par les dispositions de l'article 76 de la Constitution de 2005 est uniquement pour apprécier *a priori* la constitutionnalité des projets de lois d'élections présidentielles. Il ne lui appartient pas en conséquence de réviser la rédaction juridique de dispositions de projets qui lui ont été transmis. Il ne lui appartient pas non plus d'indiquer la contrariété entre les dispositions des projets précités et les autres dispositions ayant une valeur législative. Enfin, cette nouvelle attribution ne lui reconnaît pas le pouvoir de se prononcer sur la proportionnalité des normes déduites des dispositions soumises à son examen car la proportionnalité entre dans le pouvoir discrétionnaire du législateur »<sup>602</sup>.

---

<sup>599</sup> R. EL CHAIR, *Le contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, op. cit., p. 225. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom. 1, op. cit., p. 321.

<sup>600</sup> Il convient de rappeler que la doctrine en Égypte ne distingue pas la validité de la loi de son existence. La doctrine égyptienne considère la promulgation de la loi comme une condition de son existence. À cet égard, la doctrine en Égypte ainsi que la Haute Cour constitutionnelle utilisent le terme « projet de loi électorale » au lieu de « loi électorale ». Voir par exemple, R. EL CHAIR, *Le contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, op. cit., p. 224

<sup>601</sup> *Ibidem.*, p. 228.

<sup>602</sup> HCC, *Contrôle a priori*, 45/27 du 26 juin 2005, JO du 1<sup>er</sup> février 2006, p. 125.

256. L'entrée en vigueur du contrôle *a priori* en Égypte a été accompagnée de l'adoption par le juge égyptien de constitutionnalité des lois d'une nouvelle technique contentieuse. Il s'agit de la technique des réserves d'interprétation. Plusieurs facteurs semblent contribuer à l'adoption de cette technique dans le cas égyptien. La première tient au caractère nouveau de l'application du contrôle *a priori* en Égypte. Le contrôle *a priori* n'avait jamais été mis en œuvre avant la révision constitutionnelle de 2005. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué, l'adoption de deux modes de contrôles différents<sup>603</sup>, le contrôle *a priori* en France et le contrôle *a posteriori* en Égypte, a conduit en quelque sorte à une rupture entre le juge égyptien de constitutionnalité des lois et celui de la France. L'établissement d'un mécanisme *a priori* en 2005 avait pour effet de restaurer la convergence entre le contrôle de constitutionnalité en Égypte et celui en France. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois se retrouve, compte tenu de la nouveauté du contrôle *a priori*, obligé de poursuivre le développement des techniques de contrôle *a priori* en France. Si le mécanisme égyptien du contrôle *a priori* a été inspiré par celui de la France, l'attitude du juge égyptien de constitutionnalité, quant à son influence par les techniques contentieuses de son homologue français, est tout à fait compréhensible. La deuxième fracture est relative à l'objet du contrôle *a priori*. Ce dernier s'exerce sur l'intégralité de la loi soumise à son examen. Ainsi, l'examen de constitutionnalité contient plusieurs dispositions. Cela peut avoir pour effet d'augmenter le nombre de dispositions déclarées inconstitutionnelles. A l'inverse, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le contrôle se recentre dans la majorité des cas sur un article précis. Or, la censure résultant de l'inconstitutionnalité inclut d'une manière ou d'une autre une condamnation de l'attitude du législateur. Aussi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois préfère, comme l'a fait son homologue français, sortir de l'alternative conformité / non-conformité.

La technique des réserves d'interprétation a permis au juge français de constitutionnalité des lois de déclarer la constitutionnalité d'une disposition à condition que cette dernière soit interprétée et appliquée selon la manière indiquée par le Conseil constitutionnel dans les motifs de ses décisions. Cette technique, qui trouve d'ailleurs ses applications dans la jurisprudence de plusieurs Cours constitutionnelles européennes<sup>604</sup>, s'est d'abord appliquée au contrôle du règlement des deux assemblées<sup>605</sup>. Ensuite, le juge français de constitutionnalité des lois a étendu l'utilisation de cette technique au domaine des lois, par sa décision du 30 janvier 1968<sup>606</sup>. Ainsi, les réserves d'interprétation s'intègrent progressivement dans la pratique du contentieux constitutionnel français pour constituer une nouvelle catégorie de décisions du Conseil constitutionnel<sup>607</sup>. L'attitude du juge égyptien de constitutionnalité des lois atteste, de même, un recours large aux réserves d'interprétation par rapport au nombre de saisines dans le cadre du contrôle *a priori*. En effet, la Haute Cour constitutionnelle a été

<sup>603</sup> Sur le développement du contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte voir l'introduction, notamment *infra* n° 8 et s.

<sup>604</sup> Cf. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 416 et s.

<sup>605</sup> CC, n° 59-2 DC, du 24 juin 1959, *Règlement de l'Assemblée nationale*, Rec. CC, p. 59.

<sup>606</sup> CC, n° 68-35 DC du 30 janvier 1968, *Loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux*, Rec. CC, p. 19.

<sup>607</sup> CC, n° 80-127 DC, du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Rec. CC, p. 15. ; CC, n° 84-181 DC, du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, Rec. CC, p. 78. Voir aussi, G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 416 et s.

saisie une seule fois dans le cadre du contrôle *a priori* sous l'empire de la Constitution de 1971<sup>608</sup>. Elle a été saisie une seule fois durant la période de transition de 2011<sup>609</sup> et une dernière fois sous l'empire de la Constitution de 2012<sup>610</sup>. Dans chacune de ces décisions elle a eu recours aux réserves d'interprétation.

**257.** La première utilisation de la technique de réserves d'interprétation témoigne d'un recours à deux types de réserves d'interprétation : une neutralisation et une directive d'interprétation. Quant à la première, la Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré à propos de l'article 13 de la loi n°174/2005 que « la loi soumise à l'examen de constitutionnalité contient des dispositions qui peuvent être considérées comme étant inconstitutionnelles sauf si ces dispositions ont été interprétées selon la manière suivante. Le dernier alinéa de l'article 13 dispose que : « la demande de candidature doit être appuyée par les documents qui seront fixés par la commission des élections présidentielles ». Cette disposition ne doit pas être comprise comme reconnaissant à la commission précitée un pouvoir discrétionnaire d'ajouter des conditions qui n'ont pas été exigées par l'article 75 de la Constitution de 1971 »<sup>611</sup>.

Quant à la « réserve-directive » formulée dans cette même décision, la Haute Cour constitutionnelle a déclaré à propos de l'article 18 de la loi précitée que : « l'article 18 de la loi déférée dispose que [Si la place de l'un des candidats a été déclarée vacante entre la date fixée pour recevoir les demandes de candidature et la date fixée pour la fin du vote au deuxième tour pour n'importe quelle raison sauf le désistement, la Commission d'élections présidentielles déclare la réouverture de la vacance dans le journal officiel, ainsi que dans deux journaux quotidiens. La date fixée pour la candidature s'étend sur cinq jours à partir de la date de cette déclaration. Dans tous les cas, la commission d'élections doit rendre sa décision quant à l'acceptation de la candidature de nouveaux candidats dans les trois jours au maximum dès la date de la réception de nouvelles candidatures]. Les dispositions de cet article doivent être interprétées comme permettant aux candidats qui n'ont pas réussi à passer le premier tour de se présenter pour le deuxième tour, tout comme de nouveaux candidats ». La Haute Cour constitutionnelle a déclaré après avoir émis les deux réserves pré-indiquées que « seulement à ce titre les dispositions litigieuses seront considérées comme étant inconstitutionnelles ».

Quant aux réserves constructives, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne semblait hésiter à l'égard de ce troisième type de réserve. Cette réticence peut être interprétée à l'instar de l'attitude conservatrice du juge égyptien de constitutionnalité des lois à l'égard du recours à son pouvoir normatif<sup>612</sup>.

---

<sup>608</sup> HCC, *Contrôle a priori*, du 26 juin 2005, précitée.

<sup>609</sup> HCC, *Contrôle a priori*, du 17 janvier 2012, JO, du 1<sup>er</sup> février 2012.

<sup>610</sup> HCC, *Contrôle a priori*, du 25 mai 2013, JO, 1<sup>er</sup> juin 2013.

<sup>611</sup> HCC, *Contrôle a priori*, 26 juin 2005, précitée.

<sup>612</sup> Sur les pouvoirs normatifs reconnus au juge de constitutionnalité des lois voir, *infra* titre II de cette partie, notamment n° 402 et s.

**258.** Cette analyse nous démontre donc que le juge égyptien de constitutionnalité des lois, inspiré par les techniques contentieuses utilisées par son homologue français dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité<sup>613</sup>, a recouru dans le cadre du contrôle *a priori* aux réserves d'interprétation. Le recours à cette technique dans le cadre de son contrôle *a priori* semble fréquent par rapport au nombre d'applications de ce contrôle en Égypte. Il est pourtant à noter que la technique des réserves d'interprétation n'a pas recueilli assez d'attention de la part des juristes égyptiens, tout comme le contrôle *a priori* en général.

## **B. La conception de la Cour constitutionnelle égyptienne du contrôle *a priori***

**259.** L'article 76 C précité établit un mécanisme de contrôle juridictionnel. Sa mise en œuvre a pourtant eu pour effet de mettre en cause le caractère juridictionnel de ce mécanisme. La décision n° 188/27 du 15 janvier 2006 reflète la conception de la Haute Cour constitutionnelle par rapport à la nouvelle compétence qui lui a été attribuée par l'article 76. Dans cette affaire, la Haute Cour constitutionnelle a été saisie par le tribunal administratif des dispositions de la loi n°174/2005, *Loi sur les élections présidentielles du 2006*. La Haute Cour constitutionnelle avait déjà, dans le cadre de son contrôle *a priori*, examiné les dispositions de cette loi. L'examen de constitutionnalité effectué par la Cour constitutionnelle dans sa décision du 26 juin 2005 l'avait amenée à déclarer l'inconstitutionnalité de cinq des articles de la loi en question<sup>614</sup>. En outre, le juge égyptien de constitutionnalité des lois, influencé par les techniques de réserves d'interprétation, avait émis deux réserves d'interprétation sur deux autres articles de la loi en question.

Le requérant a donc formulé devant la Haute Cour constitutionnelle une demande de récusation contre les juges de cette Cour. Selon la défense du requérant, ces juges ont déjà tranché le fond du litige dans le cadre du contrôle *a priori*. Par conséquent, les exigences de l'impartialité les obligeaient à se retirer vis-à-vis du présent recours. Quant au ministère public, il a formulé une fin de non-recevoir car le fond du litige avait déjà été tranché par la Haute Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle *a priori*.

**260.** C'est ainsi que le juge égyptien de constitutionnalité des lois a été amené à clarifier sa position par rapport au nouveau mécanisme du contrôle. La Haute Cour constitutionnelle a déclaré que : « l'attribution à la Haute Cour constitutionnelle d'une nouvelle compétence ne constitue pas un obstacle devant cette Cour pour exercer les autres compétences qui sont prévues par d'autres dispositions constitutionnelles. Par conséquent, la nouvelle compétence prévue par l'article 76 modifié qui concerne le contrôle *a priori* sur les projets de lois relatifs

---

<sup>613</sup> Il est à rappeler que le Conseil constitutionnel utilise également aux réserves d'interprétation dans le cadre de la QPC. Voir à titre d'exemple, Cons. Const. 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur]*, Rec, CC. P. 117.

<sup>614</sup> HCC, *Contrôle a priori*, 45/27 du 26 juin 2005, JO du 1<sup>er</sup> février 2006, p. 125

aux élections présidentielles qui s'exerce par avis, ne l'empêche pas ainsi de se prononcer sur les questions de constitutionnalité relatives aux lois d'élections présidentielles dans la mesure où ces questions ont été posées par le biais du mécanisme *a posteriori* »<sup>615</sup>.

Le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a donc pas considéré que l'article 76 établissait un mécanisme de contrôle juridictionnel. Ce juge qualifie ses décisions d'avis. Les décisions rendues par cette Cour ne sont alors pas revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée. La jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois formulée dans cette affaire indique que ses décisions s'imposent en fonction de l'article 76, aux pouvoirs publics de l'État, mais elles ne jouissent pas d'une autorité identique à celle dont sont revêtues les décisions des juridictions. Aux yeux de ce juge, il s'agit d'un contrôle non-juridictionnel effectué par un organe juridictionnel. Il résulte de cette conception du contrôle *a priori* par le juge égyptien de constitutionnalité des lois que l'exercice de cette nouvelle attribution, en tant qu'expert juridique, ne l'empêche pas de trancher dans le cadre du contrôle juridictionnel les mêmes questions de constitutionnalité. L'articulation entre les deux mécanismes de contrôle sera, le cas échéant, inutile<sup>616</sup>. Selon cette vision, les deux contrôles n'ont pas la même nature : l'un juridictionnel, l'autre simple juridique<sup>617</sup>. Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a donc pas conclu à l'irrecevabilité de la requête au motif que la question aurait déjà été tranchée. Ce juge a déclaré la constitutionnalité des dispositions législatives soumises à son examen.

**261.** La vision du juge égyptien de constitutionnalité des lois concernant le contrôle *a priori* s'éloigne de celle de son homologue français. Le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 62-18 L, du 18 janvier 1962 a reconnu le caractère juridictionnel de ses décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* en revendiquant l'autorité de la chose jugée à ses déclarations<sup>618</sup>. Par ailleurs, la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois dans l'affaire n°188/27 précitée semble de prime abord en contradiction flagrante avec les dispositions de l'article 76 C. D'une part, ces dernières établissent un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. À ce titre, le mécanisme du contrôle *a priori* établi par cet article ne peut être considéré comme une demande d'avis. D'autre part, l'article 76 qualifiait l'avis de la Haute Cour constitutionnelle de décision en leur accordant, tout comme l'article 62 de la Constitution française, un caractère contraignant qui s'impose à toutes les autorités publiques.

**262.** La jurisprudence précitée semble à première vue influencée par la vision de la doctrine égyptienne sur le contrôle *a priori*<sup>619</sup>. La méthodologie de la Cour constitutionnelle égyptienne n'illustre cependant pas que cette Cour ait littéralement suivi jusqu'au bout cette

---

<sup>615</sup> HCC, *Contrôle a priori*, n° 188/27, du 15 janvier 2006, JO du 1<sup>er</sup> février 2006, p. 366.

<sup>616</sup> Nous traiterons l'utilisation des conditions de recevabilité comme moyen d'articulation entre les deux mécanismes de contrôle de constitutionnalité des lois voir *infra*, n° 271 et s.

<sup>617</sup> R. EL CHAIR, *Le contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, *op. cit.*, 255. ; F. FKRY, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 225.

<sup>618</sup> CC, 62-18L, du 18 janvier 1962, précitée.

<sup>619</sup> HCC, n° 188/27, du 15 janvier 2006, précitée.



doctrine. Lors de l'examen de constitutionnalité dans l'affaire n° 188/27 précitée, le juge égyptien de constitutionnalité a recentré son examen sur le respect des conclusions formulées dans le premier examen, effectué dans le cadre du contrôle *a priori*. La Cour constitutionnelle égyptienne a, d'une part, vérifié l'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles lors de sa première déclaration du 26 juin 2005. D'autre part, elle a précisé que les réserves d'interprétation formulées lors de cette déclaration ont été respectées par le Parlement en les intégrant dans la loi en question. Enfin, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a conclu en déclarant la prétention mal fondée.

Cette méthodologie suivie par la Cour constitutionnelle égyptienne montre que cette dernière s'est servie du contrôle *a posteriori* comme d'un moyen afin d'assurer le respect de ses déclarations rendues dans le contrôle *a priori*. Une sorte d'articulation entre les deux mécanismes du contrôle a ainsi été établie par la Cour constitutionnelle égyptienne afin de garantir le respect de ses déclarations rendues dans le contentieux *a priori*. Le rejet du caractère juridictionnel des décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* doit donc davantage se comprendre comme une réaction du juge égyptien de constitutionnalité des lois à l'absence d'un mécanisme qui lui permettrait de veiller à la bonne exécution de ses déclarations *a priori*<sup>620</sup>. Son raisonnement peut être ainsi résumé : la nouvelle compétence qui lui a été attribuée par l'article 76 C n'a pas de caractère juridictionnel et par voie de conséquence cette compétence n'empêche pas le contrôle *a posteriori*, cependant, le résultat de l'examen *a posteriori* ne change pas dans la mesure où les autorités concernées ont, d'une manière correcte, tiré les conclusions de la déclaration *a priori*.

En effet, l'exclusion systématique de toute question tranchée dans le contrôle *a priori* du champ d'application du contrôle *a posteriori* pourrait dans le cas égyptien et compte tenu de l'absence d'un mécanisme d'exécution pour les déclarations rendues dans le contrôle *a priori*, compromettre ces dernières. Ces appréhensions ont effectivement été traduites en réalité sous l'empire de la Constitution de 2012.

La présente lecture de la décision n° 188/27 du 25 janvier 2006 nous démontre donc que le juge égyptien de constitutionnalité des lois a essayé d'adapter le nouveau mécanisme d'origine française au contexte juridique égyptien. Cette lecture de la jurisprudence établie par la décision n° 188/27 sur la nature du contrôle *a priori* l'inscrit donc plutôt dans le cadre de l'adaptation du contrôle *a priori* aux données factuelles du système égyptien, que dans la méconnaissance du caractère juridictionnel de ce contrôle.

**263.** Il est à noter que la pratique du contrôle *a priori* en Égypte a parfois conduit à une condamnation explicite de l'attitude du législateur. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne précise dans sa décision du 17 janvier 2012 que : « si la compétence attribuée à cette Cour par les dispositions de l'article 28 de l'acte de transition de 30 mars 2011 lui reconnaît uniquement l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions soumises à son examen par rapport à l'Acte de transition de 30 mars 2011, la Haute Cour constitutionnelle ne

---

<sup>620</sup> Pour plus de précision sur le mécanisme égyptien du contentieux de l'exécution voir deuxième titre de cette partie, notamment *infra* n° 345.

manque pourtant pas de rappeler que le contrôle exercé par cette Cour serait plus efficace, voire même plus opérant si le législateur réorganisait l'intégralité du mécanisme d'élections présidentielles par rapport aux nouvelles règles déduites de l'acte de transition du 30 mars 2011, qui a remplacé la Constitution de 1971. Pourtant, le législateur s'est contenté de modifier partiellement les dispositions de la loi d'élections n° 174 /2005, *Loi sur les élections présidentielles*, édictée sous l'empire de la Constitution de 1971. Ainsi, l'acte soumis à l'examen de cette Cour est entaché de nombreux griefs d'inconstitutionnalité, auxquels la Cour constitutionnelle se contente de se référer, en particulier les suivants [...] »<sup>621</sup>. La Haute Cour constitutionnelle a conclu dans cette affaire en déclarant l'inconstitutionnalité de quatre articles dans le dispositif de sa décision.

La présente décision peut être interprétée de deux façons différentes : cette décision peut, de prime abord, être perçue comme une condamnation pour l'attitude du législateur qui consistait dans cette affaire à modifier partiellement la loi d'élection soumise à l'examen de cette Cour sans tenir compte du changement de la Constitution. Ainsi, les conclusions déduites de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle formulée dans cette affaire tendent à reprocher au législateur la modification de l'ancien texte de loi au lieu de l'élaboration d'un nouveau qui s'adapterait au changement de la norme fondamentale. Selon cette lecture, la jurisprudence formulée dans cette affaire attesterait en grande partie l'influence de la Haute Cour constitutionnelle, par la vision traditionnelle de la doctrine égyptienne qui considère que le juge de constitutionnalité des lois exerce dans le cadre du contrôle a priori le rôle d'un expert juridique. À ce titre, la Haute Cour constitutionnelle s'autorise à critiquer et à condamner l'attitude du législateur.

La jurisprudence précitée pourrait aussi être interprétée comme déclarant implicitement que les articles déclarés inconstitutionnels à la fin de cette décision sont inséparables de l'ensemble de la loi litigieuse. Mais, la présence de cette déclaration d'inséparabilité dans le début de la décision et avant même l'examen de constitutionnalité a donné l'impression d'une condamnation pour cette attitude du législateur. Ainsi, la présente lecture de la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois semble inscrire cette jurisprudence dans le sens de préconiser l'élaboration d'une nouvelle loi à la suite d'une déclaration d'inséparabilité. Il est à souligner que la possibilité pour le juge de constitutionnalité des lois de déclarer l'inséparabilité des dispositions déclarées inconstitutionnelles de la loi soumise à son examen, n'est explicitement pas reconnue au juge égyptien de constitutionnalité des lois. En revanche, le système constitutionnel français reconnaît au juge français de constitutionnalité des lois cette possibilité. Le premier alinéa de l'article 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 dispose que : « Dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de cette loi, le président de la République peut soit promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture ».

---

<sup>621</sup> HCC, *Contrôle a priori*, du 17 janvier 2012, précitée.

**264.** L'ensemble de cette analyse nous démontre donc que le contrôle *a priori* a été inséré dans le système juridique égyptien pour soustraire les lois d'élections présidentielles au contrôle *a posteriori*. Le principe de la sécurité juridique a justifié l'application de ce mode de contrôle dans un système juridique qui favorise le contrôle *a posteriori*. L'application de ce contrôle par le juge égyptien de constitutionnalité des lois a été influencée par deux éléments. Le premier est lié aux données juridiques et factuelles égyptiennes parmi lesquelles figure l'absence d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori*. Dans ces données, apparaît aussi la vision de la doctrine traditionnelle qui estime que le contrôle *a priori* est un contrôle politico-juridique. Le deuxième élément tient à l'influence sur le juge égyptien de constitutionnalité des lois de la jurisprudence comparée surtout celle de son homologue français. Il s'agit de l'adoption par la Cour constitutionnelle égyptienne la technique de réserves d'interprétation.

La jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois sous l'empire de la Constitution de 1971 ainsi que durant la période de transition ne donne pas une réponse claire et précise à la question de la nature juridictionnelle de ce contrôle. Cependant, le Conseil d'État égyptien aura sous l'empire de la Constitution de 2012 une autre conception du contrôle *a priori* qui est tout à fait exemplaire par rapport à celle de la Haute Cour constitutionnelle et qui se rapproche fortement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français. Cette vision du juge administratif égyptien conduit à changer la vision du système juridique égyptien à l'égard du contrôle *a priori*.

## **SECTION II. LE CONTRÔLE A PRIORI SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION DE 2012**

**265.** Si l'insertion d'un mécanisme du contrôle *a priori* en 2005 n'a pas assez retenu l'attention des juristes égyptiens, la deuxième expérience de 2012 a, en revanche, provoqué un véritable tollé au sein du système juridique égyptien. Dans l'intervalle, plusieurs éléments sont intervenus. Il y a eu tout d'abord la transition constitutionnelle en Égypte qui s'est déclenchée à la suite des manifestations du 25 janvier 2011. Cette transition a, à la fin, conduit à l'arrivée des Frères musulmans au pouvoir en Égypte. Le Parlement, l'institution présidentielle et le comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012 ont ainsi été dominés par les Frères musulmans et leurs alliés. C'est dans ce contexte que la Haute Cour constitutionnelle intervient par une décision historique du 12 juin 2012, en vertu de laquelle le juge de constitutionnalité des lois déclare l'invalidité du Parlement<sup>622</sup>. Cette décision qui a été considérée comme un signe d'hostilité de la part de l'autorité juridictionnelle<sup>623</sup>, a conduit à la deuxième évolution du contrôle *a priori* en Égypte. Sous prétexte d'introduire des réformes constitutionnelles indispensables, les Frères ont alors essayé d'utiliser le contrôle *a priori* comme une arme pour réduire la capacité de nuisance du juge de constitutionnalité des lois.

<sup>622</sup> HCC, n° 34/20 du 14 juin 2012, Rec. HCC, p. 244.

<sup>623</sup> Cf. M. ABDULGHANI et R. DECHAUX, « Les arrêts de la Cour constitutionnelle égyptienne du 14 juin 2012 : La juridictionnalisation des transitions démocratiques en question », *RIDC*, 2013, n° 2, p. 359 et s.

Le deuxième élément est dû à l'entrée en vigueur du contrôle *a posteriori* en France à la suite de l'amendement constitutionnel de 2008. Cela a permis un débat entre les juristes français sur les deux contrôles : *a posteriori*, *a priori*. Ce débat s'est conclu par la revalorisation de chacun de ces deux contrôles. Plusieurs sujets ont ainsi été traités : l'efficacité, les perspectives de l'évolution de chaque mécanisme et la possibilité d'articuler ces deux contrôles au profit du respect de la suprématie normative de la Constitution. Les éléments de ce débat ont largement inspiré les juristes égyptiens lors de l'insertion du mécanisme *a priori* de 2012.

Ces deux éléments ont joué un rôle majeur dans le développement du contrôle *a priori* en Égypte. La défense de la doctrine égyptienne de la Cour constitutionnelle a amené cette doctrine à poursuivre l'évolution de ce nouveau contrôle en France. Ainsi, le débat qui a entouré l'insertion du mécanisme *a priori* de 2012 et sa mise en application s'est distingué par sa richesse par rapport à celui de 2005.

Nous essaierons à travers cette sous-section de montrer le développement du contrôle *a priori* dans la Constitution de 2012 en mettant l'accent sur le rôle du droit comparé dans ce processus. À cette fin, nous commencerons par l'évolution du contrôle *a priori* sous l'empire de la Constitution de 2012. Ensuite, nous traiterons la mise en application de ce contrôle par les institutions du système juridictionnel égyptien.

## **§1. L'évolution du contrôle *a priori* sous l'empire de la Constitution de 2012**

**266.** La première expérience égyptienne du contrôle *a priori* a conduit à asseoir la doctrine qui considère que ce type de contrôle s'exerce par simple avis et que les déclarations rendues dans son cadre ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée. La deuxième expérience témoigne, pourtant, de l'évolution de cette vision. Les termes de l'article 177 de la Constitution de 2012 attestent de manière définitive que nous sommes en présence d'un mécanisme de contrôle *a priori* de nature juridictionnelle.

Ce nouvel élément a renouvelé le débat au sein de la doctrine égyptienne. Ce débat s'est essentiellement recentré sur deux sujets : le premier est la nécessité même de l'insertion d'un contrôle juridictionnel *a priori* (**A**). Le deuxième porte sur la question de l'articulation entre les deux mécanismes du contrôle *a priori* et *a posteriori* (**B**).

## A. La nécessité d'un mécanisme de contrôle *a priori*

267. La proposition de l'établissement d'un mécanisme de contrôle *a priori* de nature juridictionnelle n'apparaît pas dans le projet initial de la Constitution de 2012. Cette proposition intervient justement à la suite de la célèbre décision du 12 juin 2012 par laquelle la Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'invalidité du Parlement de 2011<sup>624</sup>. Le parti majoritaire au sein du Comité de rédaction du projet de la Constitution de 2012 a, au début, proposé l'établissement d'un mécanisme *a priori* qui remplacerait le mécanisme *a posteriori* en vigueur depuis 1979<sup>625</sup>. Afin d'éliminer certains juges réputés avoir une attitude anti-islamisation, le parti majoritaire a également proposé de réduire le nombre de membres de la Cour constitutionnelle égyptienne à dix juges<sup>626</sup>. La proposition de l'insertion d'un mécanisme *a priori* de nature juridictionnelle a été perçue par la majorité des juristes comme une altération du contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte ainsi qu'une limitation de la capacité de nuisance de l'autorité juridictionnelle dont fait partie la Haute Cour constitutionnelle.

Les travaux préparatoires du Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012 illustrent que deux modes de saisine ont été proposés par le parti politique des Frères musulmans, qui ne sont pas sans rappeler l'article 61 de la Constitution française : un contrôle à caractère obligatoire concerne les lois relatives aux élections présidentielles, législatives, locales ; l'autre à caractère facultatif concernant toutes les autres catégories de lois. Ce dernier mode du contrôle *a priori* était exclusivement ouvert au Parlement.

Selon les auteurs de cette proposition, les lois qui organisent l'exercice des droits civiques ainsi que les élections présidentielles, législatives ou départementales se distinguent par leur importance majeure et nécessitent, à l'instar du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution française, l'exercice à leur propos d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* à caractère obligatoire. En outre, une déclaration d'inconstitutionnalité de la part du juge constitutionnel égyptien dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* conduit à des conséquences lourdes, puisqu'une telle déclaration aboutit à l'invalidation du résultat des élections effectuées selon une loi déclarée postérieurement inconstitutionnelle. Ainsi, une telle déclaration d'inconstitutionnalité *a posteriori* a pour effet d'alourdir le budget de l'État puisqu'il devra alors organiser d'autres élections<sup>627</sup>. En revanche, l'établissement d'un

---

<sup>624</sup> Cf. M. ABDULGHANI et R. DECHAUX, « Les arrêts de la Cour constitutionnelle égyptienne du 14 juin 2012. : La juridictionnalisation des transitions démocratiques en question », *op. cit.*, p. 360.

<sup>625</sup> Le procès-verbal du comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012.

<sup>626</sup> *Al-Masry-Al-Youm* du 10 octobre 2012.

<sup>627</sup> La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne a déclaré, le 14 juin 2012, l'inconstitutionnalité des articles : 3 et 6 de la loi n° 38 de 1972 organisant l'exercice des droits civiques en Égypte sur la base desquels les élections législatives du premier Parlement après la Révolution ont été effectuées. Cette déclaration dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a conduit à la dissolution du Parlement de 2011. Celui-ci était le premier Parlement élu suite à la révolution de 25 janvier 2011. Cette décision de la part du juge de constitutionnalité égyptien a soulevé une tornade de critiques dans les milieux politiques en Égypte. HCC, n°34/20 du 14 juin 2012.

mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* peut assurer la sécurité juridique car un tel mécanisme est capable de régler la question de la constitutionnalité de la loi avant son entrée en vigueur<sup>628</sup>. Cela contribue à assurer le respect du principe de sécurité juridique, principe général régissant l'ordre juridique en Égypte.

Les auteurs de la proposition précitée soutenaient aussi le succès du contrôle *a priori* en France sous la Cinquième République<sup>629</sup>. Ce contrôle a assuré au système juridique et politique une stabilité tout en respectant les exigences de la sécurité juridique. Cette doctrine soulignait enfin le changement qui a affecté la nature de ce contrôle grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a révélé sa nature juridictionnelle.

**268.** Cependant, la proposition de l'insertion du contrôle de constitutionnalité *a priori* en Égypte a été confrontée à une vive opposition de la part des juristes égyptiens. Selon la doctrine égyptienne, les vices d'inconstitutionnalité d'une loi n'apparaissent que pendant l'application de la loi par les autorités concernées. Par conséquent, le contrôle du juge constitutionnel qui se concentre sur « l'état brut » d'une loi ne couvre pas tous les risques d'inconstitutionnalité<sup>630</sup>. Or, le juge constitutionnel ne peut pas, en raison de l'autorité de ses décisions, s'opposer aux lois qui sont déjà passées par l'examen de constitutionnalité *a priori*. Autrement dit, le juge constitutionnel répond à la question de la constitutionnalité de la loi au moment de sa conception alors que l'inconstitutionnalité d'une loi apparaît surtout au moment de son application<sup>631</sup>. Cet argument a trouvé beaucoup de succès auprès de la doctrine en Égypte<sup>632</sup>.

Par ailleurs, selon la doctrine égyptienne précitée, les circonstances historiques dans lesquelles l'article 61 de la Constitution française a été inséré sont complètement différentes du cas égyptien. Cela ne peut s'expliquer que par le développement historique du contrôle de constitutionnalité en France. L'article 61 de la Constitution française de 1958 se présente comme un progrès majeur par rapport au contexte historique dans lequel le contrôle de constitutionnalité a évolué<sup>633</sup>. Cependant, les propositions pour l'inauguration d'un contrôle *a posteriori* n'ont pas cessé<sup>634</sup>. Deux tentatives pour l'établissement d'un contrôle *a posteriori* ont fortement marqué le chemin vers la QPC. Il s'agit des travaux de deux comités de réflexion pour proposer une réforme des institutions; le Comité consultatif pour la révision de

---

<sup>628</sup> Cet argument est le même utilisé par certains juristes français au profit de l'établissement d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France. Voir, D. ROUSSEAU, « La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel », *RDJ*, 2009, p. 636.

<sup>629</sup> Cf. W. ABDEL MAGID, *Les batailles de la rédaction de la Constitution égyptienne*, *op.cit.*, p. 322.

<sup>630</sup> *Ibidem.*, p.437.

<sup>631</sup> *Ibid.*

<sup>632</sup> H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, *op. cit.*, p. 220.

<sup>633</sup> Sur les circonstances historiques favorisant l'établissement d'un contrôle *a priori* en France voir *supra*, l'introduction de cette thèse, notamment n° 8 et s.

<sup>634</sup> Voir par exemple le projet de loi constitutionnelle n°1203 portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990. Voir aussi, la proposition du doyen Louis FAVOREU pour établir un recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel, L. FAVOREU, « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *CCC*, 2001, n°10, p. 99.

la Constitution institué en 1992 (Comité Vedel)<sup>635</sup>, et le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions (Comité Balladur)<sup>636</sup>, qui ont conclu à la nécessité de l'établissement d'un contrôle *a posteriori*. Cette évolution a été réalisée par la révision constitutionnelle de 2008<sup>637</sup>. À cet égard, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a mis fin à une exception française<sup>638</sup>. Cependant, le contrôle de constitutionnalité en Égypte n'a pas évolué dans le même sens. L'histoire du contrôle de constitutionnalité avait commencé par un arrêt historique du Conseil d'État égyptien du 10 février 1948<sup>639</sup>, instaurant un contrôle diffus de constitutionnalité des lois. Par conséquent, l'enjeu du contrôle de constitutionnalité a donc été tranché en Égypte avant même la création de toute juridiction constitutionnelle spécialisée. C'est dans ce contexte que fut créée la Haute Cour en 1969 comme une Cour spécialisée en matière constitutionnelle<sup>640</sup>. En outre, en faisant face à une attitude qui a marqué l'époque présidentielle du Président NASSER, la Constitution de 1971 a interdit d'accorder une immunité à n'importe quel acte juridique à l'encontre du contrôle juridictionnel<sup>641</sup>. Cette interdiction a été retenue dans la loi sur l'organisation de l'autorité judiciaire dont l'article 61 dispose que : « il est interdit d'immuniser un acte contre le contrôle du juge judiciaire ». La même disposition a aussi été reproduite dans la loi sur l'organisation du Conseil d'État égyptien.

**269.** Cette analyse nous montre que le contexte historique ne soutient pas la thèse d'une comparaison au profit de l'insertion d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* en Égypte. Le système juridique avait conféré au juge constitutionnel égyptien dès sa création, au contraire du cas français, une compétence illimitée concernant toutes les lois et tous les règlements. Par conséquent, la réforme de 2012 du mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité représente, vis-à-vis des circonstances historiques décrites précédemment et dans l'objectif de la limitation du pouvoir du juge constitutionnel concernant certaines catégories de lois, un recul par rapport à l'évolution du système de contrôle de constitutionnalité.

Même si la résistance à l'insertion du mécanisme du contrôle *a priori* n'a pas abouti à son élimination, cette résistance a conduit à limiter cette proposition aux lois électorales. C'est dans cet esprit-là que se présentait la proposition définitive de l'article 177. Le nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* se distingue donc de celui de la France

---

<sup>635</sup> Le rapport du Comité Vedel, JO du 16 février 1993, n° 39, p. 2573 et s.

<sup>636</sup> Rapport du comité Balladur, JO, n° 252 du 30 octobre 2007, p. 17699.

<sup>637</sup> La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République, JO, du 18 juillet 2008 p. 11483

<sup>638</sup> G. TUSSEAU, « La fin d'une exception française ? », *op. cit.*, p.6.

<sup>639</sup> Voir, *supra* l'introduction, notamment n° 6.

<sup>640</sup> Pour plus de précision sur le développement du contrôle de constitutionnalité en Égypte voir *supra*, l'introduction de cette thèse, notamment n° 6 et s.

<sup>641</sup> Pendant l'époque du Président Gamal ABDEL-NASSER, le gouvernement a couramment recouru à l'interdiction aux juridictions de s'opposer aux décrets présidentiels qui sont pris dans l'objectif de la protection de la révolution de 1952. Cette pratique de la part du gouvernement avait pour vocation d'empêcher le Conseil d'État égyptien d'annuler les décisions du président concernant le licenciement des agents publics qui n'étaient pas favorables à sa politique. Cette pratique a été qualifiée par la doctrine égyptienne de : « immunisation de l'acte juridique ». Cf. A. ABDALLA, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, 2000, p. 320.

par son caractère restrictif. En effet, le contrôle *a priori* en Égypte ne se présente pas, contrairement au mécanisme français, comme un parallèle du contrôle *a posteriori*, mais plutôt comme une exception, dont le champ d'application est limité, au mode général posé à l'article 175 de la nouvelle Constitution égyptienne concernant le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

## **B. L'articulation entre les deux mécanismes du contrôle**

**270.** Le célèbre article 177 disposait que : « Les lois relatives à l'exercice des droits civiques, aux élections présidentielles, législatives ou départementales doivent être déferées, avant leur promulgation par le président de la République ou le président de l'Assemblée nationale, à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne. Cette dernière se prononce sur la conformité des lois précitées à la Constitution dans les quarante-cinq jours suivant la date de la saisine par les autorités précitées. Si la Haute Cour Constitutionnelle n'a pas statué pendant le délai précité, la loi est considérée conforme à la Constitution. Si la Haute Cour a déclaré l'inconstitutionnalité d'une ou de plusieurs dispositions de la loi déferée, le Parlement doit tirer les conclusions de la décision de la Haute Cour Constitutionnelle. Les lois précitées ne sont pas incluses dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé selon l'article 175 ». Cet article établit alors un contrôle de nature juridictionnelle qui empêche le juge de constitutionnalité des lois de réexaminer les dispositions déjà passées par son examen *a priori* dans le cadre du contrôle *a posteriori*.

**271.** Plusieurs remarques peuvent être formulées à l'encontre de la rédaction des dispositions de l'article 177 de la Constitution égyptienne<sup>642</sup>, mais c'est celle qui concerne le respect des déclarations rendues dans le cadre du contrôle *a priori* qui particulièrement attire l'attention. Cet article ne fournit pas à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne les moyens d'assurer, dans le cadre du contrôle *a priori*, le respect de ses décisions déclarant une disposition législative non conforme à la Constitution. Si les décisions rendues par le juge égyptien de constitutionnalité des lois sous l'empire de la Constitution de 1971 ont déjà révélé sa méfiance à l'égard du nouveau contrôle, le constituant de 2012 aurait alors dû lui procurer les moyens d'assurer le respect de ses déclarations *a priori*. En revanche, le présent article 177 n'oblige pas le Parlement à soumettre de nouveau les modifications qu'il a effectuées suite à une déclaration d'inconstitutionnalité à la Haute Cour constitutionnelle. Ces dispositions laissent au Parlement toute liberté pour tirer les conclusions des déclarations d'inconstitutionnalité. Ainsi, la rédaction de l'article 177 a contribué à alimenter le doute sur le contrôle *a priori* en général, que ce soit ses motifs ou encore sa nature.

Il est à noter que la question du respect des décisions de l'autorité juridictionnelle constitue, compte tenu de la pratique de l'exécutif en Égypte, une préoccupation particulière pour l'autorité juridictionnelle. L'importance de cette question semble en France réduite en

---

<sup>642</sup> H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, op. cit., p. 245.



raison de l'attitude de l'exécutif qui consiste à se soumettre en général aux décisions de justice<sup>643</sup>. Cette dernière précision peut en général assurer aux décisions rendues dans le cadre du contrôle *a priori* une exécution efficace par les pouvoirs et les autorités publiques. Il est néanmoins à rappeler que le système constitutionnel français ne s'est pas contenté de reconnaître au juge français de constitutionnalité des lois la compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois d'élections : le Conseil Constitutionnel a lui-même la charge de les appliquer dans le cadre de l'exercice de son office de juge électoral. L'article 58 de la Constitution attribue en effet au Conseil Constitutionnel une compétence générale en matière d'élection présidentielle. En vertu de cet article, le Conseil veille à la régularité des élections présidentielles. Ainsi, il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. De surcroît, l'article 59 de la Constitution française attribue au Conseil la compétence pour statuer sur la régularité des élections des députés et des sénateurs. Enfin, l'article 60 de la Constitution française confie au Conseil la charge de veiller à la régularité des opérations de referendum<sup>644</sup>.

Dans cette optique, l'attitude du constituant égyptien de 2012 aurait été tout à fait logique s'il avait attribué à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne, au même titre que son homologue français, la compétence pour contrôler les élections présidentielles et législatives. Suivant cette hypothèse, la Cour Constitutionnelle égyptienne aurait eu non seulement la charge de contrôler les lois relatives aux élections selon le mécanisme de contrôle *a priori* mais aussi de les appliquer en tant que juge électoral. Alors, il n'y aurait pas eu à craindre une falsification de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière d'élections présidentielle et parlementaire lors de l'application des lois électorales. Mais cela n'a pas été le cas à propos de de la Constitution de 2012 aux termes de laquelle le constituant a conféré la charge de veiller à la régularité des élections à des organes judiciaires variés.

**272.** Par ailleurs, l'article 177 de la nouvelle Constitution exclut toute soumission des catégories de lois relatives aux élections au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Il est à noter que ce n'est pas l'autorité des décisions de la Haute Cour Constitutionnelle qui justifie cette exclusion. En effet, l'autorité des décisions de la Haute Cour Constitutionnelle est conditionnée par l'objet de l'examen de constitutionnalité. Si l'objet de cet examen n'est plus le même, l'autorité ne s'applique pas. Autrement dit, si la Haute Cour Constitutionnelle a examiné les dispositions d'une loi et a déclaré leur inconstitutionnalité dans le cadre *a priori*, l'autorité qui s'attache à une telle décision ne s'impose pas vis-à-vis de la nouvelle disposition modifiée dans le cas où les nouvelles modifications n'auraient pas été soumises à un autre examen de constitutionnalité. Or, en vertu de l'article 177, toutes les lois électorales échappent au contrôle *a posteriori*, même si elles ont été modifiées consécutivement à une décision de la Haute Cour adoptée dans le cadre du contrôle *a priori*.

En l'espèce, une comparaison s'impose avec le cas français concernant les modalités de la combinaison entre les deux mécanismes de contrôle de constitutionnalité. Les dispositions de

---

<sup>643</sup> Sur la question de la nécessité de l'établissement d'un contentieux de l'exécution en France voir *supra*, n° 339 et s.

<sup>644</sup> O. DUHAMEL, *Droit constitutionnel et institutions publiques, op.cit.*, p.733.

l'article 23-2 alinéa 2 de la loi organique relative à la mise en œuvre du mécanisme français de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* mettent en œuvre les moyens pour réaliser une bonne combinaison entre les deux mécanismes. L'article concerné interdit toute question de constitutionnalité qui vise une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution sauf dans un cas précis : le changement de circonstances. L'exclusion de dispositions déjà déclarées conformes s'effectue en fonction de l'article 62 de la Constitution française duquel découle l'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Par conséquent, l'examen de recevabilité des questions de constitutionnalité est, le cas échéant, régie par les conditions de l'application de cette autorité. Ainsi, l'objet de la question doit être le même que celui antérieurement tranché par le même juge. Si la disposition déjà déclarée constitutionnelle a été modifiée pour quelque raison que ce soit, l'autorité ne s'applique pas. Le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2010-19/27 QPC du 10 juillet 2010, *Époux P. et autres*, a ainsi accepté d'examiner la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 16 B du livret de procédures fiscales même si le Conseil avait déjà déclaré la constitutionnalité des dispositions de cet article dans deux décisions, l'une du 29 décembre 1984 et l'autre du 29 décembre 1990<sup>645</sup>. Dans l'affaire constitutionnelle du 10 juillet 2010 précitée, le Conseil Constitutionnel a accepté, compte tenu des modifications apportées par les dispositions de l'article 164 de la LME du 4 août 2008, d'examiner les dispositions concernées sans avoir besoin de constater le changement de circonstances<sup>646</sup>. Cela montre que la modification apportée ultérieurement aux dispositions d'une loi déjà passée par l'examen de constitutionnalité justifie le réexamen des dispositions de cette loi.

**273.** Les dispositions de l'article 23-2 alinéa 2 précité réservent, d'ailleurs, une place au changement de circonstances qui se présente comme une exception à l'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel. En vertu de cette exception, le Conseil Constitutionnel peut réexaminer une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution. Le changement de circonstances vise à combiner le mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* avec celui *a priori*<sup>647</sup>. Cela permet au juge français de constitutionnalité des lois de connaître les changements qui peuvent affecter le cadre dans lequel il a rendu ses décisions antérieures si ces changements peuvent influencer son examen de constitutionnalité. Le juge français de constitutionnalité des lois peut ainsi moduler son contrôle avec le développement de l'ordre juridique et factuel. Ce dernier a une nature variable : social, économique, politique<sup>648</sup>. Le changement de circonstances représente alors une garantie face au caractère rigide de ses décisions.

---

<sup>645</sup> CC, n° 84-184 DC, du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, Rec. CC, p. 94 ; CC, n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991*, Rec. CC, p. 95.

<sup>646</sup> Cons. Const. 30 juillet 2010, n° 2010-19/27 QPC, *Époux P. et autres*, Rec. CC, P.190. Voir aussi, les commentaires autorisés dans le cahier du Conseil constitutionnel.

<sup>647</sup> P. Y GAHDOUN et D. ROUSSEAU, « Chronique de la jurisprudence constitutionnelle 2009 », *RDP*, 2009, p. 277.

<sup>648</sup> CC, n° 2009-595 DC, du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Rec. CC, p.206, §13.

Il faut souligner cependant que le changement de circonstances doit, comme toute exception, être toujours encadré. Ainsi, sur environ trois cents décisions rendues dans le cadre de la QPC jusqu'en mars 2013, le Conseil Constitutionnel n'a validé le changement de circonstances que dans trois cas. Même si cela démontre que le changement précité joue un rôle très limité dans le cadre de la QPC, son existence même représente une garantie contre la rigidité<sup>649</sup>.

**274.** Cette analyse nous montre donc que l'exclusion des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution dans le mécanisme français du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s'opère en fonction de l'autorité des décisions du Conseil Constitutionnel. Ainsi, cette autorité ne doit pas empêcher la prise en considération par le juge constitutionnel de l'évolution qui affecte l'ordre juridique et l'ordre factuel.

En revanche, l'exclusion des lois électorales en vertu de l'article 177 de la Constitution égyptienne de 2012 ne s'effectue pas en fonction de l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité comme c'est le cas en France. Cette exclusion s'opère, dans le mécanisme égyptien, plutôt en fonction de l'objet de la disposition soumise au contrôle de constitutionnalité *a priori*. En effet, l'article 177 soustrait les catégories de lois qu'il mentionne du champ d'application du mécanisme *a posteriori*. Par conséquent, l'article 177 peut être interprété comme conférant aux lois électorales une immunité à l'encontre de l'abrogation juridictionnelle. Ainsi, le constituant de 2012 a établi une séparation rigide entre les deux contrôles où chacun se distingue par son champ d'application éliminant toute possibilité pour l'articulation à travers l'autorité de la chose jugée comme c'est le cas en France.

Par ailleurs, l'article 177 de la nouvelle Constitution semble remettre en cause un principe constitutionnel constant, né sous l'empire de la Constitution de 1971 et qui interdisait l'immunisation de n'importe quel acte juridique devant l'autorité judiciaire. Cette interdiction a pourtant été réinscrite dans l'article 62 de la nouvelle Constitution de décembre 2012. De surcroît, le constituant n'a pas pris en compte le changement de circonstances qui peut affecter l'ordre juridique ou factuel. Cela a pour effet d'entraver l'application de toute évolution qui peut affecter la jurisprudence constitutionnelle sur les dispositions qui ont déjà été soumises à un contrôle *a priori* selon l'article 177. Cela tend à accorder à ces catégories de lois une immunité absolue.

**275.** Cette analyse nous montre que le principe de sécurité juridique a été utilisé comme un prétexte afin de mettre en œuvre un mécanisme du contrôle *a priori* sur les lois relatives aux élections en Égypte. Il est pourtant nécessaire de mettre en place des outils pour assurer une meilleure combinaison entre les deux mécanismes. Cette combinaison doit mieux

---

<sup>649</sup> Voir concernant la validation du changement de circonstances dans le cadre de la QPC, Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel et autres. Garde à vue*, précitée ; Cons. Const., 06 mai 2011, n° 2011-125 QPC, *M. Abderrahmane L. [Déferrement devant le procureur de la République]*, Rec., CC, P. 125. ; Cons. Const., 21 février 2012, n° 2012-233 QPC. *Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle]*. JO, du 22 février 2012, p. 3023 (@ 71).

s'adapter aux exigences de l'État de droit et de l'évolution de l'ordre juridique. Le cas français peut, dès lors être une source d'inspiration pour le constituant égyptien soit en ce qui concerne la prise en compte du changement de circonstances, soit en ce qui concerne le principe de l'exclusion selon l'autorité des décisions du juge constitutionnel.

## **§2. L'évolution du contrôle *a priori* dans la pratique du contentieux constitutionnel sous la Deuxième République**

**276.** La mise en application du contrôle *a priori* sous l'empire de la Constitution de 2012 témoigne, avec l'intervention du Conseil d'État, de la naissance d'une nouvelle vision égyptienne pour le contrôle *a priori*. L'article 177 de la nouvelle Constitution a été mis en application, trois mois seulement après l'approbation de la Constitution égyptienne de 2012, par le Conseil d'État<sup>650</sup>. Ce dernier a rendu le 6 mars 2013 un arrêt historique concernant la décision du président de la République de convoquer le corps électoral pour les élections législatives. Le juge administratif a prononcé la suspension de l'exécution des décrets du président de la République n° 2013/134 et 2013/148 relatifs à la convocation des électeurs, et ce, en envoyant une question préjudicielle à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne visant la constitutionnalité de la loi n° 2013/2 relative à l'organisation des prochaines élections parlementaires fixées à avril 2013. Même si le contenu de cette loi concerne l'organisation des élections parlementaires et donc échappe au mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le juge administratif a déclenché à son propos une question préjudicielle de constitutionnalité.

Dans cette affaire, les requérants ont contesté devant le Conseil d'État égyptien la constitutionnalité des décrets présidentiels convoquant le corps électoral. L'argument des requérants portait sur l'incompétence du président de la République pour prendre seul une décision en la matière. Cette compétence est devenue selon les dispositions de la nouvelle Constitution une compétence partagée entre le président de la République et le Premier ministre. Par conséquent, la convocation unilatérale des électeurs par le président entachait les deux décrets d'un vice de constitutionnalité. De plus, les requérants ont soutenu l'inconstitutionnalité de la loi 2013/2. Cette loi concernait l'organisation des élections parlementaires sur le fondement de laquelle le président de la République a appelé l'électorat au vote.

---

<sup>650</sup> Le Conseil d'État égyptien correspond à l'ensemble des juridictions administratives en France. Il ne se présente pas, au contraire de celui en France, comme la juridiction suprême dans la hiérarchie de l'ordre administratif. Mais, le Conseil d'État égyptien inclut tous les tribunaux ayant une compétence en matière administrative. Voir en ce qui concerne l'ordre des juridictions administratives en Égypte, R. ABDEL WAHAB, *Contentieux Administratif*, Alexandrie, l'Université moderne, 2006, pp. 440-520.

La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne avait déjà déclaré, le 11 février 2013, l'inconstitutionnalité de onze articles de la loi 2013/2 relative aux élections parlementaires dans le cadre de l'exercice du contrôle *a priori* prévu par l'article 177 de la nouvelle Constitution. Suite à cette décision, le président du Parlement a déclaré que le Parlement s'engageait à effectuer les changements nécessaires sur la loi ainsi sanctionnée. Mais le Parlement n'a pas soumis les modifications qu'il a effectuées à la Haute Cour Constitutionnelle afin qu'elle vérifie leur conformité à la Constitution. En effet, d'après le Parlement, les dispositions de l'article 177 de la Constitution ne l'obligent pas à soumettre de nouveau les dispositions modifiées à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne.

**277.** Le juge administratif égyptien s'est appuyé dans son arrêt du 6 mars 2013 sur plusieurs arguments. Il a constaté que les dispositions modifiées de la loi n° 2013/2 concernant l'organisation des prochaines élections législatives en Égypte n'ont pas été déférées à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne suite à la déclaration d'inconstitutionnalité de plusieurs dispositions de cette loi. Par conséquent, l'exclusion de la loi 2013/2 du champ d'application du contrôle de constitutionnalité *à posteriori* ne s'applique pas. Selon le raisonnement du juge administratif, l'exclusion des matières mentionnées dans l'article 177 de la nouvelle Constitution est fondée sur l'autorité des décisions de la Haute Cour Constitutionnelle. Cette autorité est donc conditionnée par son objet. Par conséquent, si le gouvernement n'a pas soumis les modifications effectuées suite à la première déclaration d'inconstitutionnalité, l'autorité ne s'applique pas. Cela a pour effet d'inclure les dispositions de la loi 2013/2 dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé selon l'article 175 de la Constitution égyptienne.

Le juge du fond a réfuté l'exception formulée par le commissaire du gouvernement selon laquelle l'article 177 de la Constitution n'oblige pas le Parlement à soumettre à la Haute Cour Constitutionnelle égyptienne les modifications effectuées sur une loi dont certaines dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution. Selon cet argument, l'exclusion des lois électorales du champ d'application du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s'opèrerait systématiquement selon les termes de cet article suite à leur entrée en vigueur. Cette exclusion ne s'opèrerait donc pas en fonction et au profit de l'autorité des décisions de la Cour Constitutionnelle mais plutôt en fonction de l'objet de ces catégories de lois. Rejetant cet argument, le juge administratif a déclaré que : « le contrôle de constitutionnalité *a priori* est une opération technique qui doit s'achever correctement. Seule la Haute Cour Constitutionnelle peut se prononcer sur son achèvement ». Par conséquent, la Cour Constitutionnelle égyptienne doit déclarer la fin de ce contrôle. D'ailleurs, le contrôle de constitutionnalité *a priori* est nouveau dans le système juridique égyptien. Cela nécessite de saisir le juge constitutionnel afin qu'il indique la nature et les conditions de l'exclusion effectuée selon l'article 177 en permettant à la Cour Constitutionnelle, en raison du caractère nouveau de la question, d'ériger une jurisprudence claire en la matière<sup>651</sup>.

---

<sup>651</sup> CE, du 06 mars 2013.

Cette dernière jurisprudence témoigne donc d'une évolution de la vision égyptienne du contrôle *a priori*. Ce dernier n'est donc plus un simple contrôle juridique qui s'effectue par un organe juridictionnel dans le cadre d'une mission d'expertise juridique. C'est un contrôle juridictionnel soumis aux règles précises et claires qui oblige les autorités concernées de renvoyer les lois modifiées à la Haute Cour constitutionnelle afin de se prononcer sur la fin de cette opération technique.

**278.** L'ensemble de cette analyse nous démontre donc que l'arrière-pensée de la scène politique égyptienne a contribué à créer à travers l'article 177 un monstre juridique. Cet article se présente alors comme l'un des articles de la Constitution de 2012 les plus contestés et a engendré une ambiance générale d'hostilité vis-à-vis du contrôle *a priori*. L'article 177 de la Constitution de 2012 n'est plus qu'un mimétisme juridique raté de l'article 61 de la Constitution française. Au mépris d'un inventaire entre ses tares et ses bénéfices, le contrôle *a priori* fut supprimé lors de la préparation de la Constitution de 2014. Ainsi, l'article 191 de la Constitution de 2014 énonce explicitement que la Haute Cour constitutionnelle est la seule habilitée à exercer un contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des lois et supprime la disposition sur le contrôle *a priori*.

Même si le nouveau mécanisme égyptien de contrôle *a priori* a largement été inspiré par l'article 61 de la Constitution française, le contrôle *a priori* n'a pas rencontré le même succès qu'en France. Ce résultat est dû en grande partie aux motifs réels de l'établissement du mécanisme *a priori* en Égypte. Le mécanisme égyptien de 2012 a été inséré dans l'objectif de réduire la capacité de nuisance du juge égyptien de constitutionnalité des lois. Cela avait pour effet d'influencer la mise en application de ce mécanisme. À ce titre, si des traits communs se manifestent de prime abord entre le dispositif égyptien du contrôle *a priori* de 2012 et celui de la France, des différences dans les détails peuvent être pointées. Les auteurs du mécanisme de 2012 n'ont pas mis en place les moyens permettant son essor. En effet, d'une part les fondateurs de ce mécanisme n'ont pas assuré l'efficacité du mécanisme égyptien *a priori* à travers un contentieux de l'exécution au profit du contrôle *a priori*. Or, le contentieux de l'exécution se présente en Égypte comme une nécessité. Cette dernière ne s'impose pas en France compte tenu de l'attitude de l'exécutif. D'autre part, ces fondateurs n'ont pas mis en œuvre les modalités qui auraient assuré une articulation entre le contrôle *a priori* et celui *a posteriori*. Cette articulation a été prévue en France par l'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1. Ainsi, le mécanisme égyptien de 2012 ne semblait pas capable de satisfaire aux besoins du système constitutionnel égyptien. La nature juridictionnelle du contrôle *a priori* a cependant été clairement mise en évidence par un arrêt historique du juge administratif égyptien à la fin de cette deuxième expérience. Cela n'a pourtant pas empêché un échec qui a conduit à sa disparition totale de la Constitution de 2014.

## Conclusion du chapitre I

279. Le contrôle de constitutionnalité des lois *a priori* est un contrôle juridictionnel, une conclusion qui s'impose autant en France qu'en Égypte. Le système juridique égyptien, ses institutions et ses juristes, ont fini par reconnaître sans ambiguïté cette qualité. Ce contrôle conserve son utilité par rapport aux principes régissant l'ordre juridique comme la sécurité juridique. Compte tenu de l'effet rétroactif de décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois dans le cadre du contrôle *a posteriori*, l'utilité de l'établissement d'un contrôle *a priori* est d'autant plus forte dans le cas égyptien.

Cependant, l'expérience constitutionnelle égyptienne en matière de contrôle *a priori* restera un témoignage sur le rôle prépondérant des données d'un système juridique donné, dans la réussite de l'application d'un nouveau dispositif ou en encore dans l'implantation d'un nouveau mécanisme de contrôle au sein de ce système. La culture juridique prédominante, la coopération des institutions du système juridique et la conscience de ces institutions des exigences de la réussite de cette implantation exercèrent une influence déterminante dans cette réussite. Ainsi, l'échec de l'expérience constitutionnelle égyptienne du contrôle *a priori* semble en premier lieu dû aux données de ce système et n'est pas dû à la nature même de ce contrôle. La réussite du contrôle *a priori* en France fait déjà preuve de cette dernière conclusion.

Tout de même, l'expérience constitutionnelle égyptienne en matière du contrôle *a priori* n'a toujours pas été l'objet d'une attention suffisante de la part de la doctrine égyptienne. Même si les décisions rendues par le juge égyptien de constitutionnalité des lois se multiplient, la doctrine en Égypte, compte tenu de la nouveauté de ce contrôle ainsi que des techniques juridiques utilisées par ce juge, ne s'est pas efforcée d'analyser en profondeur les conclusions qui peuvent être déduites de cette expérience.

## CHAPITRE II

### LE CONTRÔLE *A POSTERIORI*

**280.** Nous avons déjà indiqué que le mécanisme égyptien de contrôle *a posteriori* a largement été inspiré par le modèle européen de justice constitutionnelle proposée par Hans KELSEN<sup>652</sup>. Dans ce modèle, le contrôle de constitutionnalité des lois est exclusivement exercé par un organe qui se trouve en dehors de l'appareil judiciaire. Les racines européennes intellectuelles du mécanisme égyptien du contrôle *a posteriori* ont été traduites sur un plan technique dans la loi n° 48/1979, *Loi sur les modalités du recours et les procédures devant la Haute Cour constitutionnelle*. Le traitement procédural de la question de constitutionnalité en Égypte ressemble fondamentalement à celui prévu par la loi organique n° 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution française.

D'un côté, les deux mécanismes de contrôle *a posteriori* en place s'analysent comme un recours indirect des justiciables à la Cour constitutionnelle. Le procès constitutionnel ne peut se déclencher qu'à l'occasion d'une instance en cours devant les juridictions. L'intermédiaire d'une autorité juridictionnelle entre les justiciables et le juge de constitutionnalité des lois se présente ainsi comme indispensable. Il importe peu que le juge de droit commun saisisse directement la Cour constitutionnelle comme c'est le cas en France ou autorise le requérant à introduire une demande initiale comme dans le modèle égyptien. De surcroît, les conditions de recevabilité de la question devant le juge du fond dans les deux mécanismes sont très proches. Le lien entre le litige principal et le litige constitutionnel, l'absence d'une déclaration de constitutionnalité de la part de la Cour constitutionnelle, le caractère sérieux du litige régissent la recevabilité de la question de constitutionnalité devant les juridictions de droit commun et se retrouvent dans les deux modèles.

D'un autre côté, le traitement de la question de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel tend à consacrer le principe d'un procès constitutionnel en garantissant toutes les exigences d'un procès équitable et contradictoire. Ainsi, dans les deux mécanismes, la question de constitutionnalité se transforme en un vrai procès.

Nous sommes donc en présence de deux mécanismes qui s'analyseront en question préjudicielle de constitutionnalité. Les traits communs entre ces deux mécanismes se

---

<sup>652</sup> Le processus de l'inspiration du mécanisme égyptien de contrôle *a posteriori* voir, *supra* l'introduction de cette thèse, notamment n° 7.



multiplient. Ces derniers ne peuvent cependant occulter certaines nuances qui se manifestent lors de l'étude des deux mécanismes égyptien et français.

Cependant, le rôle consacré aux juridictions de droit commun au sein du mécanisme français de contrôle semble de prime abord plus important que dans le mécanisme égyptien. La nécessité de l'intervention des Cours suprêmes dans le traitement de la question de constitutionnalité en France donne au rôle des juridictions de droit commun en général une prééminence particulière. Ce rôle ne trouve pas d'équivalent dans le cas égyptien. Une question se pose sur la nature du rôle des juridictions de droit commun dans les deux pays. En outre, des différences se présentent lors de la mise en œuvre des conditions de recevabilité par les juges de droit commun dans les deux pays.

Nous traiterons tout d'abord l'utilisation de la question préjudicielle comme un moyen de coopération entre les institutions du système juridictionnel pour garantir la suprématie normative de la Constitution (**Section I**). Ensuite, nous aborderons la question de la nature du rôle consacré aux juridictions de droit commun dans les deux mécanismes (**Section II**).

## SECTION I. UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE

**281.** Comme nous l'avons déjà indiqué, les deux mécanismes de contrôle *a posteriori* : celui de l'Égypte et la QPC en France s'analyseront comme une question préjudicielle. Cette dernière se présente comme un moyen de coopération entre deux juges appartenant chacun à un ordre juridictionnel distinct<sup>653</sup>. Ce mécanisme dit question préjudicielle exprime la compétence exclusive d'un juge pour une question précise. Cette dernière se pose à un juge non compétent à l'occasion de l'exercice de sa compétence et alors que l'issue du litige essentiel dépend de la résolution de cette question incidente. Ainsi, le juge qui n'a pas la compétence pour trancher cette question incidente se trouve, compte tenu de la particularité de la question qui lui a été posée, obligé de se diriger vers le juge exclusivement compétent pour cette question afin d'avoir une réponse dont dépend l'issue de l'instance principale. Cela contribue à la fin, à assurer la sécurité juridique à travers des solutions identiques qui s'imposent au sein de l'ordonnement juridique. À ce titre, deux conditions indispensables se manifestent : la compétence exclusive d'un juge pour la question incidente et le lien entre l'instance principale et celle incidente. Quant à la première condition, celle-ci s'exprime en matière de contrôle de constitutionnalité des lois par la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle pour trancher toute question de constitutionnalité des lois. Cette compétence exclusive est confirmée par la Constitution des deux pays. La limitation de la question de constitutionnalité en France aux droits et libertés constitutionnels garantis se présente toutefois comme une particularité par rapport au cas égyptien. Le juge français de constitutionnalité des lois sera appelé à se prononcer uniquement sur les questions de la contradiction de la loi aux droits et libertés constitutionnels garantis. À ce stade, une question

---

<sup>653</sup> Cf., la question préjudicielle comme moyen de coopération entre les juridictions, J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2010, p.824 et s.

se pose sur les considérations qui ont influencé chacun des deux constituants quant au choix divergent de la limitation (ou non-limitation, dans le cas égyptien) de la question de constitutionnalité par les droits et libertés constitutionnels garantis.

Quant à la deuxième condition, elle concerne le lien entre l'instance principale et la question de constitutionnalité. Cette dernière doit être posée à l'occasion d'une instance en cours devant les juridictions. En la matière, le système constitutionnel égyptien semble reconnaître un rôle plus important au juge du fond par rapport à celui reconnu à ce juge du fond français, dans le processus de déclenchement du contrôle *a posteriori*. D'un côté, la question de constitutionnalité peut être posée à l'initiative propre du juge du fond. D'un autre côté, le système égyptien reconnaît au juge de constitutionnalité des lois la possibilité de se saisir d'office d'une question de constitutionnalité, si cette dernière lui a été posée lors de l'exercice de l'une de ses autres attributions prévues par la Constitution. Néanmoins, le déclenchement de la question de constitutionnalité à la propre initiative du requérant demeure le mode le plus fréquent dans la pratique.

De toute façon, la question de constitutionnalité s'analyse dans tous les cas comme un recours incident au juge de constitutionnalité des lois. Ainsi, la nécessité d'une instance principale se présente comme une condition indispensable dans le processus du déclenchement du contrôle *a posteriori*. Cette nécessité tend à accorder au juge du fond un pouvoir discrétionnaire dans le déclenchement de la question de constitutionnalité que ce soit en Égypte ou en France. Ce pouvoir discrétionnaire du juge du fond s'exprime, dans le cas français, par la transmission de la question à la Cour suprême de l'ordre juridictionnel auquel appartient le juge du fond ou bien à la saisine du Conseil constitutionnel si la question de constitutionnalité a directement été posée devant l'une des deux Cours suprêmes (le Conseil d'État et la Cour de cassation). Dans le cas égyptien ce pouvoir discrétionnaire se traduit par l'autorisation accordée par le juge du fond au requérant d'introduire une requête auprès de la Cour constitutionnelle. Le pouvoir discrétionnaire du juge du fond s'exerce dans les deux cas d'étude par le biais des conditions de recevabilité. Même si les conditions régissant la recevabilité de la question de constitutionnalité devant le juge du fond se présentent d'une manière identique dans les deux pays, des nuances se manifestent lors de la mise en œuvre de chacune de ces conditions dans chaque système

Nous aborderons tout d'abord la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle dans les deux pays pour trancher toute question de constitutionnalité des lois, en mettant en exergue en particulier les considérations qui ont influencé le choix du constituant français quant à limitation de la QPC par les droits et libertés constitutionnels garantis par rapport au choix égyptien (§1). Ensuite, nous examinerons la nécessité de l'instance principale (§2).

## **§1. La compétence exclusive de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois**

**282.** L'article 61-1 de la Constitution française dispose que « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et il se prononce dans un délai déterminé [...] ». Ainsi, l'article 61-1 limite la question de constitutionnalité aux droits et les libertés constitutionnels garantis. Cependant, l'article 192 de la Constitution égyptienne de 2014 dispose que : « La Haute Cour constitutionnelle est seule habilitée à exercer un contrôle judiciaire sur la constitutionnalité des lois, des règlements et l'interprétation des textes législatifs, à statuer sur les différends relatifs aux affaires de ses membres, sur les conflits de compétences entre instances judiciaires et organismes à compétences judiciaires [...] »<sup>654</sup>.

**283.** Même si les dispositions des Constitutions égyptiennes consécutives concernant l'organisation du contrôle de constitutionnalité des lois n'énoncent pas une limitation pour le contrôle *a posteriori* par rapport aux droits et libertés constitutionnels garantis, certains juristes avaient proposé sous l'empire de la Constitution de 1971, la limitation des normes de référence du contrôle *a posteriori*, aux dispositions constitutionnelles qui sont relatives à la constitutionnalité interne<sup>655</sup>. Cette doctrine avait pour vocation de limiter les normes de référence au sein du corpus de la Constitution aux dispositions consacrant des droits et libertés ainsi qu'à leurs garanties constitutionnelles à savoir le principe de légalité, la soumission de l'État aux règles de droit, etc. Cette doctrine a justifié son point de vue par l'argument suivant : « les dispositions qui concernent les droits et libertés s'adressent directement aux citoyens. En conséquence, ces dispositions sont valables pour être soutenues directement par les justiciables devant les juridictions »<sup>656</sup>. Ainsi, cette doctrine exclut totalement du champ du contrôle de constitutionnalité toutes les dispositions qui concernent la constitutionnalité externe en considérant que celles-ci concernent l'État et ses organes. Ce point de vue limite le champ du contrôle de constitutionnalité aux dispositions qui concernent la constitutionnalité interne, c'est-à-dire, dans une large mesure, aux droits et libertés ainsi qu'à leurs garanties dans la Constitution. Cette doctrine égyptienne semble influencée par la distinction proposée par Maurice Duverger entre les éléments institutionnels et les éléments

---

<sup>654</sup> Ces dispositions trouvent leurs gènes dans l'article 175 de la Constitution de 1971 ainsi que dans celle de 2012.

<sup>655</sup> O-K OSMAN, *Droit constitutionnel*, tom. 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 1975, p.133. ; M. ABOU ZIED, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>656</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, *op. cit.*, p. 96 et s.

programmatisques<sup>657</sup>. Seuls ces derniers sont aptes à produire des droits et libertés car ils s'adressent directement aux citoyens.

Cependant, les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 montrent que les gènes de la limitation de mécanisme français de contrôle *a posteriori* se trouvent dans les conclusions du Comité consultatif pour la révision de la Constitution (Commission Vedel)<sup>658</sup>. Des arguments identiques à ceux invoqués par la doctrine égyptienne précitée sont de même utilisés au profit de la limitation des normes de référence du mécanisme du contrôle *a posteriori* proposé par la Commission Vedel en France aux droits et libertés constitutionnels garantis. Ainsi, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution précise dans son rapport de conclusions que : « L'importance des règles relatives à l'équilibre institutionnel qui sont au cœur de la Constitution ne peut faire oublier que ce sont d'autres prescriptions, moins directement liées à l'organisation des pouvoirs publics qui donnent sa véritable portée au texte fondamental »<sup>659</sup>. Ainsi, il y a lieu, le cas échéant, de délimiter les normes de référence de ce contrôle, qui vise à renforcer la protection constitutionnelle des droits, aux dispositions qui les consacrent. Le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République (Comité Balladur) reprend cette proposition avec la même conception, le renforcement de la protection des droits et libertés reconnus par la Constitution<sup>660</sup>. Le Comité Balladur fonde cette proposition sur une volonté de revaloriser les droits constitutionnels par rapport aux droits issus de sources conventionnelles, dont l'usage massif en jurisprudence depuis les jurisprudences *Jacques Vabre* de la Cour de cassation<sup>661</sup> et *Nicolo* du Conseil d'État<sup>662</sup> a donné l'impression d'occulter la suprématie de la Constitution. Ainsi, la QPC peut à la fois se présenter comme un nouveau droit reconnu aux justiciables ainsi qu'un moyen d'assurer la suprématie de la Constitution au sein de l'ordre juridique interne<sup>663</sup>.

**284.** Même si les dispositions de l'article 175 de la Constitution de 1971 attribuaient à la Cour constitutionnelle une compétence générale en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, la doctrine égyptienne qui soutient la limitation des normes de référence de la question de constitutionnalité aux droits et libertés constitutionnels garantis a été soutenue devant la Haute Cour constitutionnelle égyptienne dans l'affaire constitutionnelle n° 31/10, du 7 décembre 1991. Aux yeux de cette doctrine<sup>664</sup>, l'exception de constitutionnalité établie par l'article 175 de la Constitution de 1971 se présente comme un moyen de défense. Cette

---

<sup>657</sup> Cf., la distinction entre les éléments institutionnels et les éléments programmatiques, M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11<sup>e</sup> Ed., Paris, P.U.F, 1970, p. 21.

<sup>658</sup> Les conclusions du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, JO du 16 février 1993, p. 2549.

<sup>659</sup> *Ibidem.*, p. 2547.

<sup>660</sup> Le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par Édouard BALLADUR, Fayard, la Documentation Française, 2008, pp. 169 et s.

<sup>661</sup> Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, Req. n° 73-13556. 1, *Bull.* n° 4, p. 6.

<sup>662</sup> CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Req., n° 108243, Rec. Lebon, p. 190.

<sup>663</sup> P. CASSIA, « Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité », *RFDA*, 2008, p.889.

<sup>664</sup> O-K OSMAN, *Droit constitutionnel*, tom. 1, *op. cit.*, p. 133. ; M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971, op. cit.*, p.95.

doctrine soutient le fait que la Constitution égyptienne de 1971 ne reconnaît pas aux pouvoirs et autorités publics la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle au-delà de contentieux juridictionnels. Certains pays<sup>665</sup>, ouvrent aux institutions publiques la faculté de saisir la Cour constitutionnelle en vue d'un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*. Ainsi, le contrôle *a posteriori* est conçu dans ces pays comme un moyen consacré afin d'assurer la régularité de l'ordre juridique. Or, l'absence de cette possibilité dans le cas égyptien exprime la vision du constituant égyptien du contrôle *a posteriori* comme un moyen offert aux justiciables de protéger leurs intérêts. À cet égard, cette exception doit se limiter aux dispositions constitutionnelles consacrant soit des droits et libertés *stricto sensu* soit des garanties indispensables pour l'exercice des droits et libertés. En l'occurrence, le requérant a soutenu l'inconstitutionnalité du décret-loi n°46/1971 sur l'organisation de l'autorité judiciaire. Selon lui, la constitutionnalité de ce décret-loi était entachée de deux vices relatifs à la constitutionnalité externe : d'une part, un vice d'incompétence, dans la mesure où la délégation législative, sur laquelle s'est fondé le président de la République pour édicter ce décret, était inconstitutionnelle ; d'autre part, un vice de procédure, dans la mesure où ce décret n'avait pas été approuvé par le Parlement via la majorité qualifiée aux termes de l'article 107 de la Constitution de 1971. Afin d'étayer sa défense devant la Cour constitutionnelle égyptienne, le ministère public s'appuyait sur la doctrine précitée soutenant l'incompétence de la Haute Cour pour les vices relatifs à la constitutionnalité externe. Le ministère public précisait en outre que : « le contrôle diffus exercé par les juridictions avant la date de la mise en vigueur du mécanisme de contrôle centralisé exercé par la Haute Cour de 1969 était limité par la constitutionnalité interne, le contrôle juridictionnel de constitutionnalité doit donc aussi être limité aux griefs relatifs à la constitutionnalité interne »<sup>666</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a réfuté cette doctrine en déclarant que « le contrôle exercé par cette Cour est un contrôle global et complet. Il inclut toutes les contestations formulées contre une disposition législative, peu important les dispositions constitutionnelles sur lesquelles se fondent ces contestations. Ainsi, l'autorité de cette Cour s'étend aux contestations qui se fondent sur la contrariété à une disposition constitutionnelle. Ce pouvoir étendu de la Cour constitutionnelle quant au litige constitutionnel distingue le contrôle central exercé par cette Cour de celui diffus effectué par toutes les juridictions de l'ordre juridictionnel. En outre, les dispositions qui confèrent la compétence à la Haute Cour constitutionnelle étant rédigées en termes généraux, il n'y a pas lieu de limiter cette compétence »<sup>667</sup>. Selon cette jurisprudence, l'office de cette Cour l'oblige à vérifier la constitutionnalité de la loi en question. La Cour constitutionnelle, pour remplir sa mission constitutionnelle, doit vérifier tous les griefs formulés à l'encontre de cette loi, peu importe l'objet de ce grief, qu'il s'agisse d'un grief relatif à la constitutionnalité externe de l'acte en question ou d'un grief qui vise la constitutionnalité interne. La compétence de cette Cour n'est donc pas limitée par les droits et libertés constitutionnels garantis.

---

<sup>665</sup> C'est le cas par exemple pour les constitutions fédérales ; de l'Espagne, de l'Allemagne, de l'Italie et de l'Autriche. Cf. O-K OSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p.138.

<sup>666</sup> HCC, n° 31/10, du 7 décembre 1991, Rec. vol. 4, p. 253.

<sup>667</sup> Ibid.

**285.** Cette analyse nous démontre donc que le contrôle *a posteriori* dans les deux cas se présente à la fois comme un moyen permettant de consacrer la suprématie normative de la Constitution ainsi que la défense des droits et libertés des justiciables. La prépondérance de cette dernière considération peut justifier la limitation de ce contrôle par les droits et libertés constitutionnels garantis.

## **§2. La nécessité de l'instance principale**

**286.** L'exercice du contrôle *a posteriori* suppose dans les deux pays que le litige constitutionnel se déclenche à l'occasion d'une instance en cours devant les juridictions. Ainsi, le litige constitutionnel présente un caractère incident. Cela a pour effet de distinguer le traitement de la question de constitutionnalité devant le juge du fond de celui devant le juge de constitutionnalité des lois.

Nous aborderons les modalités d'activation de la question de constitutionnalité dans les deux pays (A). Ensuite, nous traiterons l'application des conditions de recevabilité de la question de constitutionnalité par le juge du fond (B).

### **A. Les modalités d'activation de la question de constitutionnalité**

**287.** La loi n°48/1979, *Loi sur les modalités du recours et les procédures devant la Haute Cour constitutionnelle*, a déterminé trois modes d'activation du recours au juge constitutionnel<sup>668</sup>. L'article 29 indiquant le traitement de la question de constitutionnalité devant les juridictions de droit commun énonce deux modalités de saisine de la Haute Cour constitutionnelle :

(1) À la suite du renvoi d'une juridiction ou d'un organe à compétence juridictionnelle, le premier alinéa de l'article 29 autorise les juridictions et les organes à compétence juridictionnelle à l'occasion d'une instance en cours, à surseoir à statuer et à envoyer à la Haute Cour constitutionnelle une question de constitutionnalité si la juridiction concernée estime inconstitutionnelle une disposition nécessaire pour trancher le litige principal.

(2) Le deuxième mode d'activation s'ouvre, à la demande d'une partie, dans une instance en cours devant les juridictions. Le juge du fond autorise le requérant à saisir la Haute Cour constitutionnelle si ce juge estime que la question de constitutionnalité remplit le caractère sérieux et que la question est nécessaire pour trancher le fond du litige principal. Le juge du fond procède dès lors à surseoir à statuer et impartit au requérant un délai de trois mois pour intenter son procès devant la Haute Cour

---

<sup>668</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité, théorie et applications, op.cit.*, p. 288. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, op.cit.*, p. 456.

constitutionnelle. À défaut de non-respect du délai, la question est considérée comme nulle et non avenue.

Le troisième mode d'activation est énoncé par l'article 35 de la loi 49/1979 à l'initiative du juge de constitutionnalité des lois, lors de l'exercice de l'une de ses autres attributions indiquées par les lois. À la suite de cette auto-saisine, le procès constitutionnel doit passer par les mêmes étapes déterminées par la loi 49/1979, qui régissent le traitement des questions de constitutionnalité posées par le juge du fond devant la Cour constitutionnelle.

Sur le fondement de ces articles, la doctrine en Égypte distingue deux modalités de recours au juge égyptien de constitutionnalité des lois. Le premier s'exerce devant la Cour constitutionnelle à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité formulée par le requérant à l'occasion d'une instance en cours devant le juge du fond. Ce dernier après avoir vérifié les conditions de recevabilité autorise le requérant à saisir le juge égyptien de constitutionnalité des lois. Il s'agit devant la Cour constitutionnelle d'une action qui s'ouvre par une demande introductive. Ainsi, la doctrine qualifie le recours dans ce cas d'hybride<sup>669</sup>. La deuxième modalité de recours se présente comme une simple question incidente de constitutionnalité, posée à la Haute Cour constitutionnelle par un autre organe doté d'une compétence juridictionnelle.

**288.** Ainsi, des différences procédurales se manifestent de prime abord entre le mécanisme égyptien et celui de la France. Le mécanisme français de contrôle de constitutionnalité ne reconnaît qu'un seul mode d'activation de contrôle *a posteriori*. Le législateur organique exige dans la loi n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution que la question de constitutionnalité soit formulée par les justiciables. L'attitude du législateur organique semble être cohérente avec le principe dispositif en vertu duquel le juge ne répond qu'aux arguments qui lui sont soumis, interdisant au juge de statuer au-delà des prétentions des parties du procès dont il est saisi. Dans cette optique, le mécanisme français semble fonder un nouveau droit pour les justiciables<sup>670</sup>. Le législateur égyptien, favorisant les considérations liées à la régularité de l'ordonnement juridique, élargit les modalités de saisine de la Cour constitutionnelle égyptienne<sup>671</sup> : le caractère d'ordre public de la question de constitutionnalité tend à favoriser la possibilité pour le juge du fond égyptien de poser d'office la question de constitutionnalité.

Cependant, cette divergence sur la nature positive ou négative du rôle du juge du fond dans le processus de l'activation du contrôle *a posteriori* se réduit sur le plan pratique. En effet, l'activation du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, à l'initiative de justiciables, semble le mode le plus fréquent dans la pratique égyptienne. D'un côté, les juridictions de droit commun en Égypte considèrent que la question de constitutionnalité est avant tout un moyen de défense. Ces juridictions ne recourent donc à leur droit de déclencher le mécanisme de

---

<sup>669</sup> Cf. H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 255. ; M. ABOU ZID, *Le Système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 455. ; M. KHLIL, *Le système constitutionnel égyptien*, op. cit., p. 322.

<sup>670</sup> Cf. B. MATHIEU, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit », *JCPG*. 2011, n°52, pp. 54-69.

<sup>671</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 456.

contrôle de constitutionnalité que si la question de constitutionnalité semble liée au bon fonctionnement de la justice<sup>672</sup>. C'est par exemple le cas de dispositions ayant une importance particulière dans la pratique. C'est aussi le cas pour les questions qui représentent des préoccupations majeures pour l'opinion publique. D'un autre côté, le recours de la Cour constitutionnelle à cette possibilité est relativement rare dans la pratique constitutionnelle. Le juge égyptien de constitutionnalité semble réticent à exercer cette faculté, en raison des exigences d'impartialité. En effet, le nombre relativement limité de membres de la Cour constitutionnelle conduit à ce que les mêmes juges qui ont déclenché la question, jugent ensuite sa constitutionnalité.

**289.** Cette analyse nous démontre que même si le lien entre le contentieux constitutionnel et l'ordre public favorise l'élargissement de modes d'activation de la question de constitutionnalité, la pratique atteste que le déclenchement du contrôle à l'initiative du requérant demeure la voie normale de recours au juge de constitutionnalité des lois.

## **B. Les conditions de recevabilité de la question de constitutionnalité devant le juge du fond**

**290.** Selon les dispositions de l'article 29 de la loi 48/1979, deux conditions régissent le traitement de la question de constitutionnalité devant les juridictions de droit commun en Égypte. L'article précité exige, tout d'abord, un lien entre le procès principal et la question de constitutionnalité. Ensuite, le caractère sérieux de la question doit être constaté par le juge du fond. Les dispositions de l'article précité ne mentionnent pas l'absence d'une déclaration précédente de la part de la Cour constitutionnelle. Les juridictions de droit commun vérifient pourtant cette condition en considérant que l'absence d'une telle déclaration fait partie du caractère sérieux de la question de constitutionnalité.

L'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 qui régit le traitement de la question de constitutionnalité devant le juge du fond détermine de même trois conditions pour la recevabilité de la question ; la disposition contestée doit tout d'abord être applicable au litige ou à la procédure, ou constituer le fondement des poursuites. La disposition litigieuse ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances. Enfin, la question de constitutionnalité ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux.

La recevabilité de la question devant les juridictions de droit commun, soit en France soit en Égypte, est donc régie par ces trois conditions. Pour autant, des nuances se présentent lors de la mise en œuvre de chacune de ces conditions dans chaque système.

---

<sup>672</sup> Ibid.



Nous traiterons ces trois conditions de recevabilité en mettant l'accent sur les différences qui se manifestent entre ces deux systèmes.

## 1. Le lien entre le litige principal et le litige constitutionnel

291. L'article 29 de la loi 48/1979 n'impose explicitement un lien entre la question de constitutionnalité et le litige au fond que si le juge au fond décide d'utiliser son droit de soulever d'office la disposition de constitutionnalité. La Haute Cour constitutionnelle exige pourtant l'existence d'un tel lien pour la recevabilité du recours devant elle même lorsque c'est le requérant qui pose la question de constitutionnalité.

Selon la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, le lien entre le litige constitutionnel et celui de fond représente une application d'une règle générale qui régit la recevabilité des demandes et des moyens de défense. Cette règle est exprimée dans l'article 3 du Code de procédure civile qui exige un intérêt personnel pour le requérant à saisir la juridiction. La nécessité de la disposition contestée pour trancher le litige constitue l'intérêt du requérant dans son action constitutionnelle<sup>673</sup>. Il résulte de cette jurisprudence que le juge du fond ne peut autoriser le requérant à saisir la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, étant donné que la question de constitutionnalité est qualifiée de moyen de défense, que si la disposition contestée est nécessaire pour trancher le litige au fond<sup>674</sup>.

La pratique du contentieux constitutionnel en Égypte montre que les juridictions de droit commun exigent que l'éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité ait une incidence sur l'issue du litige principal<sup>675</sup>. Ainsi, les juridictions de droit commun considèrent que la question de constitutionnalité est pertinente si la disposition contestée peut déterminer l'issue d'une des demandes du requérant ou d'un des moyens de défense. Il n'importe pas ensuite que la disposition contestée soit applicable au fond du litige ou aux procédures. Les juridictions de droit commun en Égypte considèrent que le lien est rempli même si la disposition contestée concerne la compétence de la juridiction devant laquelle la question a été soulevée<sup>676</sup>.

Dans ce sens, la manière dont le juge du fond applique cette condition de recevabilité se rapproche de celle de la Cour de cassation en France. Cette dernière exige que l'inconstitutionnalité alléguée des dispositions contestées ne soit pas dépourvue

---

<sup>673</sup> *Ibidem.*, p. 480.

<sup>674</sup> La Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare que : « l'intérêt du requérant, qui est considéré comme une des conditions de la recevabilité de l'action constitutionnelle, se manifeste dans le lien entre le litige constitutionnel et le litige au fond. Cette condition ne peut être remplie que si la disposition en question est nécessaire au juge au fond pour trancher ce litige. Le manque de lien entre le litige constitutionnel et le litige au fond rend l'action constitutionnelle irrecevable » Voir, HCC, n°19/1 du 5 février 2000, JO du 17 février 2000, p. 384 ; HCC, n°19/84 du 6 novembre 1999, JO du 18 novembre 1999, p. 2839 ; HCC, n° 14/5 du 1/1/1994, Rec. vol. 6, p. 798.

<sup>675</sup> HCC, n° 21/186 du 4 novembre 2000, JO du 16 novembre 2000, p. 3646.

<sup>676</sup> HCC, n°20/104 du 3 juillet 1999, JO 28 du 15 juillet 1999, p. 2030.

d'incidence sur la solution du litige<sup>677</sup>. La position des juridictions égyptiennes de droit commun peut en revanche différer de celle des juridictions administratives en France<sup>678</sup>. En effet, le Conseil d'État français opte pour une interprétation souple du lien entre le procès originel et l'objet de la question de constitutionnalité, se contentant en général de l'applicabilité de la disposition contestée au litige principal. Cette dernière position peut être justifiée par les brefs délais fixés pour le traitement de la question dans chacune de ces étapes. Par contre, la position des juridictions de droit commun en Égypte peut être justifiée par l'absence d'un délai déterminé pour le traitement de la question devant la Cour constitutionnelle égyptienne. Ainsi, l'autorisation de saisir la Cour constitutionnelle égyptienne peut entraîner un long retard pour le procès originel. De toute façon, l'appréciation de l'applicabilité sur le litige demeure, soit en France soit en Égypte, soumise au pouvoir discrétionnaire des juges de droit commun. Les juges apprécient l'existence de cette condition dans chaque instance d'une manière *in concreto*.

**292.** Le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'exige pas que la disposition litigieuse soit encore en vigueur dans l'ordre juridique. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « si la disposition en question a été remplacée par une autre, cela ne constitue pas un obstacle pour le requérant pour contester la constitutionnalité des dispositions remplacées, si celles-ci sont encore appliquées sur le litige puisque, selon la jurisprudence constante de cette Cour, l'abrogation d'une disposition législative ou réglementaire ne représente pas un obstacle devant les léser pour contester la constitutionnalité de cette disposition quant aux effets qu'elle a produits pendant la période de son application »<sup>679</sup>. Cette dernière jurisprudence se rapproche de celle de son homologue français établie dans l'affaire n° 2010-16 QPC, du 23 juillet 2010, *M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]*<sup>680</sup>.

---

<sup>677</sup> Voir à titre d'exemple, Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 06 juillet 2011, QPC n° 11-10.393 ; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 6 juin 2012, QPC n° 11-27.071, *Bull.* 2012, I, n° 121 ; Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 5 juillet 2012, QPC n° 12-12.356 ; Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2012, QPC n° 12-21.125 ; Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 20 décembre 2012, QPC n° 12-40.077 ; Cass. Crim., 21 mars 2012, QPC n° 11-84.066 ; Cass. Crim., 14 novembre 2012, QPC n° 12-90.058.

<sup>678</sup> Cf. J-M. SAUVE et B. STRIN, « Bilan de la Question prioritaire de constitutionnalité », Audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 21 novembre 2012, p. 3 et s. Voir aussi les décisions de renvoi suivantes, CE, 18 mai 2010, *commun de Dunkerque*, n°306643, Rec. p. 167. ; CE, 28 mai 2010, *Balta et Opra*, n° 337840. Le Conseil d'État accepte d'envoyer une question dont les dispositions qui en font l'objet sont indissociables du litige principal. Cons. Const., 9 juillet 2010, 2010-13QPC, *M. Orient O. et autre [Gens du voyage]*, Rec. CC, p. 139.

<sup>679</sup> HCC, n°19/176, du 5 septembre 1998, Rec. vol. 9, p.85.

<sup>680</sup> Cons. Const., 23 juillet 2010, n° 2010-16 QPC, *M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]*, §2, Rec. CC, p. 164. Le Conseil constitutionnel a déclaré que « les dispositions du 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts précitées étaient applicables du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2008 ; qu'elles ont été modifiées par la loi du 27 décembre 2008 susvisée ; que le Conseil d'État les a jugées applicables au litige ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 susvisée, le constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière ».

**293.** Enfin, la Haute Cour constitutionnelle exige que l'applicabilité de la disposition contestée sur le procès principal, qui constitue l'intérêt de l'auteur du procès constitutionnel, demeure jusqu'à la fin du litige constitutionnel. Par conséquent, l'expiration du procès principal pour n'importe quelle raison conduit à déclarer l'irrecevabilité de l'action constitutionnelle même si la Cour constitutionnelle a commencé les procédures requises pour la préparation de l'instance. C'est ainsi le cas si le requérant s'est désisté du procès principal après avoir engagé l'action constitutionnelle. La Cour constitutionnelle doit dès lors arrêter les procédures en déclarant l'irrecevabilité de l'action constitutionnelle.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré, à propos d'une contestation d'inconstitutionnalité visant l'article 226 du Code civil concernant la détermination de l'intérêt légal revendiqué dans le cas du retard de paiement d'une somme d'argent déterminée, que « le désistement du requérant de revendiquer les intérêts légaux dans l'instance en cours devant les juridictions, conduit à l'extinction de l'instance à l'occasion de laquelle la question de constitutionnalité s'est posée. Cela conduit, à son tour, à la disparition de l'intérêt du requérant pour déclarer l'inconstitutionnalité de l'article 226 du code civil. Cela oblige la Cour constitutionnelle à déclarer l'irrecevabilité du procès constitutionnel »<sup>681</sup>.

Par ailleurs, même si le juge du fond est obligé, selon la disposition de l'article 29 de la loi n°48/1979 de surseoir à statuer, il peut reprendre le litige principal s'il a apprécié l'existence d'une nécessité. Dans ce cas, si le litige au fond a été tranché par une décision juridictionnelle définitive, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare, le cas échéant, l'irrecevabilité de la contestation de constitutionnalité car l'intérêt du requérant au procès constitutionnel aura disparu<sup>682</sup>.

Dans un sens opposé, l'article 39-9 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel a prévu une résolution différente de celle adoptée par la Haute Cour constitutionnelle. Cet article dispose que : « Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ». Il est d'ailleurs à noter que la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle égyptienne a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine égyptienne. Le lien entre le procès constitutionnel et l'ordre public justifierait de déroger à la condition de continuation du lien entre le procès constitutionnel et le procès principal jusqu'à la fin du premier<sup>683</sup>. Le juge de constitutionnalité des lois pourrait, le cas

---

<sup>681</sup> HCC, n° 31/2 du 3 décembre 1983, Rec. vol. 2, p.179. Voir aussi une confirmation pour cette jurisprudence à propos des dispositions de la loi n°17/1983, *Loi sur le métier d'avocat*, HCC, n° 6/97 du 1<sup>er</sup> février 1986 Rec. vol. 3, p. 308.

<sup>682</sup> HCC, n°9/13 du 2 mars 1991, Rec. vol. 4, p. 309. Dans cette affaire constitutionnelle, la Cour constitutionnelle a déclaré l'irrecevabilité de la contestation qui vise l'inconstitutionnalité de la loi n°116/1983, *Loi sur l'incrimination de la construction sur la terre agricole*. En effet, le juge au fond a, après avoir sursis à statuer, repris le litige au fond en déclarant l'innocence du requérant de ce délit. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a, après avoir commencé les procédures du procès constitutionnel, déclaré que : « l'intérêt du requérant dans le procès constitutionnel a cessé d'exister. Cela amène la Haute Cour constitutionnelle à déclarer l'irrecevabilité de ce procès au défaut du manquement d'une des conditions de recevabilité ».

<sup>683</sup> A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 130. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 1111.

échéant, se contenter de l'existence de cette condition au moment de l'examen de la condition de recevabilité.

À notre avis, cette jurisprudence de la part de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne est critiquable pour plusieurs raisons : l'action constitutionnelle n'est mobilisée que pour réaliser le véritable intérêt du requérant. Les considérations liées à l'intérêt public, qui implique de purger le régime juridique des dispositions inconstitutionnelles, favorisent donc la position adoptée par l'article 39-9 de l'Ordonnance du 7 novembre 1959. Par ailleurs, la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle va à l'encontre de la volonté du législateur exprimée dans la loi n° 49/1979 qui avait souhaité élargir les modalités de recours à la Haute Cour constitutionnelle. Ainsi, le recours constitutionnel se présente dans le cas égyptien comme un moyen associé à la régularité de l'ordonnancement juridique plus que comme un moyen de défense mis à la disposition des justiciables. Enfin, cette jurisprudence va à l'encontre du bon fonctionnement de la justice car la décision de la Haute Cour constitutionnelle ne tranche pas le fond du litige constitutionnel. Par conséquent, elle ne possède aucune autorité juridique. La contestation peut donc être renouvelée devant cette Cour. Cela conduit à une perte importante de temps et d'énergie de la part de la Cour constitutionnelle.

## **2. La question n'était pas déjà tranchée par la Cour constitutionnelle**

**294.** L'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 qui détermine le traitement de la question prioritaire de constitutionnalité devant les juges de fond précise qu'« elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ». Même si l'article 29 de la loi n°48/1979, qui détermine les modalités de la saisine de la Haute Cour constitutionnelle et précise le rôle du juge de fond à propos de la question de constitutionnalité, n'a pas expressément mentionné cette condition, le juge du fond veille à ce que la question n'ait pas déjà été tranchée par la Haute Cour constitutionnelle. D'une part, le juge du fond considère que toute question visant à contester la constitutionnalité d'une disposition déjà déclarée constitutionnelle n'a point de caractère sérieux. D'autre part, l'absence d'une décision ayant l'autorité de la chose jugée est une condition générale pour la recevabilité de toute demande ou moyen de défense. Ainsi, le législateur n'avait pas besoin de citer cette condition dans l'article 29.

L'article 48 de la loi n° 49/1979 ne pose aucune distinction au sein des décisions de la Haute Cour constitutionnelle. Il dispose que « les décisions de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ont un caractère décisif, elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours ». Toutefois, une distinction s'impose entre les décisions sur les procédures et celles sur le fond du litige constitutionnel. Seules les décisions qui tranchent le fond du litige constitutionnel acquièrent l'autorité absolue de la chose jugée. Ainsi, seules les déclarations de constitutionnalité s'imposent aux juridictions de fond. En revanche, les décisions de la Haute

Cour constitutionnelle relatives à la régularité des procédures suivies devant cette Cour ne jouissent pas de cette autorité. C'est le cas par exemple pour les décisions déclarant l'irrecevabilité de la requête constitutionnelle. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare que : « les décisions de la Haute Cour constitutionnelle, en déclarant l'irrecevabilité de la contestation à défaut de l'une des conditions de recevabilité mentionnées dans la loi de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, ne possèdent pas d'autorité car elles ne tranchent pas le fond du litige constitutionnel. Par conséquent, ces décisions ne constituent pas un obstacle devant le requérant de rengager son action constitutionnelle devant cette même Cour, s'il a rempli ces conditions »<sup>684</sup>.

**295.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne effectue un contrôle intensif sur cette condition de recevabilité. La Cour constitutionnelle égyptienne n'hésite pas à déclarer l'irrecevabilité de la contestation si elle a déjà été tranchée. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ne peut se contenter à propos de cette condition de l'examen des juridictions de filtrage<sup>685</sup>.

Toutefois, l'examen de cette condition, en l'état actuel de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne qui refuse toute application de logique de constitutionnalité par analogie, ne provoque pas au niveau des cours de filtrage de problème particulier<sup>686</sup>. À l'inverse, la jurisprudence du Conseil constitutionnel autorisant la constitutionnalité par analogie donne aux juridictions de filtrage un pouvoir discrétionnaire lors de l'examen de cette question de recevabilité<sup>687</sup>. De surcroît, le changement de circonstances qui se présente comme une réserve sur l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays, ne trouve son application en Égypte que dans le cas de changement de la Constitution.

### **3. Le caractère sérieux de la question**

**296.** L'article 29 de la loi 49/1979 qui détermine le traitement de la question de constitutionnalité, conditionne l'autorisation de la saisine de la Cour constitutionnelle par le caractère sérieux de la question. Le procès-verbal de la loi précitée montre que le pouvoir accordé au juge de fond en examinant le caractère sérieux de la question de constitutionnalité a pour objet d'écartier les questions fantaisistes<sup>688</sup>. Il s'agit donc d'éliminer les questions qui ne sont pas fondées à l'évidence. C'est aussi le cas pour les questions qui ne font pas

---

<sup>684</sup> HCC, n°13/1 du 4 juillet 1992 Rec. vol. 5, p. 442.

<sup>685</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 402.

<sup>686</sup> La Haute Cour constitutionnelle déclare dans une jurisprudence constante que : « l'autorité absolue des décisions de cette Cour se contente des dispositions qui font l'objet de l'action constitutionnelle. Par conséquent, cette autorité ne s'étend pas aux autres dispositions qui n'ont jamais été soumises à l'examen de constitutionnalité effectué par cette Cour ». Voir, HCC, n°19/224 du 9 septembre 2000, JO du 21 septembre 2000, p. 2931 ; voir de même : HCC, n° 3/68 du 4 mars 1989, Rec. vol. 4, p. 156.

<sup>687</sup> Pour plus de précision sur la question de l'inconstitutionnalité par analogie dans la jurisprudence de deux juges de constitutionnalité des lois voir *infra*, titre II de cette partie, notamment n° 324 et s.

<sup>688</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., P. 492.

référence à l'une des dispositions de la Constitution<sup>689</sup>. Ce sont donc des questions à but dilatoire. Elles n'ont aucune chance d'être acceptées devant la Cour constitutionnelle. Ainsi, la doctrine égyptienne<sup>690</sup> qualifie la mission du juge de fond de « vérification » du caractère sérieux du litige constitutionnel. Le terme « « vérification » a pour vocation de mettre l'accent sur le rôle limité du juge du fond à propos de l'objet de la contestation de constitutionnalité. Enfin, le législateur dans la loi n°48/1979 n'a pas obligé le juge du fond à rédiger cette vérification sous la forme d'un jugement motivé. Il s'agit d'une simple autorisation de saisine de la Cour constitutionnelle mentionnant que les arguments du requérant ont un caractère sérieux. Il ne s'agit donc pas d'un réel examen de constitutionnalité effectué par rapport à l'ensemble des normes constitutionnelles. Un tel examen est uniquement réservé à la Cour constitutionnelle. Ainsi, la question de l'autorité de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'acquiert pas la même importance que celle de l'autorité de la chose interprétée en France. Il est pourtant à noter que l'autorité de chose interprétée de la décision du juge de constitutionnalité des lois constitue toujours une question de controverses au sein de la doctrine française<sup>691</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare, en montrant la différence entre la vérification du caractère sérieux et l'examen de constitutionnalité effectué par la Cour constitutionnelle, que : « l'appréciation par le juge du fond du caractère sérieux de la question de constitutionnalité ne constitue pas une contrainte pour le juge constitutionnel dans le procès constitutionnel. Il appartient uniquement à la Haute Cour constitutionnelle de statuer sur la constitutionnalité de la disposition en question. L'examen de constitutionnalité effectué par la Haute Cour constitutionnelle vise ainsi à aboutir à une certitude soit sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition contestée »<sup>692</sup>.

Selon cette jurisprudence, la mission du juge au fond à propos de la question de constitutionnalité est d'évaluer des soupçons d'inconstitutionnalité par rapport aux arguments du requérant. L'office des juridictions de droit commun en Égypte se contente d'éliminer les questions dont l'absence de bien-fondé est manifeste. Il appartient ensuite à la Cour constitutionnelle à travers son examen de trancher ces soupçons en déclarant soit la constitutionnalité de la disposition, soit son inconstitutionnalité.

**297.** La constitution française a exigé dans l'article 61-1 C que le Conseil constitutionnel soit saisi sur un renvoi de l'une des deux Cours suprêmes : le Conseil d'État ou la Cour de cassation. La loi organique relative à la mise en œuvre de la QPC pose un mécanisme de

---

<sup>689</sup> Ibid.

<sup>690</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 355.

<sup>691</sup> Cf., la question de l'autorité de chose jugée en France, M. DISANT, *L'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 2010. ; R. PONSARD, « Question de principe sur (l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel) : normativité et pragmatisme », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX, (dir.) *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 29. ; M. DISANT, « Quelle autorité pour la (chose interprétée) par le Conseil constitutionnel ? de la persuasion à la direction », (dir.) *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 57 et s.

<sup>692</sup> HCC, 17/37, du 7 novembre 1998, JO, n° 47 du 19 novembre 1998 ; HCC, n° 15/1 du 7 mai 1994, Rec. vol. 6, p. 291. ; HCC, n° 13/10 du 7 mai 1994, Rec. vol. 6, p. 274.

double filtrage. Les dispositions de la première section de cette loi organique abordent le premier degré de filtrage indiquant le traitement de la question de constitutionnalité devant le juge du fond. La mission de ce dernier est de s'assurer que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. À ce stade, le traitement de la question de constitutionnalité en France ressemble à celui effectué par le juge de droit commun en Égypte. Les dispositions de la deuxième section qui abordent le traitement de la question de constitutionnalité devant les Cours suprêmes vont cependant au-delà de la simple vérification du caractère sérieux. L'article 35 exige que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Il est à rappeler que les Cours suprêmes sont à l'origine des juridictions de droit. Le contrôle de constitutionnalité étant objectif, il ne s'éloigne pas, par sa nature, des litiges que les Cours suprêmes sont habilitées à trancher. De surcroît, le Conseil d'État français se présente comme le juge de constitutionnalité des règlements. À cet égard, l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité sur des actes édictés par voie générale et ayant un contenu abstrait ne s'éloigne pas de la compétence de la Cour suprême de l'ordre administratif. L'intervention impérative des Cours suprêmes dans le processus de la question de constitutionnalité implique *de facto* un examen de constitutionnalité assez profond effectué par une des Cours suprêmes<sup>693</sup>. Les premières années de la QPC ont témoigné d'un débat sur la mission des Cours suprêmes au sein du nouveau mécanisme du contrôle. Des décisions de non-renvoi fondées sur l'absence de caractère sérieux ont été critiquées<sup>694</sup>. Des risques de « pré-jugement de constitutionnalité » sont parfois soulevés<sup>695</sup>. Cela tend à créer une sorte de concurrence entre les deux Cours suprêmes et le juge de constitutionnalité des lois.

**298.** Cette analyse nous montre donc que le mécanisme français de contrôle *a posteriori* reconnaît aux juridictions de droit commun un pouvoir considérable sur l'objet de la question de constitutionnalité à travers l'examen du caractère sérieux de la question de constitutionnalité. Ce pouvoir diffère, de prime abord, de celui reconnu aux juridictions de droit commun au sein du mécanisme égyptien. Ce constat préalable nous amène à poser la question du rôle exact des juges de droit commun au sein du mécanisme de contrôle *a posteriori* dans les deux pays. Cette question acquiert une importance particulière dans la mesure où le système égyptien, qui représente un cas exemplaire d'un rôle modeste au profit du juge de droit commun, semble être à l'opposé du mécanisme français. Ce dernier se distingue par une intervention efficace de la part des Cours suprêmes à travers un mécanisme de double filtrage.

---

<sup>693</sup> G. TOULEMONDE, I. THUMEREL et D. GALATI, « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cours suprêmes », in E. CARTIER, (dir.) *La QPC Le procès et ses juges ; Impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, 2013, Paris, Dalloz, pp. 282-307.

<sup>694</sup> Parmi les décisions de non renvoi qui ont provoquées un débat au sein de la doctrine française voir notamment, CE, 8 octobre 2010, req. n° 340849. ; CE, 17 février 2011, n° 344445. ; Cass. Crim., 8 juin 2010, req. n° 10-80180, 10-81163, 10-81164, 10-81165 et 10-81166. ; Cass. Crim., 28 septembre 2010, req. n° 10-90096 ; C. Cass. 26 janvier 2011, n°10-85341.

<sup>695</sup> Cf. J-J PARDINI, « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité en Italie », *op.cit.*, p. 102 et s.

## SECTION II. LE RÔLE DES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN<sup>696</sup>

299. Le mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* accorde, comme c'est le cas pour la majorité écrasante des mécanismes européens de contrôle de constitutionnalité, un rôle pour le juge du fond dans le processus d'activation du procès constitutionnel. Ce rôle amène à se poser principalement deux questions.

La première porte sur le lien entre l'implication du juge de droit commun dans le processus de la question de constitutionnalité et la violation du droit au juge naturel. Cette question a été fortement posée en Égypte à la suite de l'entrée en vigueur du mécanisme égyptien de contrôle *a posteriori*.

La deuxième question concerne la nature du rôle du juge de droit commun dans le contrôle *a posteriori*. Cette dernière question acquiert une importance particulière en France. Le mécanisme français se distingue par un rôle renforcé, réservé à ce juge dans le processus de contrôle *a posteriori*. L'article 61-1 de la Constitution française exige que le renvoi de la question au Conseil constitutionnel soit fait par l'intermédiaire de l'une des deux Cours suprêmes de l'ordre juridique interne. La loi organique relative à la mise en œuvre de la QPC a clarifié le rôle accordé aux Cours suprêmes à travers les dispositions des articles 23-4 à 23-7. Ainsi, le mécanisme français de contrôle *a posteriori* désigne un deuxième degré de filtrage consacré au traitement de la question devant les Cours suprêmes.

Par ailleurs, le législateur organique a interdit aux juridictions concernées, dans l'article 23-1 de la loi relative à la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution française, de soulever d'office la question de constitutionnalité. Ce choix du législateur diverge de celui adopté par le législateur égyptien. Ce dernier a opté pour un rôle positif au profit du juge de droit commun en lui accordant la possibilité de déclencher d'office le mécanisme de contrôle.

Les deux divergences précitées se cumulent pour accorder au juge du fond en France un rôle différent de celui d'Égypte. De prime abord, le juge du fond se présente en France comme un juge de constitutionnalité de droit commun tandis qu'en Égypte le rôle de ce juge reste encadré.

Nous allons tout d'abord essayer d'apporter une réponse à la première question relative à la possible violation du droit au juge naturel résultant de l'implication du juge de droit commun dans le processus de contrôle *a posteriori* (§1). Ensuite, nous aborderons le choix français de deuxième filtrage et ses répercussions sur la qualification du rôle réservé au juge de droit commun par rapport à l'Égypte (§2).

---

<sup>696</sup> On entend par « juridictions de droit commun » dans cette section, toutes les juridictions devant lesquelles la question de constitutionnalité peut se poser. Ce terme englobe ainsi les Cours suprêmes de deux ordres juridictionnels.



## §1. Association des juges du fond dans le procès constitutionnel et droit au juge naturel

300. La loi n° 18/1969, *Loi sur la Haute Cour* qui se présente comme la première loi mettant en œuvre le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, exercé par voie d'exception, en Égypte, n'avait prévu aucun pouvoir discrétionnaire au juge du fond concernant la saisine de la Haute Cour. Selon les dispositions de l'article 4 alinéa 1 de cette loi, le juge du fond était obligé d'autoriser le requérant à saisir la Haute Cour de la question de constitutionnalité qui lui avait été posée par l'une des parties au procès en cours devant lui. La loi n°81/1969 a cependant été soumise à une modification par la loi n° 66/1970. En vertu de cette modification, le juge de droit commun s'est vu accorder la mission d'apprécier le caractère sérieux de la question de constitutionnalité. Selon le procès-verbal de cette dernière loi, cette nouvelle procédure, établissant un filtre, vise à diminuer l'afflux des questions devant la Haute cour en la débarrassant de toute question dépourvue de caractère sérieux<sup>697</sup>. En effet, la Haute Cour a été saisie à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme égyptien du contrôle de constitutionnalité d'un nombre important de recours qui risquait d'entraver l'accomplissement de la mission de cette Cour. La loi n° 48/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*, a repris les dispositions de l'article 4 modifié attribuant au juge de constitutionnalité des lois un rôle de filtrage.

Ce rôle accordé au juge du fond a été critiqué par certains juristes<sup>698</sup>. Selon cette doctrine, le pouvoir discrétionnaire reconnu au juge du fond restreint le mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité et est incompatible avec le caractère centralisé de ce contrôle. Ce dernier exige que l'exception d'inconstitutionnalité soit tranchée dans toutes ses étapes par la Cour constitutionnelle<sup>699</sup>. Selon d'autres<sup>700</sup>, l'autorisation exigée du juge du fond par les dispositions de la loi n° 48/1979, afin de saisir la Cour constitutionnelle égyptienne, contredit le droit au juge naturel consacré par l'article 68 de la Constitution de 1971. Ce dernier article dispose que : « L'accès à la justice est un droit protégé et garanti pour tous. Toute personne est jugée devant son juge normal. L'État s'engage à rapprocher les différentes juridictions et veille à ce que les procès soient traités avec célérité. Il est interdit d'immuniser un acte ou une décision administrative contre le contrôle judiciaire ». Les dispositions de l'article 68 ont été comprises, d'une part, comme prohibant toute contrainte qui peut limiter le droit d'ester en justice<sup>701</sup>. D'autre part, ce nouveau droit aurait pour vocation d'interdire toute sorte de

---

<sup>697</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière contrôle de constitutionnalité des lois, op.cit.*, p. 547.

<sup>698</sup> S. BADAUWY, *Droit constitutionnel et évolution des régimes constitutionnels en Égypte*, Le Caire, 1971, p. 161 et s.

<sup>699</sup> Ibid.

<sup>700</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, op.cit.*, p. 500.

<sup>701</sup> A. SAID, *Le droit à un procès équitable*, Le Caire, 1980, la Renaissance arabe, p. 60 et s.

tribunaux exceptionnels<sup>702</sup>. Ceux-ci représentaient un phénomène qui a marqué le développement de la justice en Égypte à la suite de la révolution de 1952<sup>703</sup>.

Si l'article 175 de la Constitution attribue à la Haute Cour constitutionnelle la compétence pour trancher les questions de constitutionnalité des lois, l'implication du juge du fond dans le processus de la question de constitutionnalité à travers l'appréciation du caractère sérieux de la question constitue alors un empiètement sur la compétence exclusive de la Haute Cour constitutionnelle. De surcroît, la mission de filtrage attribuée au juge du fond constitue une contrainte lourde sur le droit au juge naturel.

Cette question acquiert en France une importance particulière. Celle-ci tient à la nécessité de l'intervention de la Cour suprême de l'ordre juridictionnel auquel appartient le juge du fond devant lequel la question de constitutionnalité a été posée. Cela conduit dans la majorité des cas à exiger un double filtrage. Ce double filtrage amène les juges de droit commun à opérer un examen de constitutionnalité dans leur appréciation du caractère sérieux du litige. Ainsi, le risque d'entraver le recours au juge de constitutionnalité des lois s'élève<sup>704</sup>.

**301.** Les arguments de la doctrine égyptienne précités ont été repris par la défense du requérant dans l'affaire constitutionnelle n° 161/22 du 12 janvier 2003. Le requérant a soutenu l'inconstitutionnalité des articles 29 et 30 de la loi n° 49/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*. Selon la défense du requérant, les articles précités, en attribuant au juge du fond le pouvoir d'autoriser le requérant à saisir la Cour constitutionnelle, constituaient une violation du droit au juge naturel. L'article 175 de la Constitution attribue exclusivement à la Haute Cour constitutionnelle la compétence de trancher les litiges de constitutionnalité des lois. L'article 68 de la Constitution est celui duquel découle le droit de chacun au juge naturel ainsi que le droit au procès équitable. Par conséquent, la limitation du droit du requérant de saisir la Cour constitutionnelle par une autorisation préalable ainsi qu'une appréciation du sérieux par un juge qui n'est pas compétent constituerait une contrainte lourde sur ce droit et un empiètement sur l'indépendance de la Haute Cour constitutionnelle.

La Haute Cour constitutionnelle a indiqué dans sa réponse à cette défense que : « le législateur possède un pouvoir discrétionnaire en organisant les droits et les libertés dont le droit d'ester en justice. Ce pouvoir implique la possibilité de choisir entre les différentes alternatives en optant pour le choix le plus convenable pour l'intérêt public. L'adoption par le législateur de la voie d'exception comme un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, entre ainsi dans le pouvoir discrétionnaire qui lui a été accordé par le constituant. L'association des juridictions dans le déclenchement du procès constitutionnel n'implique pas

---

<sup>702</sup> Il est à noter que la Haute Cour constitutionnelle a refusé de considérer que l'article 68 de la Constitution de 1971 a pour effet d'invalider le tribunal des valeurs établies par l'article 34 de la loi n° 141/1981. Voir, HCC, n° 21 juin 1986, 139/140-5, Rec., vol. 3, p. 336 et s. Cf. N. BERNARD-MAUGIRON « Juridictions militaires et tribunaux d'exception en Égypte », (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, in E-L ABDELGAWAD, Paris, AEC, p. 196.

<sup>703</sup> Le constituant de 2014 a explicitement interdit les tribunaux d'exception par les dispositions de l'article 97.

<sup>704</sup> Cf. A. ROBLOT TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *NCCC*, 2013, n° 40, pp. 49 et s.

un empiétement de l'indépendance du juge de constitutionnalité des lois dans la mesure où ce dernier jouit du plein pouvoir en tranchant le litige de constitutionnalité »<sup>705</sup>.

Cette analyse nous démontre que l'association du juge de fond dans le mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois n'implique pas une violation du droit au juge naturel. Le droit d'associer les juges du fond au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois est reconnu au législateur en vertu de son pouvoir discrétionnaire en matière d'organisation de l'exercice des droits et libertés. La question qui se pose à ce stade de la recherche est de savoir si cette association peut constituer un empiétement sur la compétence exclusive reconnue au juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

## **§2. La nature du rôle de juge de fond, entre simple et double filtrage**

**302.** La nature du rôle accordé aux juridictions de droit commun au sein du mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois se détermine à l'aune de la condition de sérieux. Cette dernière, qui se présente comme l'une des conditions de recevabilité du recours constitutionnel, exige que le juge de droit commun examine, au moins superficiellement, le fond du litige constitutionnel<sup>706</sup>. Cela amène ce juge à adopter l'une des deux solutions suivantes. La première est celle de déclarer l'irrecevabilité de la requête en mettant une fin précoce à la question de constitutionnalité. La deuxième est d'approuver le caractère sérieux en donnant lieu à une nouvelle étape de l'examen de constitutionnalité. Les juridictions de droit commun sont ainsi dotées d'un discrétionnaire plus ou moins considérable par rapport au renvoi de la question de constitutionnalité. Se posent alors inévitablement des questions relatives à l'office des juridictions de droit commun par rapport à la question de constitutionnalité.

Ces questions ne peuvent être tranchées d'une manière indépendante du pouvoir des juridictions par rapport à l'objet du litige constitutionnel. Ce pouvoir diffère en fonction du système de filtrage. Parmi les pays qui ont opté pour le modèle européen de justice constitutionnelle, le choix du constituant français de l'implication des Cours suprêmes de l'ordre interne dans le nouveau mécanisme du contrôle de constitutionnalité attire particulièrement l'attention. Ce double filtrage a pour vocation d'assurer un traitement efficace et rapide pour les questions de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel et par voie de conséquence éviter la perturbation du cours de la justice constitutionnelle<sup>707</sup>. Le législateur organique, en tenant compte de l'efficacité prévue de l'intervention des Cours suprêmes, a déterminé un délai de trois mois pour le Conseil constitutionnel afin de statuer. Ainsi, le mécanisme français de filtrage a permis au juge français de constitutionnalité des lois

---

<sup>705</sup> HCC, n° 161/22 du 12 janvier 2003.

<sup>706</sup> TOULEMONDE, I. THUMEREL et D. GALATI, « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cours suprêmes », *op.cit.*, p. 285.

<sup>707</sup> Cf. Rapport Warsmann (AN, 1898), p. 14.

d'assurer une justice constitutionnelle qui se distingue par l'efficacité. Cette dernière représente une nécessité en tenant compte du rapport entre le procès constitutionnel et le procès d'origine.

**303.** Le choix d'un double filtrage était présent lors de la mise en œuvre du mécanisme égyptien de 1969. En effet, certains pays européens avaient déjà opté pour le double filtrage. Le cas de l'Autriche est particulièrement significatif<sup>708</sup>. Le mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité a essentiellement été inspiré de l'expérience de la Cour constitutionnelle de l'Autriche. Au moment de l'établissement du mécanisme égyptien de contrôle *a posteriori*, la saisine de la Cour constitutionnelle autrichienne devait être effectuée sur un renvoi de l'une des deux Cours suprêmes. Une modification du mécanisme autrichien de contrôle *a posteriori* a eu lieu en 1975 supprimant l'intervention impérative des Cours suprêmes et ouvrant en conséquence la voie aux juges de fond pour saisir directement la Cour constitutionnelle<sup>709</sup>.

Plusieurs motifs ont été présentés lors de cette modification. L'intervention des Cours suprêmes dans le processus du contrôle *a posteriori* avait, d'une part, pour effet de créer une sorte de concurrence entre les Cours suprêmes et le juge de constitutionnalité des lois. Cette concurrence pourrait se contredire avec l'objectif poursuivi de la création d'un contrôle centralisé. Ce dernier se fonde sur le monopole du contrôle par un seul organe juridictionnel. D'autre part, le double filtrage constituait dans le cas de l'Autriche une contrainte lourde sur le recours au juge de constitutionnalité des lois. La majorité des questions avaient fini par se heurter à une décision de non renvoi de l'une des deux Cours suprêmes de l'ordre interne en Autriche<sup>710</sup>.

La résonance de ces critiques a ainsi poussé les auteurs du mécanisme égyptien à adopter un mécanisme de saisine directe par l'intermédiaire du juge de fond devant lequel la question de constitutionnalité a été soulevée. Selon les dispositions de l'article 29 de la loi n°49/1979, toutes les questions de constitutionnalité relèvent de la Cour constitutionnelle. Le tribunal du fond permet aux parties de lui soumettre l'exception d'inconstitutionnalité d'un texte juridique et, après avoir admis le caractère sérieux de cette exception, leur laisse un délai pendant lequel les parties intentent une action devant la Cour constitutionnelle.

Le procès-verbal de la loi 48/1979 montre que le législateur égyptien s'est efforcé de maintenir le principe d'un contrôle de constitutionnalité concentré.

Le mécanisme égyptien de filtrage, a sur un plan pratique, conduit à des conclusions qui contredisent l'exigence d'une justice constitutionnelle efficace et rapide. Un long retard peut

---

<sup>708</sup> F. SOUROR, « Les limites de la compétence de la Cour de cassation en matière de contrôle de constitutionnalité des lois », *RHCC*, 2004, n° 3, p. 4 et s.

<sup>709</sup> Il est à noter que l'intervention impérative des Cours suprêmes était aussi prévue en Allemagne. Le système constitutionnel allemand abandonne le double filtrage en 1965. Voir, L. BURGORGUE-LARSEN, « Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité », *RFDA*, 2009, pp. 796-797. ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », *AJCA*, 2007, p. 21. p. 16.

<sup>710</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANINI « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », *op. cit.*, p. 16 et s.

facilement être constaté dans le cas égyptien en raison de l'afflux de contestations dont la Cour constitutionnelle égyptienne est saisie chaque année<sup>711</sup>. Des critiques sévères ont été adressées à la justice constitutionnelle en Égypte à cause du retard des décisions de la Haute Cour constitutionnelle<sup>712</sup>. Cependant, aux yeux de la doctrine égyptienne, la Haute Cour constitutionnelle se manifeste comme un juge unique de constitutionnalité des lois<sup>713</sup>.

En revanche, la qualification du rôle des juridictions de droit commun en France, surtout celui des Cours suprêmes, dans le processus de la question de constitutionnalité ne fait pas l'objet d'un consensus doctrinal<sup>714</sup>. La pratique française du contentieux constitutionnel *a posteriori* a montré que les Cours suprêmes procèdent à un examen de constitutionnalité. Cela a provoqué dans la doctrine l'émergence du terme « juge constitutionnel négatif »<sup>715</sup>. Ce terme met en évidence le contrôle de constitutionnalité qu'elles exercent en déclarant la loi conforme à la Constitution<sup>716</sup>. Enfin, après trois ans de QPC, ils sont qualifiés souvent de « juges constitutionnels de droit commun »<sup>717</sup>. Ce dernier terme se réfère à la compétence générale pour trancher toute question de constitutionnalité sauf l'attribution du Conseil constitutionnel de déclarer l'inconstitutionnalité qui lui appartient exclusivement.

**304.** Même si un décalage se présente de prime abord à propos du rôle des juridictions de droit commun dans les deux systèmes constitutionnels, plusieurs facteurs tendent à rapprocher les deux systèmes. Premièrement, le mécanisme égyptien permet aux justiciables dans le cas de l'irrecevabilité de la question de constitutionnalité de contester cette décision à l'occasion d'un recours en appel ou d'un pourvoi en cassation. À cet égard, le système constitutionnel égyptien permet l'intervention des Cours suprêmes sous certaines conditions dans le processus de contrôle de constitutionnalité. L'intensité du filtrage effectué par les Cours

---

<sup>711</sup> La loi n°48/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*, n'établit pas à cette Cour l'obligation de statuer dans un délai déterminé. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne n'est pas tenue de se prononcer sur les questions de constitutionnalité qui lui sont transmises dans un délai déterminé. La pratique témoigne de procès constitutionnels qui ont été tranchés dix ans après la date de l'interdiction du recours.

<sup>712</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op.cit.*, p. 1002.

<sup>713</sup> A. CHERIF, *justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 233. ; R. EL CHAIR, *Contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, *op. cit.*, 512.

<sup>714</sup> TOULEMONDE, I. THUMEREL et D. GALATI, « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cours suprêmes », *op. cit.*, pp. 282-307.

<sup>715</sup> A. ROBLOT TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 50.

<sup>716</sup> En effet, les débuts de la question prioritaire de constitutionnalité en France ont été marqués parfois par des dialogues parfois tendus entre les Cours suprêmes, surtout entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. Dans ce cadre s'inscrit la proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523 présentée par le sénateur Jean Jacques Hyest. Le sénateur souligne dans la séance du 9 juillet 2010 un blocage dû à l'attitude de la Cour de cassation. Publié sur le site du Sénat. Voir aussi, G. Carcassonne, *La Constitution*, 11<sup>e</sup> Ed., Paris, Seuil, 2013, p. 300.

<sup>717</sup> Cf. S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, p. 1355. ; ; G. DRAGO, « La Cour de cassation, juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 1438 ; N. MAZIAU, « Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité: le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation », *Dalloz*, 2011, p. 281 A. ROBLOT TROIZIER, « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 49-61. Voir aussi, D. ROUSSEAU, Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 4 décembre 2012, compte-rendu n° 23, p. 6. Enfin, B. STIM, audition devant la Commission de lois de l'Assemblée nationale, 21 novembre 2012, compte-rendu n° 16, p. 19.

suprêmes peut, dès lors, être constatée dans le cas égyptien<sup>718</sup>. Il est évident que l'appréciation du caractère sérieux de la question par les Cours suprêmes égyptiennes sera, le cas échéant, plus rigoureuse que celle effectuée par le juge du fond.

Deuxièmement, l'exception de constitutionnalité se présente, dans les deux systèmes constitutionnels, d'un point de vue procédural comme un moyen de défense<sup>719</sup>. La décision par laquelle le juge du fond tranche la question du renvoi, se présente comme un jugement acquérant une autorité relative de chose jugée. En effet, les juridictions de droit commun dans les deux pays, au-delà de l'intensité du filtrage, ne délivrent pas, dans le cas du refus de la question, une déclaration de constitutionnalité. Ces juridictions concluent justement à l'absence du caractère sérieux de la question<sup>720</sup>. Sous cet angle, la nature du rôle des juridictions de droit commun en France ne diffère pas de celui des mêmes juridictions en Égypte. En outre, les lois mettant en œuvre le contrôle *a posteriori* dans les deux pays ont organisé des moyens de recours contre les décisions de non-renvoi à l'occasion d'un recours en appel et d'un pourvoi en cassation. Ainsi, le juge de droit commun dans les deux systèmes tranche, à travers les conditions de recevabilité, un litige de constitutionnalité et se présente comme juge de constitutionnalité de droit commun.

Troisièmement, le système constitutionnel égyptien n'établit aucun moyen de recours contre les décisions des juges de droit commun devant la Haute Cour constitutionnelle. Par conséquent, les juridictions associées au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois jouissent d'un pouvoir discrétionnaire absolu dans l'exercice de leur mission de filtrage. Sous cet angle, le mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité se rapproche du mécanisme français.

**305.** Cette analyse nous démontre donc que les juridictions de droit commun associées au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les deux cas d'étude exercent effectivement un rôle de juge constitutionnel. Ce rôle semble lié à la nature de deux mécanismes en place dans les deux pays qui s'analysent en une question préjudicielle de constitutionnalité. Néanmoins, ce rôle des juridictions de droit commun comme juge de constitutionnalité apparaît plus claire dans le cas français, en fonction du mécanisme de double filtrage adopté par le système constitutionnel français.

---

<sup>718</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence juridictionnelle de la Haute Cour constitutionnelle en matière du contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 956 et s.

<sup>719</sup> H. CROZE, « La question prioritaire de constitutionnalité ; Aspects procéduraux », *JCPC.*, 2010, n° 9, P. 7.

<sup>720</sup> Sur la nature procédurale des décisions des juridictions rendues par le droit commun dans le processus du mécanisme égyptien de contrôle de constitutionnalité, voir, N. OMAR, *Procédures civiles*, Alexandrie, l'Université moderne, 2007, p. 785. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 1100. Sur cette question en France, TOULEMONDE, I. THUMEREL et D. GALATI, « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cours suprêmes », *op.cit.*, p. 285.

## Conclusion du chapitre II

306. Quels que soient les détails qui distinguent le contrôle *a posteriori* dans chacun des deux pays, ce contrôle se présente comme un moyen efficace de coopération entre les institutions du système juridique interne pour garantir la suprématie normative de la Constitution. Le requérant joue un rôle important dans le déclenchement du mécanisme du contrôle *a posteriori* dans les deux pays. Entre les considérations liées à la régularité de l'ordre juridique et celles liées aux intérêts du requérant, l'organisation de ce contrôle oscille.

Le mécanisme établi par les constitutions des deux pays reconnaît aux juridictions de droit commun un pouvoir discrétionnaire plus ou moins large. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* se déclenche dans les deux pays à l'occasion d'une instance en cours devant les juridictions ordinaires. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire reconnu aux juridictions de droit commun dans les deux mécanismes constitutionnels semble répondre à l'évidence. L'étendue de ce pouvoir dépend de la prééminence de l'une des deux considérations : la rapidité, qui conditionne l'efficacité de la justice constitutionnelle, et le caractère centré du contrôle. Que ce soit du choix du constituant dans les deux pays, les deux mécanismes demeurent des applications du modèle européen de justice constitutionnelle proposé par Hans Kelsen.

## Conclusion du titre I

307. L'influence exercée par le droit comparé sur les deux systèmes constitutionnels a eu pour effet de rapprocher, même du point de vue procédural, le contrôle de constitutionnalité des lois exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays d'étude. La France qui a commencé par un contrôle *a priori* semble à la fin opter pour un contrôle *a posteriori*. Les conclusions déduites de l'expérience française du contrôle de constitutionnalité des lois démontrent l'insuffisance de l'unique contrôle abstrait pour garantir la suprématie normative de la Constitution. Cela confirme en grande partie le bien-fondé de l'argument adopté par la doctrine égyptienne afin d'empêcher l'instauration d'un contrôle *a priori* en Égypte pendant plus de 30 ans : « les griefs d'inconstitutionnalité d'une loi n'apparaissent dans la majorité des cas que lors de leur mise en application »<sup>721</sup>. Pour cette raison, le système constitutionnel français a adopté par la loi constitutionnelle du 27 juillet 2008 un mécanisme de contrôle *a posteriori*.

Cependant, le système constitutionnel égyptien qui adoptait depuis 1969 un unique contrôle *a posteriori*, a fini par établir un mécanisme de contrôle *a priori* en 2005. Cette nécessité s'imposait par rapport aux principes régissant l'ordre juridique, surtout le principe de la sécurité juridique. Cela confirme le bien-fondé de l'argument soutenu par certains constitutionnalistes en Égypte au profit de l'établissement d'un contrôle *a priori* : « l'importance et la gravité de certaines dispositions [législatives] exigent que leur constitutionnalité ne puisse, à la suite de leur mise en application, être remise en cause »<sup>722</sup>.

À cet égard, l'idéal est de cumuler le contrôle *a priori* et celui *a posteriori*. Ce cumul entre les deux mécanismes peut réaliser à la fois la suprématie normative de la Constitution et la sécurité juridique. Mais l'articulation entre les deux contrôles est alors indispensable. Dans cette articulation, l'autorité de la chose jugée et le changement de circonstances joueront un rôle important dans cette articulation. Ainsi, les deux contrôles seront au service de la suprématie normative de la Constitution.

Nous ne nous manquerons pas de souligner que l'expérience égyptienne du contrôle *a priori* n'a pas eu l'attention qu'elle mérite de la part des constitutionnalistes égyptiens. L'échec de cette expérience de contrôle *a priori* ne peut être dû à des raisons concernant ce contrôle, alors que l'expérience égyptienne a fini par confirmer sa nature juridictionnelle.

---

<sup>721</sup> Cf. Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 255.

<sup>722</sup> Cf. A. ABDEL LATIF, « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* et la Constitution égyptienne », *op. cit.*, p.8.



## TITRE II

# LES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

**308.** D'un point de vue formel, le pouvoir de décision est un élément indispensable pour la reconnaissance du caractère juridictionnel à n'importe quelle juridiction. Les décisions du juge de constitutionnalité des lois reflètent les pouvoirs étendus reconnus à ce juge, lesquels dérogent aux principes généraux régissant l'office du juge dans le système *romano-germanique* auquel appartiennent les deux systèmes juridiques, français et égyptien. Ces pouvoirs particuliers peuvent être identifiés à deux niveaux.

Le premier concerne les règles régissant l'autorité de la chose jugée et l'application de cette autorité par les pouvoirs et les autorités publics concernés. Même si le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays fait référence au sein de ses décisions à l'autorité de la chose jugée, la jurisprudence des deux juges ne manque pas de rappeler la particularité de cette autorité par rapport aux règles déduites de procédure civile.

Cette particularité s'identifie en second lieu au niveau du pouvoir de modulation dans le temps reconnu explicitement au juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. En effet, le recours du juge de constitutionnalité des lois à son pouvoir de modulation dans le temps l'a amené à énoncer au sein de ses décisions des solutions qui s'appliquent d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur. À cet égard, la reconnaissance de pouvoir de modulation dans le temps au juge de constitutionnalité des lois par les deux systèmes constitutionnels semble être accompagnée d'un potentiel pouvoir normatif. La question du pouvoir normatif du juge de constitutionnalité des lois se pose ainsi fortement dans les deux pays. Or, la reconnaissance d'un pouvoir normatif à un juge constitue une exception flagrante aux principes généraux régissant l'office des juges dans un système *romano-germanique*.

Les éléments précités sur les décisions du juge de constitutionnalité des lois tendent à poser la question du caractère juridictionnel de ce juge. Les pouvoirs de décision du juge constitutionnel s'inscrivent-ils encore dans la logique du pouvoir de décision reconnu en général aux juridictions, moyennant l'existence de certaines particularités ? Ou bien ces pouvoirs particuliers ont-ils pour effet de mettre en cause le caractère juridictionnel de ce juge et en conséquence celui de son contrôle ?

Nous essaierons de répondre à cette question à travers l'analyse des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays dans une perspective comparée. L'analyse des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays montre que ce juge se présente comme une juridiction, mais une juridiction spécifique. Ce caractère spécifique tient

à la mission particulière attribuée à ce juge, qui nécessite certaines dérogations aux principes généraux régissant l'office de juge dans le système *romano-germanique* auquel appartiennent les deux systèmes juridiques, français et égyptien.

Afin d'étayer ces propos, nous analyserons les deux matière qui distinguent les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays à l'épreuve des principes déduites de la procédure civile. Nous allons, tout d'abord, traiter de l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays (**chapitre I**). Ensuite, nous aborderons, le pouvoir de modulation dans le temps reconnu à la Cour constitutionnelle dans les deux pays montrant ses conséquences sur le plan juridique (**chapitre II**).

# CHAPITRE I

## L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL

309. L'analyse de l'autorité qui s'attache aux décisions du juge de constitutionnalité des lois montre que celui-ci est certes une juridiction, mais une juridiction spécifique eu égard à sa mission. En effet, la qualification d'autorité de chose jugée, choisie par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays pour décrire l'autorité de leurs décisions, a contribué à mettre l'accent sur son statut juridictionnel. Cette autorité a été renforcée par le caractère irrévocable de ces décisions dû à l'absence de voie de recours à l'encontre de ses décisions. Ainsi, le juge de constitutionnalité s'est imposé au sein de l'ordre juridictionnel interne comme une Cour suprême. Cependant, la nature du contentieux de constitutionnalité des lois a distingué l'application de l'autorité de la chose jugée dans le champ concerné par une nature objective. L'autorité ne se limite ni aux parties ni aux causes, elle est uniquement bornée par l'objet du procès constitutionnel. En outre, l'autorité ne s'impose pas à son auteur de la même manière qu'aux autres juges. L'application de la théorie de changement de circonstance dans le champ concerné permet à ce juge de revenir sur une déclaration de constitutionnalité précédente.

Compte tenu de l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois, cette autorité se traduit dans le champ de l'exécution par une force d'exécution qui affecte tous les domaines de l'exercice du pouvoir public. À cet égard, le constituant dans les deux pays a consacré l'obligation de tous les pouvoirs ainsi que de toutes les autorités publiques de mettre en application les décisions du juge de constitutionnalité des lois.

Or, l'existence d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge de constitutionnalité des lois peut assurer l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois. Dans cette optique, l'existence d'un mécanisme de contentieux de l'exécution au profit des décisions *a posteriori* en Égypte a permis l'essor de son mécanisme de contrôle *a posteriori*. Le juge égyptien de constitutionnalité est ainsi parvenu à assurer à ses décisions une efficacité par rapport aux autres autorités et pouvoirs publics au sein d'un climat politique se distinguant par la prédominance de l'exécutif. Cependant, le respect des traditions républicaines en France et la prééminence de l'État de droit ont permis de garantir aux décisions du juge français de constitutionnalité des lois une effectivité indéniable dans l'exécution. Cette efficacité est due en particulier à la coopération des institutions tenues à l'application des décisions du Conseil constitutionnel.

L'existence d'un contentieux de l'exécution en Égypte a permis de distinguer entre l'autorité et la force de chose jugée. En droit égyptien, la notion d'autorité de chose jugée

renvoie à la question de l'identification de l'objet tranché par la décision du juge de constitutionnalité des lois. Cette autorité de chose jugée se traduit d'un point de vue procédural par une fin de non-recevoir à l'encontre de toute question déjà tranchée par cette même cour. Compte tenu de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, la question de l'autorité de la chose jugée se pose dans la majorité des cas devant cette même Cour. Quant à la *force* de chose jugée, ce concept se réfère en droit égyptien à la réception des décisions de juge de constitutionnalité des lois par les autres pouvoirs et autorités juridictionnelles et administratives, surtout quand il s'agit de tirer les conclusions des décisions de la Cour constitutionnelle<sup>723</sup>. Les deux notions sont interdépendantes : la mise en application des décisions du juge de constitutionnalité par les autorités publiques (force de chose jugée) exige d'identifier la question tranchée par ce juge (autorité de chose jugée)<sup>724</sup>. Cette distinction entre autorité et force de chose jugée a, de même, été proposée par certains juristes français<sup>725</sup>. Bien que de nombreuses taxinomies conceptuelles aient été proposées par la doctrine française pour rendre compte de l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois<sup>726</sup>, nous opterons dans le cadre de la présente étude pour la distinction entre autorité de chose jugée et force de chose jugée, au sens où l'entend le droit égyptien, qui paraît plus adéquate dans l'optique d'une comparaison entre la France et l'Égypte.

Nous indiquerons tout d'abord en quoi l'autorité de la chose jugée a permis au juge de constitutionnalité des lois de s'imposer au sein de l'ordre juridictionnel ainsi que la conception particulière de l'autorité de la chose jugée dans le champ concerné (**Section I**). Ensuite, nous traiterons la réception des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autorités et pouvoirs publics (**Section II**).

---

<sup>723</sup> Cf., la distinction entre autorité et force de chose jugée au sein de la doctrine égyptienne, F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 789. ; M. SHIHATA, *Contentieux constitutionnel*, Le Caire, Presses universitaires d'Ain Shams, 2006, p. 233.

<sup>724</sup> En ce sens voir, J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 275 et s.

<sup>725</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *RFDA*, 2013, n° 4, p. 859 et s.

<sup>726</sup> Cf., les différents angles qui ont été proposés pour l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel au sein de la doctrine française, T.S RENOUX, « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution », in *L'esprit des pouvoirs, l'équilibre des institutions*, in mélanges en l'honneur de P. PACTET, Paris, Dalloz, 2003, pp. 835-859. ; M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », dossier : « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *NCCC*, n°30, 2011, p.17. ; M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2009, p. 5 et s. ; O. DESAULNAY, *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse 2009, p. 707et s. ; T. DI MANNO, « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in P. ANCEL et M. C. RIVIER, (dir.) *Les divergences de jurisprudence*, Saint-Etienne, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 193 et s. ; V. BACQUET-BREHANT, « L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005. p. 23et s.

## SECTION I. L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

**310.** L'expression « autorité de chose jugée » est utilisée par les deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays afin de qualifier l'autorité qui s'attache à leurs décisions. Le recours de ces deux juges à cette notion avait pour vocation d'affirmer la nature juridictionnelle de leur contrôle. En outre, le constituant dans les deux pays a consacré un caractère irrévocable au profit des décisions de la Cour constitutionnelle dans les deux pays.

Le rattachement fait par les juges de constitutionnalité des lois, dans les deux pays, à l'autorité de la chose jugée ne les a cependant pas empêchés de confirmer la spécificité de l'application de cette autorité dans le champ du contrôle de constitutionnalité des lois. Cette spécificité se manifeste par rapport aux règles régissant l'autorité de la chose jugée déduite de la procédure civile. L'autorité de la chose jugée se distingue dans le champ concerné par une nature objective. Elle n'est limitée ni par les parties ni par les causes. Il en résulte que les décisions du juge de constitutionnalité des lois ont une autorité *erga omnes*. Cependant, l'autorité de la chose jugée ne s'impose pas, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, à son auteur de la même manière qu'aux autres juridictions.

Nous allons tout d'abord traiter de l'utilisation de l'autorité de la chose jugée afin d'affirmer la nature juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que l'indépendance de la justice constitutionnelle par rapport aux autres juridictions (§1). Ensuite, nous aborderons les caractères spécifiques de l'application de l'autorité de la chose jugée dans le champ du contrôle de constitutionnalité des lois (§2).

### §1. L'autorité de la chose jugée et le caractère juridictionnel

**311.** La question de l'utilité de la notion d'autorité de la chose jugée pour qualifier l'autorité qui s'attache aux décisions du juge de constitutionnalité des lois s'est posée dans les deux pays. En effet, les deux systèmes constitutionnels français et égyptien ont consacré un caractère obligatoire aux décisions de ce juge. Ainsi, les décisions de la Cour constitutionnelle s'imposent à tous les pouvoirs publics. Le juge de constitutionnalité des lois ne cesse pourtant pas de rappeler que c'est en vertu de leur autorité de chose jugée que ces décisions s'imposent aux autorités publiques. En effet, l'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions des juridictions. L'utilisation par la Cour constitutionnelle dans les deux pays à la notion d'autorité de la chose jugée a pour vocation de consacrer la nature juridictionnelle de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois.

Par ailleurs, l'impossibilité de diriger un quelconque recours à l'encontre des décisions du juge de constitutionnalité des lois a servi à qualifier ce juge comme une Cour suprême. Ce

caractère irrévocable est considéré selon la doctrine en Égypte comme une forme appuyée d'autorité de la chose jugée. En effet, la doctrine en Égypte distingue entre deux catégories de décisions juridictionnelles en fonction de leur autorité. La première englobe les décisions des cours qui sont susceptibles d'être contestées devant une autre cour. Ces décisions ont une autorité simple dans le sens où cette autorité peut être réfutée devant un autre juge. La deuxième catégorie de décisions concerne les décisions des Cours suprêmes. Ces décisions ont dès leur prononcé une autorité de chose jugée de nature appuyée dans la mesure où aucun autre juge ne peut contester cette autorité. Cette dernière est exprimée par le caractère irrévocable de la décision<sup>727</sup>, rendue en droit français sous le vocable de « force de chose jugée »<sup>728</sup>. De toute façon, le caractère irrévocable a été manié par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays afin de confirmer l'indépendance de la justice constitutionnelle par rapport aux autres juridictions.

Nous verrons tout d'abord en quoi le recours à l'autorité de la chose jugée par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a contribué à consacrer le caractère juridictionnel du contrôle de constitutionnalité des lois **(A)**. Ensuite, nous analyserons l'utilisation du caractère irrévocable pour confirmer l'indépendance de la Cour constitutionnelle par rapport aux autres Cours suprêmes **(B)**.

## **A. L'utilisation de l'autorité pour consacrer la nature juridictionnelle du contentieux constitutionnel**

**312.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne utilise souvent l'expression « autorité de chose jugée » afin de qualifier l'autorité qui s'attache à ses décisions<sup>729</sup>. Le Conseil constitutionnel, qualifiant la nature de l'autorité assortie à ses décisions, a de même recouru à cette expression à plusieurs reprises<sup>730</sup>. L'adhésion de ces deux juges à la notion d'autorité de la chose jugée a pour vocation d'affirmer le caractère juridictionnel de leurs décisions. Les deux juges constitutionnels confirment à travers l'autorité de la chose jugée, la nature juridictionnelle de leur compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. La Cour constitutionnelle en Égypte, à travers ce terme, fait référence à son statut juridictionnel consacré par les dispositions des Constitutions égyptiennes successives. L'article 175 de la Constitution de 1971 disposait que : « La Haute Cour constitutionnelle est une juridiction

---

<sup>727</sup> Cf. A. KHALIL, *Procédure civile, op. cit.*, p. 959. ; A. HINDY, *Procédure civile*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2008, p. 899 et s.

<sup>728</sup> L'article 500 du code de procédure civile dispose que « A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai de recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai. ». Voir, J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 415.

<sup>729</sup> HCC, 7/14 du 13 juin 1993, Rec. vol. 7, p. 358. ; HCC, 118/21 du 3 janvier 2010, Rec. vol. 14, p. 36. ; HCC, 12/31 du 1<sup>er</sup> juillet 2012, JO, du 15 juillet 2012, p. 26.

<sup>730</sup> CC, n°62-18L, du 16 janvier 1962, *Loi d'orientation agricole*, Rec. CC, p. 31. ; CC, n°78-1026 DC, du 23 octobre 1987, *AN HAUTE Garonne*, Rec. CC, p. 55. Cf., le lien entre le caractère juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, L. FAVOREU, L. PHILIP et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op.cit.*, p.105 et s.

unique, son siège est au Caire. Elle fait partie de l'autorité juridictionnelle »<sup>731</sup>. Ces dispositions ont été reprises par la Constitution de 2012<sup>732</sup> et celle de 2014<sup>733</sup>.

Les décisions de la Haute Cour constitutionnelle sont ainsi revêtues de l'autorité de la chose jugée qui découle de l'article 116 du code de procédure civile ainsi que de l'article 101 du code des preuves civiles. La Cour constitutionnelle égyptienne a même maintenu les phrases utilisées par les juridictions suprêmes, la Cour de cassation et le Conseil d'État, pour qualifier l'autorité qui se rattache à leurs décisions. La Haute Cour constitutionnelle déclare ainsi que : « les décisions rendues par cette Cour sont assorties d'une présomption légale et irréfragable de vérité attachée au jugement, elles révèlent la vérité légale en toute impartialité. Ces décisions possèdent ainsi un caractère obligatoire intrinsèque »<sup>734</sup>.

L'utilisation de l'expression « autorité de la chose jugée » par le Conseil constitutionnel avait, de même, pour vocation de confirmer que sa compétence pour juger la constitutionnalité des lois est juridictionnelle. Les décisions du Conseil sont ainsi revêtues de l'autorité de la chose jugée telle que définie à l'article 1351 du code civil<sup>735</sup>. Cette autorité distingue les décisions juridictionnelles des autres rendues par des institutions qui ne sont pas dotées d'une compétence juridictionnelle<sup>736</sup>.

**313.** Cependant, la confirmation par le juge égyptien de constitutionnalité des lois de la nature juridictionnelle de ses décisions, paraissait dans un premier temps plus crédible que l'affirmation faite par son homologue français. En effet, la loi sur l'organisation de la Cour constitutionnelle, les modalités et les procédures suivies devant cette Cour militent en faveur de cette qualification. La Haute Cour constitutionnelle a été conçue dès sa création comme une simple Cour spécialisée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Le modèle de justice administrative a inspiré les fondateurs de la Cour constitutionnelle égyptienne<sup>737</sup>. Dans cette optique, des aspects communs entre la justice administrative et celle constitutionnelle se présentent fortement, que ce soit dans la composition ou dans les

---

<sup>731</sup> La même disposition qui figurait dans la Constitution de 2012, trouve ses origines dans l'article 175 de la Constitution de 1975. Cf. H. OSSMAN, *La Constitution de la Deuxième République*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>732</sup> Ibid.

<sup>733</sup> L'article 191 de la Constitution de 2014 dispose que : « La Haute Cour constitutionnelle est une instance judiciaire indépendante, autonome, basée dans la ville du Caire. Elle peut en cas de nécessité, siéger ailleurs dans le pays, après l'approbation de son Assemblée générale. [ ... ] ».

<sup>734</sup> HCC, n° 25/20, du 23 juin 2005. cette formule trouve ses origines dans la jurisprudence de la Cour de cassation en Égypte. Cf. F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 978. Il est à noter que la Cour de cassation a été inspirée quant à l'utilisation de cette formule par la jurisprudence de son homologue français. En effet, cette formule vient de l'expression d'origine latine (« *res judicata pro veritate habetur* »). Cependant, la Cour de cassation française influencée par l'analyse qui approuve que : « si le jugement est immuable, c'est parce que le législateur veut éviter un renouvellement infini de procès, qui serait contraire à l'exigence de stabilité juridique », utilise moins cette expression. Cf. J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, *op.cit.*, p. 279 et s.

<sup>735</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de la chose jugée », *op. cit.*, p. 864.

<sup>736</sup> *Ibidem.*, p. 865. Voir aussi, M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2011, n° 30, p.13 et s.

<sup>737</sup> Le procès-verbal de la loi n°81 /1969, *Loi sur la Haute Cour*.

procédures<sup>738</sup>. De même, l'adhésion explicite faite par la Cour constitutionnelle égyptienne à l'autorité de la chose jugée s'est manifestée comme une nécessité compte tenu d'une particularité qui distingue la Cour constitutionnelle par rapport aux autres juridictions suprêmes égyptiennes. Il s'agit de la possibilité ouverte au président de la République de nommer des membres n'ayant pas auparavant le statut de magistrat. En effet, ni la loi n° 18/1969 de la Haute Cour ni celle n° 48/1979 de la Haute Cour constitutionnelle n'exige que les membres de la Cour constitutionnelle soient des magistrats. Ces lois qui se contentent d'une formation juridique spécifique pour les membres de la Cour constitutionnelle<sup>739</sup>, donnent au président de la République le pouvoir discrétionnaire de nommer des professeurs des universités ou des avocats. Les références répétées dans les décisions de cette Cour à l'autorité de la chose jugée sembleraient alors avoir pour vocation de rappeler son statut juridictionnel<sup>740</sup>.

**314.** Quant au juge français de constitutionnalité des lois, la nature du Conseil constitutionnel n'était pas assez claire aux yeux de ses fondateurs. Il en a résulté des doutes sur la nature de l'autorité qui s'attache à ses décisions rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois<sup>741</sup>. Ces doutes sont essentiellement dus à deux facteurs. Le premier est lié aux modalités des recours et aux procédures suivies devant le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori*. En effet, les différences régissant le traitement procédural entre un procès devant les juridictions ordinaires et celui devant le Conseil constitutionnel semblaient de prime abord flagrantes. Cela avait pour effet de renforcer les doutes sur la nature juridictionnelle du juge français de constitutionnalité des lois<sup>742</sup>. Dans ce climat, l'expression « autorité de la chose jugée » utilisé par le Conseil constitutionnel avait pour objet de confirmer la nature juridictionnelle de ses décisions rendues dans le cadre du contrôle

---

<sup>738</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 522. ; R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op. cit., p. 225.

<sup>739</sup> La loi sur la Haute Cour constitutionnelle ouvre au président de la République la possibilité de nommer au sein de la formation magistrale de cette Cour, des professeurs de droit ainsi que des avocats. La loi exige dans ce cas que la personnalité nommée ait déjà passé au moins 8 ans comme professeur de droit, la même durée étant exigée pour les avocats autorisés à exercer devant les Cours suprêmes. Voir, l'article 15 de la loi n° 49/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*.

<sup>740</sup> Il est pourtant rare que l'autorité concernée ait recours à son droit de nommer des membres n'ayant pas le statut de magistrat. La nomination de Mme. Thany El-Gbaly par la décision du 22 janvier 2003 comme magistrate au sein de la Haute Cour constitutionnelle figure parmi ces rares exceptions. Cette nomination s'inscrivait dans le cadre de l'intégration de femmes dans la justice égyptienne.

<sup>741</sup> Cf. O. JOUANJAN, « Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, 2006, 43, p. 73 et s. ; M. FROMONT, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in G. CONAC, (dir.), *Le Nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica 2001, p. 167 et s.

<sup>742</sup> Cf., la question de la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel, O. PFERSMANN, « Classification organocentrique et classification normocentrique de la justice constitutionnelle en droit comparé », in F. DELPÉRÉE, (dir.), *itinéraire d'un constitutionnaliste*, Paris, L.G.D.J et Bruylant, 2007, p. 1154. ; L. FAVOREU, « Modèle américain et Modèle européen de justice constitutionnelle », op. cit., pp.57-61. ; M. FATIN-ROUGE STEFANIN, « La qualité d'une Cour constitutionnelle, retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique », Actes de 8<sup>ème</sup> congrès français de Droit constitutionnel, Nancy, 18 juin 2011, p. 19. ; X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de la chose jugée », op. cit., p. 862 .



de constitutionnalité<sup>743</sup>. Le caractère objectif du contentieux constitutionnel a également été soutenu afin de justifier les différences procédurales qui distinguaient le procès constitutionnel dans le contrôle *a priori*, des autres procès civils et administratifs<sup>744</sup>. De toute façon, la QPC, étant un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ouvert aux justiciables, elle renforce la qualité juridictionnelle du juge français de constitutionnalité des lois.

Le deuxième facteur tient à la composition du Conseil constitutionnel. Celle-ci a fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales<sup>745</sup>. Ces critiques se recentrent essentiellement sur le statut des membres de droit énoncé par l'article 56 alinéa 2 de la Constitution de 1958 qui accorde aux anciens Présidents de la République le statut de membres de droit à vie du Conseil constitutionnel<sup>746</sup>. En outre, cette dernière n'exige aucune condition d'âge ou de profession devant être respectée par le pouvoir de nomination des membres du Conseil constitutionnel. Néanmoins, comme l'a déjà souligné le doyen Louis FAVOREU<sup>747</sup>, la qualité juridictionnelle d'une Cour constitutionnelle ne peut être appréciée que par rapport aux autres Cours constitutionnelles. Les modalités de la dénomination des membres de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte illustre, de même, que le recrutement des juges constitutionnels présente une particularité marquant la justice constitutionnelle par rapport aux règles générales régissant le recrutement des magistrats. Ces modalités permettent un pouvoir discrétionnaire assez large aux institutions politiques quant à la nomination des membres de la Cour constitutionnelle<sup>748</sup>. Cela peut être justifié par la nature particulière du contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que par les autres attributions de nature politique de la Cour constitutionnelle<sup>749</sup>. En revanche, ces modalités de nomination ne peuvent pas atteindre la nature juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité des lois. Le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays se présente comme un organe chargé d'une manière exclusive de trancher de litige de constitutionnalité des lois avec des décisions acquérant l'autorité de la chose jugée. Cette dernière conclusion peut être renforcée par celle déduite du statut des membres du Conseil constitutionnel en France.

---

<sup>743</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANIN, « La qualité d'une Cour constitutionnelle, retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique », *op. cit.*, p. 6.

<sup>744</sup> L. FAVOREU, « Modèle américain et Modèle européen de justice constitutionnelle » *op. cit.*, p. 58.

<sup>745</sup> P. WACHSMANN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2011, n° 5, pp. 10-34.

<sup>746</sup> La deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution dispose que : « En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République ». Il est à noter que le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, présidé par M. BALLADUR a recommandé dans son rapport l'abrogation du statut de membre de droit ouvert aux anciens présidents de la République. Voir, le rapport du comité Ballardur, précité.

<sup>747</sup> L. FAVOREU, « Modèle américain et Modèle européen de justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 57 et s.; L. FAVOREU et W. MASTOR, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2011, p. 27.

<sup>748</sup> K. ABOUL MAJED, « Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle dans les systèmes : politique et juridique », *RHCC*, janvier 2003, p. 5 et s.

<sup>749</sup> *Ibid.*

## **B. L'autorité de la chose jugée et la consécration de l'indépendance de la justice constitutionnelle**

**315.** L'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions des juridictions en général, fait obstacle à ce qu'un juge se prononce sur une question ayant déjà été tranchée par un jugement antérieur sauf voies de recours prévues par les lois<sup>750</sup>. Cette autorité se traduit d'un point de vue procédural par une fin de non-recevoir. Les décisions juridictionnelles qui jouissent de cette autorité se classent en deux catégories : les décisions définitives et celles irrévocables<sup>751</sup>. La première catégorie se réfère à la possibilité par nature d'exercer un recours par voie de recours ordinaire contre les décisions qui appartiennent à cette première catégorie. La décision devient définitive soit en raison de l'épuisement de toutes les voies de recours soit en raison de l'expiration des délais d'opposition, d'appel ou de cassation. La deuxième catégorie se rapporte à l'impossibilité catégorique d'engager un quelconque recours à l'encontre des décisions juridictionnelles qui appartiennent à cette catégorie de décisions<sup>752</sup>. Cette dernière catégorie inclut principalement les décisions des Cours suprêmes. L'irrévocabilité reflète alors selon la doctrine égyptienne un caractère fort et renforcé de l'autorité de la chose jugée<sup>753</sup>.

Les termes utilisés par les constituants égyptien et français pour consacrer le caractère irrévocable des décisions du juge de constitutionnalité des lois sont identiques. Ils confirment que les décisions de ce juge « ne sont susceptibles d'aucun recours ». Cette disposition a pour vocation de confirmer l'indépendance de la Cour constitutionnelle par rapport aux autres juridictions. Les deux juges de constitutionnalité des lois ne se rangent pas dans un quelconque ordre juridictionnel et par conséquent leurs décisions ne peuvent relever d'aucune des juridictions suprêmes qui se trouvent au sommet des deux ordres juridictionnels<sup>754</sup>.

**316.** La confirmation de l'indépendance de la justice constitutionnelle par rapport aux juridictions, surtout celle administrative, s'est manifestée comme une nécessité. Plusieurs aspects communs se présentent entre le juge de constitutionnalité des lois et le juge de droit commun dans les deux pays. Les ressemblances entre le contentieux constitutionnel et celui de l'excès de pouvoir sont en effet flagrantes. Les deux litiges se distinguent par leur nature objective. De surcroît, l'effet des décisions rendues par la justice constitutionnelle ressemble à celui des décisions des juges administratifs en matière de contentieux de l'excès de pouvoir.

<sup>750</sup> J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>751</sup> Cf. A. KHALIL, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 959. ; A. HINDY, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 899.

<sup>752</sup> Cass. Civ. 2e, 8 juill. 2004, *RTD civ.* 2004. 775, obs. Perrot; *JCP*, G. 2004. IV. 2892, note 8 quater de l'article 480 du Code de procédure civile (CPC).

<sup>753</sup> A. KHALIL, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 959.

<sup>754</sup> Cf., le cas égyptien, A. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 789. ; M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 522. Cf., le cas français, M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 13 et s. ; A-C. BEZZINA, « L'autorité des décisions du Conseil sur lui-même », in Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : Thèmes et Commentaires*, Paris, Dalloz, 2010, p. 13 et s.

Dans les deux procès, la décision du juge peut conduire à la disparition de l'acte soumis au contrôle avec un effet *erga omnes*. Cette dernière précision est plus flagrante dans le cas égyptien que dans le cas français. En effet, l'effet assorti aux décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois est la nullité. Cette dernière est la même que celle qui découle des décisions du juge administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir<sup>755</sup>. Enfin, le juge administratif dans les deux pays exerce un rôle de juge constitutionnel. Dans le cas français, le Conseil d'État exerce le rôle de juge de constitutionnalité des règlements. Dans le cas égyptien, le Conseil d'État exerce le rôle de juge de constitutionnalité des actes individuels. Ces aspects communs ont créé des craintes d'un possible empiétement de la part du juge de droit commun sur l'indépendance de la Cour constitutionnelle<sup>756</sup>. En outre, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays s'est inspiré du raisonnement et des techniques maniés par le Conseil d'État dans le contentieux d'excès de pouvoir. Le doyen VEDEL par exemple se réfère dans le cas français à « l'appareillage logique » en faisant référence aux rapprochements conceptuels entre les deux juridictions suprêmes<sup>757</sup>.

**317.** Ainsi, l'affirmation du caractère irrévocable des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays implique une consécration de l'indépendance de la justice constitutionnelle par rapport aux autres ordres juridictionnels<sup>758</sup>. Il est à noter que l'autorité qui s'attache à une décision juridictionnelle détermine la place de son auteur au sein de l'autorité juridictionnelle<sup>759</sup>. À cet égard, l'affirmation du caractère irrévocable des décisions du juge de constitutionnalité des lois contribue à l'émergence d'un troisième ordre juridictionnel incident<sup>760</sup>. Le caractère « incident » se réfère à la compétence juridictionnelle limitée de la Cour constitutionnelle par rapport aux deux autres ordres juridictionnels.

La Haute Cour administrative a eu l'occasion d'affirmer cette dernière conclusion lors de l'application de la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 20/34 du 14 juin 2012 en vertu de laquelle le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré invalide la composition de l'Assemblée du peuple<sup>761</sup>. En l'espèce, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a été saisi le 20 mars 2012 à l'occasion d'une instance en cours devant la Haute Cour administrative des dispositions du décret-loi n° 108/2011. C'est ainsi que, lorsque la Haute

---

<sup>755</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 79. ; R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op.cit., p. 233.

<sup>756</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 79.

<sup>757</sup> Cf. G. VEDEL, « Réflexions sur quelques rapports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in. *Mélanges R. CHAPUS*, op. cit., p. 647.

<sup>758</sup> Il est à rappeler que la question de la possibilité de recours devant le Conseil d'État à l'encontre des décisions du Conseil constitutionnel a été évoquée par M. Marcel Waline lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1958. Voir., *Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel*, Paris, la Documentation française, 1960, p.74.

<sup>759</sup> M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », op. cit., p. 16.

<sup>760</sup> Il est à noter que l'existence d'un troisième ordre juridictionnel consacré à la justice constitutionnelle est considérée comme un postulat en Égypte. Cf. A. KHLIL, *Procédure civile*, op. cit., p. 35. ; N. OMAR, *Procédure civile*, op. cit., p. 12.

<sup>761</sup> HCC, n°20/34, du 14 juin 2012, précitée.

Cour constitutionnelle a rendu sa décision historique n° 20/34, elle l'a notifiée au juge du fond, en l'occurrence la Haute Cour administrative, afin d'en tirer les conclusions nécessaires sur l'instance à l'occasion de laquelle le litige constitutionnel s'est déclenché. Cependant, la Haute Cour administrative avait précisé par anticipation dans la décision de renvoi du 20 mars, que si la Haute Cour constitutionnelle déclarait l'inconstitutionnalité des dispositions en question, la Haute Cour administrative déciderait uniquement sur la validité de l'élection du tiers du Parlement qui avait été élu selon ces dispositions<sup>762</sup>.

À la suite de la décision d'inconstitutionnalité et de la reprise du procès d'origine qui était en suspens, le requérant a contesté devant la Haute Cour administrative la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 20/34 précitée dans la mesure où cette dernière avait déclaré l'invalidité de l'ensemble de l'Assemblée du peuple. Le requérant s'est fondé dans sa contestation sur l'office de la Haute Cour administrative et sur sa place dans la hiérarchie de l'ordre administratif. Selon la défense du requérant, la Haute Cour administrative est considérée comme le juge du droit commun. Sa compétence s'étend ainsi pour inclure tout litige de droit public pour lequel la loi n'a pas déterminé l'organe juridictionnel compétent pour le trancher. Si la Cour constitutionnelle s'est exposée à trancher une question qui n'entre pas dans le champ de sa compétence, sa conduite constitue, le cas échéant, un empiètement sur la compétence de la Haute Cour administrative. Or, la Cour constitutionnelle n'avait pas la compétence pour tirer les conclusions d'une déclaration d'inconstitutionnalité. L'office du juge constitutionnel se contente de déclarer l'inconstitutionnalité des dispositions en question. Par conséquent, la déclaration de l'invalidité de l'Assemblée du peuple constitue un empiètement sur la compétence de la Haute Cour administrative, seule tenue de tirer les conclusions de la déclaration d'inconstitutionnalité sur les instances en cours<sup>763</sup>.

La Haute Cour administrative a déclaré le 26 décembre 2012 que : « la demande du requérant conteste en effet une des décisions de la Haute Cour constitutionnelle. Cette dernière constitue une Cour suprême d'un ordre juridique indépendant et séparé de l'ordre administratif. Or, la Haute Cour administrative n'a ni la compétence ni le pouvoir pour juger les décisions de la Haute Cour constitutionnelle. Ces dernières ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Par ailleurs, les décisions de la Haute Cour constitutionnelle s'imposent à toutes les instances publiques, dont la Haute Cour administrative. Cette dernière est ainsi tenue d'appliquer la décision de la Haute Cour constitutionnelle selon les précisions indiquées dans les motifs de cette décision qui impliquent les conséquences de la présente déclaration sur la composition de l'Assemblée du peuple »<sup>764</sup>.

---

<sup>762</sup> HCA, du 26 décembre 2012, n°6414 /85, Rec. p. 1254.

<sup>763</sup> HCA, du 26 décembre 2012, précitée. En effet, les dispositions différées concernent seulement les élections individuelles. Celles-ci ont seulement constitué la base de l'élection du tiers de l'Assemblée du peuple. La Haute Cour constitutionnelle a conclu dans les motifs de sa décision précitée que les conséquences de l'invalidité de ce tiers doivent s'étendre à l'ensemble des élections parlementaires et l'invalidité de son ensemble.

<sup>764</sup> Ibid.

## **§2. La spécificité de l'autorité des décisions du juge constitutionnel**

**318.** Si le caractère juridictionnel du contentieux constitutionnel des lois a exigé du juge constitutionnel, dans les deux pays, de se rattacher à l'autorité de la chose jugée, les deux juges ne manquent pourtant pas de rappeler la spécificité de l'autorité de leurs décisions par rapport aux principes généraux régissant l'autorité de la chose jugée déduite du code de procédure civile<sup>765</sup>. L'autorité assortie aux décisions du juge constitutionnel se distingue par une nature objective. Ainsi, cette autorité n'est limitée ni par les parties ni par les causes. La seule borne qui se pose à cette autorité, est son objet. Par ailleurs, l'autorité de la chose jugée ne s'impose pas au juge de constitutionnalité des lois de la même manière que les autres juridictions. Les deux systèmes constitutionnels, celui de la France et le système constitutionnel égyptien, consacrent la possibilité ouverte au juge de constitutionnalité des lois de revenir sur une déclaration de constitutionnalité déjà rendue en raison de changement de circonstances. Même si les deux spécificités précitées s'appliquent par les deux juges d'une manière globalement identique, des différences peuvent être distinguées dans les deux cas d'étude.

Nous allons tout d'abord traiter de la nature objective de l'autorité de la chose jugée dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois **(A)**. Ensuite, nous aborderons l'influence du changement de circonstances sur l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois **(B)**.

### **A. La nature objective de l'autorité de la chose jugée**

**319.** Les deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays insistent sur la nature objective de l'autorité qui s'attache à leurs décisions. Une seule limite s'impose ainsi à cette autorité, c'est son objet. Les deux juges constitutionnels divergent cependant sur le concept de l'objet de l'autorité de leurs décisions. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois se contente de la disposition soumise à son examen, objet de l'autorité attachée à ses décisions, tandis que son homologue français définit l'objet de cette autorité par la norme déduite de la disposition soumise à son examen. Cette différence a engendré une divergence jurisprudentielle quand il s'agit de répondre à la question de constitutionnalité par analogie.

---

<sup>765</sup> Cf., les règles générales régissant l'autorité de la chose jugée en matière civile, J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 280 et s.

Nous aborderons la spécificité objective de l'autorité de la chose jugée **(1)**. Nous traiterons ensuite la question de la constitutionnalité par analogie dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois **(2)**.

### 1. Une autorité limitée par son objet

**320.** L'autorité qui s'attache aux décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays n'est pas limitée par les bornes traditionnelles de l'autorité de la chose jugée. Les articles 116 du code de procédures civiles en Égypte et 1351 du code civil français conditionnent l'autorité de la chose jugée, à ce qui a été jugé sur un objet, une cause et entre les parties en litige<sup>766</sup>. En dehors de ces trois identités l'autorité ne s'impose pas. En revanche, les deux juges de constitutionnalité des lois utilisent le terme absolu afin de désigner le champ d'application étendu de cette autorité. La Haute cour constitutionnelle a déclaré que : « l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions de cette Cour a un caractère absolu. Cette autorité ne se limite ainsi, ni aux parties du procès ni à ses causes. Cette autorité se détermine seulement par rapport à son objet »<sup>767</sup>. La même conclusion a été confirmée par la jurisprudence de son homologue français<sup>768</sup>.

Ce caractère dit absolu des décisions des deux juges de constitutionnalité des lois se justifie par deux éléments. Le premier est la nature objective du litige constitutionnel. Celui-ci se présente comme un litige entre des dispositions parmi lesquelles figure la Constitution. Quelle que soit la partie qui a introduit le recours, son identité n'a aucune incidence sur l'examen de constitutionnalité. La condition liée à l'identité de la partie n'a donc pas lieu d'être<sup>769</sup>. Par conséquent, les décisions du juge de constitutionnalité des lois jouissent d'une autorité *erga omnes*<sup>770</sup> et ses décisions s'imposent à tous.

Le deuxième élément tient à l'office du juge de constitutionnalité des lois. Celui-ci ne connaît pas de limites liées aux moyens d'inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel remplissant son office doit effectuer son examen par rapport à toutes les normes constitutionnelles et à tous les moyens d'inconstitutionnalité. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle déclare dans une jurisprudence constante que : « l'office du juge

---

<sup>766</sup> L'article 1351 du code civil français dispose que : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

<sup>767</sup> CC, n° 74-54 DC, du 15 janvier 1974, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, précitée. Sur la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle voir à titre d'exemple, HCC, 118/21 du 3 janvier 2010, précitée. ; HCC, 12/31 du 1<sup>er</sup> juillet 2012, précitée.

<sup>768</sup> Cf. R. FRAISSE, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans le dispositif et les motifs de ses décisions et la QPC », *NCCC*, n° 30, janvier 2011, p. 82 et s. Il est à noter que les cours de filtrage en France procèdent à une élimination systématique des dispositions déjà déclarées constitutionnelles même si le requérant fonde sa question sur d'autres moyens. Voir par exemple, CE, 19 mai 2010, *Commune de Bac*, n° 330310, Rec. p. 169. ; CE, 23 juillet 2010, *Commune de Juvignac*, n° 339882, Rec. Lebon, p. 345.

<sup>769</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *op. cit.*, p. 863. Concernant le cas égyptien, A. OMAR, *Les décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, Le Caire, Maison du peuple, 2007, p. 352.

<sup>770</sup> *Ibid.*

constitutionnel exige de lui, de vérifier la constitutionnalité de l'ensemble des dispositions de la loi soumise à son examen par rapport à toutes les normes constitutionnelles. Les motifs sur lesquels se fonde le requérant ne constituent donc pas des contraintes sur le pouvoir de ce juge. La Cour constitutionnelle peut déclarer l'inconstitutionnalité de la disposition qui lui a été envoyée pour sa contradiction avec une disposition constitutionnelle, même si cette contradiction n'a pas été évoquée par le requérant. En outre, le juge constitutionnel doit vérifier d'office la régularité de l'ensemble de la loi déférée, surtout les vices qui concernent la régularité externe de la loi en question. Par conséquent, la Haute Cour constitutionnelle peut déclarer l'inconstitutionnalité de la loi soumise à son examen sur le fondement d'un vice de forme qui n'a pas été particulièrement évoqué par le requérant »<sup>771</sup>.

Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptien converge avec son homologue français sur l'adoption de technique dite des conclusions et moyens soulevés d'office<sup>772</sup>. La Haute Cour constitutionnelle clôt enfin son examen, comme le fait son homologue français dans le cadre de son contrôle *a priori*<sup>773</sup>, par un « brevet de constitutionnalité », affirmant que la disposition litigieuse n'est contraire à aucun principe ou norme de valeur constitutionnelle<sup>774</sup>.

**321.** Les deux éléments précités se cumulent pour désigner une seule borne par rapport à l'autorité de la chose jugée : l'objet de l'examen. La disposition soumise à l'examen de constitutionnalité constitue la seule limite à cette autorité. Il résulte de cette conception objective de l'autorité de la chose jugée, vue par le juge égyptien de constitutionnalité, que si la disposition déjà soumise à l'examen de constitutionnalité a été modifiée, l'autorité attachée à une décision précédente, ne s'impose pas vis à vis de la nouvelle modification.

Dans sa décision du 15 janvier 1998, la Haute Cour constitutionnelle a considéré que : « l'autorité qui s'attache à une déclaration d'inconstitutionnalité ne s'impose pas vis-à-vis des nouvelles modifications si ces dernières ne sont pas spécialement examinées par cette

---

<sup>771</sup> HCC, n°83/22, du 7 mai 2006, précitée.

<sup>772</sup> Sur le Conseil constitutionnel et les conclusions et moyens soulevés d'office voir, TH. DI MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les conclusions et moyens soulevés*, Paris, Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 1994.

<sup>773</sup> Voir à titre d'exemple le recours du Conseil constitutionnel aux moyens soulevés d'office dans le cadre du contrôle *a priori*, CC, n° 77-89 DC, du 30 décembre 1977, *Loi de finances pour 1978 et notamment ses articles premier et 38 ainsi que l'état A annexé*, Rec.CC, p. 46. Sur les conclusions soulevées d'office, CC, n° 96-386 DC, du 30 décembre 1996, *Loi de finances rectificative pour 1996*, Rec. CC, p. 145. Dans le cadre de la QPC voir, Cons. Const. 29 juin 2012, n° 2012-260 QPC, *M. Roger et D. [Mariage d'une personne en curatelle]*, Rec. CC, p. 323. Dans le cadre du contrôle *a priori*, CC, n°2012-657 DC, du 29 novembre 2012, *Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc*, Rec. CC, p. 616. Il est à rappeler que la QPC est, selon les dispositions de l'article 61-1, limitée par les droits et libertés constitutionnels garantis. Ainsi, le Conseil constitutionnel se contente de déclarer dans le cadre de son contrôle *a posteriori* que : « les dispositions contestées, qui ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantis, doivent être déclarées conformes à la Constitution ». Voir par exemple, Cons. Const., 9 septembre 2014, n°2014-411 QPC, *Commune de Tarascon [Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles]*, JO du 12 septembre 2014 page 15020, texte n° 54 (@ 54).

<sup>774</sup> La Cour constitutionnelle en Égypte utilise souvent la formule suivante : « la disposition de l'article ... ne se contredit avec aucune autre disposition constitutionnelle ». Voir, HCC, n°147/19, du 19 avril 1998, Rec. vol. 8, p. 336 ; HCC, n° 36/24, du 30 juin 2005, Rec. vol. 12 HCC, p. 23.

Cour »<sup>775</sup>. Par conséquent, la modification portée sur une disposition législative déjà déclarée constitutionnelle a pour effet de neutraliser la déclaration antérieure. La jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle ne distingue pas les modifications, ayant pour effet de modifier la norme déjà validée par cette même Cour, des modifications qui n'ont pas cet effet. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois, partant d'une conception purement formelle de l'objet de l'autorité de ses décisions considère que toute modification conduisant à transformer la rédaction d'une disposition déjà déclarée constitutionnelle, exige un nouvel examen.

En l'espèce, la Cour constitutionnelle égyptienne a été saisie des dispositions de l'article 33 de la loi n°56/1989. L'article en question avait déjà été déclaré conforme à la Constitution par la décision n°32/12. Les dispositions de cet article ont fait l'objet d'une intervention législative le 21 janvier 1998. La Cour constitutionnelle a accepté d'examiner la constitutionnalité des dispositions de cet article montrant que les modifications qui ont affecté cet article nécessitent, de nouveau, l'examen de constitutionnalité.

**322.** Cette dernière précision diffère légèrement de celle déduite de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce dernier examine, en cas de modification affectant la norme déjà passée par son examen, l'apport de ces nouvelles modifications sur la constitutionnalité de la précédente déclaration. Le juge français de constitutionnalité des lois examine donc la validité de la déclaration précédente compte tenu des nouvelles modifications<sup>776</sup>.

Le Conseil constitutionnel a considéré dans sa décision n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean Paul H. [Financement des campagnes électorales et inéligibilité]*, que : « les articles L. 52-12 et L. 52-15 ont été insérés dans le code électoral par l'article 1er de la loi du 15 janvier 1990 susvisée ; que, dans les considérants 2 et 3 de sa décision du 11 janvier 1990 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné cet article 1er ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré cet article 1<sup>er</sup> conforme à la Constitution ; que, depuis lors, les articles L. 52-12 et L. 52-15 ont été modifiés par les articles 9 de la loi du 29 janvier 1993, 7 de la loi du 19 janvier 1995, 6 et 8 de l'ordonnance du 8 décembre 2003 et 27 de la loi du 27 février 2004 ; que ces modifications se sont bornées, d'une part, à tenir compte par coordination de l'interdiction, définie à l'article L. 52-8, faite à toutes les personnes morales, autres que les partis et groupements politiques de financer les dépenses électorales et, d'autre part, à préciser les règles existantes en matière de compte de campagne ; qu'elles ne sont pas contraires à la Constitution ; que, par suite, elles n'ont pas pour effet de remettre en cause la déclaration de conformité des articles L. 52-12 et L. 52-15 prononcée dans la décision du 11 janvier 1990 »<sup>777</sup>.

Cependant, le juge français de constitutionnalité des lois n'a pas besoin de constater, le cas échéant, un changement de circonstance. Le fait que la disposition déjà déclarée

<sup>775</sup> HCC, n°42/22 du 15 janvier 1998, précitée. Voir de même, HCC, 133/26 du 4 novembre 2012, précitée.

<sup>776</sup> Cons. Const., 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC, *M. Daniel et autres [garde à vue]*, précitée, § 12 et 13.

<sup>777</sup> Cons. Const., 8 avril 2011, n° 2011-117 QPC, *M. Jean Paul H. (Financement des campagnes électorales et inéligibilité)*, Rec. CC, P.186. ; Cons. Const., du 13 juillet 2012, n° 2012- 264 QPC, *M. Saïd K.[conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par le mariage II]*, Rec. CC, P.330.



constitutionnelle, soit soumise à une modification, nécessite donc de vérifier la précédente déclaration de constitutionnalité à réexaminer<sup>778</sup>. Ainsi, la précédente déclaration ne s'impose qu'après un nouvel examen.

**323.** Cette analyse montre donc que la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois indique qu'une seule borne limite l'autorité de leurs décisions. C'est l'objet de l'examen de constitutionnalité. La Haute Cour constitutionnelle se contente de la disposition soumise à son examen. Le Conseil constitutionnel étend cette autorité à la norme déduite de cette disposition. Cette divergence entraîne une autre quand il s'agit de chercher une réponse à la question de la constitutionnalité par analogie.

## **2. La constitutionnalité par analogie**

**324.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'ériger une jurisprudence claire et constante sur la question de la possibilité d'étendre l'autorité attachée à ses décisions par voie d'analogie aux dispositions qui n'ont jamais été soumises à son examen de constitutionnalité. Dans l'affaire constitutionnelle n° 12/33 du 1<sup>er</sup> juillet 2012, les requérants ont, par le biais du mécanisme du contentieux de l'exécution des décisions de la Haute Cour constitutionnelle, contesté la constitutionnalité de la loi n° 10/2011 du 10 mars 2011, *La loi anti-intimidation*. Les requérants ont soutenu que le contenu de la loi en question était le même qu'une loi déclarée antérieurement inconstitutionnelle. La Haute Cour constitutionnelle dans sa décision n° 83/23 du 7 mai 2006 avait en effet déclaré l'inconstitutionnalité de la loi n° 6/1998, *Loi ajoutant un nouveau chapitre au troisième titre du code pénal*. Cette dernière loi qui portait de nouvelles mesures dans le cadre de la lutte contre l'anti-intimidation, avait été invalidée par la Cour constitutionnelle égyptienne en raison du non-respect des formalités décrétées par la Constitution pour édicter les lois<sup>779</sup>.

Selon les requérants, la loi nouvelle sur l'anti-intimidation constitue, compte tenu de son contenu identique à celui de la loi déclarée inconstitutionnelle, un obstacle matériel qui empêche l'exécution de la décision n°83/23 précitée. À ce titre, les nouvelles dispositions de la loi en question entrent dans le champ d'application du mécanisme prévu pour le contentieux de l'exécution. L'argumentation des requérants se fonde ainsi sur

---

<sup>778</sup> Voir par exemple, Cons. Const., 30 juillet 2010, n°2010-19/27 QPC, *Époux P. et autres. [Perquisitions fiscales]*, Rec. CC, p. 190. Le Conseil constitutionnel a accepté de réexaminer les dispositions L. 16 B du LPF concernant les visites à domicile de l'administration fiscale. Le juge français de constitutionnalité des lois a constaté que plusieurs lois sont intervenues afin de modifier l'article L.16 B du LPF, et principalement la LME du 4 août 2008 article 164 qui entendait tirer les conséquences de la condamnation de la France par la CEDH. Cependant, cette disposition n'avait pas été soumise au contrôle des Sages. Le Conseil d'État s'est fondé sur le changement de circonstance en droit en revoyant la question devant le Conseil constitutionnel. En revanche, les conclusions déduites de la jurisprudence de ce dernier dans cette affaire constitutionnelle indiquent que les modifications ayant pour effet de changer la portée de la norme soumise à l'examen du Conseil n'exigent pas une vérification pour changement de circonstance.

<sup>779</sup> La Cour constitutionnelle égyptienne a constaté l'inobservation de l'avis obligatoire du Conseil de la Choura. Cet avis s'impose selon les dispositions de l'article 195 modifiés de la Constitution de 1971. Voir HCC, n° 83/23 du 7 mai 2006, JO du 30 mai 2006, p. 120.

l'inconstitutionnalité par analogie. La loi n° 6/1998 ayant été déclarée invalide pour un vice de forme et par voie de conséquence, l'argumentation du requérant qui se fondait sur le contenu identique des deux lois semblait très faible. Malgré cela, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a saisi cette occasion pour clarifier sa position par rapport à la question de l'inconstitutionnalité par analogie.

La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « le litige constitutionnel se distingue par une nature objective. Ce litige se déroule entre les dispositions soumises à l'examen de cette Cour et la Constitution. Les dispositions soumises à l'examen de constitutionnalité constituent donc l'objet de ce litige. Par conséquent, l'autorité absolue des décisions du juge constitutionnel est étroitement liée aux dispositions faisant l'objet de cet examen. L'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de cette Cour se limite par voie de conséquence aux dispositions examinées par cette Cour dans les motifs de ses décisions et déclarées constitutionnelles ou inconstitutionnelles »<sup>780</sup>.

La Cour constitutionnelle égyptienne refuse ainsi absolument d'appliquer la logique de l'inconstitutionnalité par analogie même par rapport aux dispositions ayant le même contenu qu'une disposition déclarée antérieurement inconstitutionnelle. La Haute Cour constitutionnelle précise sans ambiguïté que le contentieux de l'exécution est étroitement lié à l'autorité attachée aux décisions de cette Cour, qui se détermine par rapport à la disposition faisant l'objet de son examen<sup>781</sup>. Par conséquent, la Cour constitutionnelle égyptienne a conclu en déclarant l'irrecevabilité de la requête, car les requérants contestaient en effet l'inconstitutionnalité d'une nouvelle disposition qui n'avait jamais été soumise à l'examen de cette Cour. Or, les requérants n'ont respecté ni les modalités ni les procédures prévues par la loi sur la Haute Cour constitutionnelle pour intenter le procès constitutionnel.

**325.** Les conclusions déduites de la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne sur la question de l'inconstitutionnalité par analogie ressemblent à celles déduites de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la même question dans sa décision n°88-244 DC du 20 juillet 1988<sup>782</sup>. Dans cette décision, le juge français de constitutionnalité des lois a déclaré que : « l'autorité de la chose jugée, attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise, qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents ». Néanmoins, le Conseil constitutionnel a ultérieurement modifié sa jurisprudence précitée en déclarant dans sa décision 89-258 DC du 8 juillet 1989 que : « si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives

---

<sup>780</sup> HCC, n°28/33 du 1<sup>er</sup> juillet 2012, JO du 27 juillet 2012, p. 255.

<sup>781</sup> Ibid.

<sup>782</sup> CC, n° 88-244 DC du 22 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, Rec. CC, p. 119.

déclarées contraires à la Constitution »<sup>783</sup>. Cette dernière jurisprudence a ultérieurement, été confirmée à plusieurs reprises<sup>784</sup>.

Cette dernière jurisprudence nous montre que le juge français de constitutionnalité des lois considère que l'autorité qui s'attache à ses déclarations s'étend à la norme déclarée constitutionnelle ou inconstitutionnelle. L'autorité de la décision du juge français de constitutionnalité des lois ne se borne pas, contrairement à son homologue égyptien, à la disposition faisant l'objet de son examen, elle se prolonge à la norme ainsi déduite. Cette autorité des décisions empêche ainsi le juge français de constitutionnalité des lois de réexaminer la même norme même énoncée en termes différents.

**326.** La Cour constitutionnelle égyptienne a indiqué, dans l'affaire constitutionnelle n° 76/29 du 1<sup>er</sup> octobre 2007, le risque encouru dans la logique de l'inconstitutionnalité par analogie dans une jurisprudence très célèbre. En l'espèce, la Cour constitutionnelle égyptienne a été saisie par le tribunal administratif des dispositions du deuxième alinéa modifiées de l'article 24 de la loi 73/1956. Le requérant dans son argumentation s'est fondé sur la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 11/13 du 8 juillet 2000 en vertu de laquelle le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré l'inconstitutionnalité du deuxième alinéa de l'article 24 de la loi n°73/1956, *Loi sur l'organisation des droits civiques*<sup>785</sup>. Dans cette dernière affaire, la Haute Cour constitutionnelle avait conclu à l'invalidité des dispositions en question autorisant l'exécutif à soumettre les sous-circonscriptions électorales à la surveillance de fonctionnaires qui ne jouissent pas du statut de magistrat. Cet alinéa n'était pas compatible avec l'article 189 la Constitution de 1971<sup>786</sup> qui exigeait une surveillance complète de la part de l'autorité juridictionnelle sur le cours du processus de l'élection et de la régularité du scrutin. La Haute Cour constitutionnelle a conclu dans son examen que l'article 189 de la Constitution exige un magistrat pour chaque urne de vote. Cette jurisprudence a également été confirmée par une décision rendue le 26 juin 2005 sur les élections présidentielles<sup>787</sup>. À la suite de la décision du 8 juillet 2000 précitée, le législateur est intervenu par la loi n°13/2000, *Loi modifiant l'article 24 de la loi n° 37/1956*, afin de soumettre le processus de scrutin et de vote à la surveillance complète des magistrats. Le législateur n'a pas distingué les opérations électorales des opérations référendaires. La loi n°1/2002 a cependant modifié l'article 24 de la loi n°37/1956 en autorisant l'exécutif à

<sup>783</sup> CC, n°89-258 du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, Rec. CC, p. 49.

<sup>784</sup> En ce sens, CC, n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. CC, p. 43. ; CC, n° 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, Rec. CC, 344. ; CC, n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, Rec. CC, p. 116 ; CC, n° 2006-538 DC du 13 juillet 2006. ; CC, n° 2007-559DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, Rec. CC, p. 439.

<sup>785</sup> HCC, n° 11/13 du 8 juillet 2000, Rec. HCC, p. 211.

<sup>786</sup> Les dispositions de l'article 189 ont été reprises par toutes les Constitutions et les actes transitoires qui ont précédé la Constitution de 1971.

<sup>787</sup> Il est à noter que la surveillance de l'autorité juridictionnelle sur le processus des élections et la régularité du scrutin est considérée comme la garantie la plus crédible sur la régularité des élections en Égypte. Cf. I. ABDEL HAMID, *La surveillance de l'autorité judiciaire sur les élections en Égypte*, une thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 2006.

nommer au titre de président des sous-circonscriptions des fonctionnaires n'ayant pas le statut de magistrat. Le requérant à l'occasion d'un litige devant le tribunal administratif portant sur la décision du président de la République convoquant le corps électoral afin de voter sur la révision constitutionnelle de 2007, a contesté l'article 24 issu de la loi n° 1/2002. Selon le requérant, la décision n° 11/13 du 8 juillet 2000 interdisait toute norme autorisant l'exécutif à attribuer la mission de surveiller le vote lors d'élections ainsi que le vote lors d'un referendum aux fonctionnaires qui ne jouissent pas du statut de magistrat. Le tribunal administratif a effectivement appuyé l'argumentation du requérant en saisissant la Cour constitutionnelle.

La Haute Cour constitutionnelle a cependant indiqué dans sa décision du 1<sup>er</sup> octobre 2007 que l'article 24 modifié doit être considéré, en raison des modifications dont il a fait l'objet, comme une nouvelle disposition qui n'a jamais été soumise à l'examen de cette Cour. La Cour constitutionnelle a indiqué que, même si la disposition constitutionnelle ne distingue pas clairement en matière de surveillance sur le processus de vote, les élections des referendums, plusieurs différences se manifestent entre les deux, soit concernant le cours du processus, soit sur les soupçons de fraude. Au sens du juge égyptien de constitutionnalité des lois, les élections, qu'elles soient présidentielle ou législative, se déroulent entre plusieurs candidats. La possibilité de fraude peut ainsi se poser fortement. Cette possibilité de fraude est beaucoup plus réduite quand il s'agit de referendum même à caractère contraignant. La Haute Cour constitutionnelle a ainsi conclu en déclarant la constitutionnalité de l'article 24 modifié par la loi n° 1/2002<sup>788</sup>.

Même si les différences entre les deux cas faisant l'objet des deux affaires constitutionnelles précitées peuvent justifier l'adoption de deux solutions divergentes à propos de chacune de ces deux affaires, l'importance de cette affaire en matière de constitutionnalité par analogie tient à la réponse explicite de la Cour constitutionnelle à cette question. En effet, la défense du requérant s'est fondée sur l'inconstitutionnalité par analogie. Ainsi, la Cour s'est trouvée obligée de clarifier sa position à l'égard de cette question. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a tout d'abord affirmé le refus absolu de la logique de la constitutionnalité par analogie avec des termes clairs et précis. Ensuite, la Cour égyptienne a analysé les différences entre les deux opérations de vote (référendaire et électorale) afin de justifier la non-soumission des referendums à la surveillance des juges. L'analyse menée par la Cour constitutionnelle concernant les différences entre ces deux opérations a pour vocation de ne pas laisser penser que sa décision sur le referendum constitue un revirement jurisprudentiel sur la nécessité du contrôle juridictionnel sur le déroulement des opérations électorales.

---

<sup>788</sup> HCC, n°73/29 du 1<sup>er</sup> octobre 2007, Rec. HCC, p. 123.

## **B. Une autorité de chose jugée limitée sur le juge de la constitutionnalité des lois.**

327. L'analyse de l'autorité de la chose jugée dont sont assorties les décisions du juge de constitutionnalité des lois montre que cette autorité s'impose à son auteur mais d'une manière différentes d'autres juges. L'application de la théorie de changement de circonstance en matière du contrôle de constitutionnalité des lois donne au juge de constitutionnalité des lois la possibilité de revenir sur une déclaration de constitutionnalité. Même si la théorie du changement de circonstance se présente comme une exception dans la jurisprudence de deux juges de constitutionnalité des lois, cette théorie joue dans le contentieux constitutionnel français un rôle plus étendu qu'en Égypte. Par ailleurs, dans les deux cas d'étude une distinction s'impose entre la théorie du changement de circonstance et la théorie de l'abrogation implicite.

Nous traiterons tout d'abord de l'application de l'autorité de chose jugée au juge de constitutionnalité des lois dans les deux cas d'étude (1). Ensuite, nous examinerons le changement de circonstance qui se présente comme une exception à l'autorité de chose jugée (2).

### **1. L'opposabilité de l'autorité de chose jugée à la Cour constitutionnelle**

328. Si l'autorité de la chose jugée interdit en général aux juges de remettre en cause un jugement, en dehors des voies de recours prévues à cet effet, cette autorité s'impose *a fortiori* au juge qui a rendu ce jugement. À cet égard, la possibilité ouverte au juge de constitutionnalité des lois de revenir sur une décision précédente se manifeste comme une spécificité, par rapport aux règles générales régissant l'autorité de la chose jugée dans la procédure civile<sup>789</sup>, qui distingue l'application de l'autorité de la chose jugée dans le champ du contrôle de constitutionnalité des lois. Cette exception présente un caractère flagrant par rapport aux conclusions qui devraient être tirées de l'autorité de la chose jugée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. Compte tenu de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle dans les deux pays, pour contrôler la constitutionnalité des lois, la fin de non-recevoir, tenant au fait que la question a déjà été tranchée, ne se pose dans la majorité des cas que devant ce même juge. Ainsi, la question de l'autorité de la chose jugée semblerait avoir pour vocation d'interdire à ce juge de remettre en cause une de ses décisions précédentes. En d'autres termes, l'autorité de la chose jugée dans le contrôle de constitutionnalité des lois semble adressée en particulier au juge de constitutionnalité des lois<sup>790</sup>.

---

<sup>789</sup> Cf. J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>790</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *op. cit.*, p. 860 et s.

En principe, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays refuse de discuter les décisions rendues par lui-même. Les deux juges constitutionnels prononcent le non-lieu à statuer s'agissant des dispositions déjà déclarées constitutionnelles. Ainsi, l'autorité assortie aux décisions du juge de constitutionnalité des lois et le caractère irrévocable qui s'y attache s'imposent même à ce juge. Les deux juges justifient, dès lors, leur décision de non-lieu à statuer par la nature de l'examen de constitutionnalité. Le juge constitutionnel ne se contente pas d'examiner les griefs de constitutionnalité invoqués par le requérant : il vérifie la régularité de la disposition soumise à son examen par rapport à toutes les normes qui composent le bloc de constitutionnalité. Le litige constitutionnel se présente donc comme un litige entre deux normes dont l'une est la Constitution, dans son ensemble. Le résultat de cet examen n'est ainsi pas susceptible de changement<sup>791</sup>.

**329.** La Cour constitutionnelle égyptienne a affirmé cette règle à plusieurs reprises, en refusant de discuter ses décisions par le biais des autres compétences attribuées à cette Cour. Dans l'affaire n° 2/12 (contentieux de l'exécution), la Haute Cour constitutionnelle a été saisie en tant que juge compétent pour désigner la décision juridictionnelle qui doit être exécutée dans le cas de contradiction entre les décisions des Cours suprêmes. En l'espèce, le requérant a soutenu la contradiction entre deux décisions rendues par la Haute Cour constitutionnelle. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « la Haute Cour constitutionnelle ne peut pas à travers le mécanisme du contentieux consacré aux conflits des décisions juridictionnelles, trancher un litige qui concerne la contradiction entre ses décisions elles-mêmes. Par conséquent, la compétence donnée à la Haute Cour constitutionnelle pour trancher les litiges résultant de l'exécution de décisions juridictionnelles en contradiction, ne peut pas inclure la possibilité de relever la contradiction entre les décisions de cette même Cour »<sup>792</sup>.

La Cour constitutionnelle égyptienne s'est fondée, à propos de cette conclusion, sur plusieurs arguments : d'une part, la Haute Cour constitutionnelle est l'organe compétent exclusivement pour se prononcer sur les questions de constitutionnalité des lois. Cette même Cour est d'autre part, exclusivement compétente pour trancher les litiges positifs d'exécution des décisions juridictionnelles. Or, la Haute Cour constitutionnelle serait, selon l'expression utilisée par cette Cour dans cette même décision, en quelque sorte, l'adversaire et le juge<sup>793</sup>. Cela est en contradiction avec l'impartialité qui se présente comme une exigence issue du procès équitable. La deuxième raison est l'impossibilité même de concevoir la contradiction entre les décisions de la Cour constitutionnelle.

---

<sup>791</sup> Voir à titre d'exemple, HCC, n° 16/8 du 25 décembre 1985, Rec. vol. 4, p. 145. La Cour constitutionnelle égyptienne déclare que : « les décisions de cette Cour jouissent d'une autorité absolue par rapport aux questions tranchées. Cette autorité s'impose à l'État et à toutes ses autorités publiques. L'autorité qui s'attache aux décisions de cette Cour s'impose à la Cour même. Par conséquent, la Cour constitutionnelle ne peut pas réexaminer une question déjà tranchée même sur le fondement d'un nouvel argument. Cette autorité absolue se fonde sur deux éléments : la nature objective de l'examen de constitutionnalité, l'autorité de la Cour constitutionnelle dans le procès constitutionnel. Ces deux éléments conduisent la Cour constitutionnelle à rejeter toute demande qui vise à discuter une question déjà tranchée par cette Cour ».

<sup>792</sup> Voir, HCC, n° 2/12 du 12 avril 1992, Rec. vol. 8, p. 233.

<sup>793</sup> Ibid.

**330.** Même si l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions du juge de constitutionnalité des lois s'impose à toutes les juridictions, cette autorité ne s'impose pas de la même manière à la Cour constitutionnelle qu'aux autres juridictions. Les deux juges ont réservé une place à un cas particulier, où le juge de constitutionnalité des lois peut déclarer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative déjà déclarée constitutionnelle. Il s'agit du changement de circonstances.

## **2. Le changement de circonstances**

**331.** Inspirée par la jurisprudence du juge administratif qui s'est servi de ce concept afin de justifier la recevabilité du recours au-delà du délai du recours contentieux<sup>794</sup>, le juge français de constitutionnalité des lois se reconnaît la possibilité de revenir sur ses décisions dans certaines conditions rappelées et appliquées dans sa décision n°99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la nouvelle Calédonie*<sup>795</sup>. De même, le Conseil constitutionnel évoque cette théorie dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*<sup>796</sup>. Le changement de circonstances dans les deux affaires correspond à une révision de la Constitution. De même, le 2° de l'article 23-3 de la loi organique n° 2009-1523 relative à la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution de 1958 a réservé une place particulière au changement de circonstances<sup>797</sup>. Le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 mars 2009 que : « la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : " Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles " ; qu'en réservant le cas du " changement de circonstances ", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen, lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée »<sup>798</sup>.

---

<sup>794</sup> Cf. A. ROBLOT-TROIZIER, « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA*, 2006, p. 789.

<sup>795</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « en raison de ce changement des circonstances de droit, il y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à l'examen de l'ensemble des dispositions de la loi organique, alors même que certaines d'entre elles ont une rédaction ou un contenu identique à ceux de dispositions antérieurement déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ou figurant dans la loi n°88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, adoptée par le peuple français à la suite d'un referendum ». Voir, CC, n°99-410 DC, du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle Calédonie*, Rec. CC, p. 51.

<sup>796</sup> CC, n° 2004-490 DC, du 12 février 2004, *Loi portant statut d'autonomie en Polynésie française*, Rec. CC, p. 41.

<sup>797</sup> L'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à la mise en œuvre de la QPC.

<sup>798</sup> CC, n°2009-595 DC, du 3 mars 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Rec. CC, p. 206, §16.

**332.** Même si le juge égyptien de constitutionnalité des lois a, de même, reconnu la possibilité de réexaminer une disposition déjà déclarée constitutionnelle dans le cas de changement de circonstances, la notion de changement de circonstances semble plus étendue dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois que dans la jurisprudence de son homologue égyptien. En effet, le juge français de constitutionnalité des lois accepte de réexaminer l'inconstitutionnalité d'une loi dans deux cas : changement de circonstances de fait et changement de circonstances de droit<sup>799</sup>. En revanche, les changements de circonstances dans la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois ne peuvent être que de droit. La Haute Cour constitutionnelle n'accepte de réexaminer la constitutionnalité d'une disposition déjà déclarée constitutionnelle que dans un seul cas. Il s'agit du changement qui affecte la base constitutionnelle sur le fondement de laquelle la Cour a effectué son premier examen. La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « la Constitution constitue la base de l'ordre juridique. Par conséquent, tout changement qui affecte la norme fondamentale oblige le législateur à réformer les législations en vigueur afin de s'adapter à cette nouvelle base. Ce changement oblige de même la Cour Constitutionnelle à réexaminer ces législations en vigueur afin de vérifier leur constitutionnalité par rapport au changement qui affecte la norme fondamentale »<sup>800</sup>.

**333.** Or, il faut distinguer la déclaration d'inconstitutionnalité issue du changement de la base constitutionnelle de la théorie de l'abrogation implicite qui se fonde sur un constat d'abrogation déclaré par le juge du fond à l'occasion de l'application de la norme implicitement abrogée. Pour le changement de circonstances, il s'agit dans les deux cas d'étude d'une déclaration d'inconstitutionnalité. La déclaration d'inconstitutionnalité se présente, en général, comme une sanction du non-respect par le législateur d'une exigence constitutionnelle imposant au législateur de réformer l'ordre juridique selon la nouvelle base constitutionnelle<sup>801</sup>. La théorie de l'abrogation implicite constitue en général une résolution de conflit de normes dans le temps<sup>802</sup>. L'abrogation est due à l'entrée en vigueur d'une disposition à valeur juridique identique ou supérieure dans la hiérarchie des normes qui provoque une incompatibilité radicale entre une loi antérieure et une disposition constitutionnelle nouvelle. Quant à l'application de cette théorie en matière constitutionnelle en Égypte, les juridictions avant l'établissement d'un contrôle *a posteriori* ont mis en application cette théorie<sup>803</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la QPC, le Conseil d'État français s'est de même reconnu apte, pour constater l'abrogation implicite de la loi antérieure à la suite de l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution<sup>804</sup>. Cette attitude de la part du juge administratif diffère de celle du juge judiciaire qui se refuse à reconnaître cette possibilité<sup>805</sup>. Les juridictions dans les deux pays ont déterminé des conditions qui doivent être remplies

---

<sup>799</sup> Voir, application récente pour le changement de circonstances de droit et de fait, Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, précitée.

<sup>800</sup> HCC, n°20/63 du 5 février 2000, JO, n°7, du 17 février 2000, p. 295.

<sup>801</sup> M. SAFAN, « La compétence entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, octobre 2003, p10.

<sup>802</sup> S. FERRARI, « De l'art du trompe- l'œil, L'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel », *RFDC*, 2010, n° 3, p. 479 et s.

<sup>803</sup> Cass. Crim., du 31 janvier 1946, Rec. Cass. P. 120.

<sup>804</sup> CE, 9 oct. 1959, Taddei : Rec. CE, p. 495

<sup>805</sup> Cass. Crim. 18 novembre 1985, n° 84-90. 152, *Bull. Crim.*, n° 359.



pour la mise en application de la théorie de l'application implicite. La norme abrogée doit tout d'abord être antérieure à l'adoption de la nouvelle norme constitutionnelle. Ensuite, il faut qu'il y ait applicabilité directe de la disposition, sans avoir besoin de l'intervention du législateur afin de mettre en œuvre la disposition constitutionnelle. Enfin, la contradiction entre la norme constitutionnelle et la norme législative doit avoir un caractère flagrant exprimant l'impossibilité matérielle de la mise en application des deux normes. C'est dans cette dernière condition que réside le critère de la distinction entre l'abrogation implicite et celle issue d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation en Égypte, le recours au juge de constitutionnalité des lois ne s'impose que dans la mesure où la réponse à la question de la constitutionnalité de la disposition litigieuse nécessite un examen de constitutionnalité<sup>806</sup>. En revanche, si la réponse qui peut être apportée par le juge de constitutionnalité des lois est connue d'avance en raison du caractère flagrant de la contradiction entre la norme constitutionnelle et celle législative antérieure, l'office du juge exige, le cas échéant, qu'il écarte la norme en question en raison de sa disparition à la suite de l'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle.

**334.** L'application de cette théorie peut être interprétée, comme cela a été remarqué par certains juristes dans les deux pays<sup>807</sup>, dans une optique matérielle comme une forme de contrôle de constitutionnalité des lois<sup>808</sup>. En effet, la condition liée au caractère flagrant de la contradiction laisse au juge concerné un pouvoir discrétionnaire. À ce titre, la question de l'influence de l'entrée en vigueur d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte à la suite de la création de la Cour constitutionnelle, sur la possibilité de constater cette abrogation par les autres juridictions s'est fortement posée<sup>809</sup>. Respectant la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil d'État égyptien refuse de mettre en œuvre cette théorie dès la création de la Haute Cour<sup>810</sup>. Selon la jurisprudence du juge administratif : « toute question concernant la contradiction d'une loi avec la Constitution doit être tranchée par la Cour constitutionnelle »<sup>811</sup>. Ainsi, ce que l'on peut appeler, dans le cas égyptien, le changement de circonstances, a remplacé l'abrogation implicite en matière de droit public. En revanche, la Cour de cassation en Égypte refuse de renoncer à son pouvoir pour constater l'abrogation de la loi due à l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution. Le juge judiciaire en Égypte considère que son office exige de constater, le cas échéant, l'abrogation, si les conditions liées à la mise en application de cette théorie ont été remplies. La chambre criminelle de la Cour de cassation a constaté par sa décision du 20 novembre 1983 que la consécration de l'inviolabilité du domicile par l'article 44 de la Constitution de 1971 a pour effet d'abroger

<sup>806</sup> C. Cass., 15 septembre 1993, n°2650/260, Rec. Cass., p. 703.

<sup>807</sup> En ce sens en Égypte, M. SAFAN, « La compétence entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 9.

<sup>808</sup> J.-B. DUBRULLE, « La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ? », *AJDA*, 2007, p. 127.; F. SOUROR, « Les limites de la compétence de la Cour de cassation en matière de contrôle de constitutionnalité des lois », *RHCC*, 2004, p. 3 et s.

<sup>809</sup> F. SOUROR, « Les limites de la compétence de la Cour de cassation en matière de contrôle de constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 5.

<sup>810</sup> CE, du 25 décembre 1989, n° 2447/63, Rec. CE, p. 356.

<sup>811</sup> *Ibid.*

implicitement les dispositions de l'article 47 du Code de procédure pénale n° 150/1950. Ce dernier autorisait les policiers à effectuer une perquisition sans mandat judiciaire dans le cas flagrant d'un crime ou d'un délit. Cela est incompatible avec la nouvelle garantie consacrée par la Constitution de 1971 qui interdit absolument la perquisition sans mandat. Ainsi, la Cour de cassation a conclu que l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution a pour effet d'abroger l'article 47 précité<sup>812</sup>. La Haute Cour égyptienne a quant à elle déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 47 de la loi 150/1950 par sa décision n° 5/4 du 2 juin 1984<sup>813</sup>. Toutefois, les décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendues à la suite de cette dernière décision de la Haute Cour constitutionnelle, s'appuient en écartant l'application des dispositions de l'article 47 du code de procédure pénale sur la théorie de l'abrogation implicite. Ces décisions ne font pas référence à la décision d'inconstitutionnalité rendue par le juge égyptien de constitutionnalité des lois<sup>814</sup>.

Cette attitude de la part de la Cour suprême de l'ordre judiciaire<sup>815</sup>, a provoqué une controverse au sein de la doctrine en Égypte. La majorité des privatistes a soutenu la position de la Cour de cassation concernant le maintien en vigueur de la théorie de l'abrogation implicite en matière constitutionnelle<sup>816</sup>. En revanche, cette position de la part de la Cour suprême de l'ordre judiciaire a été confrontée à un mécontentement de la part des publicistes égyptiens<sup>817</sup>. Selon ces derniers, la jurisprudence de la Cour de cassation implique un empiètement sur la compétence de la Haute Cour constitutionnelle. En outre, la jurisprudence en question a pour effet de compromettre les considérations qui ont amené le constituant à établir un mécanisme central de contrôle de constitutionnalité. Ainsi, toute entrée en vigueur d'une nouvelle norme constitutionnelle entraîne l'inconstitutionnalité de la norme législative en contradiction. Cela justifie, le cas échéant, le réexamen en raison du changement de circonstances.

**335.** La question de l'influence de l'entrée en vigueur de l'article 61-1, établissant un mécanisme de contrôle *a posteriori*, sur l'application de la théorie de l'abrogation implicite en matière constitutionnelle se pose par analogie dans le cas français.

La réponse à cette question ne peut être tranchée qu'à l'instar d'une jurisprudence claire de la part du juge administratif français exprimant sa volonté de renoncer à son pouvoir de

---

<sup>812</sup> Cass. Crim., du 20 novembre 1983, n° 2584/52, *Bull., Crim.* p. 19027..

<sup>813</sup> HCC, n° 5/4 du 2 juin 1984, *Rec.*, vol. 2, p. 422.

<sup>814</sup> Voir de même, C. Cass. 14 juin 1989, n° 145/89, *Bull. Crim.* P. 185. ; Cass. *Crim.*, 20 aout 2000, n°17/100, *Bull. Crim.*, P. 578.

<sup>815</sup> La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence précitée à plusieurs reprises constatant l'abrogation implicite de plusieurs dispositions antérieures à la Constitution de 1971. Voir par exemple, sur l'abrogation de l'article 49 du Code de procédure pénale 150/1959 autorisant l'arrestation et la perquisition sans mandat, Cass. Crim, 15 septembre 1993, n°2650/260. Voir aussi le constat de l'abrogation implicite de l'article 20 de la loi n°79/1958, *Loi sur les modalités du procès pénal de ministres en exercice*, Cass. Cass., 21 juin 1979, n° 10508/49, *Bull. Crim.*, p. 772.

<sup>816</sup> T. FARG, *Introduction à l'étude du droit*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1985, p. 166. ; S. MORCOS, *Introduction à l'étude du droit civil*, *op. cit.*, p. 200. ; M. SAFAN, « La compétence entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 10. ; A. BILAL, *Procédure pénale*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2000, p. 980. ; A-M, AWAD, *L'abrogation implicite dans la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de perquisition*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2008, p. 233 et s.

<sup>817</sup> M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 235 ; R. EL CHAIR, *Contrôle constitutionnalité des lois : étude comparée*, *op. cit.*, p. 356.

constater l'abrogation implicite de la loi, due à l'entrée en vigueur d'une nouvelle norme constitutionnelle. Ainsi, la question de la possibilité de l'inspiration de la jurisprudence de son homologue égyptien peut être posée.

À notre avis, la solution adoptée par le juge administratif égyptien ne s'adapte pourtant pas aux données du système juridique français. En effet, le système juridique égyptien ouvre la possibilité devant tous les juges de saisir d'office la Haute Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité d'une disposition législative ou réglementaire. D'un côté, le champ d'application du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en Égypte peut, d'une part, couvrir tous les domaines de la compétence de l'autorité juridictionnelle, car toute juridiction a la possibilité de saisir le juge égyptien de constitutionnalité des lois. D'un autre côté, le système juridique égyptien reconnaît au juge la possibilité de soulever d'office la question de constitutionnalité. De surcroît, le juge de constitutionnalité des lois effectue son contrôle par rapport à toutes les normes constitutionnelles. Ainsi, la substitution de la théorie de l'abrogation implicite par la théorie du changement de circonstances en matière constitutionnelle présente plusieurs intérêts comme : le bon fonctionnement de la justice qui impose de purger le système juridique des dispositions inconstitutionnelles et la sécurité juridique qui impose d'unifier les solutions applicables devant les juridictions.

En revanche, le système constitutionnel français ne reconnaît pas aux juges la possibilité de soulever d'office devant le Conseil constitutionnel la question de constitutionnalité. Ainsi, le juge administratif peut se retrouver obligé d'appliquer une loi inconstitutionnelle. Il est vrai que le contrôle de la compatibilité avec le droit européen peut fortement réduire l'importance de cette lacune, surtout en matière de droits et libertés fondamentaux. La possibilité de cette application demeure quand même. Or, l'application d'une norme inconstitutionnelle dans les limites précitées, peut être incompatible avec l'état de droit et ses exigences. Quant à la limitation de l'examen de constitutionnalité dans le cadre de la QPC, par rapport aux droits et libertés constitutionnels garantis, il est à noter que la théorie de l'abrogation implicite se fonde substantiellement sur la contradiction matérielle entre la norme constitutionnelle et la norme abrogée en raison de l'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle, ce qui renvoie plutôt dans le système juridique français au domaine des droits et libertés constitutionnels garantis. Ainsi, la QPC couvre en général les domaines de l'abrogation implicite qui se fonde sur la contradiction matérielle entre deux normes. De surcroît, le Conseil constitutionnel a, en général, admis la possibilité de contester, par le biais de la QPC, la constitutionnalité d'une disposition législative implicitement modifiée, abrogée en raison de l'entrée en vigueur d'une norme ultérieure dans la mesure où la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés<sup>818</sup>.

---

<sup>818</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « Considérant que les dispositions du 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts précitées étaient applicables du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2008 ; qu'elles ont été modifiées par la loi du 27 décembre 2008 susvisée ; que le Conseil d'État les a jugées applicables au litige ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 susvisée, le constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces

Cette analyse nous démontre que les données du système juridique français favorisent une articulation entre la théorie de l'abrogation implicite et la QPC dans la mesure où cette théorie peut conserver son utilité en matière constitutionnelle en dehors de la QPC. En revanche, les données du système juridique égyptien tendent à consacrer un monopole au profit de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité.

**336.** Quant à l'application du changement de circonstances dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays, il convient de noter, que si les conclusions déduites de la jurisprudence des deux juges convergent sur le fait que le changement de circonstances peut entraîner l'inconstitutionnalité de la disposition législative déjà déclarée conforme, la nature de la sanction assortie à la déclaration d'inconstitutionnalité en Égypte semble inadéquate avec les conclusions déduites de la théorie du changement de circonstances. En effet, la nullité, qui s'applique en général avec effet rétroactif dans le cas égyptien, n'est guère cohérente avec la théorie du changement de circonstances qui suppose une inconstitutionnalité intervenue à la suite du changement de la norme fondamentale<sup>819</sup>. La Haute Cour constitutionnelle, dans l'affaire constitutionnelle n° 5/4 du 2 juin 1984, n'a pas précisé la date d'effet de la nullité des dispositions de l'article 47 du code de procédure pénale n°150/1950. Ainsi, cette décision du juge égyptien de constitutionnalité des lois ne montre pas si la nullité résultant de la déclaration d'inconstitutionnalité s'applique, le cas échéant, avec un effet rétroactif, immédiat ou à la date de l'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle incompatible. En revanche, la sanction qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* est l'abrogation. Cette dernière s'applique avec un effet immédiat, sauf dans le cas où le Conseil constitutionnel détermine une date ultérieure pour l'application de ses décisions. Dans ce dernier cas, la décision d'inconstitutionnalité fixe une date précise pour l'entrée en vigueur de l'effet de la décision concernée.

**337.** L'ensemble de cette analyse nous démontre que l'autorité de la chose jugée à laquelle le juge de constitutionnalité des lois se réfère a pour vocation de consacrer le caractère juridictionnel de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. En outre, le caractère irrévocable, tenant à l'absence de voie de recours à l'encontre de ses décisions, contribue à confirmer son indépendance par rapport aux autres ordres juridictionnels. La Cour constitutionnelle se présente ainsi comme une Cour suprême dans un troisième ordre juridictionnel. Cependant, l'application de l'autorité de la chose jugée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois se distingue par rapport aux règles traditionnelles, déduites de la procédure civile, par certaines particularités. Cette autorité ne se limite ni par rapport à la

---

droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière ». Cons. Const., 23 juillet 2010, n° 2010-16, *M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]*, Rec. CC, p. 164. Voir aussi en ce sens, Cons. Const., 18 octobre 2010, n° 2010-55 QPC, *M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous]*, Rec. CC, p. 291.

<sup>819</sup> Nous analyserons la sanction prévue dans le cas égyptien lors de l'étude de l'effet des décisions d'inconstitutionnalité voir *infra*, chapitre II de ce titre, notamment n° 380 et s.

cause ni par rapport aux parties. La seule borne à cette autorité est son objet. Cette autorité de nature objective ne s'impose pourtant pas au juge constitutionnel de la même manière que les autres juridictions. Les deux juges constitutionnels, français et égyptien, se reconnaissent la possibilité de revenir sur une déclaration d'inconstitutionnalité dans certains cas déterminés et limités. Cependant, les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays se distinguent uniquement par rapport aux règles générales déduites de la procédure civile en matière de l'autorité de la chose jugée. Les décisions du juge de la Cour constitutionnelle dans les deux pays se caractérisent également par une force exécutoire qui touche tous les domaines de l'exercice des pouvoirs publics.

## SECTION II. LA FORCE DES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

**338.** L'existence d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions rendues dans le *contrôle a posteriori* a permis d'assurer aux décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois une effectivité indéniable au sein de l'ordonnement juridique. Cela a contribué à la réussite de l'expérience égyptienne de *contrôle a posteriori*. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle est parvenue à s'imposer au sein du système juridictionnel comme une Cour suprême. À l'opposé, l'absence d'un tel mécanisme a contribué à l'échec de l'expérience égyptienne de *contrôle a priori*. Les conclusions déduites des deux expériences égyptiennes du contrôle de constitutionnalité des lois tendent ainsi à poser une question sur la nécessité d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions de la Cour constitutionnelle. En droit français, la même question se pose *a contrario*. Si le contrôle de constitutionnalité des lois *a priori* a réussi sans contentieux de l'exécution, quelle est donc la nécessité de ce mécanisme dans le contrôle *a posteriori* ?

L'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois soulève plusieurs enjeux. D'un côté, l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois se distingue par sa force normative indéniable au sein de l'ordonnement juridique ainsi que par un champ d'application étendu. D'un autre côté, la loi exprime la souveraineté du Parlement, l'institution représentative. La loi exprime donc d'une manière ou d'une autre la souveraineté nationale. Enfin, la pratique constitutionnelle dans les deux pays illustre que la majorité des lois sont initiées par l'exécutif. À cet égard, les décisions du juge de constitutionnalité des lois se distinguent par une force exécutoire qui affecte tous les champs de l'exercice des pouvoirs publics. Ainsi, l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois nécessite une coopération particulière de la part de tous les pouvoirs ainsi que des autorités concernées.

Il s'agit tout d'abord de s'interroger sur la nécessité du contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge de constitutionnalité des lois (§1). Ensuite, nous aborderons l'application par les pouvoirs publics des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays (§2).

## §1. La nécessité du contentieux de l'exécution ?

339. Le système constitutionnel égyptien a distingué le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par un mécanisme de contentieux de l'exécution. Ce mécanisme a permis au juge égyptien de constitutionnalité des lois d'assurer à ses décisions *a posteriori* le plus haut degré de respect vis-à-vis des autres institutions publiques. Cela a contribué à la réussite de l'expérience égyptienne de contrôle *a posteriori*. En effet, l'existence d'un tel mécanisme permet à la Haute Cour constitutionnelle de s'imposer au sein de l'ordonnancement juridique comme une juridiction, que ce soit par rapport aux autres juridictions, ou encore vis-à-vis des institutions politiques. À l'opposé, l'absence d'un tel mécanisme dans le cadre du contrôle *a priori* avait pour effet d'occulter le caractère juridictionnel de ce mode du contrôle. Cela a, en grande partie, participé à l'échec de l'expérience du contrôle *a priori* en Égypte. Ainsi, une question se pose par rapport à l'expérience égyptienne ; pourquoi le système juridique égyptien a-t-il distingué le contrôle *a posteriori* par un mécanisme de contentieux de l'exécution ? En d'autres termes, le contrôle *a priori* ne nécessite-t-il pas un tel mécanisme ?

Cette question se pose par conséquent dans le cas français, dans la mesure où le contrôle *a priori* mis en œuvre depuis presque 50 ans s'exerce en France sans contentieux de l'exécution. Est-ce que l'entrée en vigueur de la QPC vient ajouter de nouvelles données à la nécessité de l'établissement d'un mécanisme de contentieux de l'exécution ?

Nous traiterons tout d'abord la question de la nécessité d'un contentieux de l'exécution dans le cadre du contrôle *a priori* (A). Ensuite, nous examinerons cette nécessité dans le cadre du contrôle *a posteriori* (B).

### A. Dans le cadre du contrôle *a priori*

340. Les décisions de la Cour constitutionnelle affectent principalement les lois. Ces dernières se distinguent par un champ d'application étendu et une force normative indéniable. La mise en application des décisions du juge de constitutionnalité des lois exige ainsi une coopération de toutes les autorités publiques de l'État. Le constituant dans les deux pays affirme sans ambiguïté l'obligation pour les autorités publiques d'appliquer les décisions du juge de constitutionnalité des lois, en précisant en termes identiques que les décisions du juge de constitutionnalité : « s'imposent à l'État et à toutes les autorités publiques »<sup>820</sup>. Celles-ci sont obligées d'exécuter toutes ses décisions chacune dans le champ de ses compétences : le législateur dans l'exercice de son pouvoir normatif, les juridictions dans le champ de l'application des lois et l'exécutif lors de l'exercice de ses attributions.

Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution française ne définissent pas les modalités de l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel. Cet article en disposant que : « Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et

---

<sup>820</sup> Cf., l'article 62 de la Constitution française et l'article 195 de la Constitution égyptienne de 2014.

juridictionnelles », déclare uniquement le caractère obligatoire des décisions du Conseil<sup>821</sup>. Ainsi, la sanction du non-respect des décisions du juge de constitutionnalité des lois reste à définir. Cela pourrait atteindre l'effectivité des décisions du juge français de constitutionnalité des lois. Cette dernière précision a été constatée et pointée par certains juristes français<sup>822</sup>.

**341.** L'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois par le biais d'un mécanisme de contrôle *a priori* en France, pendant presque 50 ans, a contribué à occulter en grande partie la nécessité d'un mécanisme de contentieux de l'exécution. Il est à noter que lors de l'établissement d'un contrôle *a priori* en Égypte en 2005, le constituant égyptien n'a pas mis en œuvre un mécanisme de contentieux de l'exécution. Aux yeux des fondateurs du mécanisme égyptien de contrôle *a priori*<sup>823</sup>, ce dernier s'exerce sur la loi avant son entrée en vigueur. La disposition litigieuse n'est pas entrée en vigueur et n'a pas en conséquence produit d'effets dans l'ordonnancement juridique. À cet égard, l'exécution de décisions *a priori* ne pose vraiment pas de difficultés juridiques nécessitant l'établissement d'un contentieux de l'exécution.

Cette vision ne rend pas compte de l'évolution des techniques du contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que de la nature des difficultés qui peuvent se poser à l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans le cadre du contrôle *a priori*. Premièrement, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays ne se situe plus sur l'axe conformité-non-conformité, comme l'atteste par exemple la technique des réserves d'interprétation. Deuxièmement, les difficultés liées à l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois ne se limitent pas uniquement à celles de nature juridique, elles peuvent résulter également de la (mauvaise) volonté des institutions politiques. Afin de justifier ces propos, une analyse de la nécessité du contentieux de l'exécution par rapport aux trois types de décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays s'impose. Ce juge peut déclarer la conformité de la loi à la Constitution. La disposition peut ainsi être promulguée. Dans cette hypothèse, aucune nécessité ne s'impose pour un mécanisme de contentieux de l'exécution. Dans la deuxième hypothèse, la Cour constitutionnelle déclare l'inconstitutionnalité de la loi en cause. L'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité sur la disposition litigieuse sera, le cas échéant, radical et immédiat. Cette disposition ne sera jamais promulguée et n'entrera pas en conséquence en vigueur<sup>824</sup>. Dans cette hypothèse, l'exécution

---

<sup>821</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 521 et s.

<sup>822</sup> Cf. G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel ; l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris, Economica, 1991. ; V. BACQUET-BREHANT, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibl. constitutionnelle et de science politique », 2005, p. 288. ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « de l'autorité à l'effectivité des décisions du Conseil constitutionnel », *Politeia*, 2004, n°4.

<sup>823</sup> Y. EL ASSAR, *Droit constitutionnel, Le Caire*, Maison du peuple, 2007, p. 299 et s. ; M. ABDEL LATIF, *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2009, p. 320.

<sup>824</sup> L'article 62-1 de la Constitution française dispose que : « une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application ». Cependant, l'impossibilité de l'entrée en vigueur de la disposition déclarée inconstitutionnelle dans le contrôle *a priori* est déduite dans le cas égyptien d'une manière implicite de l'article 177 de la Constitution de 2012. Ce dernier dispose que : « Si la Haute Cour a déclaré

de la décision du juge de constitutionnalité n'évoque vraiment pas de difficulté juridique, que ce soit par rapport aux juridictions ou encore à l'administration. Une disposition déclarée inconstitutionnelle dans le cadre du contrôle *a priori* que ce soit en Égypte ou en France ne peut pas être promulguée et par la suite elle ne sera pas mise en application. À cette fin, le juge de constitutionnalité des lois, dans les deux pays notifie sa décision aux autorités publiques concernées<sup>825</sup>.

Mais, la difficulté peut également être liée à la volonté des institutions politiques de l'État. Il s'agit de s'interroger sur la sanction prévue, dans la mesure où le président de la République promulguerait la loi sans avoir tiré les conclusions de la décision du juge de constitutionnalité des lois. La même question se pose dans le cas où le Parlement reproduirait la norme déclarée antérieurement inconstitutionnelle en adoptant les mêmes dispositions que celles invalidées par le juge de constitutionnalité des lois. Ces questions peuvent se poser dans le cas égyptien ainsi que dans celui de la France. Dans ces hypothèses, l'attitude de l'institution politique constitue, d'une part, une violation flagrante de la Constitution dont découle la légitimité de l'institution en question. L'entrée en vigueur d'une disposition déclarée inconstitutionnelle contredit sans aucun doute avec la volonté du constituant. D'autre part, cette attitude représente un empiètement sur l'autorité de la Cour constitutionnelle. L'existence d'un contentieux de l'exécution procure sans doute au juge de constitutionnalité des lois l'arme pour se défendre. Dans le cas de l'absence d'un tel mécanisme, la question de la nature de la sanction prévue à cet empiètement se pose. D'un côté, le juge de constitutionnalité des lois peut utiliser le mécanisme du contrôle *a posteriori* afin d'assurer le respect de ses déclarations, rendues dans le cadre du contrôle *a priori*. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a effectivement adopté des solutions similaires lors de l'exercice de son contrôle *a priori* sur les lois relatives à l'élection présidentielle<sup>826</sup>. D'un autre côté, des solutions dégagées des principes régissant l'ordre institutionnel peuvent être appliquées. Le principe de la séparation des pouvoirs exige des juridictions qu'elles n'appliquent pas une disposition déclarée inconstitutionnelle. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs ne doit pas être compris comme établissant une séparation rigide entre les pouvoirs publics. Chaque institution publique veille au respect de la Constitution en exerçant ses attributions. C'est ainsi qu'un pouvoir arrête le pouvoir quand ce dernier abuse dans l'exercice de ses attributions. À ce titre, l'autorité juridictionnelle, qui est chargée de l'application de la loi, a le devoir, compte tenu du caractère flagrant de la violation de la légitimité de la Constitution, de s'abstenir de mettre en application la loi en cause.

---

l'inconstitutionnalité d'une ou de plusieurs dispositions de la loi déférée, le Parlement doit tirer les conclusions de la décision de la Haute Cour Constitutionnelle ».

<sup>825</sup> Cf., la notification des décisions *a priori* en France, O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », (dir.) *Vingt ans de saisines parlementaires du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1994, p. 88. Cf., la notification des décisions de la Haute Cour constitutionnelle aux autorités concernées en Égypte, M. ABDEL WHID, « 28 ans de contrôle de constitutionnalité en Égypte », *RHCC*, 2007, p. 5.

<sup>826</sup> Nous avons déjà abordé la mise en application du contrôle *a priori* par le système juridictionnel en Égypte voir, *supra* n° 276 et s.



**342.** La troisième hypothèse concerne les déclarations de constitutionnalité sous réserve. Cette troisième catégorie de décisions est connue en France ainsi qu'en Égypte<sup>827</sup>. Dans cette hypothèse, le juge de constitutionnalité des lois fournit aux juridictions un « mode d'emploi » pour la disposition déclarée constitutionnelle sous réserve<sup>828</sup>. Quel que soit le contenu de la réserve, elle s'attache à la loi. Les pouvoirs publics sont ainsi tenus d'appliquer la loi selon le mode d'emploi fourni par le juge de constitutionnalité des lois. À cet égard, la nécessité du mécanisme de contentieux de l'exécution, afin de veiller à la bonne application du contenu de la réserve, atteint son sommet dans le cadre du contrôle *a priori*<sup>829</sup>. Enfin, il est à rappeler que l'absence d'un contentieux de l'exécution en Égypte a, en grande partie, influencé la vision égyptienne négative du contrôle *a priori*. Confondant l'effectivité et le caractère obligatoire, la doctrine en Égypte a considéré que le contrôle *a priori* est un contrôle de nature politique qui s'exerce par avis de la part de la Cour constitutionnelle.

**343.** Cette analyse démontre que la question de la nécessité d'établir un contentieux constitutionnel quant au contrôle *a priori* peut, en premier lieu, se poser par rapport à la volonté des institutions politiques de compromettre une décision du juge de constitutionnalité des lois. Cette nécessité serait, le cas échéant, réduite en raison de la prééminence de l'État de droit et des traditions républicaines. Ces dernières peuvent garantir aux décisions du juge de constitutionnalité des lois une exécution volontaire. Cependant, l'évolution des techniques du contrôle de constitutionnalité des lois peut, en deuxième lieu, exiger un contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge de constitutionnalité des lois.

## **B. Dans le cadre du contrôle *a posteriori***

**344.** Si la question de la nécessité de l'établissement d'un mécanisme de contentieux de l'exécution ne s'impose pas comme un impératif dans le cadre du contrôle *a priori*, cette question se pose fortement dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Ce mode de contrôle suppose que la disposition litigieuse est déjà entrée en vigueur. Elle a donc produit des effets sur les statuts juridiques. Dans cette optique, des difficultés juridiques, liées à l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité par les juridictions, l'administration ainsi que les institutions politiques se manifestent. À cet égard, la nécessité d'établir un mécanisme de contentieux de l'exécution se pose dans les deux cas d'étude, français et égyptien. Cette nécessité s'impose en particulier par rapport au caractère concret du contentieux de constitutionnalité des lois *a posteriori*. Les justiciables peuvent ainsi faire prévaloir les décisions du Conseil constitutionnel devant les juridictions concernées. De surcroît, le pouvoir de modulation dans le temps, reconnu en général au juge de constitutionnalité des lois, dans

---

<sup>827</sup> Voir, HCC, n° 45/26 du 26 juin 2005, précitée.

<sup>828</sup> J-M DENQUIN, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? Un regard surplombant sur les libertés publiques », *Jus politicum*, 2012, n° 7.

<sup>829</sup> T. RENOUX, « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution ; À propos de l'effet des décisions du Conseil constitutionnel », (dir.) *L'esprit des pouvoirs, l'équilibre inconstitutionnel*, *op. cit.*, p. 837. ; G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel ; l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 288.

le cadre de son contrôle *a posteriori*, fait du mécanisme d'exécution un enjeu majeur. Ce juge possède un vaste pouvoir de définir l'effet de ses décisions. Ainsi, la Cour constitutionnelle peut différer dans l'avenir et faire rétroagir dans le passé l'effet de ses décisions. La Cour constitutionnelle dans les deux pays détermine également les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits, sont susceptibles d'être remis en cause. À cet égard, l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois n'est pas soumise à une règle juridique claire et précise. Cela rend le risque d'une divergence à propos de l'exécution des décisions de ce juge plus élevé. Le mécanisme du contentieux de l'exécution permet au juge de constitutionnalité des lois d'unifier les solutions dégagées de sa jurisprudence. Ainsi, des considérations liées au principe de sécurité juridique militent fortement en faveur de l'établissement d'un contentieux de l'exécution dans le cadre du contrôle *a posteriori*.

**345.** L'établissement d'un mécanisme de contentieux de contrôle se manifeste comme un corolaire indispensable du contrôle *a posteriori*<sup>830</sup>. C'est dans cet ordre d'idées qu'a été instauré le contentieux de l'exécution des décisions de la Haute Cour constitutionnelle par la loi 68/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*<sup>831</sup>. L'article 50 de cette loi dispose que : « à la demande de la partie concernée, la Haute Cour constitutionnelle se prononce exclusivement sur les contentieux liés à l'exécution de l'une de ces décisions. Les règles prévues par le droit de procédure civile s'appliquent à ce contentieux de l'exécution sauf celles incompatibles avec la nature de la compétence et les modalités de recours prévues par cette loi ». Ce mécanisme a permis au juge égyptien de constitutionnalité des lois d'unifier les solutions dégagées de ses décisions. Ainsi, plusieurs divergences quant aux conclusions qui doivent être tirées des décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois entre les Cours suprêmes en Égypte ont été résolues grâce à ce mécanisme<sup>832</sup>.

À l'instar de cette analyse, l'entrée en vigueur de la QPC en France constitue une nouvelle donnée qui s'ajoute à la question de la nécessité d'établir un mécanisme de contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge français de constitutionnalité des lois. Cette nécessité s'impose par rapport au cas égyptien dans la mesure où le juge français de constitutionnalité des lois recourt d'une manière fréquente à son pouvoir temporel<sup>833</sup>. Les solutions dégagées de ses décisions *a posteriori* peuvent alors différer selon chaque cas d'espèce. Enfin, il est à rappeler que les trois catégories précédemment évoquées de décisions du Conseil constitutionnel (conformité, non-conformité, conformité sous réserve) trouvent leurs applications dans le cadre du contrôle *a posteriori*<sup>834</sup>. Les mêmes considérations qui

---

<sup>830</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 789.

<sup>831</sup> M. SHIHATA, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>832</sup> Nous aborderons la divergence entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle lors de l'étude de l'exécution de décisions du juge de constitutionnalité des lois par les Cours suprêmes voir, *infra* n° 356 et s.

<sup>833</sup> Nous traiterons dans le chapitre II de ce titre l'attitude de deux juges de constitutionnalité des lois concernant le maniement de leurs pouvoirs temporels, voir *infra* n° 377 et s.

<sup>834</sup> Le Conseil constitutionnel a appliqué les réserves d'interprétation dans le cadre de son contrôle *a posteriori*. Voir à titre d'exemple, Cons. Const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, *Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur]*, précitée.

tendent en particulier à assurer dans le contrôle *a priori* un mécanisme de contentieux de l'exécution compte tenu des difficultés de la mise en application des réserves d'interprétations par les pouvoirs concernés, se posent autant dans le contrôle *a posteriori*. Ainsi, d'autres considérations liées à la sécurité juridique militent, à côté de la garantie de l'effectivité des décisions du juge de constitutionnalité des lois, en faveur de l'établissement d'un mécanisme de contentieux de l'exécution en France

**346.** Cette analyse nous démontre donc que la nécessité du contentieux constitutionnel s'impose en premier lieu dans le cadre du contrôle *a priori* par rapport aux considérations liées à la garantie de l'efficacité des décisions. Ces mêmes considérations se cumulent avec celles liées à la sécurité juridique pour rendre ce mécanisme corolaire, indispensable pour le contrôle *a posteriori*.

Il est cependant à noter que la prééminence de l'État de droit ainsi que les traditions républicaines en France ont conduit, en réponse à la question de l'application de la force jugée des décisions du Conseil constitutionnel à des conclusions similaires à celles consacrées par la Haute Cour constitutionnelle en Égypte à travers le mécanisme du contentieux de l'exécution<sup>835</sup>. Cela nous amène à analyser l'application de la force de chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays par les pouvoirs publics.

## **§2. L'application de la force de chose jugée par les pouvoirs et les autorités publics**

**347.** Le constituant dans les deux pays affirme sans ambiguïté l'obligation des pouvoirs et des autorités publics d'appliquer les décisions du juge constitutionnel, en précisant en termes identiques que les décisions du juge de constitutionnalité : « s'imposent à l'État et à toutes les autorités publiques »<sup>836</sup>. Celles-ci sont obligées d'exécuter toutes les décisions de la Cour constitutionnelle chacune dans le champ de leurs compétences : le législateur est tenu d'appliquer ces décisions lors de l'exercice de son pouvoir normatif, les juridictions sont aussi obligées de mettre en application ces décisions à l'occasion des litiges qu'ils leur sont posés. Enfin, l'exécutif se trouve sous la même obligation lors de l'exercice de ses activités d'exécution.

L'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autorités publiques peut cependant se heurter à des obstacles, voire parfois créer des conflits. Ces derniers peuvent être de nature juridique ou institutionnelle. Nous essaierons à travers cette étude d'indiquer les modalités de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays par les autres instances publiques, en attirant l'attention sur les conflits qui

---

<sup>835</sup> Sur l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois par l'exécutif en France voir *infra*, n° 370.

<sup>836</sup> Voir, l'article 62 de la Constitution française et l'article 196 de la Constitution égyptienne de 2014.

peuvent parfois se déclencher entre le juge de constitutionnalité des lois et les autres pouvoirs publics.

À cette fin, nous aborderons tout d'abord l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les juridictions concernées (A). Ensuite, nous traiterons la réception de ces décisions par les deux institutions politiques : l'exécutif et le Parlement (B).

## A. La force de chose jugée, appliquée par les juridictions

348. La force de chose jugée se rapporte en général à la réception des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autres juridictions. Or, il faut distinguer deux sortes de réception. La première concerne en général la réception des décisions de la Cour constitutionnelle par les juridictions suprêmes de deux ordres juridictionnels. La deuxième est la réception des décisions de la Cour constitutionnelle par le juge du fond en particulier dans le cadre de contentieux constitutionnel *a posteriori*.

La réception par les Cours suprêmes se réfère à l'attitude des Cours suprêmes à l'égard des décisions du juge de constitutionnalité des lois. Cette attitude reflète la vigueur des décisions du juge de constitutionnalité des lois au sein de l'ordre juridique. Il est à noter que la question de la réception des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autres Cours suprêmes en France a souvent été traitée en termes d'autorité de la chose jugée<sup>837</sup>. En effet, l'application d'une décision donnée du juge constitutionnel nécessite d'identifier l'objet tranché par ce juge, par cette décision<sup>838</sup>. Cet objet tranché par le juge de constitutionnalité des lois est en même temps l'objet de l'autorité de la chose jugée qui empêche le juge de constitutionnalité des lois et tout autre juge de rejuger cette même question. Or, la question se pose souvent devant les juridictions, dans un cadre lié à la mise en application d'une décision donnée. À titre d'exemple, dans le cas des réserves d'interprétation, le requérant ne pose pas une fin de non-recevoir car la disposition en question a déjà été interprétée par la Cour constitutionnelle, mais le requérant fait plutôt prévaloir l'interprétation donnée à la loi par cette Cour. En d'autres termes, le requérant demande au juge concerné de tirer les conclusions d'une décision précédente du juge de constitutionnalité des lois. L'existence d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge égyptien de constitutionnalité des lois a permis de distinguer entre le domaine de l'autorité et celui de la force de chose jugée. Tout ce qui appartient à l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois relève de la force de chose jugée<sup>839</sup>.

Quant à la question de l'application des décisions rendues dans le contentieux de constitutionnalité *a posteriori*, il est remarquable de constater que le mécanisme du contrôle *a*

---

<sup>837</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *op. cit.*, p. 865.

<sup>838</sup> J. HERON et TH. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>839</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 822. ; A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 322.

*posteriori*, que ce soit en France ou en Égypte, établit un lien direct entre le juge de constitutionnalité des lois et le juge du fond, dans la mesure où il incombe dans la majorité des cas à ce dernier de tirer les conclusions des décisions de la Cour constitutionnelle sur l'instance en cours devant lui, à l'occasion de laquelle la question de constitutionnalité a été posée. En effet, même si les deux systèmes constitutionnels, celui de la France et le système égyptien, prévoient l'hypothèse de la question de constitutionnalité posée pour la première fois devant les Cours suprêmes, la question de la constitutionnalité se pose souvent dans la pratique devant le juge du fond et c'est à ce dernier à tirer les conclusions des décisions du juge de constitutionnalité des lois.

En général, l'analyse de la force de chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois appliquée par les juridictions, que ce soit les Cours suprêmes ou encore le juge du fond, conduit à des conclusions similaires dans les deux pays. Même si le mécanisme égyptien de contentieux de l'exécution a permis au juge égyptien de constitutionnalité des lois d'assurer à ses décisions une force exécutoire indéniable par rapport aux autres Cours suprêmes, l'absence d'un mécanisme équivalent dans le cas français n'a pas empêché la prééminence des décisions de son homologue français au sein de la jurisprudence nationale. En effet, les juridictions, dont les Cours suprêmes, optent volontairement dans la majorité des cas pour accorder un plein respect aux décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays. Toutefois, la pleine vigueur dont jouissent les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays, au sein de l'ordre juridique, n'est pas due uniquement à la coopération entre la Cour constitutionnelle et les autres Cours suprêmes des ordres juridictionnels internes. Les deux juges de constitutionnalité des lois, celui d'Égypte et le Conseil constitutionnel, ont parfois dû affronter une réticence de la part d'autres Cours suprêmes internes. Cette réticence trouve souvent son fondement dans l'application des règles générales régissant la force de chose jugée, déduite de la procédure civile, sur les décisions du juge de constitutionnalité des lois.

Nous traiterons tout d'abord la force de chose jugée vue par les Cours suprêmes dans les deux pays **(1)**. Ensuite, nous aborderons la question de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori* par le juge du fond **(2)**.

### **1. La force de chose jugée vue par les Cours suprêmes**

**349.** Même si la question de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les Cours suprêmes est traditionnellement traitée en termes d'autorité de la chose jugée en droit français, nous préférons l'aborder dans la partie consacrée à la force de chose jugée pour deux raisons. La première tient au rôle du mécanisme d'exécution en Égypte. En effet, les enjeux liés à la réception des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autres Cours suprêmes sont souvent tranchés par le mécanisme d'exécution en Égypte. La deuxième raison est relative à l'angle de comparaison adopté dans notre recherche, c'est-à-dire la distinction entre autorité et force de chose jugée. Comme il a été souligné par certains

auteurs<sup>840</sup>, la force de chose jugée ne peut être envisagée que par le prisme de la compétence des autres juridictions.

**350.** L'analyse de la force de la chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois montre que cette force se distingue par rapport aux principes généraux régissant les décisions d'autres juridictions. Cette distinction se manifeste sur un plan formel quand il s'agit de déterminer les composants qui sont revêtus de l'autorité de la chose jugée au sein des décisions de la Cour constitutionnelle et par la suite qui s'imposent aux autres juridictions. Selon les principes généraux régissant l'autorité de la chose jugée en matière civile<sup>841</sup>, déduits de l'article 480 NCPC, l'autorité de la chose jugée se limite aux seules énonciations du dispositif<sup>842</sup>. Elle ne s'étend pas aux motifs des décisions juridictionnelles que ce soit les motifs accessoires ou ceux décisifs<sup>843</sup>. Cette dernière règle n'exclut même pas les motifs décisifs, c'est-à-dire ceux qui statuent sur l'un des chefs des prétentions litigieuses mais qui, par mégarde, ne sont pas repris dans le dispositif<sup>844</sup>. Seul le dispositif jouit alors de l'autorité de la chose jugée en vertu de la procédure civile<sup>845</sup>. À ce titre, la seule partie qui s'impose au terme de la force de chose jugée est le dispositif. En revanche, le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays étend, selon une jurisprudence claire et constante, l'autorité assortie à ses décisions non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire. Ainsi, De surcroît, le juge constitutionnel prolonge dans certains cas l'autorité de la chose jugée aux motifs, indépendamment du dispositif. Ainsi, le concept formel de l'autorité de la chose jugée doit être remplacé par un autre matériel. En vertu de ce dernier, l'autorité s'étend à toute question tranchée par une décision de la part du juge de constitutionnalité des lois, peu importe ensuite sa place au sein de cette décision.

Cette conception large de l'autorité de la chose jugée vue par le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays a créé parfois des conflits avec les autres Cours suprêmes au terme de la force de chose jugée, c'est-à-dire quand il s'agit de l'exécution de décisions par les autres Cours suprêmes. Ces conflits résultent en effet de l'application par les deux autres Cours suprêmes, le Conseil d'État et la Cour de cassation, de leur conception de l'autorité et de la force de la chose jugée, quant aux décisions rendues par le juge de constitutionnalité des

---

<sup>840</sup> X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée, *op. cit.*, p. 865.

<sup>841</sup> Il est à rappeler que le Conseil d'État, quant à lui, considère que l'autorité de chose jugée s'attache non seulement au dispositif mais également aux motifs qui en sont le soutien nécessaire. CE, du 9 juin 1989, *Époux Dufal*, Req. n° 54635, *JCPG.*, 27 Septembre 1989, n° 39, p. 102371.; CE, du 28 décembre 2001, *Syndicat CNT des PTE de Paris et autres*, Req. n° 205369, *Rec. Lebon*, p. 48. Cf., l'autorité des décisions du Conseil d'État, J-C, RICCI, *Contentieux administratif*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, Hachette, 2004, p. 229 et s.

<sup>842</sup> L'article 480 NCPC dispose que : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4 ».

<sup>843</sup> J. NORMAND, *L'étendue de l'autorité de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif*, *Rencontres Université- Cour de cassation*, 23 janvier 2004, 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation in *BICC*, Hors-série n° 3, p. 13 et s.

<sup>844</sup> *Ibid.*

<sup>845</sup> L'article 102 al. 2 du décret du 20 juillet 1972 a traduit cette idée en disposant « le jugement énonce la décision sous forme de dispositif ».

lois. Or, cette autorité et par suite la force de chose jugée s'étendent à toute question de constitutionnalité tranchée par la Cour constitutionnelle d'une manière distincte de sa position au sein de la décision du juge de constitutionnalité des lois.

Nous allons aborder dans un premier temps la force du dispositif et des motifs (a). Ensuite, nous allons traiter de la force des motifs, d'une manière indépendante du dispositif (b).

a) *La force du dispositif et des motifs qui en sont le soutien nécessaire*

**351.** Les deux juges de constitutionnalité des lois déclarent dans des termes identiques que l'autorité de leurs décisions s'attache au dispositif et aux motifs qui en sont le soutien nécessaire<sup>846</sup>. En général, les conclusions déduites de l'analyse de la réception des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les autres juridictions suprêmes dans les deux pays, montrent que les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays jouissent d'une pleine vigueur au sein de l'ordonnement juridique que ce soit en Égypte ou en France. Cette conclusion peut être due à une attitude volontaire, ou bien parfois à un dialogue tendu entre les juges suprêmes de l'ordre juridictionnel interne. De toute façon, la pleine vigueur dont jouissent les décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays contribue à l'achèvement de la constitutionnalisation de l'ordre juridique dans les deux pays. Nous allons tout d'abord traiter l'attitude des Cours suprêmes en France à l'égard des décisions du juge de constitutionnalité des lois. Ensuite, nous aborderons le cas égyptien.

i) L'attitude des Cours suprêmes en France à l'égard des décisions du Conseil constitutionnel

**352.** Le Conseil constitutionnel déclare dans une jurisprudence claire et constante dès sa décision n°62-18 L du 16 janvier 1962 « d'une part, qu'aux termes de l'article 62 *in fine* de la Constitution : "les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles" ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même »<sup>847</sup>. Cette jurisprudence a été ultérieurement reprise par le législateur organique français afin de désigner les limites de l'autorité de la chose jugée constitutionnelle<sup>848</sup>.

D'une manière générale, les décisions du juge de constitutionnalité des lois jouissent d'une pleine vigueur au sein de l'ordonnement juridique en France. Même en l'absence d'un contentieux de l'exécution au profit des décisions du juge français de constitutionnalité des

---

<sup>846</sup> Voir, HCC, n° 30/23, du 4 mai 2008, précitée. Concernant la jurisprudence du Conseil constitutionnel voir à titre d'exemple, CC, n°62-18 L, du 16 janvier 1962, précité.

<sup>847</sup> CC, n°62-18 L du 16 janvier 1962, précité.

<sup>848</sup> Voir l'article 23-4 de la loi organique n° 2009-1523 relative à la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité.

lois, les juridictions des deux ordres juridictionnels, tirant les conséquences des termes de l'article 62 C accordent un plein respect aux décisions du Conseil constitutionnel. La question de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois n'évoque pas de problème particulier quant aux décisions de conformité ou celles de non-conformité<sup>849</sup>. En revanche, les décisions contenant des réserves d'interprétation pouvaient en particulier soulever des questions sur le caractère obligatoire des réserves par rapport aux autres juridictions et par la suite la force dont jouissent ces réserves<sup>850</sup>. Le recours fréquent de la part du juge français de constitutionnalité des lois aux réserves d'interprétation avait pour effet de créer une troisième catégorie de décisions<sup>851</sup>. Le dispositif se contente de se référer aux réserves indiquées dans les motifs. Les réserves d'interprétation prononcées par le Conseil constitutionnel sont ainsi indiquées d'une manière détaillée dans les motifs de ses décisions. Pourtant, les deux autres Cours suprêmes n'ont pas hésité à mettre en application ces réserves. De son côté, la Cour suprême de l'ordre administratif a admis conférer la pleine vigueur aux réserves d'interprétation prononcées par le Conseil constitutionnel<sup>852</sup>. Cette attitude a été affirmée par une décision de l'assemblée plénière le 11 mars 1994<sup>853</sup> puis confirmée lors d'une série de décisions qui montrent d'une manière générale que le Conseil d'État s'estime favorable à une conception extensive pour l'autorité de la chose jugée<sup>854</sup>.

Quant à la Cour de cassation, la Cour suprême de l'ordre judiciaire a ultérieurement précisé dans son arrêt *Breisacher* du 10 octobre 2001 que : « si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil »<sup>855</sup>. Même si la Cour de cassation a opté dans cette affaire pour une interprétation différente des dispositions de l'article 68 C concernant le statut pénal du président de la République de celle énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999<sup>856</sup>, cette jurisprudence converge au moins avec l'étendue de l'autorité de la chose jugée revendiquée par le Conseil constitutionnel dans ses décisions<sup>857</sup>. Les conclusions déduites de cet arrêt tendent ainsi à consacrer l'autonomie du pouvoir de la Cour de cassation par rapport à la jurisprudence du Conseil constitutionnel quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Constitution en dehors et au-delà de l'autorité de la chose jugée confirmée par ce même

---

<sup>849</sup> En ce sens, CE, Ass., 3 février 1967, *Confédération générale des vignerons du Midi et autres*, AJDA, 1967, p.164, concl. GALMOT. ; CE, Ass., 12 décembre 1969, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, AJDA, p.130, concl. BAUDOUIN. ; CE, Ass., 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*, RDP, 1980, p. 536, concl. HAGELSTEEN.

<sup>850</sup> A. VIALA, « de la dualité du *sein et sollen* pour mieux comprendre l'autorité de chose interprétée », RDP, 2001, n°3, p. 778 et s.

<sup>851</sup> Cf. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 531 et s.

<sup>852</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 1983, *Syndicats unifiés de la radio et la télévision*, Lebon, p. 293.

<sup>853</sup> CE, Ass., 11 mars 1994, *SA La cinq*, Rec. Lebon, p. 118.

<sup>854</sup> CE, 13 avril 2005, *Ministre des finances c/Amirkhanian*, Rec. Lebon, p. 873 ; CE, 30 novembre 2005, *Syndicats de médecins d'Aix, région et autres*, Rec. Lebon, p. 531. Cf. J. ARRIGHI DE CASANOVA, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par le Conseil d'État », NCCC, n° 30, 2011, p. 24 et s.

<sup>855</sup> Cass. Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher*, Bull. civ., n° 11.

<sup>856</sup> CC, n° 98-408 DC, du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Rec., CC, p.29.

<sup>857</sup> À titre d'exemples, CC, n° 86-207 DC, 25 et 26 juin 1986, Rec. CC, p. 61 ; CC, n° 95-366 DC, du 8 novembre 1995, Rec. CC, p. 226 ; 95- 368 DC, 15 décembre 1995, Rec. CC, p. 246.



arrêt<sup>858</sup>. L'arrêt *Breisacher* du 10 octobre 2001 de la Cour suprême de l'ordre judiciaire a pour effet de clôturer symboliquement le débat sur l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel et les conclusions qui doivent en être tirées<sup>859</sup>.

**353.** Par ailleurs, la jurisprudence des deux Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels français exprime la prise en considération des principes dégagés par la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois<sup>860</sup>. Il ne s'agit pas de l'autorité de la chose interprétée car cette dernière demeure largement discutable<sup>861</sup>, mais plutôt des principes de valeur constitutionnelle qui sont rattachés à la jurisprudence du Conseil constitutionnel plus qu'à un texte déterminé<sup>862</sup>. À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel déclare à propos du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine que : « le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle; »<sup>863</sup>. La jurisprudence de la Cour suprême de l'ordre judiciaire exprime la prise en considération de la valeur constitutionnelle de ce principe constitutionnel<sup>864</sup>. De son côté, la Cour suprême de l'ordre administratif dans son arrêt du 27 octobre 1995 déclare que : « le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public »<sup>865</sup>. Ainsi, l'attitude des deux Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels tend en général à accorder aux décisions du juge français de constitutionnalité des lois une pleine vigueur dans un cadre lié à l'autorité de la chose jugée qui détermine à son tour la force exécutoire de ses décisions.

---

<sup>858</sup> Cf., les notes d'O JOUANJAN et P. WACHSMANN dans le dossier consacré par la RFDA aux conclusions déduites de l'arrêt, *Breisacher*, 2001, p. 1169.

<sup>859</sup> O. DESAULNAY, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, 2011, n° 30, p. 31 et s.

<sup>860</sup> Cf., l'application des décisions du Conseil constitutionnel par les Cours suprêmes des deux ordres juridictionnels et les conclusions qui peuvent être déduites de cette attitude sur le phénomène de la constitutionnalisation de l'ordre juridictionnel, B. MATHIEU et M. VERPEAUX, (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 1998.

<sup>861</sup> Sur la question de l'autorité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, M. DISANT, *L'autorité de chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 20 et s. ; J. PINI, « Réflexion sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », *CCC*, 2008, n° 24, p. 81 et s. ; X. MAGNON, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de la chose jugée », *op. cit.*, p. 866 et s.

<sup>862</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel française*, *op. cit.*, p. 627 et s.

<sup>863</sup> CC, 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, Rec. CC, p. 100.

<sup>864</sup> À propos de l'utilisation du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, Cass. 1<sup>er</sup> Civ., 9 octobre 2001, *Bull. Civ.*, n° 249.

<sup>865</sup> CE, 27 octobre 1995, *Cne de Morsang s/Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, RFDA, 1995, p. 1204, Concl. P. FRYDMAN.

**354.** L'ensemble de l'analyse précitée nous démontre que l'absence d'un mécanisme assurant le respect des décisions du juge français de constitutionnalité des lois ne fait pas obstacle à la réception de la jurisprudence constitutionnelle par les juridictions de deux ordres juridictionnels<sup>866</sup>. Ainsi, la force de la chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois touche tous les domaines de la compétence juridictionnelle, administrative et civile. À cet égard, l'attitude des deux autres Cours suprêmes d'accorder le plein respect aux décisions du juge de constitutionnalité des lois permet l'achèvement de la constitutionnalisation de l'ordre juridique dans les deux pays<sup>867</sup>.

ii) L'attitude des cours suprêmes en Égypte à l'égard des décisions de la Haute Cour constitutionnelle

**355.** Quant à l'autorité des motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif des décisions de la Haute Cour constitutionnelle, il est à noter que cette question ne se pose pas fortement dans la doctrine égyptienne. D'un côté, le juge égyptien de constitutionnalité des lois ne recourt à la technique des réserves d'interprétation que rarement, se limitant en général à l'alternative conformité / non-conformité<sup>868</sup>. D'un autre côté, la Cour constitutionnelle égyptienne, influencée par son statut en tant que juridiction dans un système *romano-germanique*, s'efforce de s'appuyer sur des dispositions constitutionnelles déterminées en dégagant les normes constitutionnelles. Cette attitude de la part de la Cour constitutionnelle égyptienne exprime la réticence du juge égyptien de constitutionnalité des lois à l'égard de tout ce qui peut être interprété comme étant un pouvoir normatif. À ce titre, l'étendue par la Haute Cour constitutionnelle de l'autorité de la chose jugée aux motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif de ses décisions, a de même provoqué une divergence avec les autres Cours suprêmes en Égypte au terme de force de chose jugée. Cette divergence est due à l'application par les autres Cours suprêmes de certains principes régissant l'autorité de la chose jugée aux décisions du juge de constitutionnalité des lois.

**356.** Le cas égyptien a témoigné d'un dialogue tendu entre le juge de constitutionnalité des lois et la Cour suprême de l'ordre judiciaire sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire. Ce dialogue des deux Cours suprêmes, qui reflétait en effet une divergence sur la question de l'autorité des motifs décisifs constituant le soutien nécessaire du dispositif, s'est traduit par une série de décisions rendues par les deux Cours suprêmes : la Haute Cour constitutionnelle et la Cour de cassation.

Le présent dialogue a été initié à l'occasion de l'exécution de la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 48/17. Dans l'affaire constitutionnelle n°1/19 exécution, le requérant a

---

<sup>866</sup> L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », (dir.), *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 32.

<sup>867</sup> Ibid.

<sup>868</sup> Nous avons déjà traité que le recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois aux réserves d'interprétation dans le cadre de son contrôle *a priori*. Or, ce contrôle distingué de celui *a posteriori* par un champ d'application limité. En outre, l'attitude du Parlement à l'égard des réserves d'interprétation consistait à tirer directement les conclusions des réserves formulées avant la promulgation de la loi. Voir, *supra* n° 256 et s.

contesté la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 13 avril 1997 par laquelle la Cour suprême de l'ordre judiciaire a décidé d'appliquer le régime pénal établi par la loi n°49/1977 sur l'infraction de recevoir une avance de loyer<sup>869</sup>. Cette décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation est en contradiction avec la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle établie dans l'affaire constitutionnelle n° 48/17 du 22 février 1997 selon laquelle la Cour constitutionnelle a considéré que le régime pénal inclus dans la loi n° 49/1977 a été aboli par la loi n°4/1996, *nouvelle loi sur l'organisation de la relation entre le bailleur et le locataire*.

La loi n°49/1977, *Loi sur l'organisation de la relation entre le bailleur et le locataire*, a été élaborée dans l'objectif de faire face à la crise de logement qui a traversé l'Égypte à cette époque. À cette fin, la loi en question a prévu certaines mesures parmi lesquelles figure le prolongement légal des contrats de bail en vigueur à la date de l'élaboration de cette loi ainsi que la pénalisation de l'avance de loyer. La sévérité des mesures prévues par la loi en question a fait l'objet de nombreuses critiques<sup>870</sup>. La contradiction entre la loi en question et la liberté contractuelle garantie par la Constitution de 1971 a été pointée par la majorité des juristes<sup>871</sup>. À la suite de changements affectant la politique extérieure de l'Égypte à la fin des années soixante-dix<sup>872</sup> et tenant compte des critiques précitées, le législateur a atténué la rigidité des mesures prévues par la loi n°49/1977. La loi n° 136/1981, *Loi sur l'organisation des contrats de location*, a inclus un régime pénal plus doux pour l'infraction d'avance de loyer. Enfin, la loi n° 4/1996 a soumis le régime juridique du contrat de loyer à un régime juridique libéral abolissant l'infraction d'avance de loyer.

Une question s'est cependant fortement posée. Celle-ci concerne le régime pénal appliqué aux infractions commises, de l'entrée en vigueur de la loi n° 49/1977 à son abrogation par la loi n°4/1996 en passant par une loi pénale plus douce, la loi n° 136/1986, *Loi portant sur une nouvelle organisation pour le contrat du bail*.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le régime pénal de l'infraction de l'avance de loyer, établi par la loi n° 49/1977 s'applique aux infractions commises de la date de son entrée en vigueur à la date de son abrogation. Le régime pénal établi par la loi n° 136/1981 qui inclut des peines plus douces pour cette infraction ne s'applique donc pas aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi. De surcroît, l'entrée en vigueur de la loi n° 4/1996 qui a radicalement aboli cette infraction ne s'applique qu'aux faits commis sous son empire. La Cour de cassation a ainsi refusé d'appliquer le principe de l'application de la loi pénale la plus douce avec un effet rétroactif. La Cour

---

<sup>869</sup> Compte tenu de conduites de certains propriétaires qui consistait à exiger du futur locataire des sommes superflues en exploitant la crise du logement qui a traversé l'Égypte dans les années soixante-dix et les années quatre-vingt au nom d'avance de loyer, le gouvernement a ainsi proposé de pénaliser cette conduite qui avait pour effet d'empêcher les couches sociales vulnérables d'avoir un logement décent.

<sup>870</sup> Cf. T. FARAG, *Le contrat de bail*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1989, p. 233 et s. ; P. ATTALLA, *Le régime juridique du contrat de bail*, Alexandrie, l'Université moderne, 1990, p. 158 et s. ; H. ZAHRAN, *Le contrat de bail*, Alexandrie, l'Université moderne, 1995, p. 144.

<sup>871</sup> ATTALLA, *Le régime juridique du contrat de bail*, op. cit., p. 159.

<sup>872</sup> À la fin des années soixante-dix, l'Égypte adopta une politique extérieure capitaliste proche de celle de l'occident. Ainsi, l'organisation incluse dans la loi n°49/1977 se contredisait avec cette organisation qui se livrait en grande partie à une confiscation du droit de propriété.

suprême de l'ordre judiciaire a considéré que la loi n° 49/1977 a prévu un régime pénal temporaire dans sa nature et son objectif. Or, le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce n'a pas lieu de s'appliquer en vertu de l'article alinéa 3 de l'article 5 du code pénal sur le régime pénal temporaire<sup>873</sup>.

La Cour constitutionnelle égyptienne a été saisie par la Cour d'assises des dispositions des articles 26 et 77 de la loi n° 49/1977 ainsi que des articles 23 et 6 de la loi n° 136/1981 qui établissent le régime pénal de l'avance de loyer. Le requérant a relevé la contradiction de ce régime pénal avec la liberté contractuelle garantie par la Constitution et les principes de la Charia consacrés par l'article 2 C. La Haute Cour constitutionnelle n'a néanmoins pas examiné la constitutionnalité de ce régime. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois s'est livré à une appréciation de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle cette dernière a refusé d'appliquer la loi n°136/1981 ainsi que la loi 4/1996 aux infractions commises sous l'empire de la loi n° 49/1977<sup>874</sup>. La Haute Cour constitutionnelle a précisé dans les motifs de sa décision que la loi n° 136/1981 devait être considérée comme la loi la plus douce et *a fortiori* la loi n° 4/1996. Le juge de constitutionnalité des lois a aussi indiqué que l'application de la loi la plus douce sur les instances en cours devant les juridictions est issue du principe de la légalité des peines, consacré par la Constitution. La Cour constitutionnelle égyptienne a conclu à l'irrecevabilité de la requête car le régime pénal prévu par la loi n° 49/1977 a effectivement été abrogé par la loi 4/1996. Par conséquent, la condition relative à l'applicabilité au litige, qui constitue une des conditions de recevabilité du procès constitutionnel, n'était pas réunie<sup>875</sup>.

La divergence des deux Cours suprêmes a provoqué un véritable désordre au sein de l'ordre juridique égyptien. Des juridictions ont donné à la décision de la Haute Cour constitutionnelle toute sa vigueur en déclarant la fin des procès en cours devant elles. D'autres se sont prévalues de la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation niant toute autorité juridique à la décision de la Haute Cour constitutionnelle en question. Des condamnations ont en conséquence eu lieu sur le fondement de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>876</sup>.

Ce désordre au sein de l'ordre juridictionnel a ainsi sollicité la réunion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation afin de déterminer la position de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle et d'unifier les règles jurisprudentielle appliquées devant les juridictions. La réunion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation a fait prévaloir la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation refusant l'application des dispositions de la loi n°136/1981 ainsi que celle de 4/1996 avec un effet rétroactif<sup>877</sup>. L'assemblée plénière a indiqué que la décision de la Haute Cour constitutionnelle en question

---

<sup>873</sup> Sur les principes régissant l'application de la loi pénale dans le temps, F. EL CHAZLI, *Droit pénal*, tom. 2, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2004, p. 123 et s. ; Z. ABOU AMER, *Droit pénal*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2009, p. 222 et s.

<sup>874</sup> HCC, n° 48/17 du 22 février 1997, Rec., HCC, p. 233.

<sup>875</sup> Ibid.

<sup>876</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op.cit.*, p. 1012.

<sup>877</sup> Cass, Ass. Plén., du 13 avril 1997, n°11838.60, Rec. p. 332.

n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée dans la mesure où cette décision n'avait pas tranché le litige constitutionnel et, par suite, les juridictions n'étaient pas tenues de la mettre en application. La décision en question n'a déclaré ni l'inconstitutionnalité ni la constitutionnalité de la loi en question mais ne s'est prononcé que sur la procédure. Elle n'a alors aucune autorité juridique. En outre, les motifs des décisions juridictionnelles n'ont pas, en vertu des principes qui régissent l'autorité de la chose jugée, d'autorité juridictionnelle. Par ailleurs, la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation a souligné que l'application de la loi et son interprétation relèvent de l'office des juges du fond. Ces juges exercent cette mission sous la surveillance des Cours suprêmes qui se trouvent au sommet de la hiérarchie des ordres juridictionnels auxquels ils appartiennent. La Cour constitutionnelle n'a pas la compétence pour veiller à l'application de la loi et à son interprétation. La doctrine de la Haute Cour constitutionnelle formulée dans les motifs de cette décision précitée n'a donc ni autorité ni force de chose jugée<sup>878</sup>.

**357.** Cette divergence entre les deux Cours suprêmes en Égypte à l'égard de la question de l'interprétation de la loi par les Cours suprêmes rappelle celle déclenchée en France à la suite de l'entrée en vigueur de la QPC entre le Conseil constitutionnel d'un côté et la Cour de cassation de l'autre. Inspiré par la théorie du droit vivant<sup>879</sup>, le Conseil constitutionnel a pris position sur la soumission au contrôle de constitutionnalité de l'interprétation donnée par les Cours suprêmes à la loi<sup>880</sup>. Cette position a conduit à une divergence entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation<sup>881</sup>. Le Conseil constitutionnel n'a cependant pas soumis d'une manière directe une position jurisprudentielle d'une Cour suprême au mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, comme l'a fait son homologue égyptien dans sa décision n° 48/17 précitée. En effet, la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois ouvre aux justiciables la possibilité pour contester, par le biais du mécanisme de contrôle *a posteriori*, la constitutionnalité de la loi telle qu'interprétée par le juge administratif ou le juge judiciaire. C'est donc la portée effective de la loi qui est soumise à l'examen de constitutionnalité<sup>882</sup>. La Haute Cour constitutionnelle, elle, a jugé la position jurisprudentielle de la Cour de cassation concernant sa manière de calculer la peine la plus douce.

---

<sup>878</sup> Ibid.

<sup>879</sup> Cf. N. MAZIAU, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité. Retour sur l'expérience italienne et possibilités d'évolutions en France », *op. cit.*, p. 529. ; G. ZAGREBELSKY « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, p. 9 et s.

<sup>880</sup> Cons. Const., 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, *Mme Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié]*, Rec., CC, p. 264. ; Cons. Const., 14 octobre 2010 QPC, n° 2010-52, *Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole]*, Rec. CC, P. 238. ; Cons. Const., 4 février 2010 QPC, n° 2010-96, *M. Jean-Louis L.*, Rec. CC, p.102.

<sup>881</sup> Voir à titre d'exemple, les décisions de non-renvoi, C. Cass. 19 mai 2010, n° 09-87.307. ; C. Cass., 25 juin 2010, n° 10-82.506. ; C. Cass. 1<sup>er</sup> juillet 2010, n° 09-88.666. ; C. Cass. 9 juillet 2010, n° 09-88.414.

<sup>882</sup> Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « l'article 61-1 de la Constitution reconnaît à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée fixent les conditions dans lesquelles la question prioritaire de constitutionnalité doit être transmise par la juridiction au Conseil d'État ou à la Cour de cassation et renvoyée au Conseil constitutionnel ; que ces dispositions prévoient notamment que la disposition législative contestée doit être « applicable au litige ou à la procédure » ; qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de

Pourtant, la position du Conseil constitutionnel à l'égard de la question de la portée effective de la loi s'est heurtée à une réticence immédiate de la part de la Cour suprême de l'ordre judiciaire. Un débat brûlant dans la doctrine française s'est déclenché sur l'office du juge français de constitutionnalité des lois et sur son pouvoir de soumettre l'interprétation délivrée par les Cours suprêmes à son contrôle<sup>883</sup>.

**358.** Cette controverse entre les deux Cours suprêmes en Égypte a, de même, donné le coup d'envoi à un débat doctrinal très vif. Une partie de la doctrine égyptienne<sup>884</sup> a soutenu la position de la Haute Cour constitutionnelle indiquant que le juge égyptien de constitutionnalité des lois est le seul habilité à interpréter les dispositions de la Constitution. Ce juge a précisé dans sa décision précitée que la Constitution exige une application avec un effet rétroactif de la loi 186/1981 et la loi n°4/1996. Le juge constitutionnel a également indiqué que l'application de ces lois avec effet rétroactif sera, le cas échéant, issue d'un principe constitutionnel. D'autres juristes ont soutenu la position de la Cour de cassation<sup>885</sup>. Cette dernière doctrine s'est fondée sur plusieurs arguments. Tout d'abord, l'application de la loi et son interprétation sont des missions attribuées au juge du fond sous la surveillance de la Cour suprême de l'ordre juridique auquel il appartient. La Haute Cour constitutionnelle s'investissait donc dans le rôle d'une Cour « supra-suprême » à l'encontre de la volonté du constituant qui a été inspiré par le modèle kelsénien de justice constitutionnelle. Deuxièmement, les décisions qui possèdent l'autorité juridictionnelle sont exclusivement les décisions tranchant le fond du litige. Seul le dispositif de la décision juridictionnelle est donc revêtu de l'autorité de la chose jugée. Or, le dispositif de la décision en question ne s'est prononcé que sur la procédure.

**359.** La divergence des deux Cours suprêmes sur l'étendue de l'autorité des décisions du juge constitutionnel a donné lieu le 3 octobre 1998 à l'intervention de la Haute Cour constitutionnelle afin de confirmer l'autorité de cette décision par le biais du mécanisme d'exécution<sup>886</sup>. En l'espèce, des condamnés sur le fondement de la loi n°49/1977 ont contesté

---

la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ». Cons. Const., 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, précitée, § 2.

<sup>883</sup> Cf. D. ROUSSEAU, « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 293-294, pp. 12-15. ; M. HAAS et A. MARON, « La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ? », *Droit pénal*, 2010, n°11, p. 47 et s. ; P. DEUMIER, « L'interprétation de la loi : quel statut? Quelles interprétations? Quel(s) juge(s)? Quelles limites? », *RTDC*, 2011, n° 1, pp. 90-96. ; F. CHENEDE, « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interdiction de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *Recueil Dalloz*, 2010, n°41, pp. 2744-2749.

<sup>884</sup> F. SOUROR, « Les limites du contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue du Ministère public*, n°1-1999, p. 36 ; F. SOUROR, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Le Caire, Dar Al-Choroq, 1999, pp. 106-302. ; H. RABÂ, *L'application temporelle de la loi pénale entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle*, Le Caire, Presses universitaires de l'Université du Caire, 1998, p. 10 et s. ; F. WALLY, *Les procédures civiles*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999, p. 26 et s.

<sup>885</sup> A. SALMAN, *Les effets des décisions de la Haute Cour constitutionnelle et les problèmes qu'elles évoquent dans la pratique*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2000, p. 222. ; A. HANORA, « Commentaires sur la décision n°48/17 et la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *Revue des juges*, n°1 1997, p. 30 et s. ; A. HASSAN, *Le rôle du juge constitutionnel dans la protection des libertés*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 1999, p. 322 et s.

<sup>886</sup> HCC, *Exécution*, n° 1/19 du 3 octobre 1998, Rec. vol. 9, p. 125.

la jurisprudence de l'assemblée plénière de la Cour de cassation précitée qui constituait un obstacle à l'exécution de la décision de la Haute Cour constitutionnelle n°48/17 précitée. Ce recours a offert à la Cour constitutionnelle l'occasion de préciser l'étendue de l'autorité de ses décisions. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a précisé que l'autorité de la chose jugée s'étend non seulement aux dispositifs de ses décisions, mais également aux motifs qui constituent les soutiens nécessaires du dispositif. Ces derniers contribuent à relever le dispositif de la décision et par voie de conséquence à déterminer l'objet de l'autorité. À ce titre, l'autorité du dispositif ne se sépare pas de l'autorité des motifs décisifs. Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle a exigé l'exécution de sa décision n°48/17<sup>887</sup>.

Enfin, cette guerre égyptienne des juges n'a pris fin qu'à la suite d'une deuxième intervention de l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Afin de clôturer cette divergence, la réunion de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 20 octobre 1998 a, finalement, adopté l'interprétation de la Haute Cour constitutionnelle.

*b) La force des motifs décisifs*

**360.** L'autorité des motifs décisifs se réfère, dans la doctrine du droit privé, à la question de la possibilité d'étendre l'autorité de la chose jugée et par la suite la force de la chose jugée, aux motifs qui incluent une réponse à une question de constitutionnalité déterminée d'une façon indépendante du dispositif. Les conclusions déduites de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle montrent que cette dernière prolonge l'autorité de la chose jugée à toute question tranchée dans les motifs, à la suite d'un examen de constitutionnalité même si la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur cette question dans le dispositif. La Haute Cour constitutionnelle a eu l'occasion de confirmer cette jurisprudence dans l'affaire constitutionnelle n° 154/24 du 4 juillet 2004<sup>888</sup>. Dans cette affaire constitutionnelle, le requérant a contesté la constitutionnalité du troisième article de la loi n° 88/1980. La Haute Cour constitutionnelle avait déjà contrôlé la constitutionnalité de cet article d'une façon incidente, à l'occasion de l'examen des dispositions du règlement du ministre des Transports n° 28/1993. Ce dernier règlement s'est fondé sur le troisième article de la loi 88/1980. Le juge constitutionnel a ainsi été amené à examiner les dispositions de l'article 3 de la loi n°88/1980 dans les motifs de sa décision n° 37/20 du 9 septembre 2000<sup>889</sup>. La Cour constitutionnelle n'a pourtant jamais déclaré l'inconstitutionnalité de cet article dans le dispositif de sa dernière décision. La Cour du Sud du Caire a appuyé l'argumentation du requérant en l'autorisant à saisir la Cour constitutionnelle. La Cour de filtrage a considéré que l'article 3 de la loi n°88/1980 n'avait jamais été déclaré constitutionnel et que les motifs décisifs ne jouissaient d'aucune autorité.

La Haute Cour constitutionnelle a refusé d'examiner la constitutionnalité de cet article indiquant que la déclaration d'inconstitutionnalité du règlement n° 28/1993 implique la constitutionnalité de l'article 3 de la loi n° 88/1980. Ce dernier, qui constitue le fondement juridique du règlement n°28/1993, a été examiné dans les motifs de sa décision 37/20. C'est

---

<sup>887</sup> Ibid.

<sup>888</sup> HCC, 154/24 du 4 juillet 2004, Rec. p. 244.

<sup>889</sup> HCC, n°37/20, du 9 septembre 2000, JO du 21 septembre 2000.

ainsi que la Cour constitutionnelle égyptienne a considéré la constitutionnalité du troisième article de la loi 88/1980 comme un précédent nécessaire à la décision du 9 septembre 2000<sup>890</sup>. Le raisonnement du juge constitutionnel égyptien accepte donc la logique d'un brevet de constitutionnalité implicite dans la mesure où la constitutionnalité d'une disposition est indissolublement liée à la constitutionnalité d'une autre, et que la Cour constitutionnelle s'est exposée à la constitutionnalité de la première disposition dans le motif de ses décisions.

Les cours de filtrage en tenant compte de cette dernière jurisprudence, éliminent systématiquement les questions qui ont été tranchées dans les motifs, même d'une manière implicite. La question n'a plus été depuis posée à la Cour constitutionnelle égyptienne.

**361.** Quant aux questions tranchées par le juge français de constitutionnalité des lois dans les motifs de ses décisions, le Conseil constitutionnel accepte de se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition déjà passée par son examen dans les motifs mais qui n'a jamais été déclarée constitutionnelle dans le dispositif. Dans sa décision n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011<sup>891</sup>, le Conseil constitutionnel a statué sur la conformité des dispositions de l'article 103 de la loi du 30 décembre 1999. Le juge français de constitutionnalité des lois a cependant statué sur les mêmes dispositions dans les motifs de sa décision n° 99-424 DC en constatant que la disposition en question: « ne porte atteinte à aucun principe, ni à aucune règle de valeur constitutionnelle »<sup>892</sup>. Le Conseil tient alors compte dans sa décision n° 2010-104 QPC de l'examen au fond déjà effectué dans les motifs de sa décision n° 99-242 DC. Le juge français de constitutionnalité des lois se réfère ainsi à l'examen de constitutionnalité qu'il a déjà effectué dans les motifs de sa précédente décision. Cette jurisprudence nous montre donc que le juge français de constitutionnalité des lois n'accorde formellement l'autorité de la chose jugée que dans le cadre délimité par l'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à la mise en application de la QPC.

Cette jurisprudence semble en cohérence avec la rédaction du 2° de l'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution française qui dispose que : « Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances », au terme duquel la disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et dans le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sauf changement des circonstances.

Les cours de filtrage éliminent cependant systématiquement les questions qui ont été examinées dans les motifs pour défaut de caractère sérieux. La Cour de cassation a déclaré : « qu'en déclarant conforme à la Constitution, par sa décision n° 86-813 DC du 3 septembre 1986, l'article 706-25 du Code de procédure pénale, qui renvoie, pour le jugement des accusés majeurs en matière de terrorisme, aux règles fixées par les dispositions contestées de

---

<sup>890</sup> HCC, 154/24 du 4 juillet 2004, précitée.

<sup>891</sup> Cons. Const. du 17 mars 2011, n° 2010-104 QPC, *Époux B. [Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte]*, Rec. CC, p.145.

<sup>892</sup> *Ibidem.*, §4.



l'article 698-6 du même code, le Conseil constitutionnel a nécessairement validé ces dernières dispositions au regard de leur constitutionnalité »<sup>893</sup>. Le Conseil constitutionnel ne s'est pourtant jamais prononcé dans le dispositif de sa décision n° 86-813 sur la constitutionnalité de la disposition en question. Or, la Cour de cassation a déduit implicitement, compte tenu du lien entre les deux articles, ainsi que de l'examen des motifs, effectué par le juge constitutionnel, la déclaration d'inconstitutionnalité<sup>894</sup>. Ce dernier raisonnement de la Cour de cassation est très proche de celui de la Haute Cour constitutionnelle dans l'affaire 154/24 précitée.

**362.** Cette analyse nous montre que les solutions adoptées par les cours de filtrage dans les deux systèmes juridiques, afin de répondre aux questions qui ont été tranchées dans les motifs des décisions du juge de constitutionnalité des lois sont, dans les deux pays, identiques.

Cette analyse nous démontre que la distinction traditionnelle, quand il s'agit de déterminer les parties qui sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, au sein des décisions juridictionnelles entre les motifs et les dispositifs ne peut pas être prise comme postulat dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois. Cette autorité se détermine dans le champ concerné par rapport à l'ensemble des éléments de la décision en question. Cela exige de chercher ce que le juge de constitutionnalité des lois a vraiment voulu décider et ce sur quoi il s'est fondé sans se soucier de la distinction traditionnelle entre les motifs et le dispositif. Cette dernière conclusion peut aller jusqu'à déduire une autorité de chose implicitement jugée dans certains cas. Ces conclusions déduites de la jurisprudence des juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays traduit l'adhésion de ces deux juges à l'idée que la décision juridictionnelle est une œuvre intellectuelle indivisible qui se joue de la distinction formelle entre les motifs et le dispositif<sup>895</sup>.

---

<sup>893</sup> C. Cass., 19 mai 2010, n° 09-82.582, *Bull. Civ.* n° 12022.

<sup>894</sup> R. FRAISSE, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *op. cit.*, p. 82.

<sup>895</sup> J. NORMAND, *L'étendue de l'autorité de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif*, *op. cit.*, p. 13 et s.

## 2. L'application des décisions de la Cour constitutionnelle par le juge du fond

363. La Cour constitutionnelle égyptienne déclare que : « la Haute Cour constitutionnelle épuise son pouvoir en tranchant le fond du litige constitutionnel. Il incombe ainsi, en vertu de l'article 49 de la loi n°48/1979, au juge du fond de tirer les conclusions des décisions de cette Cour sur l'instance à l'occasion de laquelle le litige constitutionnel s'est déclenché et à tout litige qui se déclenche dans l'avenir »<sup>896</sup>.

Même si la loi n°48/1979 autorise le requérant à poser la question de constitutionnalité devant les Cours suprêmes, le litige constitutionnel se déclenche souvent à l'occasion d'une instance en cours devant le juge du fond. C'est ainsi qu'il revient à ce dernier juge dans la majorité des cas de tirer les conclusions nécessaires des décisions du juge de constitutionnalité des lois. Cette dernière précision s'impose même au détriment d'une décision rendue par la Cour suprême qui se trouve au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridique auquel appartient le juge du fond. Dans l'affaire constitutionnelle n° 3/21 du 4 août 2001, la Haute Cour constitutionnelle a en effet précisé que : « le juge du fond est obligé de tirer les conclusions de ces déclarations d'inconstitutionnalité en rejetant toute autre décision juridictionnelle en contradiction même si cette dernière a un caractère irrévocable ».

En l'espèce, la requérante avait posé devant la Haute Cour administrative<sup>897</sup>, une question de constitutionnalité. Cette dernière portait sur les articles 39, 40 et 41 de la loi n° 116/1958 modifiée par les dispositions de la loi n°12/1989. Les dispositions en question déterminent la composition du Conseil disciplinaire du Bureau du procureur administratif<sup>898</sup>. Le Conseil en question avait rendu le 8 mars 1993 une décision contre la requérante en vertu de laquelle elle avait été mutée à une fonction non-juridictionnelle. La requérante a alors contesté cette décision auprès de la Haute Cour administrative devant laquelle la question de constitutionnalité a été posée. Bien que la Haute cour administrative ait décidé de saisir la Haute Cour constitutionnelle et par la suite de suspendre le litige essentiel en attendant la décision de la Cour constitutionnelle, la Cour administrative suprême a repris l'instance suspendue. La Haute Cour administrative a effectivement tranché le litige essentiel par sa décision du 28 mars 1998 rejetant les demandes de la requérante.

---

<sup>896</sup> HCC, *Exécution*, n°17/22, du 3 février 1996, Rec. vol. 7, p. 459 ; HCC, *Exécution*, n° 9/2, du 7 avril 1990, Rec. vol. 4, p 518 ; HCC, *Exécution*, n° 18/140, du 7 août 2000, JO, n° 29 du 22 août 2000, p. 31. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne déclare, en confirmant cette jurisprudence, que : « la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ne peut pas appliquer les conclusions de la présente déclaration d'inconstitutionnalité au litige essentiel à l'occasion duquel la Cour constitutionnelle a été saisie, car cela dépasse la compétence attribuée à cette Cour. La Cour constitutionnelle sera, le cas échéant, obligée de refuser la demande du requérant qui constitue un empiètement sur la compétence de juge au fond ».

<sup>897</sup> Selon l'organisation de l'ordre administratif en Égypte, la Haute Cour administrative se trouve au sommet de cette hiérarchie. Cf., l'organisation de l'ordre juridictionnel administratif, R. ABDEL WAHAB, *Contentieux administratif, op.cit.*, p. 356. ; M. ABOU ZID, *Contentieux administratif, op.cit.*, p. 23.

<sup>898</sup> Le procureur administratif constitue l'un des quatre composants essentiels de l'autorité juridictionnelle en Égypte. Cf., la composition de l'autorité juridictionnelle en Égypte, A. KHALIL, *Procédure civile, op. cit.*, p. 34 et s.

La Haute Cour constitutionnelle a cependant rendu sa décision n° 83/20 du 27 décembre 1998 au profit du requérant en déclarant l'inconstitutionnalité des articles 39, 40 et 41 de loi déferée. Ces derniers ont constitué la base juridique sur laquelle la Haute cour administrative s'est basée, dans sa décision du 28 mars 1998 pour approuver la décision du Conseil disciplinaire. À la suite de la décision de la Haute Cour constitutionnelle, la requérante a introduit un autre procès devant la Cour administrative afin de pouvoir bénéficier de l'effet utile de la décision de la Cour constitutionnelle égyptienne. C'est ainsi que la Cour administrative s'est trouvée dans une situation délicate, celle de devoir choisir entre, d'une part, accepter le procès de la requérante, et compromettre alors l'autorité de la décision en question de la Cour suprême de l'ordre administratif, et, d'autre part, déclarer l'irrecevabilité de la requête et compromettre alors l'autorité de la décision de la Haute Cour constitutionnelle. Le juge administratif a fait prévaloir l'autorité des décisions de la Haute cour administrative déclarant l'irrecevabilité de la requête car la question avait déjà été tranchée par une décision irrévocable.

La requérante s'est tournée vers la Haute Cour constitutionnelle par le biais du mécanisme du contentieux de l'exécution. Même si, les décisions juridictionnelles à caractère irrévocable sont en général exclues de l'effet rétroactif des décisions du juge de constitutionnalité des lois en Égypte<sup>899</sup>, ce dernier a déclaré que : « la décision de la Haute Cour administrative ne constitue qu'un obstacle matériel à l'exécution de la décision en question de la Haute Cour constitutionnelle car en vertu de l'article 29/3 les décisions de la Haute Cour constitutionnelle s'imposent à toutes les autorités publiques de l'État dont l'autorité juridictionnelle. Par conséquent, l'exécution de cette décision s'impose même au détriment de la décision en question de la Haute Cour administrative »<sup>900</sup>. De toute façon, la Haute Cour administrative, en reprenant l'instance suspendue, sans attendre que la Cour constitutionnelle ait statué, a pris le risque d'être en contradiction avec l'autorité des décisions du juge constitutionnel. En outre, la Cour administrative suprême, en envoyant cette question à la Haute cour constitutionnelle, avait déjà estimé le caractère sérieux de la question. La Cour administrative suprême ne pouvait donc pas faire prévaloir l'autorité de ses décisions.

**364.** Le principe posé par la Haute Cour constitutionnelle dans l'affaire précitée fait écho à la jurisprudence de son homologue français dans sa décision du 3 septembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*. Le Conseil constitutionnel a déclaré que : « la dernière phrase du dernier alinéa [de l'article 23-3 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution] peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil

---

<sup>899</sup> L'autorité de la chose jugée comme exception à l'effet rétroactif des décisions de la Cour constitutionnelle en Égypte voir, *infra* n° 388 et s.

<sup>900</sup> HCC, *Exécution*, n° 3/21, du 4 août 2001, Rec. p. 325.

constitutionnel ; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution »<sup>901</sup>. En vertu de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation sur les dispositions de la loi organique mettant en œuvre la QPC qui autorisent le juge du fond à déroger à l'obligation de surseoir à statuer énoncée par le premier alinéa de l'article 23-3 et à statuer sur le litige principal à l'occasion duquel la question de constitutionnalité a été posée sans attendre la décision relative de la QPC dans certains cas précisés par les dispositions du deuxième l'alinéa du même article<sup>902</sup>. Dans ces cas, le justiciable qui a posé la question de constitutionnalité pourrait être privé de l'effet utile de la QPC en raison de l'autorité de la décision rendue par le juge concerné. Cette question acquiert une importance particulière s'il s'agit d'une décision rendue par l'une des deux Cours suprêmes, compte tenu du caractère irrévocable de leurs décisions. C'est ainsi que le juge français de constitutionnalité des lois a, de même, confirmé que l'autorité attachée aux décisions juridictionnelles, ne pourrait pas constituer un obstacle au requérant qui a déclenché le mécanisme de contrôle de constitutionnalité, de profiter de l'effet utile de la décision rendue par le juge constitutionnel même vis-à-vis du caractère irrévocable dans la mesure où la décision est rendue par une Cour suprême.

**365.** Par ailleurs, les décisions du juge de constitutionnalité des lois conservent leur utilité pour le juge du fond dans le cas de l'intervention du législateur afin de régler la question de l'effet des décisions du juge constitutionnel sur les instances en cours devant les juridictions. Dans ce cas, les décisions du juge de constitutionnalité des lois contribuent à éclairer la volonté du législateur car ce dernier intervient souvent dans un sens prédéterminé par la décision d'inconstitutionnalité en vue de laquelle le législateur intervient.

À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Cristallisation des pensions*<sup>903</sup>, déclare l'inconstitutionnalité de l'inégalité fondée par le législateur entre les militaires français et ceux qui ont servi dans l'armée française en étant originaires d'États autrefois sous souveraineté française. Le Conseil, en laissant au législateur l'opportunité d'intervenir afin de régler cette situation, décide de reporter l'effet de cette décision au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Dans le même temps, le juge français de constitutionnalité des lois, afin de préserver l'effet utile de la décision à la solution des instances actuellement en cours au 28 mai 2010, recommandait aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier

---

<sup>901</sup> CC, n° 2009-595, du 3 septembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, précitée, §18, 21 et 22.

<sup>902</sup> L'article 23-3 de la loi organique n° 2009-1523 autorise les juridictions à statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité lorsqu'une personne est privée de liberté en raison de l'instance si l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté, si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irréversibles ou manifestement excessives pour les droits d'une partie. Le dernier alinéa de l'article 23 traite l'obligation de surseoir à statuer devant les Cours suprêmes en disposant que : « Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, on sursoit à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté en raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

<sup>903</sup> Cons. Const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, [*Cristallisation des pensions*], Rec., CC, p. 91.

2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles, en attendant la nouvelle législation<sup>904</sup>. La loi de finances pour 2011 n°2010-1657 du 29 décembre 2011 a, effectivement, prévu de nouvelles modalités de calcul qui s'adaptent à la décision du Conseil du 28 mai 2010. Pourtant, la réponse à la question des pensions en raison de laquelle la demande de surseoir à statuer a été recommandée se distinguait par son ambiguïté. En effet, l'article 211 de la loi de finances pour 2011 ne se borne pas à déterminer les règles de calcul des pensions servies aux personnes que le législateur mentionne, mais abroge aussi des dispositions qui définissent les conditions dans lesquelles est ouvert le droit à une pension de réversion. Le Conseil d'État indiquant les principes selon lesquels le juge du fond tire les conclusions de la décision du Conseil constitutionnel, déclare que: « lorsque le Conseil constitutionnel, après avoir abrogé une disposition déclarée inconstitutionnelle, use du pouvoir que lui confèrent les dispositions précitées, soit de déterminer lui-même les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, soit de décider que le législateur aura à prévoir une application aux instances en cours des dispositions qu'il aura prises pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il appartient au juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition, dans les conditions et limites fixées par le Conseil constitutionnel ou le législateur »<sup>905</sup>. Ainsi, le Conseil d'État, faisant application de la jurisprudence du Conseil dans sa décision n°2010-1 QPC, décida d'intégrer les pensions de réversion dans la loi de finances n°2010-1657<sup>906</sup>.

## **B. L'application de la force de la chose jugée par les institutions politiques**

**366.** L'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par les pouvoirs politiques peut parfois se distinguer par sa difficulté. D'une part, l'objet essentiel du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle est la loi. Une déclaration d'inconstitutionnalité implique donc d'une façon ou d'une autre une condamnation du législateur. C'est ainsi que l'exécution peut se heurter à une réticence provenant du Parlement. D'autre part, les lois, dans la majorité des cas, résultent de la proposition du gouvernement en place. De surcroît, les deux pouvoirs élus peuvent être parfois issus du même parti politique. La réticence à l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois peut ainsi provenir de l'exécutif. Nous allons traiter tout d'abord de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par le législateur **(1)**. Ensuite, nous aborderons l'exécution de ces décisions par l'exécutif **(2)**.

---

<sup>904</sup> *Ibidem.*, §12.

<sup>905</sup> CE, Ass., 13 mai 2011, *Mme M'Rida*, Req. n°316734, notes, *AJDA*, 2011, P.1145 CHARON X et ABRETONNEAU, p. 1136 et s.

<sup>906</sup> *Ibid.*

## 1. La force de la chose jugée par rapport au législateur

367. La Cour constitutionnelle égyptienne a émis le principe selon lequel le législateur n'est pas obligé d'intervenir afin de retirer de l'ordre juridique la disposition déclarée inconstitutionnelle ou de la remplacer. Le juge du fond peut directement, sur le fondement de l'autorité des décisions de cette Cour, tirer les conclusions de la déclaration d'inconstitutionnalité sur les litiges qui se posent à lui en exerçant sa compétence.

Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a, dans sa décision n° 14/7 du 7 novembre 1992 indiqué les principes régissant l'intervention du législateur dans la foulée des décisions d'inconstitutionnalité en déclarant que : « L'intervention du législateur à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité, afin de réglementer les statuts juridiques résultant de cette déclaration, est souhaitable. Cette intervention permet au législateur de retracer les effets résultant de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles de leur entrée en vigueur jusqu'à leur disparition résultant des décisions d'inconstitutionnalité. Néanmoins, l'intervention du législateur ne constitue pas le seul moyen pour la mise en application des décisions d'inconstitutionnalité rendues par le juge constitutionnel. D'une part, l'édiction de lois constitue toujours une question soumise au pouvoir discrétionnaire absolu du détenteur du pouvoir législatif. La Cour constitutionnelle ne possède pas, d'autre part, les moyens d'obliger le législateur à intervenir. Toutefois, l'autorité que revêt les décisions de juge constitutionnel oblige les autorités concernées à appliquer les décisions de cette Cour et à ne pas les contrarier »<sup>907</sup>.

Dans cette affaire d'exécution, la Haute Cour constitutionnelle avait déclaré l'invalidité de l'ensemble des lois de nationalisation rendues à l'époque du président NASSER. Le requérant, en faisant application de l'effet *erga omnes* des décisions du juge de constitutionnalité des lois, a intenté un procès devant le tribunal du Sud du Caire afin d'obliger le président de la République à proposer un projet de loi réglementant les statuts juridiques qui ont résulté de l'application des lois en question pendant plus de 30 ans. Le tribunal du Sud du Caire a saisi la Haute Cour constitutionnelle en considérant que le litige concernait l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a conclu en refusant le recours, indiquant que le mécanisme de contentieux de l'exécution est destiné à remédier aux obstacles qui s'opposent à l'exécution. Cela implique que ce mécanisme suppose une intervention positive de la part des autorités concernées afin d'empêcher l'exécution des décisions de cette Cour. En l'absence de cette intervention positive, le juge du fond est tenu de tirer les conclusions des décisions d'inconstitutionnalité sans avoir besoin d'une intervention de la part de législateur<sup>908</sup>.

---

<sup>907</sup> HCC, *Exécution*, n°7/14 du 4 novembre 1992, Rec. p. 122.

<sup>908</sup> Ibid.

**368.** Une disposition déclarée inconstitutionnelle dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ou celui *a priori* ne laisse en général au législateur qu'un des trois choix suivants<sup>909</sup>.

Le premier est de se contenter de la disparition de cette disposition de la vie juridique. Le législateur opte, le cas échéant, implicitement pour ne pas poursuivre dans la voie normative choisie initialement. Dans ce cas, il revient au juge du fond de tirer les conclusions résultant de la disparition de la disposition contestée de la vie juridique. Si le législateur a limité l'utilisation d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle garantie par des contraintes, une déclaration d'inconstitutionnalité conduit à la disparition de ces contraintes. Cela rend le droit ou la liberté loisible pour tous<sup>910</sup>. C'est le cas par exemple pour les lois qui incluent une déchéance des droits civiques pour certains citoyens<sup>911</sup>. C'est ainsi le cas pour les dispositions de l'article 7 du code électoral français. Ces dispositions énonçaient une peine d'interdiction d'inscription sur les listes électorales s'appliquant systématiquement à la suite d'une condamnation définitive à certaines peines. La décision du Conseil constitutionnel du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autre*, a conduit à la disparition de cette peine ouvrant la possibilité, pour tous les condamnés, de demander leur inscription<sup>912</sup>.

Le deuxième choix est de modifier la norme constitutionnelle sur laquelle le juge constitutionnel s'est fondé pour déclarer l'inconstitutionnalité de la disposition en question. En l'hypothèse, le législateur opte pour la voie la plus difficile. L'insertion de l'article 224 du deuxième chapitre du titre 2 de la Constitution de 2012<sup>913</sup> témoigne de la possibilité de ce recours afin d'éviter dans l'avenir, une déclaration d'inconstitutionnalité de la part du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays.

Le troisième choix est de modifier la disposition déclarée inconstitutionnelle. Une décision d'inconstitutionnalité n'a pas pour effet d'enlever la main du législateur de la matière. Selon la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois et en termes identiques : « il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des

---

<sup>909</sup>M. VERPEAUX, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 13.

<sup>910</sup>Voir à titre exemple, HCC, n° 17/22 du 3 février 1996 concernant l'inconstitutionnalité de l'article 49 de la loi n°67/4974, *Loi sur la pension de retraite des forces armées*. L'article en question a imposé un certain quorum pour contester les décisions de l'Assemblée générale de l'association d'arts appliqués. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « la déclaration d'inconstitutionnalité de cette contrainte posée par le législateur sur le droit d'ester en justice conduit à sa disparition. En conséquence, tous les concernés peuvent recourir aux juridictions concernées en contestant les décisions de cette Assemblée ».

<sup>911</sup>HCC, n° 56/6, du 21 juin 1986, précitée. Par cette décision, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 4 de cette loi 33/1978 concernant la déchéance des droits civiques de toute personne qui a occupé un poste politique avant la révolution de 1952. La disparition de cette déchéance confère aux personnes en question le droit d'exercer leurs droits civiques sans avoir besoin d'une intervention du législateur.

<sup>912</sup>Cons. Const., 11 juin 2010, n°2010-6/7 QPC, *M. Stéphane A. et autres*, Rec. CC, p. 111.

<sup>913</sup>À la suite de la décision de la Haute Cour constitutionnelle du 14 juin 2012 en vertu de laquelle le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré l'invalidité du Parlement, le Comité de rédaction de la Constitution de 2012 a entériné, dans le projet de la Constitution l'article 224 qui autorise le Parlement à déterminer par la loi, les règles régissant les élections législatives selon le régime de liste ou individuelle ou mixte, l'article en question ajoute ou « selon n'importe quel régime électoral ». Les dispositions de cet article ont en effet, pour vocation de donner au législateur un pouvoir discrétionnaire absolue en organisant les élections en Égypte.

dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité »<sup>914</sup>. Cependant, si le législateur décide d'intervenir pour réglementer les statuts juridiques résultant de la déclaration d'inconstitutionnalité, il serait, le cas échéant, obligé d'adopter une organisation qui ne contredit pas les conclusions déduites de la précédente déclaration d'inconstitutionnalité. Le législateur sera surtout obligé de ne pas adopter la même organisation déclarée inconstitutionnelle par le juge constitutionnel. À ce titre, le juge constitutionnel conduit en grande partie l'activité législative.

**369.** En revanche, si le législateur, intervenant dans la foulée d'une déclaration d'inconstitutionnalité et sous prétexte d'en tirer les conclusions, adopte une disposition identique à celle déclarée inconstitutionnelle, le juge de constitutionnalité des lois, dans les deux pays, peut dès lors déclarer l'inconstitutionnalité des nouvelles dispositions sans avoir besoin d'effectuer un nouvel examen de constitutionnalité.

Dans cette hypothèse, le juge constitutionnel égyptien, qui refuse en général d'appliquer la logique de constitutionnalité par voie d'analogie<sup>915</sup>, accepte d'y souscrire. L'attitude du législateur constitue, le cas échéant, un obstacle à caractère positif empêchant l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois. La nouvelle législation entrerait ainsi dans le champ d'application du contentieux de l'exécution. Le juge constitutionnel peut invalider les nouvelles dispositions à travers le mécanisme du contentieux de l'exécution. Le requérant ne serait pas alors obligé de passer par les modalités de saisine prévue par la loi n° 49/1971, *loi sur les procédures et les modalités de saisine devant la Haute Cour constitutionnelle*<sup>916</sup>.

Cette dernière jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois rappelle celle établie dans l'affaire constitutionnelle ayant conduit à la décision n° 89-258 DC du Conseil constitutionnel du 8 juillet 1989. Dans cette affaire, le législateur a repris des éléments d'une disposition déjà déclarée inconstitutionnelle par la décision n° 88-244 du 20 juillet. Le Conseil constitutionnel déclare dès lors que « si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel, déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi, ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont en substance un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution »<sup>917</sup>.

Cette jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois a ultérieurement été comprise comme autorisant en général la constitutionnalité par voie d'analogie, la

---

<sup>914</sup> CC, n° 2011-639 DC, du 28 juillet 2011, *Loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*, Rec. CC, p. 398. Cons. Const. 14 avril 2014 QPC, n°2013-367, *Consorts L. [Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement]*, JO du 16 février 2014 page 2726 (@ 45). Concernant la confirmation de ce principe dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, HCC, 25/19 du 25 avril 1996, Rec. HCC, p. 233 ; HCC, 20/29 du 1<sup>er</sup> juillet 2009, Rec. CC, p. 20.

<sup>915</sup> Nous avons déjà examiné la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle concernant la question de constitutionnalité par analogie voir, *supra* n° 324 et s.

<sup>916</sup> HCC, *Exécution*, n°5/22 du 2001, Rec., p. 366.

<sup>917</sup> CC, n°89-258 DC, du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*, §13, Rec. CC, P. 48.



jurisprudence précitée constitue toutefois un cas tout à fait exemplaire, compte tenu de la conduite du législateur dans l'affaire 89-258 DC<sup>918</sup>, pour la comparaison avec l'Égypte. La conduite du législateur constituerait, le cas échéant, une méconnaissance profonde de l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois. Or, la Cour constitutionnelle égyptienne, qui refuse la logique de la constitutionnalité par analogie dans le cadre de l'autorité de la chose jugée, n'hésiterait pas à l'appliquer dans le cadre de la force exécutoire de ses décisions.

## 2. La force de la chose jugée appliquée par l'exécutif

**370.** Le respect des décisions juridictionnelles constitue en général un des principaux fondements de l'État de droit. L'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois par l'exécutif témoigne surtout de l'essor de cet État de droit et de son progrès dans la démocratie<sup>919</sup>. En effet, le contrôle de constitutionnalité des lois se distingue par son objet : la loi. Sur le plan formel, la loi se présentait historiquement comme l'expression de la volonté générale. La question de la limitation de cette volonté par des normes constitutionnelles paraissait, et paraît encore, une question très délicate<sup>920</sup>. Sur un plan formel, la loi a un contenu symbolique fort, elle se distingue par sa puissance et sa portée. Le juge de constitutionnalité des lois tranche ainsi des litiges se distinguant par leur gravité et leur caractère controversé. Les décisions du juge de constitutionnalité des lois, comme l'a exprimé le professeur Dominique ROUSSEAU, sont souvent rendues dans un climat politique passionné, et leur exécution paraît *a priori* impossible ou à tout le moins compromise<sup>921</sup>.

En France, des critiques sévères ont été adressées au juge français de constitutionnalité des lois à la suite des décisions rendues sur des questions controversées et importantes. Certains ont critiqué l'anormalité des pouvoirs discrétionnaires accordés au Conseil constitutionnel<sup>922</sup>, d'autres ont contesté : « le Conseil va à l'encontre de la volonté exprimée par le suffrage universel et les représentants du peuple »<sup>923</sup>. Malgré les critiques, la pratique atteste que les pouvoirs publics, même en l'absence d'un mécanisme d'exécution, s'inclinent devant les décisions du juge français de constitutionnalité des lois<sup>924</sup>.

**371.** Quant au cas égyptien, la scène politique égyptienne, dès la création de la Cour constitutionnelle, se distingue par la domination de l'exécutif sur le Parlement. La réticence

---

<sup>918</sup> Cf. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>919</sup> W. SABET, « Les enjeux de la démocratie en Égypte », *Al-Masry Al-Youm* du 30 juillet 2013.

<sup>920</sup> K. ABOUL MAJED, « Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle dans les systèmes : politique et juridique », *Partie I, RHCC*, janvier 2003, p. 5 et s.

p. 35 et s.

<sup>921</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 163.

<sup>922</sup> *Ibid.*

<sup>923</sup> Sur la déclaration d'Albin CHALANDON (*Le Monde* du 9 août 1986) dans la foulée de la décision du Conseil sur l'audiovisuel et les conditions de l'entrée et du séjour des étrangers en France. CC, n° 86-216 DC du 03 septembre 1986, *Loi relative aux conditions de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, Rec. CC, p. 135.

<sup>924</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 163.

qui peut se manifester à l'encontre de l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois provient souvent de l'exécutif<sup>925</sup>. Une distinction traditionnelle s'impose dans le cas égyptien entre la fonction gouvernementale et celle d'administration. Quant à cette dernière, l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois par l'administration ne pose vraiment pas de difficultés particulières. Comme dans le cas français, l'administration égyptienne indique à ses fonctionnaires les conclusions résultant des décisions de la Haute Cour constitutionnelle par des circulaires<sup>926</sup>. L'obligation de l'administration prend deux formes<sup>927</sup>. La première a un aspect positif. L'administration est tenue d'appliquer les décisions dans le cadre de l'exercice de ses activités, soit celles qui concernent les services publics, soit celles qui sont relatives aux activités normatives de l'administration. La deuxième prend une forme plus négative. L'administration est tenue de ne pas contrecarrer l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois. Par ailleurs, l'exécution de ces décisions par l'administration reste enfin soumise au contrôle exercé par le juge administratif. Ce dernier est tenu en fonction de l'autorité des décisions du juge de constitutionnalité des lois, de les appliquer dans le cadre de sa compétence.

**372.** Le problème de l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois peut se poser cependant au niveau des attributions politiques de l'exécutif. En effet, l'existence de limites sur la compétence de la Cour constitutionnelle, tenues de la théorie de l'acte de gouvernement, peut poser un vrai obstacle à l'exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois. C'est le juge égyptien de constitutionnalité des lois qui était intervenu afin d'assurer l'exécution de ses décisions naturalisant, le cas échéant, la théorie de l'acte de gouvernement. Deux affaires ont particulièrement marqué le rapport entre l'exécutif et le juge égyptien de constitutionnalité des lois dans le champ concerné, la méthode de la Haute Cour constitutionnelle ayant pourtant été différente dans les deux affaires.

La première concernait la décision n° 37/9 du 19 mai 1990 en vertu de laquelle la Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité du Parlement de 1987<sup>928</sup>. À la suite de cette dernière décision, le président de la République a rendu la décision n° 404 du 1<sup>er</sup> octobre 1990 convoquant le corps électoral pour se prononcer sur la décision de la Haute Cour constitutionnelle du 19 mai 1990. Le requérant a contesté la décision précitée du président de la République par le mécanisme du contentieux de l'exécution. Selon le requérant, la décision en question du président constituait un obstacle à l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle égyptienne. Les vices d'inconstitutionnalité qui affectent la décision en

---

<sup>925</sup> E-A EL GAFLOUI, « Recours constitutionnel et protection des droits de l'Homme : L'expérience égyptienne », Acte du colloque international organisé à l'Université de Zagazig entre 10-12 juin 2003, intitulé Structure gouvernementales et institutions nationales des droits, pp. 27-44.

<sup>926</sup> Cf., l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel par l'administration en France, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 163. Sur la question de l'application des décisions du juge de constitutionnalité des lois par l'exécutif en Égypte, F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 955 et s.

<sup>927</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 955.

<sup>928</sup> HCC, n°37/9 du 19 mai 1990, Rec. vol. 7, HCC, p. 325.

question du président étaient évidents<sup>929</sup>. La Cour constitutionnelle égyptienne a pourtant considéré dans sa décision n° 4/12 du 9 octobre 1990 que même si la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 37/9 du 19 mai 1990 s'impose, en vertu de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de cette Cour, à toutes les autorités publiques, la Haute Cour constitutionnelle ne possédait pas, en raison de la qualité d'acte de gouvernement de l'acte en question, le pouvoir d'empêcher son exécution. La Haute Cour constitutionnelle a considéré, d'une part, que le recours du président de la République au referendum était une question soumise à son pouvoir discrétionnaire absolu. D'autre part, la décision du président n° 404 avait pour objet la relation entre les deux pouvoirs publics : l'exécutif et le Parlement. La Haute Cour constitutionnelle a donc conclu que la décision n'était pas susceptible d'être contestée devant la Cour constitutionnelle même par le biais du mécanisme du contentieux de l'exécution<sup>930</sup>.

Cette jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois a ultérieurement évolué en faveur de la force exécutoire des décisions de la Haute Cour constitutionnelle. Le litige entre l'exécutif et la Cour constitutionnelle s'est déclenché cette fois à l'occasion de l'exécution de la décision n°20/34 du 14 juin 2012 en vertu de laquelle le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré l'inconstitutionnalité de la loi d'élection de l'Assemblée du peuple de 2011<sup>931</sup>. Le président de la République en place a rendu sa décision n° 11/2012 du 8 juillet 2012 rétablissant l'Assemblée du peuple. Les dispositions de cette décision donnent à l'Assemblée du peuple le droit de se réunir et d'exercer ses compétences législatives et parlementaires, en contrariété avec la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 34/20 précitée. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a précisé dans les motifs de sa décision que la présente déclaration entraînait l'invalidité des élections effectuées selon les dispositions en question et par voie de conséquence l'invalidité de la composition actuelle de l'Assemblée du peuple<sup>932</sup>.

Le président de la République s'est basé dans sa décision n°11/2012 sur plusieurs fondements juridiques, comme l'illustre le procès-verbal de la décision en question<sup>933</sup>.

Il s'est tout d'abord fondé sur l'office du juge de constitutionnalité des lois. Celui-ci est compétent pour déclarer la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité d'une disposition qui lui est soumise. Il incombe aux autres autorités publiques de tirer les conclusions de ses décisions. Il revient ainsi à l'exécutif d'appliquer les effets de la décision en question selon les modalités que l'exécutif juge convenables. Cet argument constitue une application d'un principe ancré dans le contentieux administratif égyptien: « la mission du juge est de trancher le litige et il revient à l'administration d'appliquer ses décisions »<sup>934</sup>.

---

<sup>929</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op.cit., p. 1009.

<sup>930</sup> HCC, n° 4/12 du 9 octobre 1990, précitée.

<sup>931</sup> HCC, 20/34 du 14 juin 2012, JO du 3 juillet 2012, p. 125.

<sup>932</sup> Ibid.

<sup>933</sup> Sur le procès-verbal de cette décision, *Ahram* du 12 août 2012.

<sup>934</sup> Cf. R. ABDEL WAHAB, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 456. ; F. ABDEL BASSET, *Contentieux administratif*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2002, p. 332.

Le deuxième fondement sur lequel la décision en question s'est basée, c'est la force de la chose jugée. Cette dernière est étroitement liée à l'étendue de l'autorité de la chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois. La précision concernant l'influence de la présente déclaration d'inconstitutionnalité sur la composition de l'Assemblée du peuple est indiquée dans les motifs de la décision et non pas dans le dispositif. À ce titre, l'exécutif n'est pas tenu d'exécuter la décision selon les précisions indiquées dans les motifs.

Enfin, le Président MORSI a considéré que la décision de la Haute Cour constitutionnelle conduisait à un litige entre les pouvoirs publics : le pouvoir législatif, l'autorité juridictionnelle. Le Président MORSI rend alors sa décision en se fondant sur sa qualité d'arbitre entre les pouvoirs publics en conflit selon les dispositions de la Constitution<sup>935</sup>.

Même si les motifs de cette décision du président de la République proviennent de la décision de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne n°4/12, le juge constitutionnel égyptien a absolument refusé de considérer que la décision du président constituait un acte de gouvernement. La Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré que : « la décision du président de la République n° 11/2012 a pour vocation de contrecarrer la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 20/34 et de compromettre l'autorité de ses décisions. À ce titre, cette décision constitue un obstacle matériel à l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle. Elle entre ainsi dans le champ d'application du mécanisme d'exécution des décisions de cette Cour prévu par l'article 48 de la loi de la Haute Cour constitutionnelle »<sup>936</sup>. Le juge de constitutionnalité des lois a conclu à la suspension de la décision du président de la République deux jours après son édicton<sup>937</sup>.

**373.** Ces deux affaires font écho à la question de la nécessité d'un contentieux de l'exécution pour le cas Français. Est-ce que les valeurs institutionnelles et les traditions républicaines ancrées dans le système Français suffisent toujours pour garantir la bonne exécution des décisions du juge de constitutionnalité des lois ?

---

<sup>935</sup> Ibid.

<sup>936</sup> HCC, *Exécution*, n°11/2012 du 8 juillet 2012.

<sup>937</sup> À la suite de cette décision, le président de la République a retiré sa décision. Par conséquent, le procès est devenu sans objet.

## Conclusion du chapitre I

374. L'autorité et la force de la chose jugée – au sens retenu par la présente étude – des décisions du juge de constitutionnalité des lois s'appliquent dans les deux pays d'une manière similaire. Dans les deux cas d'étude, une autorité objective de chose jugée ainsi qu'une force exécutoire étendue se manifestent même en l'absence d'un contentieux de l'exécution dans le cas français. Cela a pour effet de confirmer à la fois le caractère juridictionnel du contrôle de constitutionnalité des lois ainsi que la particularité de ce contrôle. Cette particularité se manifeste surtout par rapport aux règles générales régissant les décisions des juridictions déduites de la procédure civile.

L'autorité objective et la force étendue de la chose jugée des décisions du juge de constitutionnalité des lois contribuent dans les deux pays à concrétiser la normativité de la Constitution en donnant à cette dernière une pleine vigueur au sommet de l'ordre juridique interne. À cet égard, l'autorité et la force de chose jugée représentent le moyen d'achever le processus de la constitutionnalisation des diverses branches du droit dans les deux pays. Cette dernière conclusion affirme le lien entre le fonctionnement de la justice constitutionnelle et le phénomène de la constitutionnalisation du droit<sup>938</sup>. Celle-ci semble exigée par les considérations liées à la régularité de l'ordonnement juridique.

Cependant, la pleine vigueur dont jouissent les décisions du Conseil constitutionnel n'empêche pas la nécessité de l'établissement d'un contentieux de l'exécution, au moins au profit des décisions rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Cette dernière conclusion semble être confirmée par la comparaison avec le cas égyptien. Cette nécessité d'un mécanisme du contentieux de l'exécution se fonde sur les considérations factuelles et techniques montrées ci-dessus.

La spécificité de la justice constitutionnelle dans les deux pays ne semble pas être uniquement régie par les considérations liées à la régularité de l'ordre juridique. La sécurité juridique a, de même, exigé de reconnaître à la Cour constitutionnelle dans les deux pays des pouvoirs exceptionnels, par rapport aux principes généraux régissant les décisions de juridictions, qui sont déduits de la procédure civile. Il s'agit du pouvoir temporel du juge de constitutionnalité des lois.

---

<sup>938</sup> L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », (dir.), *L'unité du droit*, op. cit., p. 28.

## CHAPITRE II

# LE POUVOIR DE MODULATION DANS LE TEMPS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

375. L'autorité que possède le juge constitutionnel soit en Égypte soit en France dans le cadre de son contrôle *a posteriori*, se distingue de celle accordée aux autres juridictions. Cette distinction se présente à deux niveaux. En général, l'office des juges consiste à révéler des statuts juridiques avec effet rétroactif liés à la nature déclaratoire déclarative de leurs décisions<sup>939</sup>. Cependant, le juge de constitutionnalité des lois détient, lui, le pouvoir de moduler dans le temps l'effet de ses déclarations<sup>940</sup>. Le juge de constitutionnalité des lois possède la possibilité d'étendre l'effet de ses décisions dans le passé. Il peut également le différer dans l'avenir. Si l'on ajoute l'effet immédiat, le juge constitutionnel se présente, dès lors, comme le maître de l'effet temporel de ses décisions. Certes, ce pouvoir temporel est reconnu à titre exceptionnel à certains autres juges<sup>941</sup>. Néanmoins, leur exercice de ce pouvoir est encadré. Par contraste, l'utilisation par le juge de constitutionnalité des lois de son pouvoir temporel semble dépasser les limites de l'exceptionnalité à consacrer un pouvoir normal.

Le pouvoir de modulation dans le temps que le juge constitutionnel possède semble aussi liée à la possibilité d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent aux litiges sur le fond, en attendant l'intervention du législateur. Cette dernière possibilité renvoie à la question du pouvoir normatif du juge constitutionnel. Cette question constitue toujours un sujet de

---

<sup>939</sup> Il est à noter que les exceptions de nature déclaratoire des décisions des juridictions se multiplient. À titre d'exemple, les décisions d'annulation rendues par le juge administratif français en matière d'excès du pouvoir ont une nature constitutive. Par contre, les décisions d'inexistence ont une nature déclaratoire. En Égypte, les décisions rendues par le juge administratif ont toujours une nature déclaratoire. Cf., une étude comparative sur la nature des décisions du juge administratif en France et en Égypte, entre les décisions du Conseil d'État en France et en Égypte, EL CHMIY (A), *Les décisions du juge administratif entre la nature constitutive et déclaratoire*, une étude comparée, Le Caire, la Renaissance arabe, 2004.

<sup>940</sup> S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, 2011, n° 5, p. 1190 et s.

<sup>941</sup> Le juge administratif français se reconnaît des pouvoirs de modulation dans le temps de l'effet de ses décisions. Cf. CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req n°, 255886, *AJDA*, 2004, p. 1183 ; *JCP*, A. 2004, p. 438. La CJCE avait, de même, la possibilité de différer l'effet de ses décisions dans l'avenir. Cette possibilité était prévue par l'article 231 TCE. CE, 5 juin 1973, *Commission c/Conseil*, aff. 81/72, Rec. 575. Inspirée par la sécurité juridique, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, quant à elle, s'est reconnu également la possibilité de moduler dans le temps l'effet de ses décisions. Cf. E. BEN MARZOUK, *La sécurité juridique en droit positif*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université Paris II, 2003, p. 106.

polémique dans les deux pays. La question du pouvoir normatif du juge acquiert dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois une importance particulière, car elle est étroitement liée au débat relatif au gouvernement des juges.

Ces deux facultés extraordinaires, le pouvoir de moduler dans le temps l'effet des décisions d'inconstitutionnalité et le pouvoir d'exiger des solutions provisoires, sont reconnues au juge de constitutionnalité des lois dans les deux cas d'études : français, égyptien. Cette reconnaissance a été justifiée par la nécessité de garder un minimum d'équilibre et de stabilité à l'ordre juridique. L'attitude de chacun de ces deux juges quand il s'agit de la mise en application de ces pouvoirs diffère cependant l'une de l'autre. Influencé par son statut de juridiction, le juge égyptien de constitutionnalité des lois semble réticent à l'égard de l'utilisation de son pouvoir de moduler dans le temps l'effet de ses décisions d'inconstitutionnalité. Cette réticence a eu un impact sur son recours à la possibilité d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent au litige au fond. Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois prend argument de son statut juridictionnel, estimant par conséquent que son office consiste à révéler une situation juridique, afin d'éviter d'être accusé de créer des normes juridiques. La reconnaissance de ce pouvoir à un juge représente une dérogation flagrante par rapport aux règles régissant les juridictions dans un système *romano-germanique*. Néanmoins, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a été amené à mettre en application son pouvoir temporel dans certains cas. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a justifié ce recours par les impératifs de la sécurité juridique. A l'inverse, la jurisprudence de son homologue français montre que ce dernier a décidé d'utiliser pleinement le pouvoir de modulation dans le temps qui lui a été accordé. Cette attitude du juge français de constitutionnalité des lois semble inspirée par le principe de la sécurité juridique. Ainsi, la Cour constitutionnelle française s'efforce d'encadrer les effets résultant de la disparation de la norme législative de l'ordonnement juridique.

Nous allons aborder ces deux facultés exceptionnelles dans deux sections : la première sera consacrée au champ d'application temporel des décisions du juge de constitutionnalité des lois (**Section I**). La deuxième se recentre sur le pouvoir du juge constitutionnel d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent sur les litiges au fond (**Section II**).

## **SECTION I. LE CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS**

**376.** L'application des décisions du juge constitutionnel dans le temps oscille, en général, entre l'effet immédiat et l'effet rétroactif. Le droit égyptien reconnaît, en principe, un effet rétroactif aux décisions du juge de constitutionnalité des lois. À l'inverse, les déclarations d'inconstitutionnalité rendues par le juge français de constitutionnalité des lois ont, en principe, en vertu de l'article 62, un effet immédiat. Cependant, les deux systèmes constitutionnels reconnaissent au juge de constitutionnalité des lois la possibilité de différer dans l'avenir l'effet de leurs déclarations.

La pratique du contentieux constitutionnel des lois démontre que la règle régissant l'application dans le temps des décisions du juge constitutionnel dans les deux pays n'est toutefois pas absolue. Les exceptions, soit à l'effet immédiat prévu dans le cas français soit à l'effet rétroactif établi dans le cas égyptien, se multiplient. Ainsi, l'effet rétroactif s'impose dans certains cas dans la pratique du contentieux constitutionnel français. De même, l'application de déclarations d'inconstitutionnalité avec un effet immédiat se manifeste comme une nécessité dans certaines matières dans la pratique de contentieux constitutionnel égyptien. Ce dernier constat a pour effet de rapprocher l'effet temporel des décisions des deux Cours constitutionnelles.

Nous allons tout d'abord mettre l'accent sur la règle qui régit l'application des décisions du juge constitutionnel dans le temps entre l'effet immédiat adopté par le système constitutionnel français et celui rétroactif reconnu par le système constitutionnel égyptien, tout en indiquant la possibilité ouverte devant les deux Cours constitutionnelles de différer dans l'avenir (§1). Ensuite, nous traiterons des exceptions prévues à cette règle dans les deux pays : soit celles qui exigent une application avec un effet rétroactif dans le cas français, soit celles qui nécessitent une application avec effet immédiat dans le cas égyptien (§2).

### **§1. L'effet temporel des décisions du juge constitutionnel**

**377.** L'effet temporel des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori* oscille, en général, entre l'effet immédiat et l'effet rétroactif. Dans ce cadre, l'effet temporel adopté dans chaque pays semble être inversé par rapport à l'autre : effet immédiat en France, effet rétroactif en Égypte. Ces choix contradictoires résultent d'un arbitrage différent entre des considérations concurrentes : celles liées à la régularité de l'ordonnement juridique, d'une part, et celles exigées pour la stabilité de l'ordre juridique. La possibilité de différer dans l'avenir se présente comme une exception au principe régissant le champ d'application temporel dans chacun des deux pays. Même à ce niveau, l'attitude de



chacun des deux juges de constitutionnalité des lois diffère quand il s'agit de la mise en application de la possibilité de différer dans l'avenir l'effet de ses déclarations.

Nous allons traiter tout d'abord du principe adopté dans chacun des deux pays concernés pour l'effet des décisions du juge constitutionnel **(A)**. Ensuite, nous traiterons de la possibilité ouverte aux deux juges de différer dans l'avenir l'effet de leurs déclarations montrant leur maniement de cette dernière faculté **(B)**.

## **A. L'effet temporel des décisions du juge de constitutionnalité des lois entre l'exigence de la régularité et les principes régissant l'ordre juridique**

**378.** Le constituant français, privilégiant les considérations liées à la stabilité de l'ordre juridique, prévoit une application avec effet immédiat pour les déclarations d'inconstitutionnalité. Par contre, la Haute Cour constitutionnelle optant pour les exigences liées à la régularité de l'ordre juridique ainsi que celles relatives à la rigueur de l'analyse juridique, semble privilégier une application avec effet rétroactif pour ses décisions d'inconstitutionnalité. L'attachement de la Cour constitutionnelle égyptienne à l'effet rétroactif a conduit sur un plan pratique à des conséquences lourdes sur l'ordre juridique égyptien. Cela a amené le législateur égyptien à intervenir par le décret-loi n° 168/1998 au profit d'une application avec effet immédiat pour les décisions d'inconstitutionnalité. Néanmoins, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a neutralisé les dispositions du décret-loi précité en insistant sur l'effet rétroactif attaché à ses décisions d'inconstitutionnalité.

Nous allons traiter du principe régissant l'application dans le temps des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays **(1)**. Ensuite, nous aborderons l'intervention législative de 1998 au profit d'une application avec effet immédiat pour les décisions de la Haute Cour constitutionnelle en indiquant surtout la réception de ce décret-loi par la Cour constitutionnelle **(2)**.

### **1. Les décisions du juge constitutionnel entre la rétroactivité et l'effet immédiat**

**379.** L'article 62 de la Constitution française indique les règles régissant l'application dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Cet article dispose que : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou à une date ultérieure fixée par cette décision ». Selon cette disposition, l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité sur l'existence de la disposition déclarée inconstitutionnelle s'applique dès la date de la publication de la déclaration d'inconstitutionnalité. Ainsi, l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité est, en principe, immédiat. Néanmoins, le Conseil constitutionnel possède en vertu de cet article une possibilité de moduler dans le temps l'effet

de ses déclarations d'inconstitutionnalité. Le juge français de constitutionnalité des lois, peut selon les termes de l'article 62, fixer une date ultérieure pour l'application de l'effet de sa déclaration d'inconstitutionnalité. Enfin, l'article précité confère au Conseil constitutionnel une faculté importante. Celle-ci concerne la détermination des conditions et des limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Ainsi, l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité peut revenir dans le passé. Il s'agit donc d'un effet rétroactif. L'étendue de cet effet rétroactif est soumise au pouvoir discrétionnaire du Conseil constitutionnel, qui détermine les conditions et les limites dans lesquelles sa déclaration peut produire ses effets dans le passé. Néanmoins, la rédaction de l'article 62 illustre que cette possibilité se situe dans un cadre d'exception par rapport à une règle générale, l'effet immédiat des décisions d'inconstitutionnalité.

À l'inverse des dispositions de l'article 62 qui précisent les règles régissant le champ d'application temporelle des décisions du juge français de constitutionnalité des lois, l'article 49 de la loi n°48/197, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*, ne précise pas le champ d'application temporel des décisions de la Haute Cour constitutionnelle, sauf pour les déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière pénale dont il est précisé qu'elles s'appliquent avec effet rétroactif. Par conséquent, les condamnations fondées sur des dispositions déclarées postérieurement inconstitutionnelles deviennent caduques. Cela impose aux autorités concernées d'appliquer les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité. En revanche, l'article 49 n'inclut pas de précision concernant le champ d'application temporel des déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière autre que pénale. Ainsi, le législateur a laissé la réponse à cette question à la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré, à propos du champ d'application temporel de ces décisions, que : « la disposition de l'article 49 concernant l'effet rétroactif de la déclaration d'inconstitutionnalité en matière pénale ne signifie pas forcément que les déclarations d'inconstitutionnalité dans les autres matières n'ont pas cet effet. Au contraire, les dispositions de l'article 49 concernant l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité en matière pénale, doivent être comprises comme une confirmation d'un principe juridique régissant l'autorité des décisions juridictionnelles. En vertu de ce dernier principe, les décisions des juridictions ont, en principe, un effet rétroactif. Les décisions des juridictions ne créent pas une situation juridique. Elles se contentent de révéler des statuts juridiques préexistants. De même, la déclaration d'inconstitutionnalité dévoile le statut d'une disposition entachée d'inconstitutionnalité au moment de sa création. Par conséquent, les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité doivent affecter tous les statuts juridiques établis selon cette disposition, car les griefs d'inconstitutionnalité, selon lesquels la déclaration est rendue, ont entaché la disposition dès sa naissance »<sup>942</sup>.

Cette jurisprudence constante a pour vocation de confirmer l'effet rétroactif des décisions rendues par la Haute Cour constitutionnelle. En effet, la confirmation par le législateur de cet effet en matière pénale a laissé penser que les déclarations rendues dans d'autres matières ont

---

<sup>942</sup> HCC, n° 25/21 du 30 novembre 1996, Rec., p. 127. ; HCC, n°37/9 du 19 mai 1990, Rec., p. 256.

*a contrario* un effet immédiat<sup>943</sup>. Néanmoins, la jurisprudence précitée consacre, en principe, l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité. Par conséquent, une déclaration d'inconstitutionnalité de la part de cette Cour signifie la disparition de la disposition contestée avec un effet rétroactif. La disposition est considérée comme n'ayant jamais existé.

**380.** Selon cette analyse, l'effet que produit de la déclaration d'inconstitutionnalité n'est que la nullité de l'acte en question. Cette nullité ne diffère pas, quant à sa nature, de la nullité qui résulte d'une déclaration d'illégalité rendue par le Conseil d'État égyptien en matière de contentieux d'excès de pouvoir<sup>944</sup>. En effet, la nullité diffère de l'abrogation législative concernant sa nature. La nullité est une sanction prévue pour un acte qui est né, entaché par un vice ayant une influence sur son existence juridique. La nullité signifie en effet que l'acte est né caduque et dépourvu, à cause du vice qui l'entache, d'effets juridiques<sup>945</sup>. Cette sanction semble en général plus en harmonie avec la fonction de la justice<sup>946</sup>.

En revanche, l'effet qui s'attache aux déclarations d'inconstitutionnalité, selon l'article 62 de la constitution française, est l'abrogation. Celle-ci ressemble dans sa nature au pouvoir que possède le législateur. L'abrogation législative a, en principe, un effet immédiat car elle implique une suppression pour l'avenir. Par la suite, les effets que l'acte abrogé a produits dans le passé restent valides dans l'ordre juridique. Par conséquent, l'effet de l'abrogation se contente, en général, de concerner l'avenir<sup>947</sup>. Néanmoins, le législateur peut conférer à cette abrogation un effet rétroactif dans certaines conditions et selon certaines limites<sup>948</sup>. Cela implique que l'abrogation a un effet constitutif. De même que le pouvoir d'abrogation qui résulte de la décision du Conseil constitutionnel français.

L'effet immédiat choisi par le constituant français peut sembler de prime abord en contradiction avec la nature même de la déclaration d'inconstitutionnalité. Quand le Conseil constitutionnel déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition législative dans le cadre du contrôle *a posteriori*, il ne fait que révéler le vice qui entache virtuellement la disposition soit dès sa naissance soit à la suite de l'entrée en vigueur d'une norme constitutionnelle contradictoire. Ainsi, le juge de constitutionnalité des lois examine rétrospectivement la constitutionnalité de la disposition litigieuse. Par conséquent, cette déclaration a, sans doute, une nature déclaratoire. À ce titre, l'application de l'effet abrogatif, qui résulte de cette

---

<sup>943</sup> A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, op. cit., p. 452.

<sup>944</sup> En effet, la nature objective du litige de l'excès de pouvoir suscite toujours une comparaison avec le contentieux de constitutionnalité des lois. Pour cette raison, la doctrine égyptienne s'appuie en général sur la jurisprudence du Conseil d'État dans les contentieux d'excès de pouvoir afin de soutenir la position de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne concernant l'effet rétroactif de ses déclarations d'inconstitutionnalité.

<sup>945</sup> Cf. GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>e</sup> Ed., Paris, P.U.F, 2011, p. 691.

<sup>946</sup> Il est à rappeler que cette analyse ne s'applique pas à la nullité résultant du changement de circonstance où la nullité est prononcée par le juge de constitutionnalité des lois comme une sanction prévue au non-respect d'une exigence constitutionnelle qui oblige le législateur à réformer l'ordre juridique selon la nouvelle base constitutionnelle. Voir, *supra* n° 333 et s.

<sup>947</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.4.

<sup>948</sup> Cf., le champ d'application temporel de l'abrogation législative entre l'effet immédiat et l'effet rétroactif, J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, L.G.D.J, 2002.

déclaration, avec un effet rétroactif semble plus en harmonie avec la nature déclaratoire de cette déclaration.

**381.** En fonction de cette analyse, il s'avère que l'abrogation qui résulte des décisions d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel représente un pouvoir exceptionnel par rapport à celui que les autres juridictions possèdent en général. Ce pouvoir (l'abrogation) est prévu par une disposition constitutionnelle, c'est la disposition de l'article 62 C.

L'analyse de ce pouvoir résultant de l'article 62 de la Constitution française, nous démontre que le constituant français a substitué l'abrogation, qui se présente à l'origine comme un pouvoir du législateur<sup>949</sup>, à la nullité. Le juge français de constitutionnalité des lois se présente ainsi comme un législateur négatif. L'abrogation est cependant pour le législateur un choix, guidé par l'opportunité législative, alors que l'effet abrogatif issu de l'article 62 se présente comme une sanction.

Même si le choix égyptien, indiqué par la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, semble plus en cohérence avec les éléments d'analyse juridique théorique, le choix du constituant français semble influencé par des considérations liées la sécurité juridique. Cette dernière se présente comme un principe protégé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>950</sup>. C'est ce même principe qui a été utilisé par le Conseil constitutionnel afin d'imposer au législateur certaines exigences en légiférant, surtout dans le cadre de la rétroactivité de la loi non pénale<sup>951</sup>. La sécurité juridique implique la capacité à disposer de règles claires et stables sur lesquelles se fondent les particuliers dans leurs transactions<sup>952</sup>. En effet, le mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* suppose que la disposition en question est déjà entrée en vigueur. La norme en question a déjà forcément produit des effets dans l'ordre juridique. Par conséquent, la nullité conduit à des conclusions incompatibles avec le principe de la sécurité juridique. L'effet abrogatif semble avoir pour

---

<sup>949</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ?! », *NCCC*, 2013, n° 40, p. 65 et s.

<sup>950</sup> Même si, le Conseil constitutionnel n'a jamais, jusqu'à maintenant, utilisé cette dénomination de « sécurité juridique », l'influence de ce principe est claire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il ne s'est aussi jamais référé à ce principe dans une classification catégorique particulière. F. LUCHAIRE, *La sécurité juridique en droit constitutionnel français*, CCC, 2001, n° 11, p. 67. ; A-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, L.G.D.J, 2004, pp. 530.

<sup>951</sup> Cons. Const., 10 décembre 2010, n° 2010-78 QPC, § 3 et 4, JO du 11 Décembre 2010, p. 21712 (@83). Le Conseil Constitutionnel a considéré qu'« aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. ; Considérant, en conséquence, que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ». Voir aussi, Cons. Const., 14 octobre 2010, n° 2010-53 QPC, *Société PLOMBINOISE DE CASINO [Prélèvements sur le produit des jeux]*, §4. JO du 15 octobre 2010, p. 18541 (@ 63). ; Cons. Const., 10 décembre 2010, n° 2010-78 QPC, *Société IMNOMA [Intangibilité du bilan d'ouverture]*. JO du 11 décembre 2010, p. 21712 (@ 83).

<sup>952</sup> N. TILLI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *op. cit.*, p.1601.

vocation de mettre en avant la possibilité de l'exercice d'un contrôle *a posteriori* en France, tout en respectant les exigences liées à la sécurité juridique. En effet, l'effet rétroactif s'appuie sur une fiction juridique<sup>953</sup>. Or, le principe de la sécurité juridique est incompatible avec le désordre qui peut se produire au sein de l'ordre juridique de l'application de l'effet rétroactif. Ce même principe, qui a poussé le Conseil d'État français à encadrer l'effet rétroactif de ses décisions rendues dans le cadre du contentieux d'excès de pouvoir<sup>954</sup>, a longtemps été utilisé comme un argument en défaveur de l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France. Dans cette optique, le choix du constituant français semble plus adaptable aux considérations précitées que le choix égyptien.

## **2. Le décret-loi 168/1998 : une tentative avortée de priver les décisions de la Haute Cour constitutionnelle de l'effet rétroactif**

**382.** La gravité de l'effet rétroactif des décisions d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori* sur la stabilité de l'ordre juridique égyptien, était évidente<sup>955</sup>. Afin d'exiger une application avec effet immédiat pour les décisions rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori*, l'exécutif a élaboré un décret-loi<sup>956</sup>, modifiant le champ d'application temporel des décisions du juge constitutionnel en Égypte. Il s'agit du décret-loi n° 186/1998 modifiant l'article 49 de la loi n° 48/1979. Ce décret-loi avait pour vocation d'exiger, en principe, une application avec un effet immédiat des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori*. L'objet de ce décret-loi était la dissociation entre l'inconstitutionnalité et la nullité.

Ainsi, la rédaction actuelle de l'article 49 dispose que : « Les dispositions législatives ou réglementaires déclarées inconstitutionnelles sont inapplicables dès le jour suivant la publication de la déclaration de constitutionnalité, sauf dans le cas où la Cour fixe une autre date pour les effets d'une telle déclaration ». Le procès-verbal du décret-loi montre que la conséquence de l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec un effet rétroactif sur les situations et les statuts juridiques préexistants était jugée excessivement lourde. Il a été jugé nécessaire de protéger les destinataires des normes juridiques du changement résultant de la disparition de la norme déclarée inconstitutionnelle selon l'ordre juridique.

---

<sup>953</sup> Cf. G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 8.

<sup>954</sup> En ce sens, CE, du 11 mai 2004, *Association AC !*, *AJDA*, 2004, P. 1183, chr. C. LANDAIS et F. LENICA; *RFDA*, 2004, p. 438, note J-H. STAHL et A. COURREGES, concl. C. DEVYS.

<sup>955</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 925.

<sup>956</sup> L'exécutif a recouru au régime exceptionnel établi par l'article 148 qui l'autorise à édicter en matière législative par décret-loi. Le président de la République a justifié son recours par l'absence du Parlement. Cette situation de la part du gouvernement a soulevé de nombreuses polémiques concernant la constitutionnalité de l'utilisation de cet instrument exceptionnel. En effet, la nécessité exigée par l'article 148 sur lequel le gouvernement s'est fondé pour édicter ce décret-loi n'était pas réunie. Selon certains, le décret-loi en question est donc entaché d'inconstitutionnalité. En revanche, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a conclu, dans sa décision n° 76/22 du 7 juillet 2002, à la constitutionnalité du décret-loi précité. Concernant la polémique soulevée à la suite de l'élaboration de ce décret-loi, A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op.cit.*, p. 504.

Par ailleurs, le décret-loi n° 168/1998 précise que : « les déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière fiscale s'appliquent le jour suivant la publication de la déclaration d'inconstitutionnalité au Journal officiel ». En effet, les conséquences résultant de l'application des déclarations d'inconstitutionnalité en matière fiscale avec effet rétroactif, étaient implacables pour le Trésor public. L'État était obligé de rembourser tous les montants perçus sur le fondement d'une loi déclarée postérieurement inconstitutionnelle<sup>957</sup>.

La rédaction de cet article et son objectif sont clairs<sup>958</sup>. Pourtant, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle persiste, en principe, même depuis l'entrée en vigueur du décret-loi n° 186/1998, à estimer que ses déclarations d'inconstitutionnalité ont un effet rétroactif.

**383.** La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré, à la suite de l'entrée en vigueur du décret-loi précité, que : « Selon la jurisprudence constante de cette Cour, la réforme législative, effectuée par le décret-loi 168/1998 visant l'article 49 alinéa 3 de la loi sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, ne change pas, sauf en matière fiscale, l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité rendues par cette Cour. Cette interprétation des dispositions du décret-loi précité est renforcée par l'exposé des motifs. Selon les dispositions de cet exposé, la réforme a deux effets : d'abord d'attribuer à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne le pouvoir d'appliquer ses déclarations d'inconstitutionnalité avec un effet non-rétroactif dans des circonstances exceptionnelles. Cette réforme a pour effet en deuxième lieu de priver les déclarations d'inconstitutionnalité en matière fiscale de l'effet rétroactif »<sup>959</sup>.

Selon cette jurisprudence, la Cour égyptienne a donc délimité la portée de ce décret-loi précité aux déclarations d'inconstitutionnalité rendues uniquement en matière fiscale. La possibilité de fixer une date ultérieure pour l'application de l'effet abrogatif de ces décisions, était reconnue à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne selon les termes de l'article 49 alinéa 3 avant la modification résultant du décret-loi en question<sup>960</sup>. Cette interprétation rend cette réforme, sauf en matière fiscale, sans apport. La Cour constitutionnelle égyptienne a neutralisé les dispositions du décret-loi précité<sup>961</sup>.

---

<sup>957</sup> En effet, ce décret-loi a beaucoup été critiqué en raison de l'inobservation, pour les exigences de la justice qui s'imposent à l'État, de rembourser l'argent versé injustement. *Ibidem.*, p. 500.

<sup>958</sup> S. TANAGO, « L'effet rétroactif est-il issu de l'arrogance ?! », *Ahram*, du 4 décembre 1998, p. 6. ; F. ABDEL SATAR, « Oui... la Haute Cour constitutionnelle a désobéi à la loi 49/1979 ! », *Ahram*, du 3 août 1998, p.10.

<sup>959</sup> HCC, 5462/48, du 20 février 2005, Rec. p. 365.

<sup>960</sup> Il est remarquable que les anciennes dispositions de l'article 49 reconnaissent à la Cour constitutionnelle la possibilité absolue de déterminer une autre date pour l'application de l'effet de ses décisions. Par conséquent, cette possibilité pourrait être utilisée dans l'objet de différer dans l'avenir l'effet des décisions d'inconstitutionnalité.

<sup>961</sup> À la suite de cette interprétation neutralisant pour l'effet rétroactif issu des dispositions du décret-loi n° 186/1998, le décret-loi précité a fait l'objet de nombreuses critiques. L'intérêt poursuivi par cet acte a fait l'objet de nombreuses polémiques car le décret-loi précité se contente dès lors de limiter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité en matière d'impôt en laissant les autres matières aux effets dévastateurs à la déclaration d'inconstitutionnalité de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Cf. F. FKRY, *Droit constitutionnel*, tom. 1, *op. cit.*, p. 296. ; K. ABOUL EL MAJED, « Le futur de la juridiction constitutionnelle en Égypte », *Ahrame* du 19 août 1998, p. 3.

**384.** La doctrine dominante en Égypte a soutenu la position précitée de la Cour constitutionnelle. Selon cette doctrine, le respect de la régularité dans l'ordre juridique exige de ne pas se prévaloir des effets produits par une norme inconstitutionnelle<sup>962</sup>. Ainsi, la majorité de la doctrine égyptienne défend, de même, la logique pure de la régularité de l'ordonnement juridique. Néanmoins, cette doctrine est également d'accord, sur le fondement de la jurisprudence précitée de la Haute Cour constitutionnelle, pour reconnaître à la Haute Cour constitutionnelle égyptienne la possibilité de moduler dans le temps l'effet de ses déclarations fixant une date ultérieure pour l'abrogation de la disposition déclarée inconstitutionnelle<sup>963</sup>. Les décisions d'inconstitutionnalité auraient, le cas échéant, une nature constitutive<sup>964</sup>. Or, l'effet résultant de ces déclarations n'est plus la nullité. Le système constitutionnel égyptien reconnaît ainsi au juge constitutionnel la possibilité de se placer en législateur négatif.

Cette analyse nous montre donc que, si l'effet temporel des déclarations d'inconstitutionnalité semble inversé dans les deux systèmes étudiés, le système constitutionnel dans les deux cas d'étude reconnaît au juge constitutionnel un pouvoir très large afin de moduler dans le temps l'effet de ses décisions.

## **B. La possibilité de différer dans l'avenir**

**385.** Si le champ d'application temporel des décisions du juge constitutionnel oscille, en général, entre l'effet rétroactif et celui immédiat, la possibilité de différer dans l'avenir l'effet de ses décisions exprime en particulier le caractère spécifique du pouvoir temporel de la Cour constitutionnelle par rapport au statut des juridictions internes. Il est à noter que le Conseil constitutionnel s'est reconnu le pouvoir de différer dans l'avenir les déclarations rendues dans le contrôle *a priori*. Il s'agit de sa jurisprudence formulée dans la décision du 28 juin 2008. En l'espèce, le juge de la rue de Montpensier a conclu à l'inconstitutionnalité de la loi relative aux organismes génétiquement modifiés. Afin d'éviter une condamnation par la CJUE, le Conseil a néanmoins déterminé une date ultérieure pour l'application de cette déclaration<sup>965</sup>. Cette jurisprudence a été critiquée par certains constitutionnalistes car, en reportant l'effet de cette déclaration, le Conseil s'est investi d'un pouvoir qui ne lui appartient pas<sup>966</sup>. Il s'agit d'un pouvoir de nature législative.

---

<sup>962</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel, op. cit.*, p. 285 ; R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications, op. cit.*, p. 258.

<sup>963</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, op. cit.*, p. 899. ; M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois, op. cit.* p. 335. ; Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999, p. 280.

<sup>964</sup> *Ibidem.*, p. 178. Voir aussi, A. SOUROR, « Le contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue de Ministère public*, n° 169, 1999, p. 20. ; R. ABDEL WAHAB, *Le contrôle de constitutionnalité des lois, op. cit.*, p. 285.

<sup>965</sup> CC, n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. CC, p. 313 : voir de même ; les notes de J-D. DREYFUS sur cette déclaration, *AJDA*, 2008, p.1664.

<sup>966</sup> Cf. E. BROSSET, « Le législateur, la charte de l'environnement et le droit communautaire devant le Conseil constitutionnel », *RDJ*, 2008, n°4, p. 1181. ; O. DORD, « La Loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la

Le maintien de l'équilibre de l'ordre juridique a poussé les deux systèmes constitutionnels à reconnaître au juge de constitutionnalité des lois dans le cadre du contrôle *a posteriori* le pouvoir de différer dans l'avenir ses déclarations en vertu de dispositions explicites. Les dispositions de l'article 62 de la Constitution française et celles de l'article 49 de la loi sur la Haute cour constitutionnelle consacrent cette possibilité. L'existence même de cette possibilité constitue une pierre angulaire pour la stabilité de l'ordre juridique dans la mesure où la déclaration d'inconstitutionnalité pourrait conduire à des conséquences irrémédiables sur cet ordre.

Cette possibilité joue actuellement un rôle relativement important dans la pratique des contentieux constitutionnels *a posteriori* en France. Afin d'éviter des conséquences manifestement excessives, le Conseil constitutionnel diffère les effets abrogatifs de ses déclarations, obligeant le législateur à intervenir dans un délai fixé dans ces décisions<sup>967</sup>. Ainsi, le Conseil constitutionnel guide, parfois, le législateur concernant son intervention<sup>968</sup>. Le Conseil constitutionnel français n'a pas hésité, dès sa première décision, à utiliser cette possibilité dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*<sup>969</sup>. Les décisions rendues dans ce cadre attestent que le juge français de constitutionnalité des lois recourt fréquemment à cette possibilité. Les statistiques rendues du Conseil constitutionnel montrent que les déclarations d'inconstitutionnalité différées dans le temps constituent un pourcentage considérable des décisions rendues dans ce cadre<sup>970</sup>. Ce pourcentage est de plus en plus important avec l'avancement de ce nouvel instrument qu'est la QPC<sup>971</sup>.

**386.** En revanche, l'attitude du juge égyptien de constitutionnalité des lois semble conservatrice à l'égard de l'utilisation de cette possibilité. En effet, la Cour constitutionnelle égyptienne n'a jamais, à notre connaissance, utilisé son pouvoir de différer les effets de ses déclarations d'inconstitutionnalité. La Cour égyptienne préfère, dans le cas de nécessité, appliquer ses déclarations avec un effet immédiat, et même cela est rare dans la pratique du contentieux constitutionnel en Égypte. L'effet rétroactif semble dominant dans la jurisprudence de cette Cour. Cet attachement à l'effet rétroactif a fait l'objet d'une polémique entre les constitutionnalistes égyptiens : une partie soutient la position actuelle de la Cour constitutionnelle s'appuyant sur la nature de cette institution comme une juridiction

---

dissémination de la jurisprudence *AC!* », *AJDA*, 2008, p.1614. ; C. FARDET, « La modulation dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité », *DA*, 2008, comm. 114.

<sup>967</sup> Sur l'utilisation du Conseil constitutionnel de cette formule, Cons. Const., 13 janvier 2012, n° 2011-208 QPC, *Consorts B. [Confiscation de marchandises saisies en douane]*, Rec. CC, p. 75, §10. ; Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, précitée. ; Cons. Const., 26 novembre 2010, n° 2010-71 QPC, *hospitalisations sans consentement*, précitée. ; Cons. Const., 9 juin 2011, 2011-135/140 QPC, *M. Abdellatif B. et autre [Hospitalisation d'office]*, Rec. CC. P. 272.

<sup>968</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 63 et s. ; S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1208.

<sup>969</sup> Cons. Const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, *Consorts L. Cristallisation des pensions*, précitée.

<sup>970</sup> Cf., les statistiques jusqu'au 27 juin 2011, N. TILLI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *op. cit.*, p. 1593. Ces statistiques montrent que le Conseil constitutionnel a utilisé ce pouvoir jusqu'à cette date 9 fois pendant un an et trois mois.

<sup>971</sup> Les statistiques de l'année 2011 sont publiées sur le site du Conseil constitutionnel. Le cumul des deux statistiques nous montre qu'il a utilisé 7 fois ce pouvoir de juin à la fin décembre.



compétente en matière constitutionnelle. Par conséquent, ses décisions, comme la grande majorité des décisions juridictionnelles, doivent avoir un effet rétroactif<sup>972</sup>. Au contraire, une partie de la doctrine critique cet attachement à m'effet rétroactif dû à l'interprétation jurisprudentielle de la Haute Cour constitutionnelle. Selon cette dernière doctrine<sup>973</sup>, les termes de l'article 49 de la loi n° 49/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne*, sont explicites sur l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec effet immédiat. Ainsi, l'effet rétroactif n'est plus qu'une fausse interprétation de l'article 49 de la loi sur la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. Cette doctrine insiste de surcroît sur la gravité de cet effet sur la sécurité juridique.

Cette analyse nous démontre que la faculté de différer dans l'avenir l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité existe en droit égyptien. Par contre, la Haute Cour constitutionnelle adopte une position conservatrice quand il s'agit de l'utilisation de cette possibilité. Cette conclusion diffère de celle déduite de la pratique des contentieux constitutionnels *a posteriori* en France. Ceci témoigne d'une audace de la part du Conseil constitutionnel.

## **§2. Les exceptions à l'effet temporel de principe des décisions du juge constitutionnel**

**387.** Si la règle régissant l'application dans le temps des décisions du juge constitutionnel dans les deux pays est à l'opposé, les exceptions multiples à cette règle ont, néanmoins, pour effet de rapprocher le champ d'application temporel des décisions de ces deux juges. En Égypte, les exceptions prévues à l'effet rétroactif adopté par le système égyptien se présentent comme une nécessité afin de garder l'équilibre de l'ordre juridique. De même, des dérogations à l'effet immédiat attaché, en principe, aux déclarations d'inconstitutionnalité, sont prévues par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Nous allons tout d'abord aborder les exceptions prévues à l'effet rétroactif **(A)**. Ensuite, nous aborderons les dérogations déduites de la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois sur l'effet immédiat **(B)**.

---

<sup>972</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op.cit.*, p. 504. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op.cit.*, p. 973. ; R. ABDEL WAHAB, « L'expérience de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte », Acte du colloque organisé par le centre d'étude des droits du monde arabe, Beyrouth, Coll. CEDROMA, 1998, p. 196. ; R. BATIH, *Théorie générale de droit constitutionnel et ses application en Égypte*, *op.cit.*, p. 452.

<sup>973</sup> M. ABOU ZID, *La Constitution égyptienne de 1971*, *op.cit.*, p. 520. ; F. ABDEL SATAR, « Oui... la Haute Cour constitutionnelle a désobéi à la loi 49/1979 ! », *op. cit.*, p.10. ; S. TANAGO, « L'effet rétroactif est-il issu de l'arrogance ? », *op. cit.*, p. 6.

## A. Les exceptions à l'effet rétroactif

388. Même si le choix égyptien indiqué par la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle semble plus en cohérence avec les éléments d'analyse juridique théorique, les principes régissant l'ordre juridique, comme le principe de la sécurité juridique, la confiance légitime et le bon fonctionnement de la justice, qui se présentent comme des justifications du choix français<sup>974</sup>, ont poussé la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à encadrer l'effet rétroactif résultant de ses déclarations d'inconstitutionnalité. En effet, la Cour constitutionnelle égyptienne, réalisant la gravité de sa position précitée sur l'ordre juridique, a limité l'effet rétroactif par deux bornes<sup>975</sup>.

La première concernait les statuts juridiques acquis en vertu d'un jugement passé en force de la chose jugée<sup>976</sup>. Ensuite, la Cour constitutionnelle égyptienne a procédé à un revirement jurisprudentiel en limitant l'effet rétroactif de ses décisions de sorte que celui-ci ne puisse remettre en cause les seuls statuts acquis en vertu d'une décision juridictionnelle irrévocable<sup>977</sup>. Ce revirement a provoqué une controverse au sein de la Cour de cassation. Des décisions rendues par cette Cour ont appliqué la jurisprudence antérieure refusant d'accepter des pourvois en cassation fondés sur des décisions d'inconstitutionnalité rendues à la suite de jugements définitifs<sup>978</sup>. D'autres décisions ont, au contraire, appliqué la nouvelle jurisprudence acceptant des pourvois contre des décisions juridictionnelles définitives, fondés sur les décisions de la Haute cour constitutionnelle<sup>979</sup>. Cette controverse a exigé une intervention de l'assemblée de la Cour suprême. Cette assemblée a conclu à l'application de la nouvelle jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne acceptant de faire bénéficier les justiciables des déclarations d'inconstitutionnalité même à l'encontre des décisions juridictionnelles définitives<sup>980</sup>.

Selon l'état actuel de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne, l'effet rétroactif de la déclaration d'inconstitutionnalité ne peut pas affecter les statuts juridiques issus d'une décision juridictionnelle revêtue d'autorité décisive. De surcroît, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a appliqué la même règle aux droits acquis en vertu des règles de prescription<sup>981</sup>. La Haute Cour constitutionnelle déclare d'une jurisprudence constante que : « la déclaration d'inconstitutionnalité ne peut toucher aux droits des parties qui sont acquis selon une décision juridictionnelle décisive. De même, l'effet rétroactif de ces

---

<sup>974</sup> Cass. Crim., 19 octobre 2010, n° 10.82.902. ; Cass. Crim., 19 octobre 2010, n° 10.82.306, *Bull. Crim.*, n° 5700. ; Cass. Crim., 19 octobre 2010, n° 10.82.051, *Bull. Crim.*, n° 5701.

<sup>975</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 281.

<sup>976</sup> Voir à titre d'exemple, HCC, n°37/9 du 19 mai 1990, JO du 3 septembre 1990, p. 655. ; HCC, 16/3 du 5 juin 1982, JO du 18 septembre 1982.

<sup>977</sup> HCC, n°22/18 du 30 novembre 1996, JO du 30 décembre, p. 322.

<sup>978</sup> C. Cass, n° 1348/50 du 29 février 1984, *Bull.* p. 34. ; C. Cass, n°1980/52 du 31 janvier 1993, *Bull.* p. 69.

<sup>979</sup> C. Cass, 2489/56 du 29 mai 1997, *Bull.* p. 98. ; C. Cass., n° 3141/64 du 4 février 1999, *Bull.* p. 455.

<sup>980</sup> Cass., Ass. Plén., n° 777/ 61 du 18 mai 1999, *Bull.* p. 59.

<sup>981</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 281.

décisions ne peut affecter les droits des individus acquis selon les règles de la prescription »<sup>982</sup>.

**389.** Ces deux cas se présentent également comme des exceptions au pouvoir du Conseil constitutionnel d'étendre l'effet de ces déclarations dans le passé. La jurisprudence du Conseil constitutionnel montre que l'exclusion des statuts juridiques passés en force de chose jugée, sauf en matière pénale, comme on va l'indiquer<sup>983</sup>, semble une contrainte incontournable sur cette autorité. Ainsi, le juge français de constitutionnalité des lois a affirmé dans sa décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012 que : « les décisions rendues antérieurement par la commission ne peuvent être remises en cause sur le fondement de cette inconstitutionnalité, que si une partie l'a invoquée à l'encontre d'une décision n'ayant pas acquis un caractère définitif au jour de la publication de la présente décision »<sup>984</sup>.

En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'efforce en général d'assurer à l'exécution des décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée une protection constitutionnelle. Le juge français de constitutionnalité des lois rattache ainsi l'exécution de ces décisions à des principes constitutionnels comme la séparation des pouvoirs et la garantie des droits<sup>985</sup>.

La même règle précitée, relative à la limitation de la possibilité de revenir dans le temps accordée au juge français de constitutionnalité des lois, s'applique au profit des droits acquis selon les règles de la prescription. C'est dans ce cadre que s'inscrit la jurisprudence du Conseil constitutionnel formulée dans sa décision n° 2010-52 QPC, *Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole]*. Le Conseil a déclaré : « qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée à l'encontre des prélèvements non atteints par la prescription »<sup>986</sup>. Ainsi,

---

<sup>982</sup> HCC, n° 18/22 du 30 novembre 1996, JO du 12 décembre 1996, p. 2816.

<sup>983</sup> Nous allons traiter la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le champ d'application des déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière pénale à propos de l'étude des exceptions liées aux exigences de l'État de droit voir, *Infra* n° 395 et s.

<sup>984</sup> Cons. Const., 8 juin 2012, n° 2012-250 QPC, *M. Christian G. [Composition de la commission centrale d'aide sociale]*, Rec. CC, p. 281, §8. ; Cons. Const., du 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, *M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale]*, Rec., CC, p. 160, § 9.

<sup>985</sup> Le Conseil constitutionnel a considéré que : « les auteurs de la saisine soutiennent que les dispositions sus analysées comporteraient la validation d'actes administratifs annulés par des décisions de justice passées en force de chose jugée, et méconnaîtraient ainsi les principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et de garantie des droits ; 10. Considérant que rien dans le texte de la loi ne permet d'inférer que lesdites dispositions auraient pour objet ou pour effet de valider des actes ayant été annulés par des décisions de justice passées en force de chose jugée ; que par suite le grief doit être écarté ; ». CC, n° 93-335 DC, du 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, Rec., CC, p. 40, § 9 et 10.

<sup>986</sup> Cons. Const., 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC, *Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole]*, Rec. CC, p. 283.

même quand le Conseil constitutionnel décide d'aller plus loin en utilisant son pouvoir afin de déterminer les conditions et les limites dans lesquelles les effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle sont remis en cause, il prévoit explicitement le cas de la prescription.

Cette analyse nous démontre donc, que l'encadrement des effets des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori* se manifeste dans certains cas comme une nécessité. Celle-ci s'impose à ce mécanisme en fonction des principes qui régissent l'ordre juridique. Sans cette limitation, la déclaration d'inconstitutionnalité peut produire des conséquences désastreuses sur l'ordre juridique.

**390.** La deuxième limite posée par le juge constitutionnel égyptien à l'effet rétroactif de ses déclarations d'inconstitutionnalité concerne une situation particulière. Il s'agit de l'invalidité du Parlement à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité de la loi d'exercice des droits civiques selon laquelle le Parlement a été élu. La Haute Cour constitutionnelle, réalisant la gravité de l'effet rétroactif, applique, le cas échéant, l'effet immédiat. Par conséquent, le Parlement en question ne peut plus exercer le pouvoir législatif à compter du jour suivant la publication de sa décision. En ce qui concerne les actes législatifs pris par ce Parlement de son élection à la date de la publication de la déclaration d'inconstitutionnalité, la Cour constitutionnelle égyptienne refuse de déclarer l'inconstitutionnalité de ces actes au seul défaut d'incompétence de son auteur. Ainsi, le juge de constitutionnalité des lois adopte des solutions similaires à celles issues de l'application de la théorie des fonctionnaires de fait reconnue par le Conseil d'État en France et en Égypte<sup>987</sup> dans la mesure où l'illégalité de la nomination de fonctionnaire de fait ne devrait pas contaminer les actes que ce fonctionnaire de fait a adoptés. La Cour égyptienne déclare que : « les élections législatives ont été effectuées selon une disposition législative déclarée ultérieurement inconstitutionnelle, cela conduit directement à la nullité du Parlement dès sa formation. Mais cette nullité ne doit pas conduire à la destruction du régime juridique. En conséquence, cette déclaration ne touche pas les actes pris par ce Parlement antérieurement à la date de la publication de la déclaration d'inconstitutionnalité dans le Journal officiel. Par conséquent, les législations élaborées par ce Parlement restent valides. Cela n'atteint pas le pouvoir de la Haute Cour constitutionnelle de déclarer l'inconstitutionnalité d'un ou de plusieurs de ses actes sur le fondement d'un autre défaut que la nullité du Parlement »<sup>988</sup>. Même si la jurisprudence de cette Cour est constante sur l'effet rétroactif de l'invalidité du Parlement résultant de l'inconstitutionnalité de la loi d'exercice des droits civiques ayant servi de base à l'élection du Parlement, la Cour constitutionnelle n'en tire donc pas de conclusions sur la nullité des actes pris par le

---

<sup>987</sup> Cf., l'application de la théorie de fonctionnaire de fait dans la jurisprudence du Conseil d'État, CE, 5 mars 1948, *Marion Rec.*, p. 113. Il est à noter que le Conseil d'État égyptien inspirée par la jurisprudence précitée de son homologue français a adopté cette théorie. Cf. A. ABDALLA, *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 152.

<sup>988</sup> HCC, n° 37/9 du 19 mai 1990, précitée. En vertu de cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité du Parlement de 1987. Une confirmation pour cette jurisprudence lors de la dissolution du Parlement de 1984 par la décision HCC, n°136/6 du 16 mai 1987, précitée. Il est à noter que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a appliqué la même jurisprudence à propos de la dissolution du Parlement de 2011.

Parlement en question. En effet, l'application de l'effet rétroactif en la matière conduirait, le cas échéant, à des conséquences désastreuses sur l'ordre juridique<sup>989</sup>.

La Cour constitutionnelle égyptienne ne précise pas le fondement juridique de sa jurisprudence précitée. Il n'est donc pas possible d'affirmer que la jurisprudence précédente est une mise en application de la possibilité mentionnée dans l'article 49 concernant la modulation dans le temps des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité<sup>990</sup>. En tout état de cause, les phrases utilisées dans cette décision montrent clairement que la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a pris en considération les principes suivants : la sécurité juridique, la confiance légitime et le bon fonctionnement de la justice, qui régissent l'ordre juridique<sup>991</sup> et qui se manifestent comme des justifications pour le choix d'un effet immédiat dans le cas français.

**391.** Les bornes de l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne nous démontrent donc que le juge égyptien de constitutionnalité des lois procède à une sorte de conciliation entre les répercussions résultant de l'effet rétroactif, et les principes constitutionnels qui visent à garantir la stabilité de l'ordre juridique. Ce juge favorise l'effet immédiat, si l'application de l'effet rétroactif risque de conduire à des conclusions irrémédiables sur l'ordre juridique<sup>992</sup>. Cependant, l'application de l'effet immédiat dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle se situe dans le cadre de l'exception. En effet, la Cour constitutionnelle se montre encore réticente pour l'utilisation de l'effet immédiat<sup>993</sup>. Cela peut à la fin menacer l'équilibre et la cohérence de cet ordre.

---

<sup>989</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 291.

<sup>990</sup> A. ALBEDL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 998.

<sup>991</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 288. ; F. SOUROR, « Le contrôle de constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 20.

<sup>992</sup> La jurisprudence récente du juge administratif montre que celui-ci procède dans certains cas à cette conciliation en acceptant, l'application de ses décisions avec un effet immédiat. En effet, l'effet rétroactif de ces décisions du Conseil d'État en général, qu'il soit égyptien ou français, a été soutenu en Égypte au profit d'un effet rétroactif pour les décisions du juge de constitutionnalité des lois. Voir, CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, précité.

<sup>993</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op.cit.*, p. 504. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, P. 973. ; R. ABDEL WAHAB, *L'expérience de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte*, *op.cit.*, p. 3. ; R. ABDEL WAHAB, *Le contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et les applications*, *op.cit.*, p. 245.

## B. Les exceptions à l'effet immédiat

**392.** Des dérogations à l'effet immédiat se manifestent lors de l'étude du champ d'application temporel des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Ces exceptions s'appuient sur des motifs relatifs au mécanisme du contrôle adopté dans les deux pays. D'autres dérogations sont liées aux exigences de l'État de droit.

Nous allons tout d'abord traiter les exceptions liées au mécanisme du contrôle *a posteriori* exercé par voie d'exception (1). Ensuite, nous recentrerons notre étude sur les exceptions liées à l'État de droit (2).

### 1. Les exceptions liées au mécanisme du contrôle

**393.** L'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec un effet rétroactif peut se manifester dans certains cas comme une nécessité exigée par le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé par voie d'exception. Il s'agit ici de la jurisprudence du Conseil constitutionnel établie dès sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, concernant l'application de ses déclarations d'inconstitutionnalité dans le cadre de la QPC sur les litiges qui sont encore pendants devant les juridictions à la date de la publication de sa décision<sup>994</sup>. Cette jurisprudence se présente comme une dérogation par rapport au principe de l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec effet immédiat. En effet, les statuts juridiques sont, en général, soumis aux règles juridiques qui sont en vigueur à la date de leur formation. Par conséquent, l'abrogation de ces règles n'a pas, en principe, d'impact sur ces statuts. Or, l'application de cette abrogation qui résulte de la déclaration sur les instances encore devant les juridictions, va au-delà de la simple abrogation pour le futur. Autrement dit, « ils s'apparentent, au moins pour ces instances à des effets de nullité »<sup>995</sup>.

Cette exception déclarée par le Conseil constitutionnel a pour vocation de répondre aux exigences du mécanisme du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*<sup>996</sup>. La possibilité pour le requérant de profiter de la déclaration d'inconstitutionnalité dans son litige au fond à l'occasion duquel il a soulevé la QPC justifie aux yeux du Conseil constitutionnel le prolongement, dans une certaine mesure, des effets de ses déclarations au passé, faute de quoi le procès constitutionnel deviendrait sans intérêt pour le requérant<sup>997</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois utilisant son pouvoir mentionné dans l'alinéa 2 de l'article 62 concernant la détermination des conditions et des limites dans lesquelles les effets que la

---

<sup>994</sup> CC, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, précitée, §17.

<sup>995</sup> S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1204.

<sup>996</sup> Même si la règle précitée représente une jurisprudence constante de la part du Conseil constitutionnel, celui-ci a dérogé à cette règle certaines fois en fonction d'autres principes constitutionnels. Voir, CC, n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010, précitée, §9.

<sup>997</sup> Voir, les commentaires autorisés sur cette décision dans le cahier du Conseil constitutionnel.

disposition contestée a produits dans le passé, sont susceptibles d'être remis en cause, a plusieurs fois été amené à conserver l'effet utile de ses déclarations au profit de l'instance originale à l'occasion de laquelle le litige de constitutionnalité s'est déclenché<sup>998</sup>. De surcroît, le principe d'égalité devant la loi exige un traitement identique pour les justiciables qui se trouvent dans des situations juridiques similaires. Cela a pour effet d'étendre cet effet rétroactif aux situations identiques. Autrement dit, le principe d'égalité devant les lois exige que l'abrogation de la disposition litigieuse soit applicable à toutes les instances qui n'ont pas été jugées définitivement au jour de la publication de la décision d'inconstitutionnalité<sup>999</sup>.

Sous cet angle, l'effet des décisions du Conseil constitutionnel semble similaire à celui attaché aux déclarations d'inconstitutionnalité rendues par la Haute Cour constitutionnelle égyptienne. La doctrine égyptienne soutient toujours la nécessité de conserver l'effet utile des déclarations d'inconstitutionnalité pour le requérant, au profit de l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec effet rétroactif<sup>1000</sup>. Cette même nécessité a amené le législateur à excepter d'une manière explicite le requérant qui a intenté le procès constitutionnel de l'effet immédiat de la déclaration d'inconstitutionnalité en matière fiscale<sup>1001</sup>.

**394.** Même si le Conseil constitutionnel applique en principe la règle précédente concernant la conservation de l'effet utile des déclarations d'inconstitutionnalité au profit du litige au fond à l'occasion de laquelle le litige constitutionnel s'est déclenché, il y a renoncé dans certains cas. Ce fut le cas par exemple pour la célèbre décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010<sup>1002</sup>. Le Conseil en utilisant son pouvoir de moduler dans l'avenir, a privé les requérants de la possibilité de profiter de l'effet de cette déclaration<sup>1003</sup>.

Cependant, les cas précités ont un caractère exceptionnel par rapport à l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec effet rétroactif sur les instances en cours devant les juridictions<sup>1004</sup>. Le Conseil constitutionnel a confirmé cette règle en déclarant dans sa décision du 25 mars 2011 que : « si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la

---

<sup>998</sup> Cons. Const., du 25 mars 2011, n° 2010-108 QPC, *Mme Marie-Christine D. pension de réversion des enfants*, Rec. CC, p. 154. ; Cons. Const., 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, *M. Jean-Pierre B. composition de la commission départementale d'aide sociale*, précitée.

<sup>999</sup> Cons. Const., 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC, *Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]*, Rec. CC, p. 131, §5. Le Conseil constitutionnel a considéré dans sa décision précitée que : « l'abrogation de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision ; que, par suite, à compter de cette date, pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les tribunaux maritimes commerciaux siégeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun ».

<sup>1000</sup> A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.*, p. 255. ; A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 325. ; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 902.

<sup>1001</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 1002.

<sup>1002</sup> CC, 2010-14/22, du 30 juillet 2010 QPC, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, précitée.

<sup>1003</sup> Ibid.

<sup>1004</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 69.

décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir, tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets, que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration »<sup>1005</sup>.

Cette analyse nous démontre donc que l'application de l'effet rétroactif des déclarations d'inconstitutionnalité au litige au fond, à l'occasion duquel la question de constitutionnalité a été posée, se manifeste comme une exigence liée à la nature même du mécanisme de constitutionnalité *a posteriori*. Cette exigence trouve son reflet dans la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays concernés.

## 2. Les exceptions liées à l'État de droit

**395.** L'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec effet rétroactif semble, dans certains cas, plus adaptée aux exigences de l'État de droit. Il s'agit du cas explicitement prévu par l'alinéa 3 de l'article 49 de la loi n° 49-1980. Cet alinéa dispose que « les arrêts rendus en matière pénale, qui sont fondés sur une disposition pénale déclarée ultérieurement inconstitutionnelle, deviennent caduques. Le procureur de la République devra en être avisé afin d'agir en conséquence ».

Le législateur égyptien a entendu, à travers cette disposition, éviter toute divergence jurisprudentielle quand il s'agit de l'application dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité en matière pénale. Il a donc prévu l'application des déclarations d'inconstitutionnalité en matière pénale avec un effet rétroactif par une disposition précise et claire. Cette disposition a pour vocation de répondre aux exigences de l'État de droit. Celles-ci se heurtent, avec la condamnation d'un prévenu, sur le fondement d'une disposition inconstitutionnelle<sup>1006</sup>. Ainsi, l'application des déclarations d'inconstitutionnalité avec un effet rétroactif en matière pénale semble en cohérence avec les principes constitutionnels régissant l'ordre pénal. Il s'agit précisément du principe de la légalité des délits et des peines.

Inversement, l'application rétroactive d'une loi pénale plus douce que la loi ancienne (dit principe de la rétroactivité *in mitius*), se présente comme une exception par rapport au principe d'effet immédiat d'abrogation législative. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne, l'application de la nouvelle loi pénale plus douce que l'ancienne constitue une règle constitutionnelle dérivée du principe de la légalité des délits et des peines<sup>1007</sup>. Cette règle doit *a fortiori* s'appliquer quand il s'agit de la nullité résultant d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Les dispositions du troisième alinéa de l'article 49 de la loi 48/1979, *Loi sur la Haute Cour constitutionnelle*, a ainsi confirmé un principe général qui s'applique même sans intervention législative<sup>1008</sup>.

---

<sup>1005</sup> Cons. Const., 25 mars 2011 QPC, n° 2010-108, *Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]*, précitée §. 5. ; Cons. Const., 25 mars 2011 QPC, n° 2010-110, *M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale]*, précitée, § 8.

<sup>1006</sup>F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 989. ; A. SAID, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 326.

<sup>1007</sup> HCC, 48/17, du 22 février 1997, JO du 3 juin 1997, P. 79.

<sup>1008</sup> Ibid.



**396.** Il est remarquable que les dispositions du troisième alinéa de l'article 49 précité ne distinguent pas les déclarations d'inconstitutionnalité fondées sur un grief au fond de celles fondées sur un vice de forme. Par conséquent, la libération des condamnés à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité s'impose en Égypte, même si la déclaration d'inconstitutionnalité est basée sur un vice de forme<sup>1009</sup>.

La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion de confirmer cette dernière précision dans la célèbre affaire constitutionnelle n° 83/22, du 7 mai 2006. Dans cette affaire, la Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité de l'ensemble de la loi n° 6/1998, loi sur la lutte contre la délinquance et les actes d'intimidation. Le fondement sur lequel le juge égyptien de constitutionnalité des lois s'appuyait était un vice de forme. En l'espèce, la Cour constitutionnelle a conclu à la nature organique de la loi en question. Par conséquent, la loi en question aurait dû être élaborée en vertu de procédures et de formalités décrétées dans la Constitution de 1971 pour édicter les lois organiques. Parmi ces procédures, figure l'avis préalable du Conseil de la Choura<sup>1010</sup>, que le Gouvernement avait en l'occurrence négligé de requérir. Le non-respect des formalités demandées par la Constitution à propos de la loi en question a donc conduit la Cour constitutionnelle à invalider cette loi. Cela exigeait selon les dispositions de l'article 49/1972 de libérer immédiatement toute personne condamnée sur la base de la loi en question.

Cette déclaration a provoqué un véritable tollé au sein du système juridique égyptien. En effet, la loi en question a occupé une place très importante au cœur du dispositif répressif en Égypte. Ainsi, le nombre de condamnations fondées sur les dispositions de la loi invalidée était considérable. En outre, la loi en question a réprimé des crimes qui se distinguent par leur gravité, voire des actes de terrorisme. Néanmoins, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a fait prévaloir les exigences liées à l'État de droit refusant de condamner quiconque sur le fondement d'une loi inconstitutionnelle<sup>1011</sup>.

**397.** Même si la disposition de l'article 62 de la Constitution française, qui détermine le champ d'application temporel des déclarations d'inconstitutionnalité ne prévoit pas explicitement de règles particulières concernant les déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière pénale, le Conseil constitutionnel français a justement appliqué cette règle dans certains cas. Il s'agit de sa décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 7 du code électoral qui prévoit une interdiction d'inscription sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la

---

<sup>1009</sup> Cf. F. SOUROR, *Droit constitutionnel pénal*, Le Caire, Dar Al-Choroq, 2004, p. 253.

<sup>1010</sup> En effet, l'avis préalable du Conseil de la Choura était la seule formalité distinguant les lois organiques des lois ordinaires. Cela a créé une divergence sur la place exacte de cette catégorie de lois au sein de la hiérarchie des normes juridiques. Pour plus de détails concernant la place des lois organiques dans le système juridique égyptien, F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 355 ; H. OSSMAN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 325. ; M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, op. cit., p. 522.

<sup>1011</sup> HCC, n°83/22, du 7 mai 2006, précitée.

date à laquelle la condamnation est devenue définitive, comme une peine accessoire pour certains délits. Le juge français de constitutionnalité des lois a déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions précitées à cause de leur contradiction avec certains principes constitutionnels régissant le système juridique pénal, en particulier l'individualisation des peines. Or, le Conseil constitutionnel, dans cette affaire, a été jusqu'à ouvrir la possibilité, pour toute personne condamnée sur la base de cet article, de solliciter son inscription sur la liste électorale à compter du jour de la publication de cette déclaration<sup>1012</sup>.

Le Conseil constitutionnel a adopté des solutions identiques dans sa décision n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010 en vertu de laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les deuxième et troisième phrases du premier alinéa de l'article 207 du code de procédure pénale. En donnant uniquement à la chambre d'instruction le pouvoir discrétionnaire de la détention provisoire d'une personne mise en examen durant toute la procédure d'instruction, l'article précité la prive des garanties prévues par les articles 144-1 et 147 du code de procédure pénale. Le Conseil constitutionnel a préservé l'effet de cette déclaration pour toute personne actuellement en détention à la date de la publication de cette déclaration<sup>1013</sup>.

**398.** Néanmoins, le Conseil constitutionnel n'a pas adopté la même règle à propos d'autres déclarations d'inconstitutionnalité en matière pénale où le juge français de constitutionnalité des lois a exclusivement délimité l'effet rétroactif aux instances qui sont encore pendantes devant les juridictions pénales. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2012-240 QPC selon laquelle le Conseil a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 222-33 du Code pénal qui définissait le harcèlement sexuel, a considéré que : « l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date ». Cette décision se limite à l'application rétroactive de cette déclaration aux instances qui ne sont pas encore tranchées par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée<sup>1014</sup>. Cette décision peut laisser un doute concernant la portée de cette déclaration sur les décisions de condamnation qui ont définitivement été tranchées par les juridictions.

Dans le même sens, on peut mentionner la célèbre décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/22 QPC, par laquelle le Conseil a déclaré l'inconstitutionnalité du régime général de garde à vue en déclarant l'inconstitutionnalité des articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4. Le Conseil constitutionnel n'a laissé aucune possibilité aux condamnés, selon ce régime, de bénéficier de cette déclaration.

---

<sup>1012</sup> Cons. Const., 11 juin 2010, 2010-6/7 QPC, précitée, § 6. Le Conseil constitutionnel a considéré que « l'abrogation de l'article L. 7 du code électoral permet aux intéressés de demander, à compter du jour de la publication de la présente décision, leur inscription immédiate sur la liste électorale dans les conditions déterminées par la loi ».

<sup>1013</sup> Cons. Const., 17 décembre 2010, n° 2010-81 QPC, *M. Boubakar B. [Détention provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction]*, Rec., CC, p. 412, §8.

<sup>1014</sup>Cf. V. ROULET, « Harcèlement sexuel ; abrogation avec effet immédiat de l'article 222-33 du Code pénal », *JCP, G.*, 2012, n° 24, p 29. ; A. LEPAGE, « À propos de l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal », *JCPG.*, 2012, n°23, p. 1095.

Le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision précitée, que : « les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »<sup>1015</sup>. Il est à noter que l'utilisation par le Conseil constitutionnel de son pouvoir de différer dans l'avenir l'effet abrogatif de ses décisions n'a pas empêché les juridictions pénales d'écarter immédiatement, dans l'intervalle, l'applicabilité des dispositions de la loi en question, à cause de leur incompatibilité avec la CEDH<sup>1016</sup>.

**399.** L'ensemble de la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel nous démontre donc que l'application des déclarations d'inconstitutionnalité rendues en matière pénale avec effet rétroactif ne se présente pas comme un principe constant dans le cadre du contentieux constitutionnel *a posteriori*. Cette application est soumise au large pouvoir discrétionnaire du juge français de constitutionnalité des lois. Cette application « non constante » a été critiquée dans certains cas<sup>1017</sup>. En effet, la disposition de l'article 62 sur l'effet immédiat des déclarations d'inconstitutionnalité ne peut pas cacher le fait que la disposition est née inconstitutionnelle. En outre, l'application de la loi, qui a pour objet de supprimer le caractère pénal de l'infraction, avec effet rétroactif, s'impose même par rapport aux décisions de condamnation passées en force de chose jugée. En ce sens l'article 112-4 du code pénal dispose que : « l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne. Toutefois, la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale »<sup>1018</sup>. En effet, l'application de la peine pourrait, le cas échéant, être en contradiction avec le principe de la nécessité des peines déduit de l'article 8 de la DDHC<sup>1019</sup>. La société n'a plus intérêt à appliquer une peine sur un fait devenu licite. L'application de la peine se heurte donc aux principes constitutionnels régissant l'ordre pénal<sup>1020</sup>. Si cela est le cas pour l'abrogation législative qui s'opère dans le cadre de l'opportunité législative, cette règle s'impose, *a fortiori*, dans le cadre de l'abrogation effectuée par le Conseil constitutionnel selon les articles 61-1 et 62. Par conséquent, le respect des exigences de l'État de droit impose la libération immédiate des personnes condamnées selon une loi déclarée inconstitutionnelle.

<sup>1015</sup> Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-22/14 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, précitée, p. § 30.

<sup>1016</sup> En effet, l'élimination des dispositions déclarées inconstitutionnelles dans la décision Garde à vue du 30 juillet 2010 avait commencé par la chambre criminelle de la Cour de cassation sur les instances à l'occasion desquelles la QPC a été posée. Voir dans ce sens, Cass. Crim., 19 octobre 2010, Pourvoi n°10-82.902, *Bull. Crim.* n° 164. ; Cass. Crim., 19 octobre, Req. n°10-82.306, *Bull. Crim.* n°163. Les solutions adoptées par la chambre criminelle ont ensuite conduit l'Assemblée plénière de la Cour de cassation à adopter ces mêmes solutions. Voir, Cass. Ass. Plén., 15 avril 2011, n° 10-17.049, *Bull. Crim.* (rejet) ; Cass. Ass. Plén., n° 10-30.313, *Bull. Crim.* (rejet). Cf. G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 6, p. 4.

<sup>1017</sup> V. ROULET, « Harcèlement sexuel ; abrogation avec effet immédiat de l'article 222-33 du Code pénal », *op. cit.*, p. 29 et s. ; A. LEPAGE, « À propos de l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal », *op. cit.*, p. 1095 et s.

<sup>1018</sup> Cf. B. BOULOC, *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> Ed., Paris, Dalloz, 2007, p. 160.

<sup>1019</sup> À propos de l'application du principe de la nécessité des peines, CC, n° 96-377 DC, du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, Rec., CC, p. 87, cons 3 et s.

<sup>1020</sup> A. LEPAGE, « À propos de l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal », *op. cit.*, p. 1095 et s.

**400.** Cette analyse nous démontre donc, que l'application des déclarations d'inconstitutionnalité rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* avec un effet rétroactif semble, dans certains cas, nécessaire. Cette nécessité peut trouver son fondement dans la nature même du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé par voie d'exception, comme c'est le cas concernant l'application de la déclaration d'inconstitutionnalité avec un effet rétroactif sur le litige au fond, à l'occasion duquel le requérant a posé la question de constitutionnalité. Par ailleurs, cette nécessité peut se manifester dans d'autres cas au profit du respect des exigences de l'État de droit, comme c'est le cas par exemple, des déclarations d'inconstitutionnalité qui visent une disposition pénale sur laquelle les juridictions se sont fondées pour une condamnation. Ce dernier cas, prévu par une disposition explicite en Égypte, semble moins clair selon l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français.

À cet égard, le pouvoir accordé au juge constitutionnel d'étendre les effets de ses déclarations se présente comme une nécessité dans les modèles de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* prévoyant un effet immédiat pour les déclarations d'inconstitutionnalité. La reconnaissance des pouvoirs temporels au juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays ne se présente pas, toutefois, comme une simple faculté. En effet, cette reconnaissance semble être accompagnée d'un potentiel pouvoir normatif. Il s'agit du pouvoir d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur.

## **SECTION II. LE POUVOIR D'EXIGER DES SOLUTIONS PROVISOIRES**

**401.** Le pouvoir d'exiger des solutions provisoires, qui s'appliquent aux instances en cours devant les juridictions, constitue un pouvoir exceptionnel du juge de constitutionnalité des lois. Ce pouvoir se présente comme un corollaire de son pouvoir de moduler dans le temps ses déclarations d'inconstitutionnalité. Ce pouvoir pourrait constituer dans certains cas une dérogation par rapport aux conclusions déduites de l'autorité des décisions du juge constitutionnel que nous avons traitée dans le premier chapitre<sup>1021</sup>. Dans la stricte optique de l'office du juge constitutionnel, le pouvoir de ce dernier se contente de trancher le litige constitutionnel laissant aux institutions de l'ordre juridique le soin de tirer les conclusions nécessaires de ses décisions. Or, la détermination des solutions qui s'appliquent d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur peut déroger à cet office.

Plusieurs enjeux sont liés à l'utilisation de cette faculté. D'une part, cette conduite du juge constitutionnel pourrait, de prime abord, être vue comme empiétant sur le domaine de

---

<sup>1021</sup> Voir, *supra* n° 363 et s.

compétence du juge au fond. Il incombe à ce dernier de tirer les conclusions de la décision du juge de constitutionnalité des lois sur l'instance principale à l'occasion de laquelle la question de constitutionnalité a été posée. D'autre part, le juge constitutionnel, en exigeant des solutions provisoires, impose l'application de normes juridiques ayant une portée générale et abstraite. Le juge constitutionnel passe ainsi d'un rôle de législateur négatif <sup>1022</sup> à celui de législateur positif. À ce titre, le débat sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel peut ressurgir. Enfin, si le législateur décide d'intervenir afin de régler les situations juridiques résultant d'une décision d'inconstitutionnalité, ce législateur sera, le cas échéant, en fonction de l'autorité des décisions de ce juge, obligé de ne pas contredire les solutions indiquées par le juge constitutionnel. L'utilisation de ce pouvoir pourrait ainsi restreindre le pouvoir discrétionnaire du législateur.

Même si la pratique du contentieux constitutionnel dans les deux pays nous apporte des précisions différentes, quand il s'agit de la mise en application de ce pouvoir, l'apparition même de ce pouvoir ne fait pas l'objet de contestation. Le recours du juge constitutionnel dans les deux pays, à ce pouvoir est un constat confirmé dans les deux systèmes juridiques. Cette appropriation du pouvoir d'exiger des solutions provisoires peut, en fonction des enjeux précités, se heurter à une réticence massive de la part de la doctrine. La question du fondement juridique de cette faculté exceptionnelle se pose ainsi fortement.

Nous allons tout d'abord traiter de la reconnaissance, par le juge constitutionnel, de son pouvoir d'exiger des solutions provisoires dans la pratique du contentieux constitutionnel en mettant l'accent sur la réception de ce pouvoir par la doctrine dans les deux pays (§1). Ensuite, nous chercherons le fondement juridique de ce pouvoir (§2).

---

<sup>1022</sup> Il convient de rappeler que le juge égyptien de constitutionnalité des lois adhère à la nullité afin d'esquiver ce rôle de législateur négatif. Pourtant, la pratique du contentieux constitutionnel égyptien l'a amené à exercer ce rôle dans certains cas. Voir, *infra* 405 et s.

## §1. Le pouvoir d'exiger des solutions provisoires dans la pratique du contentieux constitutionnel

402. Le Conseil constitutionnel a été amené, afin d'éviter un vide juridique, à imposer certaines solutions au juge du fond qui dépassent, parfois, la simple déclaration d'inconstitutionnalité. En tirant directement les conclusions de ses déclarations, le Conseil constitutionnel s'est reconnu dans certains cas le pouvoir de fabriquer et d'imposer des normes juridiques provisoires<sup>1023</sup>. Cela dépasse, selon certains<sup>1024</sup>, son office, en ce qu'il intervient dans le domaine réservé au juge du fond. Celui-ci est tenu de tirer les conclusions des déclarations d'inconstitutionnalité. Ainsi, le Conseil constitutionnel a imposé plusieurs fois au juge du fond un sursis à statuer en attendant l'intervention du législateur pendant une période relativement longue<sup>1025</sup>. Il est remarquable que l'article 23-3 de la loi organique n°2009-1523 n'impose à ce juge qu'un sursis à statuer jusqu'à la réception de la décision du Conseil constitutionnel et non pas jusqu'à une autre date déterminée par lui<sup>1026</sup>.

403. La décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010, *Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]*<sup>1027</sup>, a en particulier fait l'objet de critiques doctrinales. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a invalidé la composition des tribunaux maritimes commerciaux, précisant que « l'abrogation de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision ; que, à compter de cette date, pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les

---

<sup>1023</sup> Voir par exemple, Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel et autres [Garde à vue]*, précitée, §9. Voir aussi, Cons. Const., 25 mars 2011, n°2010-110 QPC *M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale]*, précitée, le Conseil constitutionnel a déclaré : « qu'à compter de cette date et sans préjudice de modifications ultérieures de cet article, les commissions départementales d'aide sociale siégeront dans la composition résultant de la présente déclaration d'inconstitutionnalité ». Selon cette décision, le Conseil constitutionnel a déterminé la solution à suivre jusqu'à l'intervention du législateur. Le Conseil ne s'est donc pas contenté de l'abrogation différée mais il s'installe comme un législateur provisoire. Voir de même, Cons. Const., 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC, *Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]*, précitée, §5. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a tiré les conclusions de sa déclaration en montrant la solution à suivre jusqu'à l'intervention du législateur. Le Conseil constitutionnel a autorisé ce tribunal à se réunir sans le représentant gouvernemental. Voir, S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1193.

<sup>1024</sup> *Ibidem*, p. 1193. ; J. BOUDON, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? – À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *JCPG.*, 2010, p. 1825. ; P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RDT civ.*, 2010, P. 517.

<sup>1025</sup> Voir à titre d'exemple, Cons. Const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, [*Cristallisation des pensions*], précitée ; voir aussi ; Cons. Const., 13 janvier 2011, n° 2010-83 QPC, *M. Clause G. [Rente viagère d'invalidité]*, Rec. CC, p. 57.

<sup>1026</sup> L'alinéa 1 de l'article 23-3 de la loi organique n° 2009-1523 relative à la mise en application de la QPC dispose que : « Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ».

<sup>1027</sup> Cons. Const., 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC, *Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]*, précitée, §5.

tribunaux maritimes commerciaux siégeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun, ». Selon certains<sup>1028</sup>, le Conseil n'a fait que tirer les conclusions de sa déclaration en montrant la solution à suivre jusqu'à l'intervention du législateur<sup>1029</sup>. Le juge français de constitutionnalité des lois n'aurait donc fait que fournir aux juridictions « un mode d'emploi de sa décision »<sup>1030</sup>. Selon d'autres<sup>1031</sup>, la sanction d'une inconstitutionnalité a conduit le juge en l'espèce à désigner, lui-même, la règle de droit applicable en procédant par voie de substitution au législateur. Le Conseil, en imposant la solution précitée, a rédigé la loi à la place du législateur. Ainsi, le Conseil constitutionnel s'est investi du « pouvoir de substitution »<sup>1032</sup>.

Selon cette dernière doctrine<sup>1033</sup>, le maniement par le Conseil constitutionnel de la possibilité de moduler dans le temps le conduit à s'éloigner des termes de l'article 62. Par ailleurs, les appels du Conseil constitutionnel adressés aux juridictions concernées, qui contiennent en effet des obligations de surseoir à statuer au juge du fond alors que le Conseil ne possède pas la possibilité d'imposer de telles obligations, ne sont pas moins polémiques<sup>1034</sup>. Ainsi, le Conseil est devenu par le biais de son interprétation de l'article 62 le maître du travail parlementaire ainsi que de l'action juridictionnelle<sup>1035</sup>. Ces critiques doctrinales appellent en effet une accusation que le Conseil constitutionnel essaie toujours de réfuter : le gouvernement des juges<sup>1036</sup>. Cette accusation sous-entend en effet l'empiétement d'un organe investi d'un pouvoir juridictionnel sur la compétence du législateur ou bien d'autres organes juridictionnels à travers son interprétation des textes qu'il est chargé d'appliquer.

**404.** Cette accusation ne représente pas uniquement une préoccupation pour le Conseil constitutionnel français. Cette préoccupation se présente également comme la raison pour laquelle le juge égyptien de constitutionnalité des lois élude l'utilisation de son pouvoir de moduler dans le temps les effets de ses décisions d'inconstitutionnalité issu de l'article 49 alinéa 3 modifié. En effet, le juge constitutionnel égyptien invoque son statut de juridiction

---

<sup>1028</sup> D. FALLON, « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010, 2010-10 QPC, Consorts C. et autres », *RFDC*, 2011, n° 86, pp. 265-280.

<sup>1029</sup> Les commentaires autorisés sur le site du Conseil ont précisé que les solutions indiquées dans la présente décision s'appliquent d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur.

<sup>1030</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, le Conseil constitutionnel, « Maître du temps ? » Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 73.

<sup>1031</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, « Un concept moderne, séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, n°143, p. 96. ; A. BORZEIX, « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, 2010, n°4, pp. 981-1002.

<sup>1032</sup> A. BORZEIX, La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ?, *op.cit.*, p. 1000 ; P. PUIG, Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC, *op. cit.*, p. 517 et s.

<sup>1033</sup> J. BOUDON, « le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions<sup>7</sup> », *op. cit.*, p. 1825. ; P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *op. cit.*, p. 517. ; S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1191.

<sup>1034</sup> P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *op. cit.* p. 518.

<sup>1035</sup> S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC » *op. cit.*, p. 1193.

<sup>1036</sup> J. BOUDON, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *op. cit.*, p. 1825.

dont l'office consiste à relever des statuts juridiques préexistants avec un effet rétroactif. Ce dernier semble associé à la nature déclaratoire des décisions juridictionnelles en général. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois a émis une règle : les déclarations d'inconstitutionnalité sont assorties d'un effet rétroactif. Les juges *a quo* sont tenus, dès lors, d'en tirer la conclusion, considérant la disposition en question comme si elle n'avait jamais existé. Ainsi, la Cour constitutionnelle égyptienne en esquivant le recours à la possibilité d'exiger des solutions provisoires, semble le défenseur ardent de la logique pure de la régularité absolue.

**405.** Même si le système juridique égyptien ne reconnaît pas explicitement à la Haute Cour constitutionnelle la possibilité de déterminer des solutions qui s'appliquent d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur, la Cour constitutionnelle a été amenée dans certains cas à fixer de telles solutions. Le recours du juge égyptien de constitutionnalité des lois à ces solutions s'est manifesté comme une nécessité lorsque l'effet rétroactif assorti de déclarations d'inconstitutionnalité risque de produire des conséquences irréremédiables au sein de l'ordre juridique. L'utilisation la plus célèbre dans l'histoire du contrôle de constitutionnalité concerne l'alinéa 3 de l'article 29 de la loi n° 49/1977, *Loi sur l'organisation du contrat de bail*. Selon cet article, le législateur égyptien a imposé au propriétaire un prolongement légal pour les contrats de bail, que les contrats soient signés avant la date de l'entrée en vigueur de cette loi ou après cette date<sup>1037</sup>. Le législateur de 1977 ne s'est pas contenté de consacrer ce prolongement pour le cocontractant à vie, mais il a obligé le propriétaire à prolonger le contrat pour les parents jusqu'au troisième degré ainsi que pour les parents par alliance jusqu'au même degré de parenté. Dans ce dernier cas, le législateur n'exigeait que la résidence des parents avec le locataire, au moment de son décès.

Ce prolongement légal des contrats de bail selon les termes précités, va sans doute à l'encontre de la substance du contrat de bail comme un contrat temporaire *intuitu personae*. En outre, l'organisation législative précitée porte une atteinte grave au droit de propriété. Cependant, une grande majorité du peuple égyptien s'est logée en vertu de la loi précitée. Celle-ci a régi les contrats de bail depuis son entrée en vigueur jusqu'à la date de la célèbre décision du 3 novembre 2002.

Dans l'affaire constitutionnelle n°23/31 du 3 novembre 2002<sup>1038</sup>, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 23 alinéa 3 de la loi 49/1977 sur le fondement du droit de propriété. Le juge de constitutionnalité des lois a considéré que : « En imposant un prolongement légal, le législateur a transformé le contrat de bail en une confiscation du droit du propriétaire ». Néanmoins, la Haute Cour constitutionnelle, tenant compte de la portée sociale de la loi 49/1977 ainsi que de la gravité de l'effet rétroactif sur la société égyptienne, a exigé des solutions provisoires qui

---

<sup>1037</sup> Cette loi a été élaborée en raison de la crise du logement résultant du phénomène d'explosion démographique qui a affecté la société égyptienne dès 1960. Voir pour plus de détails, M. MANSOUR, *Contrat de bail*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2005, p. 340. ; P. ATTALLA, *Le régime juridique de contrat de bail*, *op. cit.*, p. 320.

<sup>1038</sup> HCC, n° 23/31, du 3 novembre 2002, JO, du 14 novembre 2002, p. 36.



s'appliquaient aux litiges au fond. En effet, une application avec effet rétroactif pour la présente décision aurait eu pour effet de laisser une majorité importante de la population égyptienne sans abri. Par ailleurs, le vide juridique qui aurait résulté de l'effet abrogatif de la présente déclaration aurait eu pour conséquence de créer un désordre important au sein de l'ordre juridique. Par conséquent, l'application de cette décision avec un effet immédiat ne pouvait satisfaire les exigences liées à l'équilibre de cet ordre. C'est ainsi que, la Cour constitutionnelle égyptienne s'est trouvée obligée d'exiger des solutions qui s'appliquaient d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur. Faute de quoi, ces solutions s'appliquent d'une manière permanente.

La Cour constitutionnelle a distingué deux situations juridiques. La première concerne le prolongement légal des contrats de bail pour les parents par alliance jusqu'au troisième degré. La Haute Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité de ce prolongement légal appliquant, dès lors, un effet immédiat. Par conséquent, le prolongement résultant du décès de l'ancien locataire avant la publication de cette décision au Journal officiel, reste valide.

S'agissant de la deuxième situation, celle-ci concerne les parents jusqu'au troisième degré, la Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré l'inconstitutionnalité de ce prolongement car le législateur a accordé ce droit à un trop grand nombre des personnes. La Cour constitutionnelle a même déterminé les personnes titulaires de ce droit. Elle l'a limité au parent jusqu'au deuxième degré et ceci pour une seule génération. Concernant les parents du troisième degré, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a déclaré l'inconstitutionnalité de ce prolongement avec un effet immédiat. Dès lors, le juge de constitutionnalité a indiqué que sa présente décision ne s'appliquerait pas si le décès de locataire avait lieu avant la date de la publication de sa décision.

Ainsi, le juge égyptien de constitutionnalité des lois a forcément utilisé la possibilité d'exiger des solutions provisoires aux litiges<sup>1039</sup>. Depuis la date de la décision en question, le législateur n'est pourtant pas intervenu afin de régler le désordre résultant de cette déclaration. Cela a été considéré comme une approbation permanente des solutions dégagées de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle égyptienne. Par conséquent, les juridictions concernées appliquent les solutions indiquées de cette décision jusqu'à

---

<sup>1039</sup> En effet, la Haute Cour constitutionnelle s'est référée dans la décision en question à son pouvoir de moduler dans le temps l'effet de ses déclarations d'inconstitutionnalité. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a déclaré, à propos de l'application de la déclaration d'inconstitutionnalité de l'alinéa 1 de l'article 29 précité, que : « selon l'article 49 de la loi 49/1979, les déclarations d'inconstitutionnalité s'appliquent avec un effet rétroactif sur les faits juridiques ultérieurs à cette date. Néanmoins, il y a deux exceptions à cette règle : la première concerne les statuts juridiques qui ont été renforcés par une décision juridictionnelle définitive respectant l'autorité de la chose jugée. La deuxième, c'est la possibilité mentionnée dans l'alinéa 3 de l'article 49 précité qui autorise la Haute Cour constitutionnelle égyptienne à fixer une autre date pour l'application des effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité. En considérant que l'application de l'effet rétroactif concernant la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 29 de la loi 49/1977 conduit soudain à un séisme social et économique ayant des influences dévastatrices sur de grandes parties de la société égyptienne, augmentant le nombre de sans-abri, la Haute Cour constitutionnelle doit recourir à la possibilité mentionnée dans l'article 49 alinéa 3 fixant le jour de la publication de cette déclaration pour l'application des effets de cette déclaration. Par conséquent, les effets de cette déclaration ne concernent que les contrats de bail signés après cette date »<sup>1039</sup>. Il est bien évident que les solutions indiquées dans cette décision ont dépassé le pouvoir de modulation dans le temps l'effet de ces décisions.

maintenant. La même solution a été adoptée en France à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010<sup>1040</sup>. Le législateur français n'est pas immédiatement intervenu afin d'adopter une nouvelle organisation adaptable à la décision du Conseil. Cela a été considéré comme une approbation implicite des solutions indiquées par le juge français de constitutionnalité des lois<sup>1041</sup>. Par conséquent, les juridictions concernées ont continué à appliquer la solution provisoire exigée par le Conseil constitutionnel<sup>1042</sup>.

**406.** La jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois a surtout provoqué un véritable tollé au sein de la doctrine en Égypte. Selon certains<sup>1043</sup>, en déterminant des solutions provisoires qui s'appliquent aux litiges au fond, le juge égyptien de constitutionnalité des lois s'est investi d'un pouvoir qui ne lui appartient pas. Pour d'autres, cet empiètement s'inscrit dans l'histoire constitutionnelle comme un empiètement de la part de la Cour constitutionnelle sur la compétence du législateur<sup>1044</sup>. Ce point de vue a en particulier été partagé par les juristes du droit privé<sup>1045</sup>. Ces derniers qui sont en effet inspirés par le raisonnement du droit privé, n'admettent pas la reconnaissance d'un pouvoir normatif à une juridiction dans un système *romano-germanique*. Par contre, la jurisprudence précitée a été bien reçue par une partie de la doctrine du droit public. Selon cette dernière doctrine, la Haute Cour constitutionnelle a sauvé la société égyptienne d'un séisme juridique et social<sup>1046</sup>. Cette doctrine semble accepter la reconnaissance d'un pouvoir normatif au juge de constitutionnalité des lois, surtout quand il s'agit d'une menace grave à la sécurité juridique<sup>1047</sup>. De toute façon, les solutions provisoires sont rarement constatées dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne.

Cette analyse nous démontre donc que les juges de constitutionnalité des lois dans les deux pays utilisent leur pouvoir normatif afin d'exiger des solutions provisoires si les déclarations d'inconstitutionnalité risquent de conduire à des conséquences manifestement excessives. Même si l'application de ce pouvoir est plus fréquente dans la pratique du contentieux constitutionnel en France qu'en Égypte, elle présente, dans les deux cas, un caractère d'exception. Le juge français de constitutionnalité des lois préfère dans la majorité des cas recourir à son pouvoir de moduler dans le temps l'effet de ses décisions en laissant au législateur l'opportunité de réglementer les statuts résultants de ses déclarations<sup>1048</sup>.

---

<sup>1040</sup> Cons. Const., 2 juillet 2010, n°2010-10 QPC, précitée.

<sup>1041</sup> Cf. G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p.2.

<sup>1042</sup> *Ibid.*

<sup>1043</sup> S. TANAGO, « Les Cours suprêmes ne sont pas supérieures l'une sur l'autre », *Ahram*, du 12 juin 2007, p. 7. ; S. TANAGO, *La nécessité d'une nouvelle loi sur les décisions de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrat de bail*, Le Caire, 2000, p. 150.

<sup>1044</sup> H. MANSSOUR, *Contrat de bail*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>1045</sup> TANAGO, *La nécessité d'une nouvelle loi sur les décisions de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrat de bail*, *op. cit.*, p. 155 ; H. MANSSOUR, *Contrat de bail*, *op. cit.*, p. 251.

<sup>1046</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p.189. ; ABEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 925.

<sup>1047</sup> Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p.189

<sup>1048</sup> En ce sens, CC, n°2010-108 QPC, du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D. [pension de réversion des enfants]*, précitée. Le Conseil a rappelé qu'il : « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même

## §2. Le fondement juridique du pouvoir d'exiger des solutions provisoires

407. Le pouvoir d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent aux litiges devant les juridictions en attendant l'intervention du législateur confère au juge de la constitutionnalité des lois la possibilité de maîtriser une partie du droit applicable aux instances en cours. Le Conseil constitutionnel dès l'entrée en vigueur de la QPC, se reconnaît la possibilité d'exiger des juridictions des solutions qui s'appliquent d'une manière provisoire, en attendant l'intervention du législateur. Cette appropriation du pouvoir d'exiger des solutions provisoires a fait l'objet de contestations d'une partie de la doctrine<sup>1049</sup>. Cette reconnaissance qui semble progressivement consacrée en France<sup>1050</sup>, paraît pourtant moins claire dans le système constitutionnel égyptien. Une large partie de la doctrine en Égypte nie la possibilité ouverte au juge de constitutionnalité des lois d'imposer des solutions provisoires qui s'appliquent aux instances en cours devant les juridictions<sup>1051</sup>. La doctrine dominante précitée n'ouvre au juge constitutionnel égyptien que deux options : déclarer la constitutionnalité de la loi déférée ou déclarer son inconstitutionnalité. Quoi qu'il en soit du pouvoir accordé au juge constitutionnel de moduler dans le temps l'effet de ses déclarations d'inconstitutionnalité, ce juge ne doit en aucun cas empiéter sur la compétence des autres juridictions, en indiquant les solutions résultant de ses déclarations<sup>1052</sup>.

Ce débat est dérivé de celui sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en droit positif égyptien. En effet, l'acceptation du pouvoir du juge constitutionnel à exiger du juge *a quo* des solutions provisoires qui s'appliquent dans la foulée des décisions d'inconstitutionnalité, implique forcément la reconnaissance au juge constitutionnel d'un pouvoir normatif réel. Cette dernière conclusion contredit l'office des juridictions dans un système *romano-germanique* comme le système égyptien. Or, la Haute Cour constitutionnelle a été conçue dès

---

nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1<sup>er</sup> janvier 2012 la date de l'abrogation de cet article afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ». Voir aussi, Cons. Const., 1<sup>er</sup> avril 2011, n° 2010-112 QPC, *Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation]*, Rec. CC, p. 170. ; Cons. Const., 6 octobre 2010, n° 2010-45 QPC, *M. Mathieu P. [Normes du domaine internet]*, Rec. CC, p. 270.

<sup>1049</sup> Cf. J. BOUDON, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? – À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *op.cit.*, p. 1825. ; S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1193. ; P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *op. cit.*, p. 517. Le professeur PUIG précise que : « Le Conseil constitutionnel paraît bien décidé à s'affranchir des limites posées par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 62 de la Constitution et à exploiter toutes les virtualités de son nouveau pouvoir ».

<sup>1050</sup> N. TILLI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *op. cit.*, p. 1610.

<sup>1051</sup> F. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, *op. cit.*, p. 878. ; A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 329. ; A. ALLI, *Les décisions du juge constitutionnel*, Tanta, Presses universitaires de Tanta, 2006, p. 238.

<sup>1052</sup> A. SAID, *Le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 300.

sa création comme une juridiction suprême<sup>1053</sup>. Inspiré par ce raisonnement, le juge égyptien de constitutionnalité des lois déclare dans une jurisprudence constante que : « toute jurisprudence est par nature rétroactive, puisque la décision de justice statue nécessairement sur des actes ou faits du passé ». Ces termes sont identiques à ceux utilisés par la Cour de cassation en France indiquant la nature de ses décisions<sup>1054</sup>.

Apparemment la doctrine précitée a largement influencé la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle. L'utilisation par le juge constitutionnel de la possibilité d'exiger des juges du fond des solutions provisoires, semble rare dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle égyptienne. Pourtant, cette Cour a été amenée dans certains cas, à mettre en application cette possibilité<sup>1055</sup>.

**408.** Ainsi, une question se pose dans les deux cas d'étude, celle concernant le fondement juridique de ce pouvoir. En effet, l'article 62 de la Constitution française ne confère pas explicitement au juge français de constitutionnalité des lois, la possibilité d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent aux instances devant les juridictions<sup>1056</sup>. De même, les dispositions de la loi n° 49/1979, *loi sur les modalités de recours et les procédures adoptées devant la Haute Cour constitutionnelle*, ne reconnaît pas expressément ce pouvoir au juge constitutionnel égyptien.

Le pouvoir de la Cour constitutionnelle de déterminer des solutions provisoires qui s'appliquent au litige sur le fond, semble être en réalité le corollaire de son pouvoir de moduler dans le temps l'effet de ses décisions d'inconstitutionnalité<sup>1057</sup>. La maîtrise absolue dans le temps des effets des déclarations d'inconstitutionnalité reconnue au juge de constitutionnalité des lois pourrait conduire à un désordre au sein de l'ordre juridique. En effet, l'application dans le temps de ces déclarations ne permet pas de déduire une règle précise et claire qui s'applique dans la foulée des déclarations d'inconstitutionnalité. Par exemple dans le cas français, l'effet immédiat des décisions d'inconstitutionnalité s'impose en principe. Ceci ne doit pas, en principe, empêcher le requérant de bénéficier de l'effet utile de la QPC qui l'a posé<sup>1058</sup>.

De surcroît, le principe d'égalité devant les lois exige que l'abrogation de la disposition litigieuse soit applicable à toutes les instances qui n'ont pas été jugées définitivement au jour

---

<sup>1053</sup> R. ABDEL WAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, *op. cit.*, p. 289.

<sup>1054</sup> A. LACABARATS, Rapport sur Cass. Ass. plén., 21 décembre 2006, n°00-20493, *Bull.* n°15.

<sup>1055</sup> HCC, n°23/31 du 3 novembre 2002, précitée.

<sup>1056</sup> P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *op. cit.*, P. 517. ; S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *op. cit.*, p. 1191.

<sup>1057</sup> Le Conseil constitutionnel sur son site pendant les mois de juillet et août 2010 a précisé que : « il est investi par les dispositions de l'article 62 de la Constitution du pouvoir de déterminer des règles transitoires dans l'attente de l'adoption d'une éventuelle réforme destinée à remédier à l'inconstitutionnalité ». Cette précision faite par le juge de constitutionnalité des lois, à propos de sa décision n° 2010-10 QPC, du 2 juillet 2010 montre que le Conseil constitutionnel considère que le pouvoir d'exiger des solutions provisoires est un corollaire à son pouvoir de moduler dans le temps les effets de ses décisions. Voir, J. BOUDON, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? – À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *op. cit.*, p. 2.

<sup>1058</sup> CC, n° 2009-595 DC, du 3 décembre 2009, précitée, § 17.

de la publication de la décision d'inconstitutionnalité<sup>1059</sup>. Si la Cour constitutionnelle ne précise pas exactement les conclusions qui doivent être tirées de ces décisions devant les juridictions concernées, l'application de ses décisions par ces juridictions pourrait, le cas échéant, être divergente en fonction de l'interprétation donnée par ces juridictions aux décisions de la Cour constitutionnelle<sup>1060</sup>.

En outre, Si la Cour constitutionnelle n'énonce pas des solutions provisoires qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur, les décisions d'inconstitutionnalité rendues par cette Cour conduisent les juridictions à appliquer dans la majorité des cas la norme ayant été en vigueur avant son abrogation par la disposition déclarée inconstitutionnelle aux instances qui n'ont pas été jugées définitivement au jour de la publication de la décision d'inconstitutionnalité. Cette dernière solution conduit d'une part à appliquer une norme matériellement nouvelle, à des faits qui se sont réalisés sous l'empire d'une ancienne norme<sup>1061</sup>. D'autre part, les juridictions ne sont pas, tout de même, obligées d'appliquer cette solution. En l'absence de l'intervention de la Cour constitutionnelle par des solutions qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur, le désordre qui pourrait se produire dans la pratique, a pour effet de compromettre les exigences sur lesquelles s'appuie le principe de la sécurité juridique. Ce dernier représente le fondement sur lequel repose l'effet *erga omnes* qui résulte des décisions du juge constitutionnel.

En outre, le principe de sécurité juridique favorise la reconnaissance pour le juge constitutionnel du pouvoir d'exiger des solutions provisoires<sup>1062</sup>. En effet, le juge *a quo* intervient à la suite de déclarations d'inconstitutionnalité, dans des cas où la règle n'est pas forcément assez claire et précise<sup>1063</sup>. Dans cette situation, le juge de constitutionnalité des lois se trouve obligé d'indiquer exactement les répercussions de ses déclarations d'inconstitutionnalité sur les instances en cours devant les juridictions<sup>1064</sup>.

**409.** À ce stade de recherche, une autre question se pose, celle qui concerne le lien entre l'office du juge constitutionnel et le pouvoir d'exiger des solutions provisoires. Le pouvoir

---

<sup>1059</sup> Voir par exemple, Cons. Const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, précitée; Cons. Const, du 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, précitée.

<sup>1060</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, le Conseil constitutionnel, « Maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 73.

<sup>1061</sup> M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, le Conseil constitutionnel, « Maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 73.

<sup>1062</sup> Cf., à propos du principe de ladite sécurité juridique dans le droit constitutionnel français, F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *op. cit.*, pp.67-69.

<sup>1063</sup> Il est à noter que la mise en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel formulée dans l'affaire du 11 juin 2010 « loi anti perruche » a provoqué une controverse devant les juridictions. En effet, une difficulté demeure concernant la possibilité de l'application du dispositif transitoire établi par le Conseil constitutionnel sur les instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement au 7 mars 2002. Les deux Cours suprêmes : le Conseil d'État et la Cour de cassation, chacune adopte une lecture opposée. Cf. M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, le Conseil constitutionnel, « Maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 10.

<sup>1064</sup> E. MATRINGE, « L'office de juge et le déploiement dans le temps des effets de sa décision en droit français et en droit suisse », *Juridictoria*, 2011, n° 7, p. 92. ; M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC, le Conseil constitutionnel, « Maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 10.

d'exiger des juges *a quo* des solutions s'appliquant provisoirement pourrait sembler en dehors de l'office du juge constitutionnel<sup>1065</sup>. En effet, l'office du juge constitutionnel se cantonne à la résolution du litige constitutionnel<sup>1066</sup>. Celui-ci se présente comme un litige entre des dispositions dont fait partie la Constitution<sup>1067</sup>. À cet égard, le pouvoir d'exiger du juge du fond des solutions provisoires pourrait sembler en dehors de son office.

Cependant, le mécanisme de contrôle *a posteriori*, exercé par voie d'exception en France comme en Égypte, suppose une coopération entre les différents juges. L'ordre judiciaire et l'ordre administratif, à l'occasion de l'exercice de leur office, collaborent avec le juge de constitutionnalité des lois, afin de garantir la suprématie normative de la norme fondamentale. La nature objective du litige constitutionnel ne doit pas occulter la nature concrète du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* exercé par voie d'exception.

Dans cet esprit de coopération entre les juges, une intervention de la part du juge constitutionnel, afin d'indiquer au juge du fond les répercussions de ses déclarations sur les instances en cours, est acceptable. En effet, la disparition de la disposition législative contestée conduirait forcément à créer un vide au sein de l'ordre juridique. Celui-ci s'étend du moment de la disparition de la norme contestée à l'entrée en vigueur de la nouvelle norme la remplaçant. Ainsi, en cherchant à garantir aux justiciables l'effet utile des déclarations d'inconstitutionnalité, les institutions du système juridique devront coopérer à travers ce même mécanisme afin de combler ce vide<sup>1068</sup>. À cet égard, le juge constitutionnel ne fait qu'exercer son office, en déterminant l'issue du litige constitutionnel. Le juge constitutionnel ne fait que fournir aux juridictions un « mode d'emploi détaillé de l'exécution à donner à sa décision »<sup>1069</sup>.

**410.** Ainsi, la Haute Cour constitutionnelle a été amenée dans certains cas à indiquer d'une manière précise la portée exacte de ses déclarations d'inconstitutionnalité. Le juge de constitutionnalité des lois, voulant éviter une divergence d'interprétation quand il s'agit de la mise en application de sa jurisprudence par les juridictions tenues, s'est trouvé obligé de fournir aux juridictions un mode d'emploi détaillé de ses déclarations. Il s'agit de la jurisprudence établie dans l'affaire constitutionnelle n° 34/20 du 16 juin 2012<sup>1070</sup>. En l'espèce, le juge constitutionnel égyptien a tiré les conclusions résultant de la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi n°38/1972 modifiée par le décret-loi n°120/2011, sur la base duquel le Parlement de 2011 a été élu. La Cour constitutionnelle a précisé que cette déclaration avait pour effet d'invalidier l'intégralité du Parlement de 2011. Pourtant, cette déclaration n'a pas pour effet d'invalidier les actes pris par ce Parlement. Ces actes demeurent valides dans l'ordre juridique.

---

<sup>1065</sup>E. MATRINGE, « L'office du juge et le déploiement dans le temps des effets de ses décisions en droit français et en droit suisse », *op. cit.*, p. 92.

<sup>1066</sup>Ibid.

<sup>1067</sup>Nous avons déjà traité la nature objective du litige constitutionnel voir *supra*, chapitre I de ce titre, notamment n° 320 et s.

<sup>1068</sup>Y. EL ASSAR, *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 279.

<sup>1069</sup>S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions *QPC* », *op. cit.*, p. 1191.

<sup>1070</sup>HCC, n°34/20 du 14 juin 2012, précitée.

Cette dernière précision faite par la Cour égyptienne a pour vocation d'éviter la divergence lors de l'interprétation de sa jurisprudence précitée. En effet, les motifs sur lesquels la Cour constitutionnelle égyptienne s'est fondée dans sa déclaration d'inconstitutionnalité laissent des doutes sur la portée exacte de cette déclaration. Est-ce que cette déclaration a pour effet d'invalider uniquement les deux tiers du Parlement, élus selon le régime des listes, ou bien la portée de la déclaration atteint-elle l'intégralité du Parlement de 2011 ? Ainsi, la Cour constitutionnelle afin d'éviter toute divergence compte tenu de l'importance de cette décision, a tiré elle-même les conséquences de cette déclaration<sup>1071</sup>. Cet exercice ne doit pas être perçu comme une ingérence de la part de juge constitutionnel dans l'office du juge au fond.

En outre, la Haute Cour constitutionnelle a déclaré que : « l'invalidité du Parlement n'a pas pour effet d'invalider l'ensemble des actes édictés par le Parlement de 2011. Ces actes demeurent valides dans l'ordre juridique produisant tous leurs effets ». La validité de ces actes s'appuie en grande partie sur le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle égyptienne. Ainsi, la négation par la doctrine égyptienne du pouvoir normatif du juge de constitutionnalité des lois semble loin d'être fondée sur l'évidence<sup>1072</sup>.

**411.** Cette analyse nous montre que le pouvoir d'exiger des solutions provisoires s'appliquant aux litiges au fond se manifeste comme une nécessité. Celle-ci tient aux considérations factuelles liées au contrôle *a posteriori* exercé par voie d'exception.

---

<sup>1071</sup> La précision apportée par la Cour constitutionnelle égyptienne dans l'affaire précitée a fait l'objet de certaines critiques doctrinales. Selon le professeur Ibrahim DARWICH, la Haute Cour constitutionnelle n'avait pas à déclarer l'invalidité du Parlement. L'office de cette Cour se contente de la déclaration d'inconstitutionnalité du décret-loi n°120/2011 portant modification de la loi n°38/1972. Par conséquent, la jurisprudence en question implique un empiétement sur la compétence du juge du fond ainsi que sur le Parlement. Voir, *Ahram* du 30 juin 2012. Dans ce même sens, voir aussi, le professeur Attif ALBANA, *Ahram* du 5 juillet 2012.

<sup>1072</sup> A. ALBANA, *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005, p. 322.

## Conclusion du chapitre II

**412.** Quelle que soit la règle générale qui régit l'application dans le temps des décisions du juge de constitutionnalité des lois, ce dernier se présente dans les deux cas d'étude comme le maître temporel de l'effet de ses décisions. En effet, l'application dans le temps des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays d'étude, n'est pas soumise à une règle qui s'applique d'une manière rigoureuse. La Cour constitutionnelle dans les deux cas procède à une modulation dans le temps afin de concilier des considérations divergentes. D'un côté, figurent les principes régissant l'ordre juridique comme le principe de la sécurité juridique, la confiance légitime et le bon fonctionnement de la justice. D'un autre côté, il y a l'intérêt du requérant qui a déclenché le mécanisme du contrôle, exigeant de conserver l'effet utile de son recours. Enfin, le principe d'égalité devant la loi nécessite un traitement identique pour les justiciables qui se trouvent dans des situations juridiques similaires.

Or, le pouvoir de modulation dans le temps du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays semble d'une manière implicite être accompagné par la reconnaissance d'un pouvoir normatif à ce juge. La stabilité de l'ordre juridique pousse le juge de constitutionnalité des lois à s'investir du pouvoir d'exiger des solutions provisoires, qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur. Dans cette optique, l'office de la Cour constitutionnelle dans les deux pays ne se limite donc pas à l'appréciation de la constitutionnalité de la loi soumise à son examen. Cette Cour se place, en outre, en gardien de la stabilité de l'ordre juridique. Ce rôle vis-à-vis duquel la Cour constitutionnelle égyptienne manifeste une certaine réticence, semble indispensable en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, compte tenu de l'effet rétroactif de ses décisions.



## Conclusion du titre II

**413.** Une juridiction, mais spécifique à l'égard de sa mission, c'est ainsi que se présente la Cour constitutionnelle dans les deux pays. La nature juridictionnelle de cette Cour se manifeste à travers sa compétence exclusive pour trancher les litiges de constitutionnalité des lois, avec des décisions acquérant l'autorité de chose jugée. Plusieurs particularités peuvent toutefois distinguer la Cour constitutionnelle des autres juridictions, surtout celles régies par la procédure civile. Une autorité, qui ne se limite ni aux parties ni aux causes. De surcroît, cette autorité ne s'impose pas à ce même auteur de la même manière que les autres cours. Quant à la force exécutoire des décisions de ce juge, celles-ci se distinguent par une effectivité qui touche les différents ordres juridictionnels, sans distinction entre juridiction civile ou administrative. Cette force s'impose à l'exécutif ainsi qu'au Parlement. Ainsi, tous les pouvoirs et les autorités publiques sont tenus de mettre en application les décisions du juge de constitutionnalité des lois. Cette autorité et cette force étendue des décisions du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays semblent liées à la suprématie de la Constitution, de laquelle découle la légitimité de l'ordre juridique et des institutions.

Cependant, si la constitutionnalité sur laquelle veille le juge de constitutionnalité des lois a exigé de reconnaître à ses décisions cette autorité exceptionnelle, la stabilité de l'ordre constitutionnel a davantage contribué à accorder à ce juge d'autres pouvoirs exceptionnels. Il s'agit des pouvoirs temporels reconnus à ce juge. Même si ces pouvoirs sont explicitement reconnus au juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays, le maniement de ce pouvoir par le juge français de constitutionnalité des lois diffère de son homologue égyptien. Le juge français de constitutionnalité, compte tenu de l'effet immédiat de ses décisions, utilise pleinement ses pouvoirs temporels afin de réaliser plusieurs intérêts. Ainsi, ce juge peut recourir à ces pouvoirs afin de conserver les intérêts du requérant qui a posé la QPC. La décision du 28 mai 2010, *Consort L. [cristallisation des pensions]*, témoigne de la prise en compte par le juge français de constitutionnalité des lois de la nécessité de conserver l'effet utile de la QPC pour son auteur<sup>1073</sup>. Le Conseil constitutionnel peut également manier ce pouvoir afin de réaliser un degré élevé de stabilité de l'ordre juridique, plus élevé que celui issu de l'application des décisions de ce juge avec un effet immédiat. C'est le cas par exemple de la décision du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*<sup>1074</sup>. Le juge de constitutionnalité des lois peut enfin recourir à son pouvoir temporel afin de permettre au législateur d'éviter une lacune juridique. C'est ainsi que le juge français de constitutionnalité des lois décide de reporter l'abrogation de l'article 618-1 du code de procédure pénale, la décision du 1<sup>er</sup> avril 2011, afin de permettre au législateur d'aménager les droits reconnus à la partie civile, par cet article<sup>1075</sup>. L'utilisation des pouvoirs temporels dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois semble ainsi à multiples facettes. En revanche, le

---

<sup>1073</sup> Cons. Const. du 28 mai 2010, n°2010-1 QPC, *Consorts L. [cristallisation des pensions]*, précitée.

<sup>1074</sup> Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres [Garde à vue]*, précitée.

<sup>1075</sup> Cons. Const. du 1<sup>er</sup> avril 2011, n°2011/112, *Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation]*, précitée.

juge égyptien de constitutionnalité des lois, influencé par son statut juridictionnel comme une juridiction dans un système juridique *romano-germanique*, ne recourt à ses pouvoirs temporels que s'il y a une menace forte et grave à la stabilité de l'ordre juridique. C'est dans cet ordre d'idées que s'inscrit sa décision déclarant l'invalidité du Parlement résultant de l'inconstitutionnalité de la loi d'exercice des droits civiques, sur la base de laquelle le Parlement avait été élu<sup>1076</sup>. C'est également le cas pour la déclaration de l'inconstitutionnalité de l'article 29 de la loi n° 49/1977, *Loi sur l'organisation du contrat de bail*<sup>1077</sup>. Or, la Cour constitutionnelle égyptienne tend dans les autres cas à accorder au juge du fond un pouvoir discrétionnaire, tout en s'appuyant sur l'effet rétroactif de ses décisions.

De toute façon, le recours de juge de constitutionnalité des lois à ses pouvoirs temporels dans les deux pays d'étude, est accompagné de l'application des solutions provisoires exigées par ce juge. À cet égard, le pouvoir d'exiger des solutions provisoires dans les deux pays se présente comme une potentialité liée pouvoir de modulation dans le temps. Par conséquent, la stabilité de l'ordre juridique contribue à mettre en exergue les pouvoirs normatifs du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays.

---

<sup>1076</sup> HCC, n° 9/37 du 19 mai 1990, précitée.

<sup>1077</sup> HCC, n° 23/31 du 3 novembre 2002, précitée.

## Conclusion de seconde partie

**414.** Les conclusions déduites de l'étude du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays d'un point de vue procédural démontrent que la Cour constitutionnelle dans les deux pays s'impose au sein du système juridique comme une juridiction, mais spécifique à l'égard de sa mission. Cette spécificité s'exprime sur le plan formel par les différences qui distinguent le procès constitutionnel, dans toutes ses étapes, du procès civil.

Dans les deux cas d'étude, le procès constitutionnel s'exerce exclusivement selon deux modes de contrôle ; celui *a priori* et celui *a posteriori*. Quant au contrôle *a priori*, ce mode de contrôle s'ouvre uniquement aux requérants institutionnels. Il s'agit d'un contrôle abstrait qui s'exerce par la Cour constitutionnelle sur la norme législative avant son entrée en vigueur. En l'absence de la notion traditionnelle des parties, le caractère juridictionnel de ce contrôle a successivement été mis en cause en France et en Égypte. Cependant, le développement du contrôle de constitutionnalité des lois dans les deux pays a eu pour effet de confirmer le caractère juridictionnel de ce contrôle. Dans cette optique, l'échec de l'expérience égyptienne de contrôle *a priori* est dû aux idées préétablies dans la doctrine égyptienne concernant la nature politique de ce contrôle.

En ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, il s'agit dans les deux cas d'étude d'un contrôle concret qui se déclenche à l'occasion de l'application de la loi et à la suite d'une demande du requérant ou du défendeur. Le rapprochement entre ce mode de contrôle et la notion traditionnelle du procès apparaît de prime abord plus évident que le contrôle *a priori*. À cet égard, le caractère juridictionnel de ce contrôle ne suscite pas de débats au sein de la doctrine dans les deux pays. Or, ce mode de contrôle qui s'analyse d'une manière générale en une question préjudicielle de constitutionnalité tend à consacrer au juge du fond un rôle important dans le déclenchement du contrôle. Ainsi, les deux cas d'étude convergent afin d'accorder au juge du fond un rôle de juge de constitutionnalité de droit commun. Ce rôle résulte dans chacun des deux pays du mécanisme de filtrage adopté par le système juridique. Dans les deux pays, le contrôle *a posteriori* représente alors en quelque sorte un moyen inter-juridictionnel pour garantir la suprématie normative de la Constitution.

Par ailleurs, les décisions du juge de constitutionnalité des lois mettent, de surcroît, en avant le caractère spécifique du procès constitutionnel. La Cour constitutionnelle dans les deux pays tranche le litige constitutionnel par une décision qui acquiert l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, cette autorité présente, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, certaines particularités qui la distinguent de l'autorité issue de la procédure civile. Il s'agit d'une autorité de nature objective qui ne s'impose pas à son auteur de la même manière que les autres juridictions. Cette autorité se traduit dans l'exécution par une force qui atteint tous les aspects de l'exercice du pouvoir public.

Enfin, les décisions de la Cour constitutionnelle peuvent dans certaines limites constituer une source normative de droit. Il s'agit là d'une conséquence des pouvoirs temporels reconnus

à la Cour constitutionnelle dans les deux systèmes juridiques. Ces pouvoirs ont été accompagnés dans la pratique par la mise en vigueur de solutions qui s'appliquent d'une manière provisoire en attendant l'intervention du législateur. À cet égard, l'office de la Cour constitutionnelle dans les deux pays ne consiste pas uniquement à trancher la question de la constitutionnalité de la loi litigieuse, mais également à veiller à la stabilité de l'ordre juridique à la suite de la décision d'inconstitutionnalité.

## Conclusion générale

**415.** L'ensemble de cette analyse nous montre que l'appareil de justice constitutionnelle fonctionne presque de la même manière en Égypte et en France. La Cour constitutionnelle dans les deux pays exerce son contrôle sur les mêmes fondements. Cette conclusion se pose sur plan matériel autre que formel. Ainsi, nous pouvons confirmer que le contentieux constitutionnel des normes internes a la même configuration dans les deux pays.

**416.** D'un point de vue matériel, la Cour constitutionnelle dans les deux pays tranche un litige entre deux normes juridiques. En ce qui concerne la norme soumise à l'examen, le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle dans les deux pays s'exerce principalement sur la loi. Même si le critère adopté par chaque système constitutionnel pour déterminer l'objet du contrôle diffère sur un plan théorique, la pratique du contentieux constitutionnel dans les deux pays conduit à une convergence sur les normes soumises au contrôle. En effet, l'apport de la soumission des règlements et des traités au mécanisme du contrôle de constitutionnalité des lois sur lequel se fonde la doctrine égyptienne pour soutenir le critère matériel semble réduit dans la pratique.

La soumission de règlements au contrôle de constitutionnalité exercé exclusivement par la Cour constitutionnelle en Égypte n'a ni pour vocation ni pour effet de changer sur un plan pratique la conclusion précédente : la loi au sens organique est l'objet principal du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays. En effet, l'instrument réglementaire se présente comme une exception au principe de la compétence du Parlement pour édicter les dispositions ayant une portée générale et abstraite. De surcroît, l'utilisation privilégiée de la loi dans les deux pays, dans les domaines réservés à l'instrument réglementaire a conduit à marginaliser ce dernier dans les deux pays concernés.

Cependant, la détermination formelle de la loi faisant l'objet du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle ne doit pas se définir uniquement par renvoi au Parlement. En effet, la limitation du contrôle opéré par la Cour constitutionnelle aux lois élaborées par le Parlement conduirait à l'exclusion des dispositions législatives édictées par l'exécutif lors de circonstances exceptionnelles. Ce dernier constat aurait pour effet de réduire de l'efficacité du contrôle de constitutionnalité des lois. L'exclusion des lois élaborées par l'exécutif du champ du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle impliquerait à la fois un risque pour l'équilibre institutionnel ainsi que les droits et libertés constitutionnels garantis. À cet égard, la loi doit être entendue comme toute disposition élaborée par le détenteur du pouvoir législatif en vertu des procédures déterminées par la Constitution pour édicter les normes ayant valeur législatives.

Cette détermination de la loi a pour vocation de mettre l'accent sur le rôle de la Cour constitutionnelle dans la garantie de l'équilibre institutionnel. Il ne s'agit donc pas uniquement d'un rôle du régulateur d'activités parlementaires. Dans les deux pays, le contrôle exercé par le juge de constitutionnalité des lois sur l'habilitation législative éventuellement accordée à l'exécutif (décrets-lois en Égypte, ordonnances en France) est une preuve de l'importance du juge de constitutionnalité des lois pour l'équilibre institutionnel. La Cour constitutionnelle exerce un contrôle efficace sur ce moyen de délégation du pouvoir législatif. Ainsi, dans les deux pays, le juge de constitutionnalité des lois n'admet pas que le Parlement renonce à l'exécutif de ses compétences au nom de l'habilitation législative. Ce rôle de gardien de l'équilibre institutionnel peut également être étayé par la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois en matière d'incompétence négative. À cet égard, le juge de constitutionnalité des lois veille à l'équilibre institutionnel tel qu'il est organisé par la Constitution. Ce rôle se présente comme une nécessité dans les régimes se distinguant par la faiblesse de la pratique parlementaire.

Par ailleurs, la définition précédente de l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois permet au juge de jouer un rôle de contre-pouvoir lors de l'intervention de circonstances exceptionnelles. Nous avons déjà indiqué que l'intervention de ces circonstances conduit, sous certaines conditions et dans certaines limites, à mettre en application un régime de passation de pouvoir au profit de l'exécutif. En l'absence du Parlement, le juge de constitutionnalité des lois se présente comme un contrepoids face à l'exécutif. Le juge de constitutionnalité des lois joue ce rôle au profit des droits et des libertés constitutionnels garantis. Ce juge se présente ainsi comme la dernière garantie de l'État de droit et comme sa pierre angulaire. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois n'a pas hésité à jouer ce rôle vis-à-vis du recours excessif de l'exécutif en Égypte au régime des circonstances exceptionnelles sous la Constitution de 1971<sup>1078</sup>. À cet égard, l'expérience égyptienne du juge de constitutionnalité des lois en matière du contrôle exercé sur les dispositions législatives élaborées en vertu du régime des circonstances exceptionnelles, peut constituer une importante source d'inspiration pour son homologue français, surtout avec l'inauguration d'un contrôle *a posteriori* en France.

**417.** Toutefois, le développement du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle sur les normes internes en Égypte pourrait, dans certaines conditions, amener à accorder une pleine vigueur au critère matériel. Les nouvelles dispositions de l'article 226 de la Constitution de 2014 prohibant la révision de certains textes ouvrent en effet la possibilité d'établir un contrôle sur les lois constitutionnelles. Si le législateur attribue la compétence pour contrôler les lois constitutionnelles à la Cour constitutionnelle, cette position du législateur pourrait, le cas échéant, être interprétée comme un retour en puissance du critère matériel. Cette dernière précision est également étayée par la soumission de règlements, de traités et d'accords internationaux au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. Cet article n'étant pas jusqu'à présent mis en œuvre, il est cependant trop tôt pour parler d'une application complète du critère matériel.

---

<sup>1078</sup> Cf. N. BERNARD-MAUGERON, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », *op. cit.*, p. 50 et s.

**418.** Pour ce qui est des normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois, nous avons pu constater à travers cette étude une ressemblance substantielle quant au bloc des normes de référence. Même si les deux Cours constitutionnelles opèrent principalement leur contrôle par rapport au bloc de constitutionnalité, les deux Cours recourent aux normes visées par la Constitution en faisant application de la théorie de la violation médiate. Le contrôle de constitutionnalité exercé sur le fondement des normes extra-étatiques représente une application de la théorie de la violation immédiate qui se manifeste à travers l'analyse de la jurisprudence des deux juges de constitutionnalité des lois. La distinction entre le bloc de constitutionnalité et le bloc des normes de référence s'impose dans les deux cas d'étude. Cependant, la doctrine égyptienne s'efforce de nier la possibilité pour le juge de constitutionnalité des lois d'effectuer son contrôle par rapport aux normes n'ayant pas de valeur constitutionnelle. En revanche, la comparaison du recours de la Cour constitutionnelle égyptienne à la charia visée par l'article 2 de la Constitution égyptienne avec celui du Conseil constitutionnel aux normes issues du droit de l'Union européenne en mettant en œuvre les dispositions du titre XV de la Constitution française, démontre que la Cour constitutionnelle égyptienne adopte la distinction entre bloc de constitutionnalité et celui des normes de référence.

À cet égard, cette thèse propose une nouvelle conception pour la charia au sein du système constitutionnel égyptien. En effet, la détermination de la place de la charia à la lumière du droit comparé n'est jamais proposée par les diverses études doctrinales qui ont été effectuées sur ce sujet. Dans les données du système constitutionnel égyptien, la doctrine égyptienne tend, en général, à considérer que les principes de la charia font partie de la Constitution. De fait, d'une part, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle ne cesse pas de rappeler que le contrôle exercé par cette Cour s'opère uniquement par rapport aux normes constitutionnelles. D'autre part, l'inexistence des lois organiques qui représentent le champ d'application traditionnel de la théorie de la violation médiate, a contribué à occulter cette théorie.

**419.** Par ailleurs, nous avons constaté que le Conseil constitutionnel s'est servi des renvois figurant dans le préambule de la Constitution de 1958 afin d'enrichir le bloc de constitutionnalité des lois. Le caractère philosophique et moral de la rédaction des textes visés par le préambule de 1958 n'a pas eu pour effet d'empêcher la Cour constitutionnelle française de consacrer les droits et les libertés constitutionnels garantis. Ainsi, le Conseil constitutionnel a développé les droits et libertés de premier et de deuxième génération à travers les dispositions de la DDHC et le Préambule de 1946. Cette attitude de la Cour constitutionnelle française à l'égard des dispositions distinguant par portée morale et philosophique, peut constituer un repère très important pour son homologue égyptien à la suite de la Révolution de 25 janvier. Cette dernière revendique en effet le renforcement du

dispositif des droits et libertés constitutionnels garantis<sup>1079</sup>, surtout ceux de deuxième génération.

**420.** Les conclusions qui se dégagent à travers l'analyse du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays d'un point de vue matériel, sont également étayées par d'autres qui se manifestent par le biais d'un prisme procédural. Quant aux modalités de recours à la Cour constitutionnelle, deux modalités de l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois se manifestent au sein du modèle européen de la justice constitutionnelle. Chacun d'elles a ses avantages. Le contrôle *a priori* se présente comme une nécessité par rapport à la sécurité juridique, dans le sens où la soumission de certaines dispositions, se distinguant par leur importance, au contrôle *a posteriori* peut faire courir un risque par rapport aux principes régissant l'ordre juridique. Cependant, l'échec de l'application d'un mécanisme de contrôle *a priori* en Égypte n'est pas dû à des raisons propres à ce contrôle. Cet échec trouve ses raisons dans l'inadaptation du mécanisme égyptien du contrôle *a priori* aux données du système juridique égyptien. Pourtant, ce contrôle est une nécessité, surtout dans le cas égyptien, compte tenu de l'effet rétroactif des décisions d'inconstitutionnalité de la Haute Cour constitutionnelle.

En ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, nous avons pu constater que les deux mécanismes mis en place en Égypte et en France ont les mêmes traits communs. Les deux mécanismes s'analysent en général en une question préjudicielle de constitutionnalité. Le rôle remarquable des juridictions de droit commun dans le processus de filtrage au sein de la QPC trouve substantiellement son équivalent dans le cas égyptien.

**421.** Enfin, l'analyse des décisions de la Cour constitutionnelle démontre que le juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays se présente au sein du système juridique comme une juridiction, mais spécifique à l'égard de sa mission. Il s'agit d'une Cour qui tranche un litige entre des dispositions parmi lesquelles figure la Constitution, avec des décisions acquérant une autorité absolue de la chose jugée. Cette autorité absolue se traduit dans l'exécution par une force qui affecte tous les domaines de l'exercice des pouvoirs publics. Les obligations qui en découlent s'imposent aux juridictions, au Parlement et à l'exécutif.

De surcroît, des pouvoirs temporels sont reconnus au juge de constitutionnalité des lois en vertu de dispositions explicites dans les deux systèmes constitutionnels. Ces pouvoirs temporels semblent complétés et accompagnés par le pouvoir d'exiger des solutions provisoires, qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur. Cela tend à consacrer le pouvoir normatif du juge de constitutionnalité des lois au sein des deux ordres juridiques. Cet ensemble de gamme permet à ce juge de jouer un nouveau rôle double au sein des deux ordres constitutionnels, en Égypte et en France.

---

<sup>1079</sup> M. BOUMEDIENE, « Contribution à l'étude des transitions démocratiques dans le monde arabe : Approche politique et constitutionnel », *op. cit.*, p. 2134 et s.



En effet, la stabilité de l'ordre juridique pousse le juge de constitutionnalité des lois à s'investir du pouvoir d'exiger des solutions provisoires qui s'appliquent en attendant l'intervention du législateur. Dans cette optique, l'office de la Cour constitutionnelle dans les deux pays ne se limite donc pas à l'appréciation de la constitutionnalité de la loi soumise à son examen. Cette Cour se place, en outre, en gardien de la stabilité de l'ordre juridique. Ce rôle, vis-à-vis duquel la Cour constitutionnelle égyptienne manifeste une réticence, semble indispensable en matière de contrôle de constitutionnalité sur les normes internes, compte tenu de l'effet rétroactif de ses décisions.

**422.** L'ensemble de cette thèse nous démontre donc que le processus de la constitutionnalisation de l'ordre juridique s'achève progressivement dans les deux pays grâce à une justice constitutionnelle qui fonctionne d'une manière efficace. Les traits communs qui se dégagent à la suite de cette analyse montrent que le contentieux constitutionnel des lois a la même configuration dans les deux pays. Dans ces données, l'influence réciproque entre les deux juges de constitutionnalité des lois n'a jamais cessé d'exister. L'utilisation du terme bloc de constitutionnalité, en langue française, par le juge égyptien de constitutionnalité des lois afin de désigner l'ensemble des normes ayant valeur constitutionnelle, la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle aux dispositions du Préambule de la Constitution et l'adoption des réserves d'interprétation par le juge égyptien de constitutionnalité des lois sont la preuve d'une influence de la part de la Cour constitutionnelle égyptienne par la jurisprudence de son homologue français.

À la fin de cette étude, Nous ne pouvons que constater un « appareillage logique »<sup>1080</sup> du contentieux constitutionnel des lois dans les deux pays concernés. Cet appareillage logique, atteste que le lien de continuité entre le système juridique français et celui d'Égypte ne s'est jamais interrompu, même au niveau des juridictions constitutionnelles dans les deux pays. Ce lien entre les deux juges de constitutionnalité des lois désigne un rapport particulier entre l'Égypte et la France. Cette particularité se manifeste même au sein d'une justice constitutionnelle qui se distingue par la mondialisation de ses principes.

**423.** Deux sujets contribuant à affiner les conclusions déduites à l'issue de cette thèse, pourraient être proposés pour faire l'objet d'études plus approfondies.

Le premier porte sur les rapprochements entre le modèle européen et le modèle américain de justice constitutionnelle. En effet, le modèle proposé par Hans Kelsen n'a pas prévu de rôle au profit des juridictions de droit commun. Kelsen a proposé un contrôle abstrait de norme qui s'effectue sur la norme, avant son entrée en vigueur, par un juge unique spécialisé en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et à la suite d'une saisine institutionnelle<sup>1081</sup>. Or, avec le contrôle *a posteriori*, nous sommes d'une part dans la logique du contrôle concret qui s'exerce à la suite de l'entrée en vigueur de la norme dans l'ordre

---

<sup>1080</sup> Le terme a été utilisé par le doyen VEDEL afin de décrire les ressemblances entre le contentieux d'excès de pouvoir et le contentieux de constitutionnalité des lois.. G. VEDEL, « Réflexions sur quelques rapports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *op. cit.*, p. 647

<sup>1081</sup> H. Kelsen, « Les garanties juridictionnelles de la Constitution », *op. cit.*, p.197 et s.

juridique. D'autre part, les juridictions de droit commun jouent un rôle de juge de constitutionnalité des lois. Dans cette optique, le développement du modèle européen a, dans certaines limites, produit une certaine proximité avec le contrôle diffus, issu du modèle américain de justice constitutionnelle. Ainsi, l'exercice de la justice constitutionnelle entre les modèles européen et américain de justice constitutionnelle peut offrir un nouvel angle de recherche

Le deuxième concerne la protection apportée par les deux Cours constitutionnelles aux droits et libertés constitutionnels garantis. En effet, l'autorité et la force de la chose jugée attachées aux décisions de la Cour constitutionnelle dans les deux pays, ont contribué à transformer les dispositions énonçant des droits et libertés, d'un simple discours à des normes constitutionnelles qui s'imposent à tous les pouvoirs et autorités publics. Ainsi, l'autorité et la force de la chose jugée ont été utilisées comme une arme dans le combat de la sacralisation de la norme fondamentale. Dans un climat politique se distinguant par l'exercice dictatorial du pouvoir, les droits et les libertés consacrés par la Constitution avant l'établissement de la justice constitutionnelle en Égypte n'étaient qu'une façade. Cependant, la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle avait pour effet de changer cette conception des droits et libertés constitutionnels garantis. À partir de la création de la Haute Cour constitutionnelle, les droits et les libertés constitutionnels garantis avaient un solide défenseur. En France, la notion de droits et libertés constitutionnels n'avait pas de dimension contentieuse avant la création du Conseil constitutionnel. C'est à partir de la jurisprudence de ce dernier que ce concept se cristallise. Avec une reconnaissance constitutionnelle due à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, les droits et les libertés constitutionnels garantis ont désormais une dimension contentieuse très importante. À cet égard, un nouvel aspect de comparaison s'ouvre. Il s'agit de la protection apportée par les deux juges de constitutionnalité des lois aux droits et libertés constitutionnels garantis.

# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES EN FRANÇAIS

### I. Dictionnaires juridiques

*Dictionnaire constitutionnel*, in O. DUHAMEL et Y. MENY, Paris P.U.F, 1992

*Dictionnaire historique de la langue française*, in A. REY, Paris, Le Robert, 2006,

*Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, , in A. REY et J. REY-DEBOVE, Paris, Le Robert, 2008

*Vocabulaire juridique*, G. CORNU, 9<sup>e</sup> Ed., Paris, P.U.F, 2011.

### II. Ouvrages généraux

BARTHELEMY (J.) et DUEZ (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Panthéon-Assas, 2004.

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, 20<sup>e</sup> Ed., Paris, Dalloz, 2007..

BURDEAU (G.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, L.G.D.J, 1972.

BURDEAU (G.), HAMON (F.) et TROPER (M.), *Manuel de droit constitutionnel*, 25<sup>e</sup> Ed., Paris, L.G.D.J, 1997.

CARCASSONNE(G.), *La Constitution*, Paris, Seuil, 1996.

CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, 11<sup>e</sup> éd., Seuil, 2013.

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, tom.1, Paris, Dalloz, 2003.

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tom. 2, Paris, Dalloz, 2003.

CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel et science politique*, 14<sup>e</sup> Ed., Paris, Armand Colin, 1997,

CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 12<sup>e</sup> Ed., Paris, Montchrestien, 2006.

DEBBASCH (C.), COLIN (F.), FAVRO (K.), DESFONDS (L. ) et MARCANGELO (P.), *Constitution Ve République*, Paris, Economica, 2012.

DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, P.U.F, 2011.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Tom. 2, *la théorie générale de l'État*, première partie, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, E. de Boccard, 1928.

DUHAMEL (O.), *Droit constitutionnel et institutions publiques*, Paris, Seuil, 2010.

DUVERGER (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11<sup>e</sup> Ed, Paris, P.U.F, 1970.

ESMEIN (A.), *Elément de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1914.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), CHEVONTIAN (R.), MESTRE (J-L.), PFERSMANN (O.) et ROUX (A.), *Droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> Ed., Paris, Dalloz, 2010.

FOILLARD (P.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Paradigme, 2010.

FAVOREAU (L.), MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), SCOFFONI (G.), TRESMEAU (J.), GAÏA (P.), GHEVONTAIN (R.), PENA-SOLER (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2013.

GICQUEL (J.), GICQUEL (J-E), *Droit constitutionnel et institutions publiques*, 27<sup>e</sup> Ed., Paris, L.G.D.J, 2013.

GOESEL- LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010.

LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> Ed., Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1947.

LECLERCQ (C.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4<sup>e</sup> Ed, Paris, Librairies techniques, 1984.

PACTET (P.), *Institutions politique- droit constitutionnel*, 22<sup>e</sup> Ed., Paris, Armand Colin, 2003.

PACTET (P. ) et MELIN- SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, Sirey, 30<sup>e</sup> 2011

RIVERO (J.), *Les libertés publiques*, t. 1, *Les droits de l'homme*, P.U.F, Thémis, 1995.

RICCI (J-C.), *Contentieux administratif*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, Hachette, 2004, p. 229 et s.

ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 9<sup>e</sup> Ed., Paris, Montchrestien, 2009.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.

### III. Ouvrages spécialisés

BATAILLER (F.), *Le Conseil d'Etat juge constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1966.

BEAUD (O )et PASQUINO (P.), *La controverse sur le « gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle, Kelsen contre Schmitt*, Paris, Panthéon-Assas, 2007.

BRACHET (B.), *La révision de la Constitution sous la Ve République*, L.GD.J, Paris, 1994.

CHAPUS (R.), *L'administration et son juge*, Paris, P.U.F. coll., « Doctrine juridique », 1999 .

CONAC (G.), DEBENE (M.) et TEBOUL (G.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, Paris, Economica, 1993.

FAVOREU (L.) et MASTOR (W.), *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2011.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.), GAÏA (P.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.) , GHEVONTIAN (R.) et ROUX (A.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 16<sup>e</sup> Ed., 2011, préface M. WALINE.

FAVOREU (L.) et RENOUX (T-S.), *Le contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs*, Paris, Sirey, 1992.

FROMONT (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Coll. Connaissance du droit, 1996.

HAMON (F. ) et WIENER (C.), *La justice constitutionnelle : présentation générale, France, aux États-Unis*, Paris, la Documentation française, 2006.

LAMBERT (E.), *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expression américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921.

LUCHAIRE (F.), *Le statut constitutionnel de la nouvelle Calédonie*, Paris, Economica, 2000.

LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980.

LUCHAIRE (F.) et CONAC (G.). *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, Paris, Economica, 1980.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 1998.

MORANGE (J.), *La Déclaration de droits de l'homme et du citoyen*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, P.U.F, 1993.

PEYROU-PISTOULEY (S. ), *La Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité en Autriche*, Paris, Economica, 1993.

RIVERO (J.), *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica-Presses universitaires d'Aix en Provence, 1984.

VOISSET (M.), *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, L.G.D.J, 1969.

## **IV. Thèses et Monographies**

BACQUET-BREHANT (V. ), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 , Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, Coll. Bibli. constitutionnelle et de science politique, 2005, p. 23.

BEN MARZOUK (E.), *La sécurité juridique en droit positif*, Thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université Paris II, 2003.

BRAMI (C.), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, Essai d'analyse systématique*, Thèse de doctorat présentée et soutenue à l'Université de Cergy-Pontoise, 2008.

BURDEAU (G.), *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles*, thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue à la Faculté de droit de l'Université de Paris I, 1930.

BACQUET-BREHANT (V.), *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, Coll. « Bibl. constitutionnelle et de science politique », 2005.

DESAULNAY (O.) , *L'application de la Constitution par la Cour de cassation*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse 2009.

DI MANNO (TH.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris, Economica, PUAM, Coll. droit public positif, 1997.

DISANT (M.), *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, Coll. Bibli. constitutionnelle et de science politique, 2009.

DRAGO (G.), *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel ; l'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris, Economica, 1991.

EISENMANN (CH.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, L.G.D.J, 1928.

EVEILLARD (G.), *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007.

GAY (L.), *Les droit-créances constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, Coll. de droit public, 2007.

GÖZLER (K.), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'université de Bordeaux IV, 1995.

KORNPORST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, L.G.D.J, 1959.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 1997.

PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, L.G.D.J, 2002.

PINI (J.), *Recherche sur le contentieux de constitutionnalité*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université Aix-Marseille III, 1997.

ROBLOT-TROIZIER (A.), *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution*, Paris, Dalloz, 2007.

SANTOLINI (TH.), *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

VALEMBOIS (A-L.), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, L.G.D.J, 2004.

VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 1999.

## **V.Articles**

ANDRIANTSIMBAAZOVINA (J.), « De l'autorité à l'effectivité des décisions du Conseil constitutionnel. De quelques paradoxes de l'usage du formalisme et du pragmatisme juridiques », *Politeia*, 2003, n° 4, p. 25.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par le Conseil d'État », *NCCC*, 2011, n° 30, p. 24.

BADINTER (R.), « Une longue marche du Conseil à la Cour constitutionnelle », *NCCC*, 2008, n° 25, p. 6.

BERNARD-MAUGIRON (N.), « La Constitution égyptienne est-elle révolutionnaire ? », *Orient XXI*, article publié sur le site internet de ce magazine.

BERNARD-MAUGIRON (N.), « La Haute Cour constitutionnelle gardienne des libertés publiques », *Égypte / Monde arabe*, 1999, n° 2, p. 18.

BERNARD-MAUGIRON (N.), « Le prince et son juge : les vingt ans de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne », *Égypte / Monde arabe*, 1999, n° 2, p. 8.

BERNARD-MAUGIRON (N.), « Nouvelle réforme constitutionnelle en Égypte, Vers une réforme démocratique ? », *RFDC*, 2007, n° 72, p. 843.

- BON (P.), « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 123.
- BORZEIX (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, 2010, n° 4, p. 981.
- BOUDON (J.), « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? – A propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *JCPG*, 2010, n° 40, p. 1825.
- BOUMEDIENE (M.), « Contribution à l'étude des transitions démocratiques dans le monde arabe : approche politique et constitutionnel », *Revue de la recherche juridique*, 2012, n° 4, p. 2133.
- BOUMEDIENE (M.), « Le renouveau constitutionnel en Egypte et la démocratie/ Les apports de la Constitution de 26 décembre 2012, *Revue des droits de l'homme*, 2013, n° 3, article publié sur le site internet de cette revue.
- BOYER-MÉRENTIER (B.), « Les ordonnances de l'article 38 de la constitution : une place ambiguë dans la hiérarchie des normes », *RFDA*, 1998, n° 5, p. 924.
- BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *RDP*, 2011, n°5, p. 1189.
- BROSSET (E.), « Le législateur, la charte de l'environnement et le droit communautaire devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 2008, n°4, p. 1181.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité », *RFDA*, 2009, n° 4, p. 796.
- CASSIA (P.), « Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité », *RFDA*, 2008, n° 5, p. 877.
- CASSIA (P.) et CASSIA (E.), « *imbroglio autour de la question prioritaire de constitutionnalité* », *Recueil Dalloz*, 2010, n° 20, p. 1237.
- CHARPY (C.), « Droit constitutionnel et droit communautaire : Le statut constitutionnel du droit communautaire dans la jurisprudence (récente) du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RFDC*, 2009, n° 80, p. 803
- CHATIEL (F.), « Droit constitutionnel européen : 2004-2006 », *RFDC*, 2007, n° 1, p. 161.
- CHENEDE (F.), « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interdiction de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *Recueil Dalloz*, 2010, n° 41, p. 2744.
- CONAC (G.), « Les débats sur le referendum sous la Ve République », *Pouvoirs*, n° 77, p. 96.
- CROZE (H.), « La question prioritaire de constitutionnalité ; Aspects procéduraux », *JCPC*, 2010, n° 9, P. 7.
- DENQUIN (J-M), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? Un regard surplombant sur les libertés publiques », *Jus politicum*, 2012, n° 7, article publié sur le site internet de cette revue.



- DEBBACH (C.), « Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *JCPG*, 1962, n° 10, p. 1701.
- DESAULNAY (O.), « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation », *NCCC*, 2011, n° 30, p. 31.
- DEUMIER (P.), « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel(s) juge(s) ? Quelles limites ? », *RTDC*, 2011, n° 1, p. 90.
- DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC, Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ?! », *NCCC*, 2013, n° 40, p. 63.
- DORD O.), « La Loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC ! », *AJDA*, 2008, n° 29, p. 1614.
- DRAGO (G.), « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 6, article publié sur le site internet de cette revue.
- DUBRULLE (J-B.), « La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ? », *AJDA*, 2007, n° 3, p. 127.
- EISENMANN (CH.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, p. 25.
- FALLON (D.), « Précisions sur le droit constitutionnel au procès équitable. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010, 2010-10 QPC, Consorts C. et autres », *RFDC*, 2011, n° 86, pp. 265.
- FARDET (C.), « La modulation dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité », *DA*, 2008, comm. 114.
- FAVOREU (L.), « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *CCC*, 2001, n° 10, p. 99.
- FAVOREU (L.), « Légalité et constitutionnalité », *CCC*, 1997, n° 3, p. 73.
- FAVOREU (L.), « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1988, n° IV, p. 57.
- FATIN-ROUGE(M.) et STEFANINI, « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », *AIJCA*, 2007, n° 1, p. 16.
- FRAISSE (R.), « La hiérarchie des normes applicables en nouvelle Calédonie », *RFDA*, 2000, n° 1, p. 77.
- GAHDOUN (P-Y) et ROUSSEAU (D.), « Chronique de la jurisprudence constitutionnelle 2009 », *RDP*, 2009, n° 2, p. 277.
- GENEVOIS (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, n° 5, p. 916.

GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Allemagne : Quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 143.

GREWE (C.), « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », *RFDA*, 1992, n° 11, p. 420.

GOHIN (O.), « Commentaire des lois organiques nos 99-909 et 99-910 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, n° 6, 1999, p.500.

HAAS (M.) et MARON (A.), « La Cour de cassation et le Conseil d'État sous tutelle ? », *Droit pénal*, 2010, n° 11, p. 47.

HALPÉRIN (J-L.), « La question de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ? », *CCC*, 2010, n° 28, p. 31.

HOLZINGER (G.), « La Cour constitutionnelle autrichienne », *NCCC*, 2012, n°36, p. 6.

HUET (S.), « L'inflation législative, une exception française », *Le figaro*, 24 mars 2007.

JENNEQUIN (A.), « La question prioritaire de constitutionnalité à l'épreuve des ordonnances », *AJDA*, 2010, n° 29, p. 2300.

JOUANJAN (O.), « Le Conseil constitutionnel est-il une institution libérale ? », *Droits*, 2006, n° 43, p. 73.

JULLIARD (P.), « L'aménagement de l'article 61 de la Constitution », *RDP*, 1974, n° 4, p. 1073.

LAFFAILLE (F.), « *Hic Sunt Leones*, La question prioritaire de constitutionnalité en France à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien », *Politeia*, 2010, n° 17, p. 51.

LAMARQUE (J.), « *La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958* », *RDP*, 1961, n° 2, p. 558.

LAMPUE (P.), « *Le mode d'élection du Président de la République et la procédure de l'article 11* », *RDP*, 1962, p. 931.

LE DIVELLEC (A.), LEVADE (A.) et PIMENTEL (C-J), « Dossier : Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *CCC*, 2009, n° 27, p. 4 et s.

LEPAGE (A.), « À propos de l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal », *JCPG*, 2012, n° 23, p. 1095.

LIÉBER (S-J.) et BOTTEGHI (D.), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA*, 2010, n° 24, p. 1355

LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, 1979, n° 1, p. 5.

LUCHAIRE (F.), « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *CCC*, 2001, n° 11, p. 67.

LUCHAIRE (F.), « L'union européenne et la Constitution », *RDP*, 1992, p. 1587

MACAIRE (S.), « L'exception d'inconstitutionnalité : « ni gadget, ni révolution », *Petites affiches*, 2008, n° 262, P. 8.

MAGNON (X.), « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre « autorité » et « force » de chose jugée », *RFDA*, 2013, n° 4, p. 859..

MAZIAU (N.), « Nouveaux développements dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité: le filtre au service des évolutions jurisprudentielles de la Cour de cassation », *Dalloz*, 2011, n° 40, p. 281.

MATHIEU (B.), « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit », *JCPG*, 2011, n° 52, p. 54.

MATRINGE (E.), « L'office de juge et le déploiement dans le temps des effets de sa décision en droit français et en droit suisse », *Jurisdoctoria*, 2011, n° 7, p. 92.

MIGNON (M.), « *La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence* », *Recueil Dalloz*, 1951, P. 127.

PARDINI (J-J), « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne *AB ORIGINE FIDELIS* », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 101.

PELLOUX (R.), « *Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946* », *RDP*, n° 2, 1947, p.347.

PELLOUX (R.), « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RDP*, 1981, n° 1, p. 54.

PHILIPPE (X.), « La Cour constitutionnelle sud-africaine », *CCC*, n° 9, février 2000, p. 45.

PICHOT (PH.), « Penser le contrôle *a priori* (1789-1870) », *CCC*, 2010, n° 28, p. 16.

PINI (J.), « La Cour constitutionnelle autrichienne et les rapports entre le juge et le pouvoir constituant », *CCC*, 1999, n°7, p. 47.

PINI (J.), « Décision n°99-409 DC du 15 mars 1999. Loi relative à la Nouvelle-Calédonie, JO 21 mars 1999 », *RFDC*, 1999, n° 78, p. 330.

PINI (J.), « Réflexion sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle, *CCC*, 2008, n° 24, p. 81.

PLATON (S.), « Vider l'article 16 de son venin : les pleins pouvoirs sont-ils solubles dans l'État de droit contemporain ? », *RFDC*, 2008, n° 2, p. 99.

PUIG (P.), « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC », *RDT civ.*, 2010, n° 2, P. 517.

QUIRICO (O.), « Le contrôle de constitutionnalité français dans le contexte européen et international », *EJLS*, 2010, n° 2, p. 77.

RIDEAU (J.), « La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne », *RAE*, 1992, n° 3, p. 37

RIVERO (J.) et VEDEL (G.), « *Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule* », *Droit social*, vol. 31, 1947, p. 13.

ROBLOT-TROIZIER (A.), « Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif », *RFDA*, 2006, n° 4, p. 789

ROBLOT TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *NCCC*, 2013, n° 40, p. 49.

ROBLOT-TROIZIER (A.), « Un concept moderne, séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, n° 143, p. 96.

ROBLOT-TROIZIER (A.), « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *CCC*, 2007, n° 22, p. 303.

RUOX (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 », *RDP*, 2010, n° 1, p. 233.

ROULET (V.), « Harcèlement sexuel ; abrogation avec effet immédiat de l'article 222-33 du Code pénal », *JCPG*, 2012, n° 24, p. 29.

ROUSSEAU (D.), « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 2011, n° 137, p. 47.

ROUSSEAU (D.), « La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel », *RDP*, 2009, n° 3, p.636.

ROUSSEAU (D.), « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 293-294, p.12.

SAINT-BONNET (F.), « La fin d'une exception française », *RDP*, 2007, n° 3, p. 762.

SHAFÉY (A.), « Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité en Égypte, un repère pour la France », *Constitutions*, 2010, n° 2, p.368.

STIRN (B.), « Constitution et droit administratif », *NCCC*, 2012, n° 37, p. 7.

TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *RDP*, 2011, n° 4, p.1592.

TUSSEAU (G.), « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 6.

VAN-TUONG (N.), « Une loi référendaire peut-elle être soumise au contrôle de constitutionnalité ? », *Dalloz*, 1996, n° 1, p. 17.

VERPEAUX (M.), « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », *AJDA*, 2009, n° 2, p. 1474.

VERPEAUX (M.), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2011, n° 30, p. 13.

VIALA (A.), « de la dualité du *sein et sollen* pour mieux comprendre l'autorité de chose interprétée », *RDP*, 2001, n° 3, p. 778.

WACHSMANN (P.), « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2011, n° 5, article publié sur le site internet de cette revue.

ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, n° 1, p.9 .

## **VI. Contributions**

BERNARD-MAUGIRON (N.), « Tribunaux militaires et juridictions d'exception en Egypte », in Elisabeth LAMBER ABDELGAWAD, (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Paris, A.U.F, 2007, p. 191.

BEZZINA (A-C.), « L'autorité des décisions du Conseil sur lui-même », in Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : Thèmes et Commentaires*, Paris, Dalloz, 2010, p. 13 et s.

CAPITANT (R.), « La réforme du parlementarisme », in R. CAPITANT, (dir.), *Écrits constitutionnels*, Paris, CNRS, 1982.

CONAC (G.) et LE GALL (J.), « l'article 11 de la Constitution de 1958 », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.) *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009. P. 402.

COLLET (M.), « Le droit déclaratoire : à propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives « non normatives », in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Panthéon-Assas, 2008, p. 19.

CONZALEZ (G.), « L'article 53-1 de la Constitution de 1958 », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir), *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, p. 1308.

DERO-BUGNY (D.), « L'article 88-5 de la Constitution de 1958 », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed., Paris, Economica, 2009, p. 1957.

DI MANNO (T.), « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », , in P. ANCEL et M. C. RIVIER, (dir.) , *Les divergences de jurisprudence*, Saint-Étienne, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 2003, p. 193.

DISANT (M.), « Quelle autorité pour la (chose interprétée) par le Conseil constitutionnel ? de la persuasion à la direction », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX, (dir.) *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 57.

DRAGO (G.), « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », (dir.) *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à R. DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 21.

EISENMANN (CH.), « Le contrôle juridictionnel des lois en France » in CH. EISENMANN (dir.), *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, textes réunis par CH. LEBEN, Paris, Presses de l'Université de Panthéon-Assas, coll. « les introuvables », 2002, p. 540

FAVOREU (L.), « La constitutionnalisation du droit », (dir.), *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à R. DRAGO, Paris, Economica, 1996, p. 32.

FROMONT (M.), « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in G. CONAC, (dir.), *Le Nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, p. 167.

GUSY (C.), « Juge constitutionnel et gardien de la Constitution », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN et P. WACHSMANN, (dir.), *La notion de justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 162.

HAMON (F.), « Préambule de la Constitution de 1958 », », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.) *La Constitution de la République française analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, p 103.

LUCHAIRE (F.), « L'article 61 de la Constitution », », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, p. 1422.

LUCHAIRE(F.), « Titre VII Le Conseil constitutionnel », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir), *La Constitution de la République française analyses et commentaires, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, 1397.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), « La politique française de décolonisation ; L'émergence d'une décolonisation par différenciation en Nouvelle Calédonie ? », Mélanges en l'honneur de CH. CADOUX, Paris P. U.A.M, 1999, p. 205.

PFERSMANN (O.), « Classification organocentrique et classification normocentrique de la justice constitutionnelle en droit comparé », in F. DELPÉRÉE, (dir.), *Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Paris, L.G.D.J et Bruylant, 2007, p. 1154

POIRMEUR (Y. ) « La doctrine administrative et le juge administratif. La crise d'un modèle de production du droit », in J. Chevallier, (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, P.U.F, 1993, p. 98.

POIRMEUR (Y.), « La réception de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique, la construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs », in G. KOUBI (dir.) *Le Préambule de la constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, , Paris, P.U.F, 1996, Centre de recherches administratives et politiques de Picardie, p. 99.

PONSARD (R.) , « Question de principe sur (l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel) : normativité et pragmatisme », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX, (dir.) *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 29.

RENOUX (T-S.), « Autorité de la chose jugée ou autorité de la Constitution », (dir.) *L'esprit des pouvoirs, l'équilibre des institutions*, mélanges en l'honneur de P. PACTET Paris, Dalloz, 2003, p. 835.

RIDEAU(J. ) et PICOD (F.), in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.) *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009pp. p. 1863.

ROBLOT-TROIZIER (A.), « L'applicabilité directe du Préambule de la Constitution de 1946 », in Y. GAUDEMET (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Panthéon-Assas, 2008, p. 30.

ROUX (J.), « Les normes de référence de la question prioritaire de constitutionnalité », in D. ROUSSEAU, (dir), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 1<sup>ère</sup> Ed, Gaz. Pal., 2010, p. 10.

PRÉTOT (X.), « L'article 34 de la Constitution de 1958 », », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.) *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, p.880

SAINT-BONNET (F.), « L'article 16 de la Constitution de 1958 », », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009, p. 525.

SAULNIER-CASSIA (E.), « L'article 88-6 de la Constitution de 1958 », », in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3<sup>ème</sup> Ed, Paris, Economica, 2009.p.1971.

SCHROMECK(O.) , « Les aspects procéduraux des saisines », (dir.) *Vingt ans de saisines parlementaires du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1994, p. 88.

VEDEL (G.), « Réflexions sur quelques rapports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges R. CHAPUS*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 647.

TOULEMONDE(G.), THUMEREL (I.) et GALATI (D.), « Les juridictions suprêmes renforcées dans leur office de Cours suprêmes, in E. CARTIER, (dir.) *La QPC Le procès et ses juges : Impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris, Dalloz, 2013, p. 282.

## **VII. Notes, Conclusions et Observations**

BAUDOUIN (Z.)

Concl. sous CE, Ass. Plén., 12 décembre 1969, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, *AJDA*, p. 130,

DREYFUS (J-D.)

Not. sous CC, n° 2008-564 DC, du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, *AJDA*, 2008, p.1664.

DEVYS (C.).

Concl. sous CE, Ass. Plén., 11 mai 2004, *Association AC !*, *RFDA*, 2004, p. 438.

CHARON (X.) et BRETONNEAU (A.)

Notes sous CE, Ass. Plén., 13 mai 2011, *Mme M'Rida*, *AJDA*, 2011, P. 1136 .

GALMOT (M.)

Concl. sous CE, Ass. Plén., 3 février 1967, *Confédération générale des vignerons du Midi et autres*, *AJDA*, 1967, p. 164.

HAGELSTEEN (M-D.)

Concl sous CE, Ass. Plén., 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*, *RDP*, 1980, p. 536,.

HAMON (L.),

Note sous CC, n° 62-20 DC, du 6 novembre 1962, *Recueil Dalloz*, 1963, p. 399.

JOUANJAN (O ) et WACHSMANN (P.)

Notes sous Cass. Ass. Plén., *Breisacher*, 2001, *RFDA*, p. 1169.

LANDAIS (C.) et LENICA (F.)

Chr. Sous CE, Ass. Plén., 11 mai 2004, *Association AC*, *AJDA*, 2004, P. 1183.

LATOURNERIE (M.)

Concl. sous CE, 6 novembre 1936, *Arrighi*, *Recueil périodique et critique*, 1938, 3ème partie, p. 1, avec la dissertation de CH. EISENMANN.

PRÉROT (R.)

Obs. sous Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2004, *RTD civ.* 2004. P. 775

STAHL (J-H. )et COURREGES (A. )

Not. sous CE, Ass. Plén., 11 mai 2004, *Association AC*, *AJDA*, 2004, n] p. 1183.

.



## **VIII. Actes des colloques**

ABDEL WAHAB (R.), « *L'expérience de la Haute Cour constitutionnelle en Égypte* », Acte du colloque organisé par le centre d'étude des droits du monde arabe, intitulé *Les Constitutions des pays arabes*, Beyrouth, Coll. CEDROMA, 1998, p. 196

EL GAFLOUI (E-A), « Recours constitutionnel et protection des droits de l'Homme : L'expérience égyptienne », Acte du colloque international organisé à l'Université de Zagazig entre 10-12 juin 2003, intitulé *Structure gouvernementales et institutions nationales des droits*, Zagazig, Presses universitaire de Zagazig, 2003, p. 27.

FATIN-ROUGE STEFANIN (M.), « La qualité d'une Cour constitutionnelle, retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique », Actes de 8<sup>ème</sup> congrès français de Droit constitutionnel, Nancy, 18 juin 2011, p. 19

NORMAND (J.), *L'étendue de l'autorité de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif, Rencontres Université- Cour de cassation*, 23 janvier 2004, 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation in BICC, Hors-série n° 3, p. 13.

COLLIARD(C-A), CONAC (G.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Acte du colloque organisé du 6 mars 1989, Paris, la Documentation française, 1990.

## **IX. Rapports publics, Travaux préparatoires et comptes rendus**

Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel, Paris, la Documentation française, 1960, p.74.

Rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, JO du 16 février 1993, p. 2549.

Rapport du comité Balladur, JO du 30 octobre 2007, p. 17699.

Rapport Warsmann, (AN, 1898), p. 14.

Trav. Prép., de la loi constitutionnelle de 23 juillet 2008, vol. 2, p.254.

Trav. Prép., de la Constitution du 4 octobre 1958: avis et débats du Comité consultatif constitutionnel, vol. 1, Paris, Documentation française, 1960.

Une Ve République plus démocratique : Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République présidé par Edouard Balladur, Pais, Fayard et la Documentation Française, 2008, pp. 267.

STIM (B.), Audition devant la Commission de lois de l'Assemblée nationale, 21 novembre 2012, compte-rendu n° 16, p. 19.

SAUVE (J-M) et STRIN (B.), « Bilan de la Question prioritaire de constitutionnalité », Audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 21 novembre 2012, p. 3 et s.

LACABARATS (A.), Rapport sur Cass. Ass. pl., 21 décembre 2006, n°00-20493, *Bull.* n°15.

## **X. Livres non spécialisés en droit**

KURHAN (A.), *Le Caire carrefour des civilisations*, Le Caire, Centre des études sociales de l'Université du Caire, 2003, p. 59 et s.

NOËL (L.), *De Gaulle et les débuts de la Ve République*, Paris, Plon, 1976.

NOËL (L.), *Le sort des institutions de la Vème République*, Paris, Plon, 1973.

## **XI. Sites d'internet**

<http://orientxxi.info/>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

<https://www.courdecassation.fr/>

<http://www.conseil-etat.fr/>

<http://www.juspoliticum.com/>

<http://revdh.revues.org/>

# OUVRAGES EN ARABE

## I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

ABDALLA (A.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Alexandrie, l'Université moderne, 2009.

ABDALLA (A.), *Théorie générale de droit administratif*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 2001.

ABDALLA (A.), *Contentieux administratif*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 2000.

ABDEL BASSET (F.), *Contentieux administratif*, Presses universitaires d'Alexandrie, 2002.

ABDEL HAMID (S.), *Introduction au droit international public*, Alexandrie, l'Université moderne, 2000.

ABDEL HAMID (S.), *Droit international public*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2000.

ABDEL LATIF (M.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2009.

ABDEL LATIF (M.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, La Renaissance arabe, 2009.

ABDEL WAHAB (R.), *Contentieux Administratif*, Alexandrie, l'Université moderne, 2006.

ABDEL WAHAB (R.), *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, Alexandrie, l'Université moderne, 2011.

ABDEL WAHAB (R.), *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1990.

ABOU AMER (Z.), *Droit pénal*, Alexandrie, l'Université moderne, 2009.

ABOU ZID (M.), *La Constitution égyptienne de 1971*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2005.

ABOU ZID (M.), *Le système constitutionnel égyptien et contrôle de constitutionnalité des lois*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1985.

ABOU ZID (M.), *Juridiction administrative*, tom. 1, Alexandrie, l'Université moderne, 1998.

ALBANA (A.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, Maison d'essor arabe, 2005.

AFIFY (M.), *Contrôle de constitutionnalité en Egypte et à l'étranger : une étude comparée*, 1<sup>er</sup> Ed., Le Caire, Saïd Raffat, 1990.

- ASFOUR (S.), *Le système constitutionnel égyptien et la Constitution de 1971*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1975.
- ATTALLA (P.), *Le régime juridique du contrat de bail*, Alexandrie, l'Université moderne, 1990.
- BADAWY (S.), *Droit constitutionnel et évolution des régimes constitutionnels en Égypte*, Le Caire, 1971.
- EL ASSAR (Y.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, Maison du peuple, 2007.
- EL CHAIR (R.), *Contrôle de constitutionnalité des lois : étude comparée*, Le Caire, Presses universitaires du Caire, 2004.
- EL CHAIR (R.), *Théorie générale de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> Ed., Le Caire, la Renaissance arabe, 1981.
- EL CHAZLI (F.), *Droit pénal*, tom. 2, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2004.
- EL CHORBASSY (R.), *Introduction à l'étude d'el fiqh*, Alexandrie, l'Université moderne, 2006.
- EL CHORBASSY (R.), *La loi de la famille et le statut personnel*, tom. 1, Alexandrie, l'Université moderne, 2006.
- EL GAMAL (Y.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, Maison d'essor arabe, 1985.
- EL GAMAL (Y.), *Justice constitutionnelle en Egypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005.
- EL HELOUW (M.), *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2011, pp. 429
- EL HELOUW (M.), *Contentieux constitutionnel*, Alexandrie, l'Université moderne, 2014.
- EL NADIE (F.), *Droit constitutionnel et développement des systèmes politiques en Égypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1985, p. 22.
- EL SANHOURI (A.), *Traité du droit civil égyptien*, tom. 1, *Les principes généraux de droit civil*, Le Caire, 1979.
- EL SHAFIE (M.), *Les statuts personnels des individus*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1958.
- EL TMAOUIE (S.), *La juridiction administrative*, Le Caire, Maison du peuple, 1983.
- EL TAMAOUI (S.), *La théorie générale des décisions administratives*, 4<sup>e</sup> Ed, Le Caire, 1976.
- EL TAMAOUI (S.), *Théorie générale de droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2001.
- FARAG (T.), *Introduction à l'étude du droit*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1985.
- FARAG (T.), *Le contrat de bail*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1989.

FAWZY (S.), *Droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2013.

FKRY (F.), *Contentieux constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999.

FKRY (F.), *Droit constitutionnel*, tom. 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 1995.

HAFIZ (M.), *La décision administrative*, Le Caire, Maison du peuple, 1981.

HINDY (A.), *Procédure civile*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2008.

IMAM (K.), *Introduction à l'étude d'el fiqh*, Alexandrie, l'Université moderne, 2005.

KHALIL (A.), *Procédure civile*, Alexandrie, l'Université moderne, 2004.

KHLIL (M.), *Le système constitutionnel égyptien*, Alexandrie, l'Université moderne, 1999.

KHLIL (M.) et ASFOUR (S.), *Contentieux administratif*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1985.

KHLIL (O.), *Le système constitutionnel égyptien*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1986.

SAID (A.), *Le procès constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2009.

MANSOUR (M.), *Le contrat de bail*, Alexandrie, l'Université moderne, 2005.

MITWALI (A.), *Traité du Droit constitutionnel*, Le Caire, Maison de la connaissance, 1976.

MITWALIE (A.), *La Charia comme source principale de la législation*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 1990.

MORCOS (S.), *Introduction à l'étude du droit civil*, Le Caire, Maison d'essor arabe, 1980.

NASSAR (G.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005.

OMAR (A.), *Procédures civiles*, Alexandrie, l'Université moderne, 2007.

OSSMAN (H.), *La Constitution de la Deuxième République*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2013.

OSSMAN (H.), *Droit constitutionnel*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2000.

OSMAN (O-K), *Droit constitutionnel*, tom. 1, Le Caire, la Renaissance arabe, 1975.

SHIHATA (M.), *Contentieux constitutionnel*, Le Caire, Presses universitaires d'Ain Shams, 2006.

SOLIMAN (M.), *La Constitution de la Deuxième République*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2014.

SOUROR(F.), *Droit constitutionnel pénal*, Le Caire, Dar Al-Choroq, 2004.

WALLY (F.), *Les procédures civiles*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999.

ZAHRAN (H.), *Le contrat de bail*, Alexandrie, l'Université moderne, 1995.

## **II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS**

ABDEL BASSET(F.), *La compétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois*, Alexandrie, l'Université moderne, 2009.

ABDEL MAGID (W.), *Les batailles de la rédaction de la Constitution égyptienne*, tom. 1, Le Caire, Dar Al-Choroq, 2013.

ALBNA (M.), *Contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des règlements*, Le Caire, sans éditeur, 1980.

ALLI (A.), *Les décisions du juge constitutionnel*, Tanta, Presses universitaires de Tanta, 2006.

AWAD (A-M.), *L'abrogation implicite dans la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de perquisition*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2008.

AWAD (A.), *Droit pénal islamique*, Alexandrie, l'Université moderne, 1985.

EL ASSAR (Y.), *La Théorie de la nécessité et ses applications en Égypte*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2000.

EL ASSAR (Y.), *Le rôle des considérations factuelles dans la jurisprudence constitutionnelle*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1999.

EL CHIMY (A.), *Vers un contrôle sur les lois constitutionnelles : étude sur les aspects pratiques et théoriques*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2006..

EL CHMIY (A.), *Les décisions du juge administratif entre la nature constitutive et déclaratoire, une étude comparée*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2004.

EL GAMAL (Y.), *Théorie de la nécessité et ses applications en droit constitutionnel*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2005.

EL HELOUW (M.), *Le referendum entre le droit positif et la Charia*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 1983.

EL TAMAOUY (S.), *L'organisation des pouvoirs dans les Constitutions des pays arabes et dans la doctrine politique islamique*, Le Caire, Maison de la pensée arabe, 1990.

GAMAL EL DIN (S.), *La hiérarchie des normes et les principes de la Charia*, Alexandrie, l'Université moderne, 2013.

GAMAL EL DIN (S.), *Les règlements et la garantie du contrôle juridictionnel*, Alexandrie, l'Université moderne, 1982.

NASSAR (G.), *Le referendum et la démocratie*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1998.

OMAR (A.), *Les décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, Le Caire, Maison du peuple, 2007.

RABÂ (H.), *L'application temporelle de la loi pénale entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle*, Le Caire, Presses universitaires du Caire, 1998.

SAID (A.), *Le droit à un procès équitable*, Le Caire, la Renaissance arabe, 1980.

SALMAN (A.), *Les effets des décisions de la Haute Cour constitutionnelle et les problèmes qu'elles évoquent dans la pratique*, Le Caire, la Renaissance arabe, 2000.

SHAFAI (G.), *Les principes de la loi islamique*, Alexandrie, l'Université moderne, 2010.

SHAFAI (G.), *Les principes d'El fiqh*, Alexandrie, l'Université moderne, 2010.

SOLIMAN (A.), *La transition constitutionnelle en Égypte*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2014.

SOUROR (F.), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Le Caire, Dar Al-Choroq, 1999, pp. 106-302

TANAGO (S.), *La nécessité d'une nouvelle loi sur les décisions de la Haute Cour constitutionnelle en matière de contrat de bail*, Le Caire, 2000.

### **III. THESES ET MONOGRAPHIES**

ABDEL HAMID (I.), *La surveillance de l'autorité judiciaire sur les élections en Égypte*, une thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 2006.

ABOUL MAJED (K.), *Le contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis et en Égypte, une étude comparée*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université du Caire, 1960.

CHERIF (A.), *Justice constitutionnelle en Egypte*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'université d'Ain Shams, 1988.

EL GADAR(A.), *Le régime constitutionnel des Traités et accords*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 1998.

GAMAL EL DIN (S.), *Le contrôle juridictionnel sur les règlements*, thèse de doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 1981.

HASSAN (A.), *Le rôle du juge constitutionnel dans la protection des libertés*, une thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 1999.

HGY (G.), *La politique judiciaire de la Haute Cour constitutionnelle*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université du Caire, 2011.

HMDAN (C.), L'autorité et les effets des décisions de justice constitutionnelle, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université d'Alexandrie, 2006.

MOHAMED (A.), *Le contrôle de constitutionnalité sur les règlements*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Ain Shams, 1990.

## **IV.ARTICLES**

ABDEL SATAR (F.), « Oui... la Haute Cour constitutionnelle a désobéi à la loi 49/1979 ! », *Ahram*, du 3août 1998, p.10.

ABDEL LATIF (M.), « Contrôle *a posteriori* en France », *RHCC*, 2009, n° 3, p. 17.

ABDEL LATIF (M.), « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* et la Constitution égyptienne (1) », *Ahram* du 12 juillet 2005, p. 7.

ABDEL LATIF (M.), « Le contrôle de constitutionnalité *a priori* et la Constitution égyptienne (2) », *Ahram* du 19 juillet 2005, p. 6.

ABDEL WHEID (M.), « 28 ans de contrôle de constitutionnalité en Égypte », *RHCC*, 2007, n° 2, p. 5.

ABOUL MAJED (A.), « Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle dans les systèmes : politique et juridique », *RHCC*, 2003, n° 1, p. 4.

ABOUL MAJED (K.), « L'histoire constitutionnelle des états unis », *Revue du Droit et Economique*, 1961, n°1, p. 283.

ABOUL MAJED (K.), « Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle dans les systèmes : politique et juridique », Partie I, *RHCC*, 2003, n° 1, p. 5.

ABOUL MAJED (K.), « Le rôle de la Haute Cour constitutionnelles dans les systèmes : politique et juridique », partie II, *RHCC*, 2003, n° 2, p.10.

ABOUL EL MAJED (K.), « Le futur de la juridiction constitutionnelle en Égypte », *Ahrame* du 19 août 1998, p. 3.

ABOU ZID (M.), « S'agit-il d'une tutelle sur la volonté du peuple », *Ahram* du 25 novembre 2011.

DARWICH (H.), « L'article 74 : la théorie et l'application », *La revue des sciences administratives*, 1984, n° 1, p. 125.

EL ASSAR (Y.), « La protection constitutionnelle pour la sécurité juridique », *RHCC*, 2002, n° 3, p. 51.

EL ASSAR (Y.), « la combinaison entre le contrôle *a posteriori* et *a priori* en France », *RHCC*, 2009, n° 4, p. 35.



EL ASSAR (Y.), « Les questions constitutionnelles posées à la suite de la Révolution de 25 janvier 2011 », *RHCC*, 2011, n° 4, p. 65.

EL ASSAR (Y.), « Vers une nouvelle Constitution protège les liberté et garantie l'équilibre institutionnelle », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 19.

EL ASSAR (Y.), « Le contrôle de juge de constitutionnalité des lois sur la proportionnalité », *RHCC*, 2010, n° 4, p. 16.

EL BEHERY (M.), « L'effet rétroactif des décisions de non-conformité », partie II, *RHCC*, 2003, n° 2, p. 49.

EL BEHERY (M.), « l'indépendance de la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2012, p. 3.

EL BECHRY (E.), « Réflexion sur le nouveau système constitutionnelle en Egypte *RHCC*, 2012, p. 30.

EL CHITIE (A.), « L'incompétence de la Haute Cour constitutionnelle en matière de loi islamique », *Revue des avocats*, 1986, n° 1, p. 48.

EL GAMAL (Y.), « Le contrôle de constitutionnalité entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2004, n° 4, p. 14.

EL GIBALY (H.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Egypte », *RHCC*, 2003, n° 1, p. 10.

EL GIBALY (H.), « L'intérêt dans le procès constitutionnel », *RHCC*, juillet 2002, p. 14.

EL GIBALY (H.), « Les vices de formes », *RHCC*, 2003, n° 4, p. 6.

EL GIBALY (H.), « Le procès constitutionnel ; compétence et procédures », partie II, *RHCC*, 2003, n° 2, p. 52.

EL GIBALY (T.), « De la Bâtonnière ... à la Haute Cour constitutionnelle », partie II, *RHCC*, 2003, n° 4, p. 62.

EL NAGAR (M.), « Autour des changements constitutionnels accompagnait la Révolution de 25 janvier 2011 », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 25.

EL NAGAR (E.), « L'Etat civil et la Constitution », *RHCC*, 2011, n° 4, p. 41.

EL SANHOURI (A.), « L'inconstitutionnalité des lois et la déviation de puissance », *Revue des juges*, 1986, n° 1, p. 302.

EL SANHOURI (A.), « Les griefs d'inconstitutionnalité », *Revue du Conseil d'État égyptien*, 1952, n° 2, p. 10.

EL SYED (M.), « La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne et le contrôle de constitutionnalité », *Revue du Ministère public*, 1998, n° 4, p. 21

FKRY (F.), « Bilan de contrôle de constitutionnalité sur les règlements pendant 30 ans », *RHCC*, octobre 2010, n° 4, p. 3.

FKRY (F.), « La possibilité d'aller de légitimé constitutionnelle vers la révolutionnaire ; étude pour le cas égyptienne », *RHCC*, 2012, n° 4, p. 18.

FKRY (F.), « Lecture dans les Constitutions de certains pays adoptés récemment la démocratie », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 8.

FKRY (F.), « Le régime constitutionnel du droit d'ester en justice entre le facto et l'espoirs », *RHCC*, 2011, n° 4, p.50.

FKRY (F.), « Trois revirement pendant cinq ans », *RHCC*, 2002, n° 3, p. 57.

FKRY (F.), « Commentaires sur la révision constitutionnelle de l'article 2 », *Revue de droit*, 1994, n° 4, p. 282.

FAHMY (H.), « L'autorité de décisions de la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2007, n° 2, p. 16.

FAHMY (H.), « L'autorité de la décision de l'irrecevabilité dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2009, n° 4, p. 46.

GAMAL EL DIN (S.), « La Charia une source de la législation ou une donnée ; lecture dans les dispositions de l'article 2 de la Constitution », *RHCC*, 2012, n° 4, p. 9.

HANORA (A.), « Commentaires sur la décision n°48/17 et la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *Revue des juges*, 1997, n° 1, p. 30.

KAMAL (B.), « Idées constitutionnelles » *RHCC*, 2011, n° 4, p. 32.

SABETE (W.), « Les enjeux de la démocratie en Égypte », *Al-Masry Al-Youm* du 30 juillet 2013.

SAFAN (M.), « La charia dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2004, n° 4, p. 42.

SAFAN (M.), « La compétence entre la Cour de cassation et la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2003, n° 4, p. 9.

SAMY (M.), « dans l'attente de la suite des modifications de 2007 », *RHCC*, 2007, n° 2, p. 6.

SALMAN (A.), « L'auto-restriction dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2004, n° 4, p. 42.

SALMAN (A.), « Le droit d'ester en justice et les modalités de saisine de procès constitutionnel », *RHCC*, 2010, n° 4, p. 28.

SALMAN (A.), « L'influence e la Révolution sur la Constitution et les lois en vigueur », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 39.

SALMAN (A.), « La rédaction de la nouvelle Constitution : Deux questions se posent, la supera constitutionnalité et la limitation de pouvoir constitutionnel institué », *RHCC*, 2011, n° 4, p.72.

SALMAN (A.), « L'état de droit et contrôle de constitutionnalité des lois, *RHCC*, 2009, n° 4, p. 52.

SALMAN (A.), « L'auto-restriction dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle », *Parte II, RHCC*, 2003, n° 2, p. 60.

SAMY (M.), « La révolution et la Constitution », *RHCC*, 2011, n° 2, p. 3.

SAMY (M.), « Une nouvelle Constitution pour qui », *RHCC*, 2011, n° 4, p.3.

SAMY (M.), « Vers une justice plus rapide », *RHCC*, 2009, n° 4, p. 2.

SIAM (S.), « La protection constitutionnel pour le droit d'ester en justice et l'indépendance des magistrats entre le facta et l'espairs », *RHCC*, 2011, n° 4, p.11.

SLAMA (M.), « Commentaires sur l'inconstitutionnalité de l'article 48 du code pénal », *partie II, RHCC*, 2003, n° 2, p. 55.

SOLTAN (F.), « La Haute Cour constitutionnelle », *RHCC*, 2009, n° 4, p. 4.

SOUROR (F.), « Les limites de la compétence de l'autorité judiciaire en contrôle de constitutionnalité », *RHCC*, 2004, n° 4, p. 3.

SOUROR (F.), « Le principe d'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle, *RHCC*, 2003, n° 2, p. 3.

SOUROR (A.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue de Ministère public*, 1999, n° 169, p. 20.

TANAGO (S.), « L'effet rétroactif est-il issu de l'arrogance ?! », *Ahram*, du 4 décembre 1998, p. 6.

TANAGO (S.), « Les Cours suprêmes ne sont pas supérieures l'une sur l'autre », *Ahram* du 12 juin 2007, p. 7.

## **V.Livres non spécialisés en droit**

EL ZIATE (A.), *Égypte : quelle direction ?*, Le Caire, institution Al-Ahram, p.325.

HEIKAL (M-H), *Automne de colère : le début et la fin de l'époque du président Sadate*, institution d'AL-Ahram, p. 249.

SADATE (A.), *La recherche de soi ; journal intime*, Le Caire, institution d'Al-Ahram, 1978, p. 358 .

# OUVRAGES EN ANGLAIS

## I. OUVRAGES

HYROLD (C.), *Bonaparte in Égypt*, traduit par Fouad Adrawis, Le Caire Maison de livres arabes, 1967, p. 10.

## II. CONTRIBUTIONS

E. HILL, « Islamic law as a source for the development of a comparative jurisprudence: Theory and practice in the life of Sanhurî », in. A. AL AZMEH, (dir), *Islamic law: Social and historical contexts*, London, Routledge, 1988, p. 146.

# INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

## – A –

### **Abrogation :**

- distinction de la nullité : 380.
- implicite : 333 et s.
- juridictionnelle : 381.
- législative : 380.

**Abus du pouvoir :** 9, 16, 127.

**Acte de gouvernement :** 52 et s., 74, 80, 111, 372.

### **Accord :**

- international : 20.
- de Nouméa : 147

**Appareillage logique :** 23, 316, 422.

### **Applicabilité:**

- directe : 166 et s., 198 et s, 231.
- distinction de l'applicabilité indirect: 130, 179, 197.
- indirecte : 208 et s., 196.

### **Autorité de la chose jugée:**

- distinction de la force de chose juge V : 309.
- nature: 318 et s, 324.
- notion : 315
- limité : 238, 321 et s.
- utilisation: 317
- vocation : 312 et s.

## – B –

**Bloc de constitutionnalité**, en général : 17, 28, 328.

– distinction du Bloc des normes de référence V : 130 et s, 241 et s.

**Bloc des normes de référence**, en général : 135, 147, 176, 179 et s., 234, 240, 418

- distinction du bloc de constitutionnalité V : 130 et s, 241 et s.
- et violation médiate V : 179 et s.

## – C –

### **Changement de circonstances :**

- distinction de l'abrogation implicite V : 333.
- et l'articulation entre le contrôle *a priori* et *a posteriori* : 272 et s.

–notion- 331 et s.

### **Charia :**

- définition : 184.
- Mouvement : 185.
- normes : 184, , 192.
- principes : 192, 199 et s. 214 et s.
- source de controverse : 186 .

**Charte nationale :** 4, 134 et s.

**Circonstances exceptionnelles :** 78, 107 et s.

**Comité chargé de la rédaction de la Constitution de 2012 :** 36, 46, 68, 265, 267.

**Comité constitutionnel :** 10.

**Comité consultatif pour la révision de la Constitution institué en 1992 (Comité Vedel) :** 268, 283

**Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions (Comité Balladur) :** 268, 283

**Comité des Hauts Savants d'Al-Azhar :** 228.

**Conseil constitutionnel :** 11 et s.

**Constitutionnalité par analogie :** 295, 319, 323 et s., 369.

### **Contentieux de constitutionnalité des lois :**

- définition : 27.
- d'un point de vue matériel : 28.
- d'un point de vue formel : 244.

**Contentieux de l'exécution :** 204, 278, 309, 324, 329, 338 et s.

### **Contrôle :**

- centralisé : 7, 284, 303.
- contrôle juridictionnel : 17, 50, 54, 83, 85, 111, 116 et s., 173, 245, 259, et s., 268, 277 et s.
- diffus : 6, 268, 284.423.
- politique exercé par le Parlement :92, 109, 123.
- politique par opposition au contrôle juridictionnel: 17, 50,

### **Contrôle de constitutionnalité :**

- a priori* : 11, 17 et s., 34, 49, 82, 102, 105, 128, 129, 174 et s.,187, 206, 228, 237,244 et s., 246 et s., 314, 339 et s., 414 et s.

–*a posteriori* : 7, 11, 17 et s., 36, 50, 88, 100, 102, 105, 129, 176, 235, 245, 247, 249, 256, 262, 264 et s., 280 et s.  
 –de faible intensité : 108, 131, 149, 163 et s., 171, 197 et s., 206 et s., 229, 241.  
 –de loi de ratification : 95 et s.  
 –de loi d’habilitation : 94 et s.  
 –des lois constitutionnelles : 36 et s.,  
 –des lois d’élections : 255 et s.  
 –des lois organiques : 250.  
 –des lois référendaires : 23, 71 et s.  
 –des lois de transpositions : 231 et s.  
 –des mesures législatives prises par l’exécutif en application du régime exceptionnel : 115 et s.  
 –des mesures législatives prises par l’exécutif en application d’habilitation législative : 97 et s.  
 –des règlements : 21.  
 –intense : 20, 92, 127, 206, 295, 171, 174, 175, 178.  
 –et légicentrisme : 8 et s.  
 –et séparation des pouvoirs V : 6,  
 –et souveraineté du peuple- 8, 38, 66  
 –et souveraineté nationale : 9, 72, 76, 79, 83 et s.

– D –

**DDHC** : 9, 142, 145, 162, 164 et s.

**débat :**

–égyptien sur le contrôle la nécessité d’un contrôle *a priori* : 265  
 –égyptien sur les des significations de l’article 2 de la Constitution égyptienne : 186.  
 –en France et en Égypte sur le concept de la loi : 32  
 –en France et en Égypte sur la nature de la ratification parlementaires des mesures prises en vertu de loi d’habilitation : 97.  
 –en France et en Égypte sur la possibilité d’exercer un contrôle sur les lois constitutionnelles : 41 et s.  
 –en France et en Égypte sur la possibilité d’exercer un contrôle sur les lois référendaires : 73 et s.  
 –français et égyptien sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel : 401, 407.  
 –français sur la nature du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : 12  
 –français sur la nécessité d’un contrôle de constitutionnalité des lois : 8  
 –Français sur la possibilité de la reconnaissance aux directives de l’UE d’une valeur constitutionnelle : 228  
 –français sur la valeur juridique de DDHC : 140  
 –français sur la valeur juridique du Préambule : 151  
 –français sur le pouvoir du Conseil constitutionnel de soumettre l’interprétation délivrée par les Cours suprêmes à son contrôle : 357 et s.  
 –français sur le rôle des Cours suprêmes au sein de la QPC : 297  
 –français sur l’autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel : 352

**décret-loi :**

–définition : 78  
 –en vertu du régime de circonstances exceptionnelles : 109 et s.  
 –en vertu d’habilitation législative : 88 et s.

**Double révision** : 41.

**droits et libertés :**

–constitutionnels garantis : 15, 86, 104, 114, 119, 128, 144, 163, 166 et s., 170, 176, 216, 228, 242, 281, 283 et s., 335, 416.  
 –de deuxième génération : 139, 167, 170, 178, 419  
 –de première génération : 178, 419  
 –fondamentaux : 225.

**droit comparé** : 24 et s., 42, 44, 108, 130, 168, 245, 265, 307, 418.

– E –

**effet cliquet-anti retour** : 48 et s.

**el fiqh** : 215, 250.

**expert Juridique** : 118, 250, 260, 263, 268, 274, 300.

– F –

**fonction :**

–administrative : 42.  
 –gouvernementale : 42.

– G –

**Gouvernement des juges** : 22.

– H –

**Haute Cour constitutionnelle d’Autriche** : 14.

**Haute Cour constitutionnelle égyptienne** : 15 et s.

**Haute Cour égyptienne** : 15, 135, 284, 300.

**habilitation législative** : 78 et s.

– I –

**immunité juridictionnelle** : 9, 26, 80 et s., 85, 194, 249, 253.

**incompétence- négative** : 176.

– J –

**justice constitutionnelle** :

–diffusion :22 .  
–fonctionnement : 19, 22, 25, 27, 415.  
–modèle américain : 6, 423,  
–modèle européen : 6 et s., 17, 18, 22, 280 et s., 313, 358, 420, 323,

**Juge constitutionnel** :

–gardien de droits et libertés constitutionnels garantis : 13, 16,  
–gardien de la légitimité constitutionnelle : 141  
–garant de l'équilibre institutionnel : 13, 416.  
–gardien de la stabilité de l'ordre juridique : 421, 337, 378, 382, 385,412 et s.421.

– L –

**Loi** :

–définition formelle : 29, 33.  
–définition matérielle : 15, 29 et s., 243,

– M –

**Massacre des juges** : 5

– O –

**Ordonnances de l'article 38** : 88.

**Ordre juridique** :

– Interne :14, 20, 183, 186, 224, 283, 299, 374.  
–Extra-étatique : 229, 234 et s.

– P –

**parties du procès constitutionnel** : 244.

**Pratique constitutionnelle, en général**: 28 et s., 34, 56, 64, 92, 129, 338, 401.

–en Égypte : 86, 128.  
–en France : 59, 62, 64, 108.

**pratique du contentieux constitutionnel** :

–dans les deux pays : 150, 416, 406.  
–en France : 72, 149, 164, 171, 224, 256.  
–en Égypte : 171, 216, 225,227, 291, 376.  
–comparée : 142.

**Préambule de la Constitution** :

– importance : 158 et s.  
–intensité du contrôle : 164.  
–valeur juridique : 151 et s.

**Pouvoir** :

–constituant institué : 36, 42, 49.  
–politique : 7, 97.  
–normatif de juge de constitutionnalité des lois : 375, 401, 406 et s.,421,  
–normatif de gouvernement : 57, 62.  
–normatif du législateur 59.

**principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France** : 209, 212, 224 et s.

**Procès constitutionnel** : 244 et s.

– R –

**Referendum** : 15, 37, 65, et s., 128 et s., 141, 154, 166, 248, 271, 326, 372.

**Renoncement de compétence** : 92.

**Répartition**

–de la compétence normative : 11, 34, 57, 60 , 63.  
de la compétence juridictionnelle : 30, 103.

**Repère** : 26, 88, 108, 128, 160, 208, 243, 416.

**Réserve d'interprétation** : 23, 254,256 et s., 364, 352, 355, 364, 394, 422.

**Responsabilité internationale** : 20, 231.

**Révision adjonction** : 130, 211.

**Révision constitutionnelle française**:

–du 29 octobre 1974: 13.  
–du 23 juillet 2008 : 17 et s., 69, 108, 113, 190, 268, 283.  
–du 1<sup>er</sup> mars 2005 :152 , 190.  
–du 23 janvier 1999 : 190.

**Révision constitutionnelle égyptienne**:

–du 25 mai 2005 : 42, 44, 246 et s., 253, 256,  
–du 27 mars 2007 : 42 , 326.  
–du 22 mai 1980 : 158, 183 et s., 185 et s., 192, 199, 213, 227.

**Révolution :**

- égyptienne de 1952 : 3 et s., 40, 48, 67, 74, 134 et s., 300,
- égyptienne de 2011 : 26, 36, 46, 87, 137, 160, 419.
- française de 1789 : 8 et s.

– S –

**Sécurité juridique :** 18, 22, 59, 65, 99, 128, 236, 249, 264, 267, 275, 279, 281, 307, 335, 344 et s., 374 et s., 381, 386, 388, 390, 406, 408, 412, 420,

**séparation des pouvoirs :** 6, 14, 87, 110, 112, 176, 341, 389.

**Systeme romano germanique :** 3, 17, 308, 355, 375, 406 et s., 413.

– T –

**Traditions républicaines :** 47, 309, 343, 346, 373.

**Tribunal de valeur :** 80, 109, :

**Texte constitutionnel original :** 131, 149, 172, 175 et s.,

**Texte :**

- détaché : 132, 136, 138, 140, 146, 172, 179,
- intégré dans la Constitution : 132.
- visé : 134 et s.

– V –

**Violation médiate :** 179 et s, 226, 243, 418.

**valeurs supérieures de la société égyptienne:** 134, 169, 213, 222, 225.



<b>SOMMAIRE</b> .....	1
<b>LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS</b> .....	2
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>Première Partie</b> .....	26
<b>LE CHAMP DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	26
<b>TITRE I</b> .....	28
<b>L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	28
<b>CHAPITRE I</b> .....	29
<b>LA DÉTERMINATION MATÉRIELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	29
<b>SECTION I. LA LIMITATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ EN ÉGYPTÉ PAR UN CRITÈRE ORGANIQUE</b> .....	32
<b>§1. L'exclusion des lois constitutionnelles</b> .....	33
<b>A. La jurisprudence influencée par la doctrine traditionnelle</b> .....	33
<b>B. L'évolution du système constitutionnel vers un contrôle sur les lois constitutionnelles en Égypte</b> .....	38
1. L'évolution du contexte politico-juridique en Égypte.....	38
2. Le nouveau mécanisme de 2014 .....	41
<b>§2. L'exclusion des actes de gouvernement</b> .....	43
<b>SECTION II. L'UTILISATION PRIVILÉGIÉE DE L'INSTRUMENT LÉGISLATIF PAR RAPPORT AU RÉGLEMENTAIRE</b> .....	45
<b>§1. La loi : instrument privilégié du point de vue qualitatif</b> .....	46
<b>§2. La neutralisation des limites déduites des articles 34 et 37</b> .....	48
Conclusion du chapitre I.....	52
<b>CHAPITRE II</b> .....	53
<b>LA DÉTERMINATION FORMELLE DE L'OBJET DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	53
<b>SECTION I. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ÉDICTÉES PAR LE DÉTENTEUR ORIGINEL DU POUVOIR LÉGISLATIF : LE PEUPLE</b> .....	55
<b>§1. Le régime juridique des lois référendaires et la Constitution égyptienne</b> .....	55
<b>§ 2. Le contrôle du juge constitutionnel sur les lois édictées sur une base de referendum</b> .....	58
<b>A. Le referendum portant sur une matière constitutionnelle</b> .....	59
<b>B. Le referendum portant sur les matières législatives</b> .....	63
1. La soumission des lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois dans la jurisprudence du juge égyptien de constitutionnalité des lois .....	64

2. La soumission des lois référendaires au contrôle de constitutionnalité des lois dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	66
<b>SECTION II. LES DISPOSITIONS AYANT UNE VALEUR LÉGISLATIVE ÉDICTÉES PAR L'EXÉCUTIF .....</b>	<b>71</b>
§1. Les dispositions édictées en vertu d'une habilitation législative .....	72
A. Le contrôle sur l'habilitation législative .....	73
B. Le contrôle sur les dispositions élaborées en vertu de l'habilitation législative. 77	
1. L'influence de la ratification parlementaire sur la nature des dispositions prises en vertu de l'habilitation.....	78
2. Le contrôle des actes adoptés sur habilitation législative du point de vue de l'unité ou de la pluralité des juridictions.....	80
a) <i>Le contrôle exercé par un juge unique : facteur de clarté</i> .....	80
b) <i>Le contrôle exercé par deux juges distincts : risque de complexité</i> .....	83
§2. Les dispositions législatives édictées par l'exécutif sur le fondement de la nécessité .....	86
A. Le contrôle de la décision du président de la République de recourir au régime exceptionnel.....	88
B. Le contrôle sur les mesures prises en application du régime exceptionnel .....	92
1. Les enjeux du contrôle des mesures prises en application du régime exceptionnel.....	92
2. L'objet de contrôle de constitutionnalité exercé sur les mesures législatives prises en application du régime exceptionnel.....	96
Conclusion du chapitre II .....	100
Conclusion du Titre I .....	102
Titre II .....	104
<b>LES NORMES DE RÉFÉRENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS .....</b>	<b>104</b>
<b>CHAPITRE I .....</b>	<b>106</b>
<b>LE CONTRÔLE SUR LE FONDEMENT DES NORMES AYANT UNE VALEUR CONSTITUTIONNELLE .....</b>	<b>106</b>
<b>SECTION I. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ SUR LE FONDEMENT DES TEXTES INTÉGRÉS DANS LA CONSTITUTION .....</b>	<b>107</b>
§1. L'attitude du juge constitutionnel dans les deux pays à l'égard des textes visés ...	108
§2. Une divergence jurisprudentielle justifiée.....	111
A. Une argumentation fondée sur le critère organique.....	111
B. Une divergence justifiée par la nécessité .....	115
<b>SECTION II. LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ SUR LE FONDEMENT DU TEXTE CONSTITUTIONNEL .....</b>	<b>119</b>

§2. Le contrôle de constitutionnalité sur le fondement du Préambule .....	119
A. La valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution .....	120
B. L'utilisation du Préambule dans le contentieux constitutionnel .....	124
1. Une importance réduite dans le contentieux constitutionnel égyptien .....	125
2. L'utilisation variée du Préambule dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois : un repère pour l'Égypte ?.....	127
a) <i>L'utilisation variée du Préambule dans la jurisprudence du juge français de constitutionnalité des lois</i> .....	127
b) <i>Vers un développement de la normativité du préambule en Égypte.</i> .....	132
§2. Le contrôle sur le fondement du corpus de la Constitution.....	135
A. L'importance du corpus par rapport aux autres composants du bloc de constitutionnalité .....	136
B. L'intensité du contrôle exercé sur le fondement du corpus dans la pratique du contentieux constitutionnel dans les deux pays.....	137
Conclusion du chapitre I.....	140
CHAPITRE II.....	141
LE CONTRÔLE EXERCÉ SUR LE FONDEMENT DE NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES PAR LA CONSTITUTION .....	141
SECTION I. LES NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES ET LEUR INTÉGRATION DANS LES NORMES DE RÉFÉRENCE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS .....	144
§1. Le titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne : moyen de confirmation de l'adhésion de l'État à un régime juridique extra-étatique. .....	144
A. L'adhésion de l'Égypte à la Charia.....	145
B. L'adhésion française à l'Union européenne.....	149
§2. L'inclusion des normes extra-étatiques comme normes non constitutionnelles de référence pour le contrôle de constitutionnalité .....	153
SECTION II. LA RÉCEPTION DES NORMES EXTRA-ÉTATIQUES VISÉES PAR LE JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS .....	156
§1. Une utilisation restrictive des normes visées par la Constitution dans le contrôle de constitutionnalité des lois .....	157
A. Une utilisation restreinte dans le cadre de l'applicabilité directe .....	158
1. Un contrôle de constitutionnalité fondé sur la sélection : le choix du juge constitutionnel des normes extra-étatiques visées par la Constitution .....	158
2. Un contrôle d'une faible intensité .....	163
B. Une utilisation encadrée dans l'applicabilité indirecte .....	164
1. L'utilisation des normes visées dans le cadre de la conciliation .....	165

a) <i>L'état actuel de l'utilisation des normes visées dans la conciliation entre les normes constitutionnelles dans la jurisprudence des deux juges</i> .....	166
b) <i>Vers un recours à l'article 2 pour la conciliation entre normes constitutionnelles ?</i> .....	168
<b>2. Les caractéristiques de l'utilisation des normes extra-étatiques visées dans le cadre de la conciliation</b> .....	172
a) <i>Une utilisation sélective</i> .....	173
b) <i>Une utilisation à portée limitée.</i> .....	176
<b>§2. La nature du contrôle exercé sur le fondement des normes visées par les articles du titre XV de la Constitution française et l'article 2 de la Constitution égyptienne</b> .....	179
1. <b>La constitutionnalisation de principe de l'adhésion</b> .....	184
2. <b>La préservation de l'indépendance du contrôle constitutionnel</b> .....	185
<b>Conclusion du chapitre II</b> .....	193
<b>Conclusion du Titre II</b> .....	194
Conclusion de la première partie .....	195
<b>Seconde Partie</b> .....	197
<b>LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL</b> .....	197
<b>TITRE I</b> .....	199
<b>LES MODALITÉS DU CONTRÔLE CONSTITUTIONNEL</b> .....	199
<b>CHAPITRE I</b> .....	201
<b>LE CONTRÔLE A PRIORI</b> .....	201
<b>SECTION I. LE CONTRÔLE A PRIORI SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION DE 1971</b> .....	202
§1. <i>L'insertion d'un contrôle a priori en Égypte</i> .....	202
A. <b>La vision de la doctrine égyptienne à propos du ou sur le contrôle a priori</b> .....	203
B. <b>Les traits du mécanisme égyptien de 2005</b> .....	206
§2. <b>La réception du contrôle a priori par le juge égyptien de constitutionnalité des lois.</b> .....	207
A. <b>La mise en application du mécanisme de 2005</b> .....	208
B. <b>La conception de la Cour constitutionnelle égyptienne du contrôle a priori</b> ....	211
<b>SECTION II. LE CONTRÔLE A PRIORI SOUS L'EMPIRE DE LA CONSTITUTION DE 2012</b> .....	215
§1. <b>L'évolution du contrôle a priori sous l'empire de la Constitution de 2012</b> .....	216
A. <b>La nécessité d'un mécanisme de contrôle a priori</b> .....	217
B. <b>L'articulation entre les deux mécanismes du contrôle</b> .....	220

§2. L'évolution du contrôle <i>a priori</i> dans la pratique du contentieux constitutionnel sous la Deuxième République .....	224
Conclusion du chapitre I.....	227
CHAPITRE II.....	228
LE CONTRÔLE <i>A POSTERIORI</i> .....	228
SECTION I. UNE QUESTION PRÉJUDICIELLE.....	229
§1. La compétence exclusive de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois .....	231
§2. La nécessité de l'instance principale.....	234
A. Les modalités d'activation de la question de constitutionnalité .....	234
B. Les conditions de recevabilité de la question de constitutionnalité devant le juge du fond.....	236
1. Le lien entre le litige principal et le litige constitutionnel .....	237
2. La question n'était pas déjà tranchée par la Cour constitutionnelle .....	240
3. Le caractère sérieux de la question .....	241
SECTION II. LE RÔLE DES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN.....	244
§1. Association des juges du fond dans le procès constitutionnel et droit au juge naturel .....	245
§2. La nature du rôle de juge de fond, entre simple et double filtrage .....	247
Conclusion du chapitre II .....	251
Conclusion du titre I.....	252
TITRE II .....	253
LES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS .....	253
CHAPITRE I .....	255
L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL .....	255
SECTION I. L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE .....	257
§1. L'autorité de la chose jugée et le caractère juridictionnel .....	257
A. L'utilisation de l'autorité pour consacrer la nature juridictionnelle du contentieux constitutionnel .....	258
B. L'autorité de la chose jugée et la consécration de l'indépendance de la justice constitutionnelle.....	262
§2. La spécificité de l'autorité des décisions du juge constitutionnel.....	265
A. La nature objective de l'autorité de la chose jugée .....	265
1. Une autorité limitée par son objet.....	266
2. La constitutionnalité par analogie.....	269

B. Une autorité de chose jugée limitée sur le juge de la constitutionnalité des lois.	
273	
1. L'opposabilité de l'autorité de chose jugée à la Cour constitutionnelle .....	273
2. Le changement de circonstances .....	275
<b>SECTION II. LA FORCE DES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	281
§1. La nécessité du contentieux de l'exécution ?.....	282
A. Dans le cadre du contrôle <i>a priori</i> .....	282
B. Dans le cadre du contrôle <i>a posteriori</i> .....	285
§2. L'application de la force de chose jugée par les pouvoirs et les autorités publics .	287
A. La force de chose jugée, appliquée par les juridictions.....	288
1. La force de chose jugée vue par les Cours suprêmes .....	289
a) <i>La force du dispositif et des motifs qui en sont le soutien nécessaire</i> .....	291
i) L'attitude des Cours suprêmes en France à l'égard des décisions du Conseil constitutionnel.....	291
ii) L'attitude des cours suprêmes en Égypte à l'égard des décisions de la Haute Cour constitutionnelle .....	294
b) <i>La force des motifs décisives</i> .....	299
2. L'application des décisions de la Cour constitutionnelle par le juge du fond	
302	
B. L'application de la force de la chose jugée par les institutions politiques.....	305
1. La force de la chose jugée par rapport au législateur .....	306
2. La force de la chose jugée appliquée par l'exécutif.....	309
<b>CHAPITRE II</b> .....	314
<b>LE POUVOIR DE MODULATION DANS LE TEMPS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	314
<b>SECTION I. LE CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DES DÉCISIONS DU JUGE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS</b> .....	316
§1. L'effet temporel des décisions du juge constitutionnel .....	316
A. L'effet temporel des décisions du juge de constitutionnalité des lois entre l'exigence de la régularité et les principes régissant l'ordre juridique.....	317
1. Les décisions du juge constitutionnel entre la rétroactivité et l'effet immédiat	
317	
2. Le décret-loi 168/1998 : une tentative avortée de priver les décisions de la Haute Cour constitutionnelle de l'effet rétroactif.....	321
B. La possibilité de différer dans l'avenir .....	323

<b>§2. Les exceptions à l'effet temporel de principe des décisions du juge constitutionnel</b>	325
<b>A. Les exceptions à l'effet rétroactif</b>	326
<b>B. Les exceptions à l'effet immédiat</b>	330
1. Les exceptions liées au mécanisme du contrôle	330
2. Les exceptions liées à l'État de droit	332
<b>SECTION II. LE POUVOIR D'EXIGER DES SOLUTIONS PROVISOIRES</b>	336
<b>§1. Le pouvoir d'exiger des solutions provisoires dans la pratique du contentieux constitutionnel</b>	338
<b>§2. Le fondement juridique du pouvoir d'exiger des solutions provisoires</b>	343
<b>Conclusion du chapitre II</b>	348
<b>Conclusion du titre II</b>	349
<b>Conclusion de seconde partie</b>	351
<b>Conclusion générale</b>	353
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	359
<b>INDEX ALPHABETIQUE</b>	385