

CEDEJ

ÉGYPTE / MONDE ARABE

n° 2

# Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes

De l'autoritarisme  
à la démocratisation



sous la direction de  
Nathalie Bernard-Maugiron et Jean-Noël Ferrié

ÉGYPTE/MONDE ARABE



Les architectures constitutionnelles  
des régimes politiques arabes :  
de l'autoritarisme à la démocratisation

n° 2 – 3<sup>e</sup> série

2005

**Directeur de la publication**

Alain Roussillon

**Rédacteur en chef**

Jean-Noël Ferrié

**Assistante de rédaction**

Elham Naïm

**Secrétaire d'édition**

Anne Pellegrini

**Mise en page**

Maha Galal

**Le Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales (Cedej)**

est un centre de recherche pluridisciplinaire en sciences sociales et humaines, dont les travaux portent sur l'Égypte et le Soudan contemporains. Placé sous la tutelle du ministère français des Affaires étrangères, il est associé au Centre national de la recherche scientifique (URA 1165).

Cedej - Égypte/Monde arabe - a.b.s. de l'Ambassade de France en RAE  
128 bis, rue de l'Université - 75351 Paris 07 SP  
Tél. : (202) 392 87 11/16/39 - Fax : (202) 392 87 91  
[www.cedej.org.eg](http://www.cedej.org.eg) – Rédaction : [elham.naim@cedej.org.eg](mailto:elham.naim@cedej.org.eg)

Illustration de la couverture : Julien Solé

## SOMMAIRE

---

<b>Introduction</b>	7	Nathalie Bernard-Maugiron / Jean-Noël Ferrié
Nadine Picaudou	17	La tradition constitutionnelle arabe : un héritage méconnu
Anne-Claire de Gayffier-Bonneville	37	L'arbre sans racines : la Constitution égyptienne de 1923
Jean Marcou	53	Turquie : la constitutionnalisation inachevée
André Cabanis / Michel Louis Martin	75	Les lois fondamentales du maghreb francophone : Un constitutionnalisme réaliste
Nathan Brown	89	Monarchies constitutionnelles et républiques non constitutionnelles. Mécanismes juridiques de succession dans le monde arabe moderne
Eid Ahmed el-Ghaffoul	105	Pouvoir exécutif et processus législatif en Égypte
Nathalie Bernard-Maugiron	133	Le juge, interprète de la Constitution : la Haute Cour constitutionnelle et les élections parlementaires en Égypte
Cordelia Koch	159	La Constitution libanaise de 1926 à Taëf, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle
Nikolaus A. Siegfried	191	La loi fondamentale omanaise : changement ou continuité ?
Vincent Legrand	213	La question de l'inconstitutionnalité de la décision jordanienne de désengagement de Cisjordanie du 31 juillet 1988 ; éclairages politiques et judiciaires
Curtis F. J. Doebbler	247	Cinq ans après la Constitution soudanaise de 1998 : Vérités et conséquences d'un anniversaire

**Les opinions émises dans les articles publiés par la revue *Égypte/Monde arabe* n'engagent que leurs auteurs.**



## INTRODUCTION

### LE MOUVEMENT CONSTITUTIONNEL DANS LE MONDE ARABE

Après s'être longtemps désintéressée de l'étude des institutions, au profit notamment de l'étude de l'islam politique, la recherche sur le monde arabomusulman<sup>1</sup> commence à découvrir les vertus de l'étude des textes fondamentaux. Des recueils de constitutions arabes voient le jour (Canal-Forgues, 2000), des colloques sur les constitutions des pays arabes sont organisés (CEDROMA, 1999), les conditions d'apparition de constitutions dans le monde arabe et leur lien ou non avec le constitutionnalisme sont analysées (Brown 2002), les parlements arabes font l'objet d'études comparées (Baaklini *et al.*, 1999). Les cours constitutionnelles de pays arabes (Bendourou 1997, Ben Achour 1990 et 1995, Mallat 1993) et notamment la plus active d'entre elles, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne, font l'objet d'ouvrages spécifiques (Bernard-Maugiron et Dupret 1999a ; Boyle et Sherif 1996).

À l'heure actuelle, tous les pays du monde arabe se sont dotés de textes écrits organisant le pouvoir, qu'ils les aient intitulés Constitution (*dustūr*) (Algérie, Bahreïn, Égypte, Émirats arabes unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Maroc, Mauritanie, Soudan, Syrie, Tunisie, Yémen) ou « Statut fondamental (*nizām asāsi*) » (Arabie saoudite, Oman, Qatar). L'Arabie saoudite a adopté en 1992 un statut fondamental (*nizām asāsi li-l-hukm*) organisant la forme du gouvernement, ainsi que deux autres ordonnances, réorganisant le *shura council* et portant sur l'organisation des régions. Oman a fini par suivre le mouvement en 1996. La fin du xx<sup>e</sup> siècle a également été marquée par des réformes constitutionnelles (Algérie 1989 et 1996, Liban 1990, Maroc 1992 et 1996, Tunisie 1996). En 1996, la Constitution provisoire des Émirats est devenue permanente. En 2002, deux pays ont déjà procédé à des réformes constitutionnelles : la Constitution tunisienne a ainsi été révisée en mai 2002 pour permettre le renouvellement du mandat présidentiel, et la Constitution

du Bahreïn a été modifiée en février 2002 pour changer le statut de l'Émirat en monarchie, rétablir le parlementarisme, mettre en place des conseils municipaux élus et donner aux femmes le droit d'éligibilité. La Constitution du Qatar est en cours de modification, un comité ayant été nommé pour élaborer un nouveau texte. La Libye est le seul État à n'avoir pas matériellement de constitution ou de loi fondamentale, mais elle a toutefois promulgué des textes définissant l'organisation des pouvoirs selon des règles préétablies. La déclaration de remise du pouvoir au peuple (1977) lui tient en quelque sorte lieu de constitution.

Ces constitutions ont presque toujours été instituées par les gouvernants eux-mêmes. Elles ont été le plus souvent élaborées par un comité gouvernemental, souvent étroitement lié au souverain en place (Jordanie 1952, Émirats 1971, Qatar 1972, Maroc 1992 et 1996, Arabie saoudite 1992, Oman 1996). Il est très rare que la constitution ait été élaborée par des représentants élus (Tunisie 1959, Koweït 1962, Égypte 1971, Bahreïn 1973). Enfin, les textes sont généralement octroyés par le prince, consécration de son hégémonie politique (Jordanie 1952, Koweït 1962), bien qu'ils soient parfois soumis à référendum (Syrie 1973, Mauritanie 1991, Maroc 1996, Algérie 1996, révision constitutionnelle tunisienne 2002).

## LES CONSTITUTIONS OU COMMENT LES CONTOURNER

### MISE EN PLACE D'INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES

Les pays de la région présentent de grandes disparités de formes politiques et leurs constitutions présentent une remarquable diversité dans leur contenu et dans leur forme, distribuant les compétences et organisant le pouvoir selon des modèles variés. L'éventail des régimes politiques va ainsi des monarchies (Arabie saoudite, Bahreïn, Jordanie, Maroc) aux républiques (Algérie, Égypte, Irak), en passant par les émirats (Émirats arabes unis, Koweït, Qatar) ou même un sultanat (Oman). On retrouve toutefois dans tous ces textes les structures modernes du pouvoir et un grand nombre de caractéristiques des modes d'organisation politiques connus en Occident.

Qu'ils empruntent davantage au système parlementaire ou présidentiel, tous se caractérisent par une forte concentration du pouvoir aux mains de l'exécutif. Ils consacrent en général la primauté du chef de l'État, qu'il soit roi, émir, sultan ou président. Toujours irresponsable politiquement, il nomme et révoque les ministres et est parfois doté de l'exclusivité du pouvoir législatif (Oman, Arabie saoudite, Qatar, Émirats arabes unis) voire même d'une certaine autorité vis-à-vis du pouvoir judiciaire (Arabie saoudite). Le recours à la forme constitutionnelle n'a bien souvent pas entraîné de changement fondamental dans l'organisation du pouvoir et revêt donc une signification immédiate limitée. Il serait abusif de considérer ces textes fondamentaux comme

représentant un frein à l'absolutisme, limitant l'exercice du pouvoir à travers une régulation du fonctionnement des pouvoirs publics. Au contraire, ils ont souvent consacré la pérennisation du pouvoir, en codifiant les principes d'exercice du pouvoir pratiqués jusqu'alors par les régimes en place.

Bien qu'issus du pouvoir en place et caractérisés par la prévalence de l'autoritarisme, ces textes, inspirés du régime représentatif, mettent souvent en place des institutions démocratiques. Plusieurs d'entre eux, particulièrement les régimes républicains, instituent une assemblée représentative, élue par le peuple (Algérie, Bahreïn, Égypte, Koweït, Maroc, Syrie, Tunisie), dotée de pouvoirs législatifs et de pouvoirs de contrôle. Les ministres y sont responsables devant le législatif, individuellement (Bahreïn, Koweït) ou collectivement (Algérie, Égypte, Jordanie, Liban, Maroc, Syrie, Tunisie), et les lois ne peuvent être adoptées sans le consentement de l'assemblée (Algérie, Bahreïn, Égypte, Jordanie, Koweït, Liban, Tunisie). D'autres pays, particulièrement les monarchies du Golfe (Émirats arabes unis, Oman, Qatar) et l'Arabie saoudite, continuent toutefois de refuser tout organe parlementaire représentatif, se contentant d'une assemblée consultative nommée par le souverain.

#### LES CONSTITUTIONS, CONTRAINTES ORGANISATIONNELLES

Ces textes fondamentaux des pays arabes, de même que les régimes politiques qu'ils mettent en place, sont souvent ignorés ou méconnus. On a souvent tendance à n'y voir que des textes nominaux, des constitutions de papier n'ayant aucun effet sur l'exercice du pouvoir, des instruments de légitimation du pouvoir à usage interne et externe destinés à donner un vernis démocratique national ou international à leur régime. À la différence des constitutions normatives, les constitutions des pays arabes n'auraient aucune influence réelle sur l'exercice du pouvoir, se contentant de poser des principes généraux très souvent violés dans la pratique.

Si les constitutions n'étaient effectivement que des façades, alors les régimes en place les violeraient allègrement et impunément. Or, en pratique, il est rare qu'une constitution soit violée ouvertement. En général, les organes du pouvoir respectent les règles posées par le texte constitutionnel, qui leur octroie d'ailleurs un grand nombre de pouvoirs. Pourquoi le régime violerait-il une constitution qui expose souvent ouvertement, naïvement (?), la réalité de l'exercice du pouvoir ? Même lorsque la constitution limite ses compétences et qu'il veut néanmoins intervenir dans la sphère de compétence des autres pouvoirs, le souverain respecte en général les formes constitutionnelles. Une façon d'échapper aux limites fixées par la constitution consistera à moduler l'interprétation de ses dispositions de façon restrictive ou extensive, selon les cas. La mise en place d'architectures constitutionnelles démocratiques dans les pays arabes impose aux gouvernants autoritaires d'agir dans les limites du cadre institutionnel qu'ils ont tracé et de se conformer à la référence démocratique dans laquelle ils se sont situés. Ils ne les tiennent pas pour une

simple façade puisqu'ils s'efforcent au moins de respecter les formes. Les règles qui déterminent le fonctionnement des institutions sont contraignantes en ce sens qu'elles influent fortement sur les dynamiques dans lesquelles les acteurs sont engagés. Les architectures constitutionnelles, en tant que mécanismes, ont donc un caractère contraignant ; les interactions vont être contraintes par les règles institutionnelles.

#### DÉTOURNEMENT DES CONTRAINTES CONSTITUTIONNELLES

Si les règles institutionnelles posent des contraintes, les acteurs du champ politique ont cependant appris à les surmonter. Ces institutions démocratiques, en effet, ont été mises en place par un acteur dominant qui a rarement intérêt à les voir pleinement fonctionner et qui va les promouvoir, tout en falsifiant leur fonctionnement pour pouvoir perdurer. Les gouvernants conservent ainsi la maîtrise quasi absolue de l'architecture constitutionnelle et aucun opposant n'est en mesure de leur imposer cette démocratisation qu'ils ont octroyée.

Plutôt que de violer ouvertement la constitution, le pouvoir en place préférera la suspendre en tout ou en partie. Le chef de l'État recourra parfois aux pouvoirs exceptionnels que lui octroie la constitution, allant jusqu'à déclarer ou prolonger indéfiniment un état d'urgence sous couvert de protection de la sécurité et de l'ordre public. C'est le cas en Égypte, ce fut le cas en Syrie, en Iraq, en Jordanie et au Soudan. Lorsqu'une assemblée parlementaire cherche trop ouvertement à exercer la totalité des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi fondamentale, il arrive aussi que le chef de l'État suspende les dispositions constitutionnelles y relatives. Cette méthode avait déjà été utilisée par le Roi Fu'âd en Égypte dans les années vingt. Les Émirats du Bahreïn et du Koweït y ont également eu recours. En 1930, le Roi Fu'ad avait même fini par abroger la Constitution de 1923 et par la remplacer par une constitution très proche mais qui renforçait ses pouvoirs. Quant Bechir al-Assad a pris le pouvoir en Syrie à la mort de son père, la Constitution fut amendée afin de diminuer l'âge minimum requis pour exercer cette fonction.

Un certain nombre d'États arabes ont aussi choisi d'amender leur constitution afin d'y introduire une deuxième chambre (Égypte 1980, Bahreïn 1992, Algérie 1996, Maroc 1996, Tunisie 2002). L'introduction d'un parlement bicaméral a souvent pour effet de diviser le pouvoir législatif, en permettant à une chambre haute, nommée souvent par scrutin indirect, de faire contre-poids à la chambre basse.

Une des dispositions qui gêne le plus un président en place est celle qui lui impose de quitter le pouvoir. Il arrive, en effet, que la constitution limite le nombre des mandats présidentiels ou fixe un âge limite pour pouvoir se présenter à la tête de l'État. Là encore, plutôt que de violer ouvertement la constitution, le chef de l'État va en respecter la lettre (sinon l'esprit) : afin de rester au pouvoir, il va l'amender. C'est ainsi que depuis 1980 la Constitution égyptienne ne limite plus le nombre de mandats présidentiels (art. 74). La Tunisie est également symptomatique de ce type d'expédients : en 1975,

Bourguiba amendait la Constitution pour se nommer président à vie. Ben Ali, arrivé au pouvoir en 1987 dans le respect formel des formes constitutionnelles (art. 57), amende le même article en 1988 pour supprimer la présidence à vie, instaurer une limite d'âge pour se présenter (70 ans) et limiter à 3 le nombre de mandats (art. 39 et 40). En 2002, par un curieux retour de balancier de l'histoire, le président Ben Ali amenda à nouveau cet article pour supprimer la limite du nombre de mandats et repousser la limite d'âge de 70 à 75 ans.

Les constitutions mettant très souvent en place un régime représentatif, l'acteur dominant va bien organiser des élections, mais tout en évitant de les perdre sans totalement les truquer, faute de quoi le bénéfice même qu'il retire de leur organisation disparaîtrait. L'obligation constitutionnelle d'organiser des élections sera respectée car ceux-la même qui les dénaturent pensent tout de même ne pas pouvoir s'en passer pour asseoir leur pouvoir. Mais les élections seront falsifiées et les préférences de la population détournées, alors que les formes constitutionnelles seront respectées. Il y aura falsification des élections mais élections quand même. L'exécutif a aussi eu recours à d'autres formes d'intervention pour parer au danger que pourrait représenter une assemblée législative trop indépendante. En Algérie, le processus électoral fut ainsi stoppé avant le second tour des élections devant les risques de victoire du FIS.

## LES FACTEURS D'UN CHANGEMENT POLITIQUE

Si l'architecture constitutionnelle favorise dans un premier temps la pérennité de l'autoritarisme, dans un deuxième temps elle peut toutefois favoriser la démocratisation. Ces architectures constitutionnelles représentatives entraînent, en effet, un risque permanent de dérapage, même si elles sont utilisées pour manipuler et contenir l'expression des préférences des gouvernés. Les gouvernements, en effet, ne sont pas assurés de contrôler les mécanismes mis en place, malgré toutes les précautions qu'ils prennent pour y parvenir. Il existe un risque inhérent à la mise en place d'institutions représentatives pluralistes dans un régime qui n'entend pas se départir vraiment de son caractère autoritaire : leur évolution est toujours incertaine parce qu'elle dépend d'une multitude d'acteurs poursuivant des intérêts particuliers.

### ÉMANCIPATION DES INSTITUTIONS

Les institutions créent les conditions de leur fonctionnement. Elles finissent par créer les comportements nécessaires à leur fonctionnement ou, plus exactement, les nécessités organisationnelles liées aux contextes institutionnels font peser des contraintes sur les acteurs, les amenant à orienter leurs comportements en fonction des caractéristiques manifestes des institutions à l'intérieur desquelles ils interagissent. Les institutions et les normes démocratiques mises en place par les dirigeants autoritaires ont leur propre

efficacité, en ce sens qu'elles transportent avec elles un ensemble de contraintes qui redéfinissent les situations locales indépendamment de l'engagement des acteurs.

Derrière les institutions se trouvent des acteurs politiques, des groupes qui vont chercher à accroître leur pouvoir. La pratique peut alors être différente de l'intention originelle des constituants. On l'a vu avec le Conseil constitutionnel français ou la Cour constitutionnelle égyptienne. Certaines assemblées parlementaires, de même, ont joué un rôle non négligeable et tenté d'utiliser toutes leurs prérogatives, voire même d'étendre le champ de leurs compétences, afin de peser effectivement sur les politiques publiques. Elles doivent toutefois rester prudentes car l'expérience a montré que lorsqu'une assemblée entend exercer trop rapidement les pouvoirs qui lui ont été conférés, son existence même est en danger.

Les assemblées législatives qui avaient été mises en place au Bahreïn (Constitution de 1973) et au Koweït (Constitution de 1962) ont ainsi fonctionné un certain temps, avant qu'une crise constitutionnelle n'éclate et qu'elles ne soient suspendues ou dissoutes par le chef de l'État (1975 au Bahreïn ; 1976 puis 1986 au Koweït). Ces assemblées avaient, en effet, eu le tort de vouloir utiliser les pouvoirs qui leur avaient été conférés par la constitution, notamment la possibilité de retirer leur confiance aux membres du gouvernement. Les dispositions constitutionnelles appelant à des élections automatiques après la dissolution de l'Assemblée furent suspendues dans les deux cas. De nouvelles élections furent finalement organisées au Koweït en 1981, mais l'Assemblée fut à nouveau dissoute en 1986. Une nouvelle Assemblée fut élue en 1996 avant d'être à son tour dissoute en 1999, dans les formes constitutionnelles. Au Bahreïn, l'amendement constitutionnel de février 2002 a rétabli le parlementarisme et des élections à la chambre basse du Parlement ont eu lieu en octobre 2002.

Le même sort fut réservé à l'Assemblée nationale jordanienne, ajournée de 1973 à 1989, en raison d'obstacles tenant à l'organisation des élections. Cette pratique était apparue dès les débuts du parlementarisme dans le monde arabe. Ainsi, le Roi Fu'ad, excédé de voir le Wafd remporter systématiquement les élections à la chambre basse du Parlement avait décidé, déjà, de ne plus réunir le Parlement en 1926 pour une durée de 3 ans, et avait adopté un décret suspendant les articles de la constitution y relatifs.

Au Maroc, après l'adoption de la Constitution de 1962, l'état d'urgence fut proclamé en 1965 afin de suspendre l'Assemblée, jusqu'en 1970. Là encore, les formes constitutionnelles (art. 35) étaient respectées.

Les dirigeants s'efforcent en général de recouvrir leurs décisions d'un vernis de légalité. La décision de suspendre l'Assemblée est illégale mais est prise dans les formes juridiques. Ils s'efforcent de rendre le droit conforme aux faits, quitte à distordre quelque peu le cadre juridique. À chaque fois, cependant, le souverain a fini par rétablir le processus constitutionnel et, par ce, se résoudre à convoquer à nouveau les électeurs pour l'élection d'une nouvelle Assemblée nationale.

Les régimes en place vont souvent tenter de limiter la portée des dispositions constitutionnelles en adoptant des lois d'application restrictives. La Constitution du Qatar, par exemple, prévoit l'élection d'une chambre mais les élections n'ont jamais pu être organisées parce que la loi électorale n'a jamais été adoptée. Le mode de scrutin électoral peut être choisi de façon à pouvoir garder le contrôle des résultats, des conditions peuvent être imposées au droit de vote et de candidature. Par ailleurs, le règlement intérieur des assemblées peut limiter les moyens effectifs de contrôle de l'exécutif par les représentants du peuple, limitant la fréquence des questions et interpellations adressées aux ministres, allongeant le délai imparti aux ministres pour répondre, exigeant que l'interpellation soit introduite par un nombre minimum de députés, interdisant qu'elle débouche sur le vote d'une motion de censure. Il peut aussi donner la maîtrise de l'ordre du jour au parti majoritaire ou autoriser le président de l'Assemblée à limiter arbitrairement les prises de parole des députés.

Outre rester au pouvoir et contrôler les institutions représentatives, une troisième préoccupation des dirigeants en place est d'éviter l'apparition d'un parti d'opposition dominant. La plupart des régimes politiques arabes reconnaissent au moins formellement le multipartisme. Certes, les partis sont totalement absents de la vie politique aux Émirats, Oman, Bahreïn, Koweït et la Constitution syrienne attribue toujours un rôle dirigeant au parti Baath (art. 8). Mais la Constitution égyptienne de 1971 (art. 5), après avoir elle aussi mis en place un régime de parti unique, a été amendée en 1980 pour instituer le multipartisme. De même, la Constitution algérienne fut amendée en 1989 (art. 42) pour reconnaître le droit de créer des associations à caractère politique, renommées partis politiques en 1996, et le Maroc est connu pour son multipartisme. Comment les partis politiques s'insèrent-ils dans la contrainte organisationnelle mise en place par la constitution ? Pour contourner le multipartisme constitutionnel, les pouvoirs en place ont très souvent mis en place des conditions draconiennes de création d'un parti politique. D'autres interdisent certains partis, notamment ceux fondés sur une base religieuse (ex. art. 42.3 de la Constitution algérienne telle qu'amendée en 1996, loi égyptienne de 1977 sur les partis politiques) ou bien le Parti communiste (Jordanie 1953). L'Égypte, quant à elle, permet à un organe administratif de dissoudre ou de geler les activités des partis politiques pour des motifs tenant parfois à de simples dissensions internes au parti.

Enfin, le contrôle de constitutionnalité est en plein développement dans le monde arabe depuis les années 70. Le Koweït (art. 173 Constitution de 1962, mis en œuvre par loi de 1973), l'Égypte (art. 175 de la Constitution, mis en œuvre par loi de 1979), la Tunisie (décret de 1987 puis lois constitutionnelles de 1995 et 1998), l'Algérie (1989), le Maroc (Constitution de 1992, mise en œuvre par loi de 1994), la Mauritanie (1991), la Syrie (Constitution de 1973), les Émirats arabes unis (1971), le Liban (amendement constitutionnel de 1990, mis en œuvre par loi de 1993) et le Yémen (Constitution de 1991) ont ainsi mis en place des modes de justice constitutionnelle. Mais

les dispositions constitutionnelles ne font bien souvent que poser le principe de la mise en place d'une cour constitutionnelle, laissant à une loi à venir le soin d'en fixer les détails. Or l'indépendance et le pouvoir effectif de la cour vont dépendre en grande partie de cette loi d'application. Les conditions de nomination, durée du mandat, immunités particulières des juges, le mode de saisine de la cour, les textes qui pourront faire l'objet d'un recours, l'effet de ses décisions, tous ces aspects fondamentaux seront tributaires du législateur. Ces juridictions se voient-elles interdire de connaître des « actes de souveraineté », permettant ainsi à des textes particulièrement sensibles d'échapper à tout contrôle juridictionnel ? Quelle est la portée de la mise en place de ces juridictions constitutionnelles ? Constituent-elles des contraintes à prendre en considération ? Peut-on envisager qu'elles connaissent un développement semblable à celui qu'a connu la Haute Cour constitutionnelle égyptienne ?

#### RISQUES DE « DÉRAPAGE DÉMOCRATIQUE »

Après avoir fait appel aux notions de constitutionnalisme, démocratie et état de droit, les régimes vont devoir agir dans les limites du cadre qu'ils ont fixé s'ils veulent préserver un minimum de crédibilité. En adoptant la rhétorique de la démocratie et des droits de l'homme, ils doivent accepter que leurs pratiques soient mesurées à l'aune de ces critères. Ils vont devoir se soumettre à ces contraintes organisationnelles et limiter leurs ressources de justification aux dévoiements que cette référence peut accepter sans être contredite de manière flagrante.

La libéralisation des régimes autoritaires n'est pas conçue par ses instigateurs comme devant conduire à la démocratie (puisqu'ils ne veulent surtout pas perdre le pouvoir). Mais en adoptant les structures modernes de la légalité constitutionnelle, les régimes politiques arabes ne se seraient-ils pas engagés malgré eux dans un processus de mutation des formes d'exercice du pouvoir ? Le contrôle du jeu ne risque-t-il pas, à terme, d'échapper au pouvoir en place ? L'extension de la libéralisation peut entraîner des « dérapages démocratiques », c'est-à-dire créer des conduites démocratiques là où elle ne visait qu'à élargir, moyennant des contreparties plus ou moins substantielles, l'assiette des gouvernants. Les normes démocratiques produisent ainsi des effets du fait même de leur adoption, indépendamment de ce que pensent leurs importateurs. Le changement institutionnel va entraîner un changement dans l'attitude des acteurs et susciter de nouveaux engagements. L'adoption d'institutions démocratiques crée, à plus ou moins court terme, des comportements favorables à la démocratie.

Par ailleurs, l'extension des domaines d'intervention de l'État entraîne l'extension de ses activités et l'association d'un nombre de plus en plus grand d'institutions à l'exercice du pouvoir. Certes, le pouvoir est toujours centralisé, mais il doit être partagé entre un nombre croissant d'institutions, ce qui entraîne

également une plus grande complexité de l'organisation étatique. Le pouvoir contrôle de plus en plus de secteurs d'activités, mais en contrepartie associe de plus en plus de personnes à l'exercice du pouvoir.

Certes, jusqu'à présent, un petit nombre seulement des institutions constitutionnelles ont pu effectivement jouer un rôle de régulation. Mais à la faveur d'un changement de rapport de forces, une nouvelle interprétation d'un même texte fondamental n'est-elle pas envisageable ? Voire, à terme, l'amendement de la loi fondamentale ou son remplacement par une nouvelle constitution, plus respectueuse de l'équilibre des pouvoirs ? Dans les pays où un minimum d'équilibre des pouvoirs a été instauré par le texte fondamental, ces dispositions, mêmes nominales, ne sont-elles pas susceptibles d'accéder à la normativité ? Les citoyens eux-mêmes ne vont-ils pas invoquer l'existence de ces règles et principes écrits pour revendiquer un assouplissement du caractère absolu de l'État ? C'est en ce sens que les architectures constitutionnelles (*constitutional design*) participent efficacement à la structuration de la vie politique. Le changement institutionnel va entraîner un changement des comportements civiques et modeler des comportements conformes à la préservation des institutions démocratiques. Les gouvernants devront-ils peut-être délibéraliser à temps, s'ils veulent éviter tout « dérapage démocratique » ?

## ÉGYPTE/MONDE ARABE N°8

En consacrant ce numéro d'*Égypte/Monde arabe* aux architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes et à leur influence organisationnelle, on s'interrogera simultanément sur les mécanismes de maintien de l'autoritarisme et les dispositifs de démocratisation. Les constitutions désignent les acteurs et les dotent de ressources, ces ressources contraignent les actions des autres acteurs, qui vont adopter différents types de stratégies pour contourner ces contraintes institutionnelles.

Une série d'études empiriques permettra d'analyser le jeu des acteurs politiques en contexte, à travers notamment le jeu des partis ou à l'occasion d'une élection ou d'une crise politique. Ces études d'interactions entre les institutions étatiques et la manière dont sont désignés leurs titulaires (système électoral, système partisan) devrait permettre d'étudier comment agissent ces mécanismes institutionnels du maintien de l'autoritarisme et comment ils se défont. Comment ils interagissent avec un processus de démocratisation, amorcé à travers certaines institutions qui ont réussi à utiliser au maximum les pouvoirs qui leur avaient été concédés par la loi fondamentale.

Cette étude de la structuration des phénomènes politiques par les formes juridiques permettra de déplacer l'analyse, qui a longtemps eu tendance à interroger les blocages du processus de démocratisation au niveau des structures sociétales. L'étude des constitutions et de leur mise en œuvre devrait, en effet,

permettre également de mieux percevoir les instruments de l'autoritarisme dans certains des pays du monde arabo-musulman et de questionner l'invocation de facteurs culturels ou religieux comme modes d'explication de la lenteur du processus de démocratisation. La persistance de l'autoritarisme n'est peut-être pas due, en effet, à un effet de « mentalité » mais au jeu des contraintes contextuelles découlant du choix de l'architecture constitutionnelle.

*Le colloque qui a précédé cette publication a bénéficié d'une subvention du CNRS, accordée par la section 40 du comité national, en 2004. Il n'aurait pu être organisé sans l'aide d'Assia Boutaleb et de Benjamin Rey.*

#### NOTE

<sup>1</sup> Par États du monde arabo-musulman, on entendra les États membres de la Ligue arabe, à l'exclusion toutefois de la Somalie et de Djibouti, pays non arabophones, soit Algérie, Arabie saoudite, Bahrein, Égypte, Émirats arabes unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Oman, Qatar, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

#### BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

BAAKLINI A., G. DENOEU, R. SPRINGBORG, 1999, *Legislative Politics in the Arab World : The Resurgence of Democratic Institutions*, Boulder et Londres, Lynne Rienne Publishers.

BEN ACHOUR R. et A. LACHAAL, 1990, « Maghreb. Le contrôle de la constitutionnalité des lois. (état de la question) », *AJIC*, VII.

BEN ACHOUR R., 1995, « Extension et développement des organes de contrôle de la constitutionnalité au Maghreb », *AJIC*, Economica-PUAM, XI.

BENDOUROU O., 1997, « Conseils constitutionnels et État de droit au Maghreb », dans MAHIOU A. (dir.), *L'État de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Éditions.

BERNARD-MAUGIRON N. et B. DUPRET, 1999a, « Le Prince et son juge », *Égypte/Monde arabe*, n° 2.

BOYLE K. et A.O. SHERIF (dirs), 1996, *Human Rights and Democracy : The Role of the Supreme Constitutional Court of Egypt*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series n° 3.

BROWN N., 2002, *Constitutions in a non-constitutional world. Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*, Albany, State University of New York Press.

CANAL-FORGUES E. (dir.), 2000, *Recueil des constitutions des pays arabes*, Bruxelles, Bruylant.

CEDROMA, 1999, *Les Constitutions des pays arabes*, Colloque de Beyrouth 1998, Bruxelles, Bruylant.

MALLAT C., 1993, « Constitutional Law in the Middle East : the Emergence of judicial power », SOAS Law Department, *working paper* n° 3, University of London.

## LA TRADITION CONSTITUTIONNELLE ARABE : UN HÉRITAGE MÉCONNU

La science politique occidentale s'est longtemps désintéressée du fait constitutionnel. Tel est le constat qui ouvre la réflexion récente de Nathan Brown sur les constitutions dans le monde arabe (Brown, 2002). Le phénomène constitutionnel a souffert d'un désintérêt plus général pour l'institutionnel, négligé au profit d'autres dynamiques jugées plus pertinentes pour l'analyse de systèmes politiques en transition, soumis à de puissantes forces de changement, au point de devenir « une question marginale et désuète ». L'explication de ce désintérêt ne réside toutefois pas dans les seules approches de la science politique. Le silence – qui a longtemps pesé sur les expériences constitutionnelles et parlementaires arabes antérieures aux indépendances dans les pays du Moyen-Orient – tient aussi au discrédit, jeté par les nouveaux acteurs nationalistes des années cinquante et soixante, sur les élites de « l'âge libéral » (Hourani, 1983) compromises avec la domination étrangère. « Les nouvelles couches sociales sans assise culturelle et sans mémoire historique » (Corm, 1989, p. 251) qui parviennent alors au pouvoir, manipulent une rhétorique populiste de la rupture révolutionnaire, qui disqualifie la représentation parlementaire et répudie les problématiques de la réforme. Elles accèdent également à l'idée d'un échec historique des élites libérales, dont l'apport sera longtemps minimisé par l'historiographie. Le retour sur les expériences constitutionnelles antérieures aux indépendances s'inscrit, à cet égard, dans le cadre d'une révision historiographique, susceptible de fournir à l'étude des processus de sortie des régimes autoritaires une indispensable mise en perspective historique.

Les expériences constitutionnelles sont nombreuses et anciennes dans le monde arabe. C'est le *Qānun al-dawla al-tūnīsiyya*, de 1861, associé à la grande figure réformatrice de Khayr al-Dīn, qui est généralement qualifié de première constitution arabe écrite. Le texte prévoyait la nomination, aux côtés du bey, d'un Grand Conseil de notables qui détenait des fonctions à la fois

législatives, administratives, fiscales et juridiques et devant lequel les ministres étaient responsables, sans toutefois cesser de l'être devant le bey<sup>1</sup>. Mais c'est à la Constitution ottomane de 1876 qu'il faut reconnaître ce caractère d'exemplarité qui autorise à parler d'une véritable tradition constitutionnelle. Le texte de Midhat pacha fait, en effet, figure de précédent et de modèle pour les constitutions arabes ultérieures, tant dans les conditions de sa promulgation, que dans son contenu et dans les raisons de sa suspension en 1878. S'il faut attendre 1908 et l'arrivée au pouvoir des « Jeunes-Turcs » à Istanbul pour qu'il soit remis en vigueur, l'Égypte connaît, dans l'intervalle, une brève expérience constitutionnelle en 1881-1882, indissociable de la révolte d'Orabi pacha. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, dans ces années d'incertitude qui séparent l'effondrement de l'Empire ottoman et l'installation des mandats européens, les délégués du Congrès général syrien, réunis à Damas en 1920, s'emploient à rédiger la Constitution d'un Royaume arabe, rapidement emporté par l'offensive militaire française – texte mort-né et trop souvent ignoré, dont l'héritage ne saurait pourtant être sous-estimé. La période de l'entre-deux-guerres voit s'imposer le régime constitutionnel, tant dans l'Égypte formellement indépendante (1923), que dans les mandats français : Liban (1926), Syrie (1930) ou anglais : Transjordanie (1928), Irak (1932), sans oublier l'Émirat du Koweït (1938), placé sous protectorat britannique. La diversité des contextes et des enjeux incite l'historien à une approche résolument politique du fait constitutionnel, entendu à la fois comme la traduction symbolique d'un rapport de force et comme un système de ressources idéologiques et politiques, manipulées par des acteurs. Loin d'une analyse des contenus du point de vue formel et normatif du droit, il s'agit de restituer, à partir de quelques-uns des cas rappelés ici, les conditions de production et d'évolution des textes constitutionnels dans une perspective fonctionnaliste, c'est-à-dire en raisonnant en termes de rapports de force et d'usage politique des constitutions<sup>2</sup>.

### « UNE CONSTITUTION SANS CONSTITUTIONNALISME »<sup>3</sup>, L'EXEMPLE OTTOMAN ?

Le 23 décembre 1876 s'ouvre à Istanbul une conférence internationale exigée par les Puissances. Inquiètes des troubles récurrents dans les provinces balkaniques, elles entendent une nouvelle fois imposer des réformes en faveur des communautés chrétiennes locales. Des révoltes ont éclaté en 1875 en Bosnie, au Monténégro, en Herzégovine, sous l'influence d'une propagande nationaliste venue de Serbie. En 1876, la Bulgarie se soulève à son tour sous l'œil vigilant de la Russie, alors que l'Empire est au bord de la faillite financière et que les dépositions successives des sultans Abdül-Aziz (le 29 mai) et Murat V (le 31 août) ajoutent à la vulnérabilité du pouvoir<sup>4</sup>. En pleine allocution d'ouverture, le canon tonne et Saffet Pacha, le ministre ottoman des Affaires étrangères, s'interrompt pour annoncer solennellement que le nouveau sultan

Abdül-Hamid II, dans sa grande magnanimité, vient d'octroyer à son peuple une constitution. La mise en scène a été soigneusement réglée, mais au-delà de l'effet de surprise escompté, le choix du moment est au cœur des stratégies de l'élite réformatrice regroupée autour de Midhat Pacha et de Khalil Sharif. La Constitution fait d'abord figure de rempart contre les ingérences des Puissances, auxquelles elle prétend enlever tout prétexte d'intervention. Le gouvernement ottoman pourra désormais opposer le texte constitutionnel à toute nouvelle exigence européenne : en consacrant l'inviolabilité du territoire, la Constitution interdit tout abandon de souveraineté dans les Balkans ; en réaffirmant l'égalité des sujets par-delà les clivages confessionnels, elle empêche de reconnaître aux non-musulmans privilèges et immunités juridiques. La conférence d'Istanbul prendra du reste fin sans résultats.

C'est assez dire que la Constitution vise, d'abord, l'Europe. Elle ne saurait pourtant se réduire à une tactique conjoncturelle opposée aux appétits des puissances. Le message qui leur est adressé dépasse cette fonctionnalité immédiate, pour faire du texte constitutionnel un label de modernité, un sésame destiné à consacrer l'entrée de l'Empire dans le club fermé des nations civilisées. Le mémorandum qui l'accompagne précise que les institutions nouvelles sont appelées « à fonder à jamais le règne de la liberté, de la justice et de l'égalité, c'est-à-dire le triomphe de la civilisation<sup>5</sup> ». Les valeurs ainsi énoncées sont à même de susciter l'adhésion des libéraux, comme celle des réformistes musulmans qui s'attachent, pour leur part, à dissocier l'idée constitutionnelle d'une imitation exclusive de l'Occident afin de poser les premiers germes d'un constitutionnalisme islamique, incarné par le groupe des « Jeunes-Ottomans »<sup>6</sup>. Quelques années plus tard, en Égypte, Muhammad 'Abduh se place dans la même perspective lorsqu'il écrit :

L'inclination de certaines personnes à demander une *shūrā* et à rejeter l'absolutisme, ne provient pas seulement d'un désir d'imiter l'étranger, mais il est en accord avec les exigences de la *sharī'a*.<sup>7</sup>

Remède pour temps de crise et effet de propagande en direction de l'Europe, la Constitution de 1876, ainsi replacée dans le contexte de sa promulgation, fonctionne à la fois comme une arme et comme un signe. Mais il est une troisième dimension de ses usages, non moins indissociable du moment historique de sa formulation. Pour les réformateurs qui la conçoivent et l'imposent, elle constitue le meilleur instrument de la régénération de l'Empire. Acharnés à percer les secrets de la réussite européenne, ils en sont venus à considérer l'ordre constitutionnel comme la clé d'une rationalisation du système politique et d'une responsabilisation des dirigeants. L'exigence de bases « rationnelles-légales » à l'exercice du pouvoir inscrit le fait constitutionnel dans l'héritage des *Tanzimat*, dont il vient parachever l'édifice. Mais l'insistance particulière mise sur la responsabilité du gouvernement en matière de finances vient nous rappeler que la dénonciation de l'arbitraire fiscal et de la gabegie financière est à la racine de tous les combats contre l'absolutisme. Le « Manifeste des Patriotes musulmans » du 8 mars 1876 stigmatise, notamment, « les

caprices extravagants du souverain » et la lutte contre la corruption du Palais constitue, un moment, la bannière sous laquelle viennent se ranger réformateurs, *‘ulamā’* et *softa(s)* – ces étudiants des écoles religieuses qui forment la masse de manœuvre obligée des manifestations urbaines (Devereux, 1963, p. 31). En cette année 1876, la Constitution est dans toutes les conversations, au point que le ministre de la Police doit interdire, le 23 août, toute discussion publique ou privée sur ce thème (*Ibid.*, p. 39). Le projet constitutionnel est devenu le cri de ralliement de l’opposition au sultan, regroupée autour de la fraction réformatrice de la bureaucratie ottomane. Abdül Hamid II ne l’acceptera que par crainte d’une intervention européenne imminente, à un moment où sa propre position n’est pas encore consolidée. Au sein de l’élite, la Constitution est un enjeu majeur des luttes internes pour le pouvoir et la cible des attaques du publiciste d’origine caucasienne, Ahmet Mithat effendi, qui la récuse comme instrument des ennemis de l’État, destiné à usurper les pouvoirs du sultan. Midhat pacha est ouvertement accusé de vouloir, sous couvert de constitution, séparer le sultanat du califat en proposant l’autonomie des provinces arabes, sous l’autorité d’un calife descendant du Prophète de l’islam<sup>8</sup>. Au-delà des luttes de faction qui traversent la bureaucratie impériale, la position d’Ahmet Mithat constitue une tentative inédite pour théoriser un nouvel absolutisme, qui se démarquerait de la tyrannie, traditionnellement condamnée par la Loi divine, et s’exercerait au service du bien commun, une manière de pouvoir « rationnel » au sens khaldounien du terme. Mais cette position n’obtiendra pas la sanction consensuelle des *‘ulamā’*. Ainsi se trouvent posés les termes d’un débat qui oppose l’ordre constitutionnel à l’absolutisme du Palais, sans que les positions affrontées puissent être dissociées des luttes de pouvoir au cœur de l’État. Remède pour temps de crise, signe d’appartenance aux « nations civilisées », instrument de régénération de l’Empire, enjeu, enfin, des rivalités internes à l’élite ottomane : ainsi peuvent se résumer les usages de la Constitution révélés par l’analyse du contexte historique de sa promulgation.

Au-delà des enjeux de l’idée constitutionnelle, l’étude du contenu même du texte en dessine plus clairement les objectifs. La définition qu’il en donne lui-même, en préambule, a pourtant de quoi susciter la perplexité :

Cette charte fondamentale consacre la prérogative du souverain, la liberté et l’égalité civile et politique des Osmanlis devant la loi, les attributions et les responsabilités des ministres et des fonctionnaires, le droit de contrôle du parlement, la complète indépendance des tribus, l’équilibre réel du budget, enfin la décentralisation administrative dans les provinces tout en réservant l’action et les pouvoirs du gouvernement central.<sup>9</sup>

Cette déclaration de principe mêle le rappel des droits du souverain, le simple souci d’organiser les pouvoirs et certains principes constitutionnalistes. Si l’on définit la Constitution comme le cadre légal de l’exercice du pouvoir et le constitutionnalisme comme un arrangement institutionnel qui limite l’autorité de l’État<sup>10</sup>, le texte de 1876 relève des deux registres à la fois, au moins

dans ses intentions officielles. Ses clauses, pourtant, semblent plus concourir à renforcer l'exercice du pouvoir qu'à le limiter. La Constitution tire son autorité du sultan. Désigné comme calife, il est source de toute souveraineté et sa personne est sacrée. Du reste, les libéraux eux-mêmes ne se posent pas la question de la Constitution comme procédure de légitimation du pouvoir : c'est, à l'inverse, le sultan-calife qui confère sa légitimité à la Constitution et ne saurait, par voie de conséquence, lui être soumis. Lorsque Midhat pacha présenta à Abdül-Hamid la première version du texte, le sultan émit ainsi des réserves sur la question des « droits souverains » : la simple énumération de ces droits pouvait apparaître comme une atteinte à l'absolu de sa souveraineté. Le texte lui confère, par ailleurs, les moyens d'interdire toute réelle opposition. Significatif à cet égard est l'article 113, aux termes duquel il se réserve le droit d'exiler ses opposants, au nom de la sécurité de l'État. Ce pouvoir discrétionnaire, qui s'inscrivait dans une longue tradition d'arbitraire sultanien, suscita un débat virulent, significatif des enjeux opposant les constitutionnalistes au Palais.

Mais c'est la faiblesse des pouvoirs du parlement qui constitue la principale limite au constitutionnalisme du texte de 1876. Les députés ne détiennent pas de réelle initiative des lois, tout au plus ont-ils le pouvoir de discuter les propositions soumises par le gouvernement. L'exécutif jouit du droit de promulguer des décrets, qui peuvent entrer en vigueur sans la sanction du parlement, même s'ils doivent être entérinés a posteriori par la Chambre. Ainsi l'état de siège fut-il proclamé par décret le 24 mai 1877, en pleine guerre russo-ottomane, au terme d'une manifestation de *softa(s)* venus demander des comptes au pouvoir, après la chute de la forteresse d'Ardahan. Les ministres, en revanche, sont partiellement responsables devant l'Assemblée, sans cesser de l'être devant le sultan. Les députés peuvent les interpeller sur leur politique, leur adresser des pétitions, les mettre en jugement pour offenses criminelles. Mais la principale tâche reconnue au Parlement reste le contrôle du budget, et la première Assemblée ottomane, réunie en pleine guerre avec la Russie, imposera, de fait, des coupes dans les dépenses publiques et approuvera le principe d'un emprunt forcé pour financer le conflit. Aux yeux des libéraux, en réalité, la prérogative principale du Parlement réside moins dans la fonction législative que dans le contrôle du gouvernement. À cet égard, leur position rappelle celle de John Stuart Mill dans ses « Considérations sur le gouvernement représentatif », lorsqu'il reconnaissait au Parlement un simple rôle de contrôle mais le croyait impropre à la fonction législative, qu'il préférerait voir confier à une commission *ad hoc*<sup>11</sup>. C'est que le Parlement, élu au suffrage censitaire à deux degrés, n'est pas conçu comme un microcosme représentatif de la société mais plutôt comme un lieu de débats, un forum de l'élite, où les fils éclairés de la nation expriment leurs opinions et transmettent des revendications. La Constitution elle-même n'est, du reste, pas l'œuvre d'une assemblée élue, mais celle d'une commission nommée par le sultan.

Si l'objectif du texte constitutionnel était plus de renforcer le pouvoir que de le limiter, rien n'autorise, pour autant, à parler de constitution sans

constitutionnalisme. Dès lors que l'on quitte le registre formel des contenus pour prendre en compte la pratique constitutionnelle, on ne peut qu'être frappé par les efforts déployés par l'opposition pour développer une authentique pratique constitutionnaliste ; une pratique qui, du reste, sera fatale à la Constitution, suspendue le 14 février 1878 au nom des « circonstances exceptionnelles ». Quelques signes inquiétants avaient entouré l'ouverture de la première session parlementaire le 19 mars 1877 : la cérémonie n'avait pas eu lieu au siège de la Chambre, mais au palais de Dolmabahçe, le sultan ayant refusé de traverser la ville pour s'y rendre. Midhat pacha, « père de la Constitution », était absent, exilé depuis le 5 février... au nom de la Constitution, coupable d'avoir « nourri des projets hostiles contre les prérogatives du souverain et la tranquillité publique <sup>12</sup> ». Le sultan avait également pris soin de nommer à la présidence du Parlement, avant même son élection, le pire ennemi des libéraux, Ahmet Vefik pacha. Pourtant, dès la première session, trois projets de loi du gouvernement, relatifs à la presse, à l'administration provinciale et à l'état de siège, se heurtent à une opposition à l'Assemblée. La tension est si vive avec le Palais, que certains députés, comme Yusuf Ziya pacha de Jérusalem, protesteront contre la transformation du poste de Grand vizir en poste de Premier ministre et crieront à la violation de la Constitution, alors même que cette réforme faisait partie intégrante du programme des libéraux ! Mais c'est lorsque trois députés d'opposition, parmi lesquels le jeune élu d'Alep, Nâfi<sup>c</sup> effendi, et le chrétien syrien Khalil Ghânim, interpellent cinq ministres, jugés responsables du désastre militaire contre la Russie, et exigent le procès de l'ancien Grand vizir et du commandant de l'armée, que la confrontation paraît inévitable avec le Palais. Il suffira d'un prétexte pour que le régime constitutionnel soit suspendu et les dix députés les plus critiques bannis dans leurs provinces.

Dès lors, le mot d'ordre de restauration de la Constitution devient le cri de ralliement de l'opposition et le retour de l'ordre constitutionnel, censé renforcer la loyauté à l'État et consolider l'unité de la nation, fait figure de pré-requis de la réforme et de condition du salut de l'Empire. Le 23 juillet 1908, c'est au cri de « Vive la Constitution ! » que le Comité Union et Progrès de Salonique investit le siège du *vilayet*. Le lendemain, l'armée de Macédoine marche sur Istanbul. La Constitution remaniée oblige le sultan à prêter serment à la *shari'a*, à la Constitution et à la patrie, élargit la responsabilité ministérielle devant le Parlement et renforce les droits des citoyens. L'article 113 toutefois reste en vigueur.

Pourtant, l'organisation des pouvoirs et la limitation des prérogatives du Palais n'épuisent pas le sens du texte de 1876 remanié en 1908, et la question du constitutionnalisme n'est pas l'unique enjeu des pratiques qu'il induit. Au-delà de l'architecture institutionnelle qu'elle dessine, la Constitution édicte un ensemble de normes qui définissent les fondements de la communauté politique ottomane. Elle égrène ainsi, disséminés au fil du texte, les éléments d'une charte des droits et devoirs du citoyen. Mais si les principes en sont énumérés, la définition concrète en est laissée à l'initiative du législateur.

Ainsi, un projet de loi très restrictif sur la presse se heurtera-t-il, lors de la session parlementaire de 1877, à une vigoureuse opposition. C'est que la Constitution n'offre pas de réelles garanties en termes de provision des droits et libertés du citoyen, constat qui invite à s'interroger sur les ambiguïtés du prétendu libéralisme des réformateurs ottomans, en cette fin de XIX<sup>e</sup> siècle. L'expérience constitutionnelle ottomane a, le plus souvent, été comprise comme l'expression d'un libéralisme politique<sup>13</sup> et les tenants de l'ordre constitutionnel qualifiés ici, à plusieurs reprises et sans précautions, de « libéraux ». Or, la pensée politique libérale se fonde sur l'affirmation des droits naturels de l'homme et la promotion de l'individualité. À cet égard, elle place son idéal dans une organisation spontanée de la société, fondée sur la diversité des opinions et des intérêts, et la liberté individuelle, érigée en dogme, induit la subsidiarité de la puissance publique – si bien que le libéralisme politique se heurte à la difficulté de concilier le respect de l'individu et la stabilité de l'ordre collectif. En réalité, en termes de philosophie politique, les réformateurs ottomans ne sont pas à proprement parler des libéraux, tout au plus des partisans d'une rationalisation de l'organisation politique et d'un contrôle sur le gouvernement, destinés à renforcer l'autorité de l'État plus qu'à promouvoir les droits de l'individu.

Mais en matière de principes fondateurs de l'ordre politique, le véritable enjeu réside moins dans l'émancipation de l'individu et la reconnaissance sociale de ses droits que dans l'intégration à part entière des non-musulmans dans la communauté politique ottomane, sur la base de l'égalité de tous devant la loi. Le texte de 1876 n'est, certes, pas le premier à en poser le principe. À l'aube des *Tanzimat* et à la veille même de sa mort, le sultan Mahmud II aurait déclaré : « Je ne veux reconnaître désormais le musulman qu'à la mosquée, le chrétien qu'à l'église et le juif qu'à la synagogue<sup>14</sup> ». Paroles probablement apocryphes, qui annoncent la charte de Gülhane et occultent les pressions déterminantes de l'Europe en faveur de l'émancipation des chrétiens, en 1839 et, plus encore, en 1856, lorsque le nouveau rescrit impérial est annexé aux clauses du traité de Paris, qui met fin à la guerre de Crimée<sup>15</sup>. Vingt ans plus tard, les réformateurs ottomans sont, plus que jamais, confrontés aux velléités séparatistes de certaines communautés chrétiennes, travaillées par les manipulations des Puissances. Le projet de constitution que Midhat pacha soumet au Grand Conseil<sup>16</sup>, qui en accepte le principe, pose l'égalité des musulmans et des non-musulmans et l'éligibilité de tous à tous les emplois, y compris la fonction de Premier ministre, même si l'islam se trouve constitutionnalisé comme religion de l'État. Il propose une représentation proportionnelle des différentes confessions au parlement<sup>17</sup> et la recevabilité, en justice, des témoignages des non-musulmans. C'est ainsi qu'il faut comprendre le revirement des *softa*(s) et des *'ulamâ'* conservateurs, qui retirent leur soutien aux réformateurs dès lors que la Constitution ne signifie plus seulement la limitation de l'autorité du sultan, mais l'association des non-musulmans au gouvernement de l'Empire. Dans un mémorandum envoyé à Midhat au début d'août 1876, on peut lire cette phrase :

Nous avons subjugué les chrétiens et conquis la terre avec l'épée et nous ne voulons pas partager l'administration avec eux ou les laisser participer à la direction du gouvernement.<sup>18</sup>

Si l'entrée des non-musulmans au Parlement a été acquise au prix de la neutralisation d'une frange de *ʿulamā'* conservateurs, Midhat, présumant de ses forces, échouera à faire admettre l'accès des non-musulmans aux gouvernorats de province et leur entrée à la *Harbiyya*. Inséparable du projet ottomaniste, la Constitution posait les bases d'une nouvelle communauté politique, une nation ottomane de volonté, sur les ruines de l'ancienne société de statut. Un défi majeur que l'Empire ne parviendra pas réellement à relever.

## CONSTITUTION ET SOUVERAINETÉ

L'effondrement de l'Empire ottoman, au lendemain de la Première Guerre mondiale, dessine une configuration politique radicalement nouvelle, qui consacre le découpage territorial du Proche-Orient et invente des formes inédites de domination, qu'il s'agisse des mandats de la SDN ou d'une reconnaissance formelle de l'indépendance, comme en Égypte. Une configuration qui modifie les enjeux de l'idée constitutionnelle et infléchit les usages des constitutions, entre affirmation de souveraineté et négociation du partage des pouvoirs en contexte de domination.

La première expérience constitutionnelle arabe de l'après-guerre est aussi la moins connue, car la plus éphémère : la Constitution du Royaume arabe syrien, approuvée à l'unanimité le 3 juillet 1920 par un Congrès général réuni à Damas, sera emportée, avant même son entrée en vigueur, dans la tourmente de l'occupation militaire française, prélude à l'instauration du mandat<sup>19</sup>. La réunion d'un Congrès général syrien, en 1919, est indissociable de l'ambiguïté fondamentale qui entoure le statut de l'administration militaire arabe, issue de la révolte du Hedjaz et placée sous la tutelle du commandement britannique. Alors qu'aux yeux de Londres, elle revêt un caractère strictement militaire et provisoire et qu'elle représente, pour la France, un obstacle à éliminer, elle constitue, pour les Chérifiens qui entourent l'émir Fayçal, l'embryon d'un futur État arabe indépendant, dans le *bilād al-shām*, et trouve sa légitimité dans la geste libératrice de la révolte arabe. Lorsque à son retour de Paris, où il représente le Hedjaz à la Conférence de la paix, l'émir annonce son intention de réunir un congrès où seraient admis les représentants de toutes les régions syriennes, à quelque religion qu'ils appartiennent – nous sommes à la veille de l'arrivée au Proche-Orient de la commission d'enquête américaine King-Crane, venue recueillir, pour la Conférence de la paix, « les vœux des populations locales »<sup>20</sup>. L'enjeu pour Fayçal est d'être reconnu par les Puissances comme le représentant légitime des intérêts syriens et non plus seulement comme le porte-parole des Chérifiens du Hedjaz. Lors de sa première session,

Le Congrès adopte un programme politique, qui définit pour longtemps les revendications de l'arabisme syrien : indépendance totale d'une fédération syrienne incluant le Liban et la Palestine, abandon du programme sioniste, rejet de toute forme de mandat hormis une aide technique américaine, gouvernement constitutionnel sous la direction de l'émir Fayçal.

Mais au-delà de cette déclaration de principes adressée à la commission d'enquête, l'ambition du Congrès est d'élaborer le futur statut politique de la Syrie en donnant une constitution au pays. La revendication constitutionnelle vise d'abord les Puissances réunies à Paris et apparaît comme l'arme des nationalistes du Parti de l'indépendance arabe, pour imposer la fin du régime militaire et fonder un ordre politique national. Le débat sur les limites de la représentativité du Congrès s'inscrit dans cette perspective. Pour les États européens, relayés par les forces politiques locales hostiles aux Chérifiens, le Congrès ne saurait prétendre à la représentativité. De fait, les élections ont été interdites dans les zones ouest (le Liban) et sud (la Palestine). Le processus électoral, prévu sur la base de la loi ottomane, a été une nouvelle fois tronqué, puisque les électeurs du premier degré n'ont pas été convoqués. Les grands électeurs seront, finalement, choisis dans les trois zones parmi les membres des conseils administratifs locaux, dont les autorités militaires d'occupation ont prorogé le mandat. À Beyrouth, le *mutassarif* parle de

simulacre et de représentation théâtrale dont le seul but est de ne pas laisser une ville comme Beyrouth, centre intellectuel de la Syrie, en dehors de la grande pièce qui se joue à Damas.<sup>21</sup>

Mais c'est aussi contre Fayçal que le Congrès, appuyé sur les activistes des comités politiques arabistes, défend son droit à représenter la nation syrienne. En l'absence de l'émir, qui a regagné l'Europe pour une nouvelle session de la Conférence de la paix, le Congrès cherche à s'imposer comme un véritable organe de gouvernement. Fayçal, quant à lui, soucieux de conserver le monopole de la politique étrangère, en attendant que le sort du pays soit fixé par la Conférence, se prévaut de cette situation de transition pour refuser au Congrès le rôle d'Assemblée nationale. Sa déclaration du 26 janvier 1920, à l'occasion d'une réorganisation du gouvernement placé sous son autorité, résonne comme une mise en garde :

Je suis l'âme du gouvernement [...] Je suis seul responsable et le resterai jusqu'au jour où il sera possible de convoquer une Assemblée nationale. Je me dégagerai alors de cette responsabilité et la placerai sur les épaules de la nation.<sup>22</sup>

De toute évidence, ce jour n'était pas encore venu pour lui. Fayçal n'en convoquera pas moins le Congrès le mois suivant : l'objectif officiel était de proclamer l'indépendance et de désigner l'émir comme roi de Syrie, pour faire pression sur les Puissances. Pour les nationalistes radicaux du Congrès, c'est l'occasion de revendiquer, plus fermement que jamais, le rôle d'assemblée représentative et constituante, comme l'atteste cet extrait de l'intervention du *shaykh* Kamel al-Qassab, président du comité de défense nationale :

[...] La Nation veut que le Congrès proclame l'indépendance complète de la Syrie et qu'il en supporte la responsabilité jusqu'au jour où il aura été remplacé par une assemblée élue. La Nation attend du Congrès au cas où il proclamerait l'Émir roi de Syrie, qu'il le proclame roi constitutionnel selon les idées démocratiques pour qu'il s'inspire dans tous ses actes des principes du gouvernement représentatif selon la parole d'Allah : « Inspirez-vous de leurs conseils ». La Nation attend du Congrès l'élaboration d'une constitution basée sur les principes d'un État monarchique, parlementaire, démocratique, décentralisé, pour la Syrie entière dans ses frontières naturelles. La Nation veut aussi que le Congrès se proclame Assemblée constituante, appuyée par la volonté nationale.<sup>23</sup>

Après la proclamation unilatérale de l'indépendance syrienne le 7 mars, le Congrès s'engage dans l'élaboration d'un texte constitutionnel, approuvé à l'unanimité le 3 juillet 1920. La première fonction de la Constitution est ici de consacrer l'indépendance et l'unité syrienne et, d'abord, en formalisant la rupture avec le Hedjaz. Volontiers accusé de vouloir établir une domination hachémite sur la Syrie, l'émir Fayçal a toujours pris soin de distinguer entre Syrie et Hedjaz en termes de « degrés de civilisation ». La naissance d'un royaume syrien met fin à toutes les ambiguïtés et la Constitution se fait ici acte fondateur destiné à poser une origine, rejoignant par là l'une des principales « fonctions symboliques » des constitutions<sup>24</sup>. L'article 2 proclame « l'indivisibilité des pays syriens », implicitement assimilés à la Syrie naturelle, dont le Liban et la Palestine font partie intégrante. Elle n'en fixe pourtant pas les frontières et prévoit une autonomie administrative régionale dont les modalités restent à déterminer. Ici, la Constitution fonctionne comme « emblème » du groupe, qu'elle contribue à produire, « en nommant l'espace territorial qu'il s'approprie »<sup>25</sup>.

En termes de partage des pouvoirs, le texte consacre la toute puissance de la Chambre et traduit la méfiance du Congrès à l'égard du souverain. L'Assemblée détient l'essentiel des pouvoirs législatifs et peut contraindre le roi à accepter des lois qu'il refuse. Les ministres sont responsables devant la Chambre et non devant le souverain. Les deux Chambres réunies en congrès détiennent, enfin, le pouvoir constitutionnel. Le roi, qui doit jurer de « respecter les lois divines, d'être fidèle à sa nation et d'observer la Constitution », ne fait qu'approuver les lois et les rendre exécutoires. Il désigne le Premier ministre et approuve le choix des ministres, mais ne dispose pas du pouvoir de les révoquer. Dérisoire triomphe du constitutionnalisme dans un texte qui suscite l'admiration du journaliste Paul de Rémusat (Remusat, 1924, p. 221-223), mais qui n'ouvrira sur aucune pratique.

L'exemple de la Constitution égyptienne de 1923<sup>26</sup>, à l'inverse, invite moins à s'attarder sur les enjeux de sa promulgation, ou même sur l'organisation formelle des pouvoirs, que sur les leçons d'une riche pratique constitutionnelle qui dessine les contours des rapports de force politiques au cours de l'entre-deux-guerres. Pourtant, les conditions de son élaboration mettent d'emblée en

jeu les acteurs qui domineront la scène politique égyptienne au cours des deux décennies suivantes : la Grande-Bretagne, le Palais et l'opposition nationaliste. Elles soulignent aussi le lien fondateur qui unit question constitutionnelle et question de la souveraineté nationale. Avant 1922, l'ambiguïté maintenue par la Grande-Bretagne, quant à la souveraineté égyptienne, interdit l'adoption d'une constitution. L'occupation militaire de 1882 n'a, du reste, pas rompu le lien juridique avec Istanbul jusqu'à l'entrée en vigueur du protectorat britannique en 1914. Restée à l'écart du premier conflit mondial, l'Égypte entend profiter des négociations d'après-guerre pour obtenir la révision de son statut, la suspension du protectorat et le droit d'envoyer à Londres une délégation (*wafd*), présidée par Saad Zaghlul, pour y exposer les revendications égyptiennes. Le refus de laisser partir la délégation et l'arrestation des chefs nationalistes déchaîneront la colère des Égyptiens. Grèves et manifestations s'étendent rapidement aux campagnes où le mécontentement social n'est qu'en partie capitalisé par la bourgeoisie nationaliste. La commission d'enquête, présidée par Lord Milner, recommande en 1920 un désengagement relatif de la Grande-Bretagne, qui ne remettrait pas en cause ses intérêts stratégiques dans la région en dissociant la vallée du Nil de la zone du canal de Suez. Mais c'est le nouveau Haut-Commissaire, Lord Allenby, qui impose, en février 1922, l'indépendance formelle de l'Égypte. Londres se réserve le contrôle de la politique étrangère et la défense du canal, conserve sa part du condominium sur le Soudan et maintient le régime des capitulations. Ce choix d'une indépendance limitée est le résultat d'un compromis entre la Grande-Bretagne et les forces nationalistes, qui se sont ralliées à des formes légalistes d'opposition. La Constitution de 1923, élaborée par un comité d'experts nommés par le roi, porte la marque des Libéraux-Constitutionnels, pour la plupart issus de l'élite sociale égyptienne, et suscite les critiques du Wafd, qui réclamait l'élection d'une assemblée constituante. Elle n'en deviendra pas moins une arme privilégiée du combat politique pour l'ensemble de l'opposition nationaliste.

C'est la question califale qui constitue le premier test de l'indépendance égyptienne et le premier révélateur de l'enjeu constitutionnel. Un an après l'abolition du califat par la Grande Assemblée nationale turque en mars 1924, le Grand Corps des *Ulamâ'* d'Égypte suggère de réunir un congrès religieux musulman pour désigner le nouveau calife, auquel seront invités des responsables de tous les pays islamiques. L'initiative semble rapidement relayée par le Palais, même si Fu'âd nie toute ambition califale personnelle<sup>27</sup>, tandis que le Cabinet de Saad Zaghlul affiche une stricte neutralité. Le Wafd et les Libéraux-Constitutionnels se montrent, en revanche, très hostiles à une candidature du souverain égyptien au siège califal. À ceux qui y voient le moyen de renforcer le prestige national à l'heure où se joue l'avenir des rapports de force régionaux, ils opposent le risque de voir le califat constituer un moyen d'ingérence dans les affaires intérieures du pays. Mais leur principal argument tient à la crainte d'un déséquilibre dans les rapports de force politiques, à l'intérieur même de l'Égypte. L'opposition nationaliste, qui redoute

les ambitions du Palais, craint que le statut califal ne vienne renforcer l'autorité royale et perturber la relation triangulaire entre le Palais, le gouvernement et le Haut-Commissariat britannique. Elle ne saurait permettre, en outre, que le principe encore précaire de la monarchie constitutionnelle puisse être remis en cause par la greffe d'une autorité califale sur les pouvoirs dévolus au souverain par la Constitution. Lorsqu'un congrès de *ʿulamâ* se réunit finalement au Caire, en 1926, pour débattre de l'éventuelle restauration du califat, les Libéraux-Constitutionnels font observer que la question ne saurait relever d'un cénacle de religieux mais bien du Parlement. La confrontation entre l'institution califale et le principe constitutionnel exprimait ici, avec force, le choc entre deux cultures politiques.

L'enjeu principal du texte constitutionnel lui-même résidait dans les prérogatives respectives du roi et du Parlement. Il reconnaitra finalement au Parlement, élu au suffrage universel masculin, de larges pouvoirs de législation et de contrôle du gouvernement : les ministres sont ainsi individuellement et collectivement responsables devant la Chambre. Le souverain dispose, toutefois, d'un domaine réservé, la nomination des cadres de l'armée, de la diplomatie et des institutions religieuses et détient le pouvoir de dissoudre le Parlement et de prendre des mesures d'urgence. Il en fera une arme politique pour neutraliser les tendances constitutionnalistes du texte. L'extrême complexité du jeu politique égyptien, au cours de l'entre-deux-guerres, peut, en réalité, se ramener à un schéma récurrent. Chaque consultation électorale est remportée par le Wafd, bientôt obligé de démissionner à cause d'un conflit avec la Grande-Bretagne – comme en 1924, après l'assassinat du *Sirdar* de l'armée britannique Lee Stack, ou démis par le roi, comme en 1928. Le nouveau gouvernement amende ou suspend la Constitution – comme celui de Muhammad Mahmud, le leader des Libéraux-Constitutionnels, qui dénonce « la dictature parlementaire du Wafd » et règne de manière autoritaire, au mépris de ses propres principes, jusqu'à ce que de nouvelles élections consacrent la victoire du Wafd et que le cycle recommence. En 1929, le gouvernement Sidqi abroge le texte de 1923 pour lui substituer, l'année suivante, une nouvelle Constitution qui renforce le pouvoir royal et introduit le suffrage indirect. Sidqi écrira dans ses Mémoires : « La vérité est que le vote est une fonction, pas un droit dont tout le monde pourrait jouir. <sup>28</sup> »

L'expérience constitutionnelle égyptienne se trouve ainsi prise dans un jeu triangulaire entre le Palais, la Grande-Bretagne et le Wafd, qui ne cesse d'opposer au pouvoir royal l'inviolabilité de la Constitution. Ainsi, en novembre 1925, après la dissolution de la première Chambre, les élus du Wafd tiennent séance dans les hôtels de luxe de la capitale et prononcent le serment suivant :

Je jure par Allah de sacrifier ma personne, ma fortune et tout ce que je possède pour sauvegarder la Constitution ; quiconque contreviendra à ce serment sera considéré comme traître à la patrie.

La même mise en scène se reproduira en juillet 1928 et en juin 1930<sup>29</sup>. La Constitution est, de ce fait, devenue une manière de symbole fétichisé,

que le Wafd oppose à ses ennemis politiques ou brandit sous les yeux de l'Europe, comme un brevet de libéralisme. Le jugement de Marcel Colombe est particulièrement sévère à cet égard :

La défense du régime parlementaire et constitutionnel fut moins pour lui [le Wafd] le résultat d'une conviction profonde que le moyen jugé le plus sûr et le plus commode de vaincre ses ennemis en les amenant à combattre sur un terrain où leur qualité même de « minoritaires » leur enlevait toute possibilité d'emporter la victoire. Placer la lutte sur le plan constitutionnel, c'était aussi, en face de l'Europe, faire figure à peu de frais d'un grand parti populaire attaché à la défense des libertés humaines et des droits politiques reconnus par les démocraties occidentales. Il acquit de cette façon aux yeux de certains observateurs européens un renom de libéralisme politique aussi solide qu'immérité.<sup>30</sup>

Revenu au pouvoir en 1936, le Wafd, affaibli par des dissidences internes, choisit de jouer le jeu de la Grande-Bretagne au moment où celle-ci cherche à établir un nouveau type de relations avec l'Égypte en négociant un traité qui élargira l'indépendance nationale sans donner pleine satisfaction aux nationalistes, et deviendra, par la suite, le symbole même de la trahison du Wafd. Car c'est la frustration des aspirations nationales qui contribue à discréditer l'ordre constitutionnel. L'Égypte du XIX<sup>e</sup> siècle avait du reste connu, dans un tout autre contexte, une expérience analogue. Le premier mouvement constitutionnel s'était initialement renforcé dans la lutte contre le contrôle financier de l'Europe sur le budget égyptien. Après la déposition du khédivé Ismaïl, qui avait formé un gouvernement sans ministres européens, et l'ajournement du conseil consultatif qui l'avait soutenu, c'est la pression des militaires du colonel Orabi – révoltés contre la discrimination ethnique dans l'armée et le retard des soldes – qui avait permis d'imposer, en 1881, un éphémère projet constitutionnel. Mais l'échec du mouvement orabiste avait entraîné la Constitution dans sa chute<sup>31</sup>. Dans l'Égypte de l'entre-deux-guerres, le mouvement constitutionnel s'identifie totalement au mouvement national, au point d'en être le simple sous-produit ; et la hantise de l'affirmation nationale l'emporte sur la volonté d'expression populaire. Ainsi, le combat inachevé pour la souveraineté contribuera-t-il à ruiner l'expérience constitutionnelle, voire à discréditer l'idée constitutionnelle elle-même.

Dans le cas des pays sous mandat de la SDN, l'enjeu constitutionnel est au cœur de la confrontation entre puissances mandataires et élites nationalistes, tout spécialement dans les territoires sous tutelle française. La spécificité du régime mandataire réside dans le partage de la puissance publique entre la SDN, l'État détenteur du mandat et les institutions locales, que ce dernier est tenu de mettre en place. L'article 1 de l'acte du mandat sur la Syrie et le Liban précise ainsi :

Le mandataire élaborera, dans un délai de trois ans à dater de l'entrée en application du présent mandat, un Statut organique pour la Syrie et le Liban. Le Statut organique sera préparé d'accord avec les autorités indigènes et tiendra

compte des droits, intérêts et vœux de toutes les populations habitant les dits territoires. Il édictera les mesures propres à faciliter le développement progressif de la Syrie et du Liban comme États indépendants<sup>32</sup>.

Le Statut organique à élaborer est, donc, explicitement destiné à ouvrir la voie à la souveraineté, alors même que la France demeure prisonnière d'un fort tropisme colonial.

C'est, paradoxalement, au Liban que l'affrontement éclate sur les modalités mêmes de préparation d'une charte constitutionnelle. Les « autorités indigènes » mentionnées par l'acte du mandat prendront-elles la forme d'une assemblée constituante élue, comme l'entendent les élites locales, ou de simples procédures de consultation individuelle des notables, comme le souhaite le Haut-Commissariat ? Certains fonctionnaires français sur le terrain perçoivent clairement l'enjeu, comme ce conseiller législatif qui écrit, dans une note au Secrétaire général datée du 19 janvier 1924 :

Il ne faut pas se dissimuler que ce que souhaitent les populations locales c'est une constitution qui ne serait ni un octroi ni un pacte, mais qui serait élaborée par les députés du pays réunis en convention<sup>33</sup>.

Joseph-Paul Boncour lui-même, le président de la commission française chargée en 1925 de préparer le texte constitutionnel, affirme, dans une lettre adressée au président du Conseil, Aristide Briand :

Il est clair qu'il y a, à l'origine, un malentendu fondamental. Il ne s'agit pas d'administrer une colonie ni d'établir un protectorat ; il s'agit d'un mandat confié par la SDN, lequel mandat concernant des populations sans doute anarchiques et divisées mais néanmoins appartenant à de très vieilles civilisations, ne saurait être que très large et fondé sur une consultation des populations elles-mêmes qui ne soit pas une duperie<sup>34</sup>.

Au Liban, le débat fait rage dans la presse et dans les rangs du Conseil représentatif qui revendique, au nom de cette représentativité, le droit d'élaborer la constitution. La position française s'infléchira sous la pression des troubles de Syrie, si bien que c'est à la révolte nationaliste syrienne de 1925 que le Liban doit sa Constitution. Dans le discours du nouveau Haut-Commissaire, Henry de Jouvenel, la promesse « d'institutions libres » accompagne l'appel à déposer les armes<sup>35</sup> et sa première décision sera de confier au Conseil représentatif le soin de « délibérer sur la constitution »<sup>36</sup>. L'inflexion de la politique française n'est pas pour autant synonyme de renoncement à la souveraineté du mandataire. La France, en réalité, opère désormais une distinction claire entre le Statut organique destiné à régir ses rapports avec les différents territoires syriens et les constitutions internes à chacun de ces territoires, des textes dont l'élaboration pourra être, dans une large mesure, laissée aux autorités locales. C'est ce que précise Aristide Briand dans sa déclaration de politique générale devant le Sénat, le 1<sup>er</sup> décembre 1925 :

Le Statut organique donné par la puissance mandataire ne sera donc qu'un cadre très large, assurant certains principes, réservant les pouvoirs du mandataire,

maintenant les États autonomes et à l'intérieur desquels des assemblées élues pourront discuter largement et déterminer l'organisation constitutionnelle des pays que nous avons à guider jusqu'à leur majorité politique<sup>37</sup>.

Ainsi se trouvaient dissociées, sous couvert de compromis, Constitution et souveraineté. Le régime constitutionnel finalement négocié dans un va-et-vient entre le Haut-Commissariat, le gouvernement libanais et le Conseil représentatif<sup>38</sup>, ne fonde pas la souveraineté pleine et entière du Liban. La France continue à détenir le contrôle de la Sûreté générale et la représentation du pays à l'étranger, tandis que le Haut-Commissariat conserve le droit d'annuler certaines dispositions législatives adoptées par les gouvernements locaux. Il n'en aura pas moins des effets de souveraineté sur la définition territoriale du Liban, dans la mesure où il consacre les frontières de 1920 et la séparation entre le Liban et les différents États syriens. L'enjeu est sensible comme en témoigne l'incident qui oppose, à quelques mois de l'adoption du texte, l'un des pères de la Constitution, Michel Chiha et le Haut-Commissaire français qui a malencontreusement parlé, dans un discours prononcé à Damas le 6 février 1926, des « États-Unis de Syrie et du Liban »<sup>39</sup>.

Après l'entrée en vigueur de la Constitution, la persistance au Parlement d'une opposition larvée au mandat conduit par deux fois à amender le texte, en 1927 et 1929, pour renforcer les pouvoirs du président face à ceux de la Chambre. C'est après 1927 que le président de la République devient le véritable chef de l'exécutif et l'arbitre des conflits entre le Parlement et le Conseil des ministres et, en 1929, qu'il se voit reconnaître, outre le prolongement de son mandat de trois à six ans, des pouvoirs renforcés de dissolution de l'Assemblée et la liberté de choisir les ministres en dehors du Parlement. La Constitution est encore au cœur des enjeux de partage interne des pouvoirs avec le coup de force du 9 mai 1932, lorsque le Haut-Commissaire suspend le texte pour faire obstacle à la candidature d'une personnalité sunnite de Tripoli, Muhammad al-Jisr, à la présidence de la République. En garantissant la liberté de conscience et celle de l'enseignement, le texte constitutionnel reconnaissait les communautés confessionnelles comme entités socio-culturelles. L'article 95, qui recommandait une représentation équitable des communautés dans l'État, en faisait des entités politiques, institutionnalisant pour longtemps le confessionnalisme dans le pays. Il ne stipulait pas pour autant un partage communautaire précis des plus hautes charges et aucune clause n'interdisait l'élection d'un musulman à la magistrature suprême. En janvier 1934, le comte Damien de Martel nommait, sans durée de mandat, un président de la République responsable devant lui seul, face à une Chambre réduite à 25 membres, dont 18 seulement étaient élus, une Chambre qui retrouvera en janvier 1936 le droit d'élire le président. Mais il faudra attendre janvier 1937 pour que la Constitution soit pleinement rétablie et que s'impose, de fait et non de droit, la coutume d'un Premier ministre sunnite face à un président de la République maronite.

En Syrie, où l'expérience constitutionnelle est plus tardive qu'au Liban, l'opposition entre puissance mandataire et élites nationalistes ne portera pas

sur la légitimité de l'acteur constitutionnel, mais sur le contenu même du texte. En 1928, la Syrie, alors réduite aux anciens États de Damas et d'Alep, hors des régions autonomes alaouite et druze, obtient de la France le droit d'élire une assemblée constituante, réunie en juin 1928, et dans laquelle s'imposent d'emblée les figures les plus éminentes du nationalisme : Hachem al-Atassi, qui préside la Chambre et Ibrahim Hananu, qui prend la tête de la commission de préparation de la Constitution<sup>40</sup>. Le projet de texte proposé par l'assemblée est doublement inacceptable pour la France. D'abord parce qu'il définit un territoire national élargi, « la Syrie dans ses frontières naturelles », même si les contours exacts n'en sont pas précisés. Ensuite parce qu'il ignore les prérogatives souveraines du mandataire, ce que les autorités françaises préfèrent qualifier « d'obligations internationales du mandataire ». Les articles litigieux portent sur les pouvoirs dévolus au président de la République, parmi lesquels le droit d'amnistie, le pouvoir de conclure des traités, de nommer des représentants à l'étranger, de proclamer l'état de siège<sup>41</sup>. Le projet de constitution se pose, de fait, en véritable déclaration d'indépendance. Devant le refus de l'assemblée de retirer les articles mis en cause, le Haut-Commissaire ajourne le Parlement pour une durée de trois mois. Propositions et contre-propositions se succèdent en vain jusqu'à ce que Ponsot promulgue la Constitution le 14 mai 1930, non sans y avoir introduit deux modifications : la mention de « La Syrie dans ses frontières naturelles » est supprimée dans l'article 2, tandis que le nouvel article 116 prévient l'application de toutes les clauses qui porteraient atteinte aux obligations internationales de la France ou toucheraient aux questions de relations extérieures et de sécurité. Après les élections de 1932, l'évolution constitutionnelle se trouve, de fait, soumise à la question du traité qui pourrait substituer au mandat une relation politique plus contractuelle et permettre de reconnaître à la Syrie (et au Liban) une souveraineté nominale<sup>42</sup>. À Damas, les premières négociations achoppent moins sur l'indépendance – même si les nationalistes refusent le maintien des capitulations et le stationnement des troupes françaises en Syrie – que sur l'unité d'une fédération syrienne, dans laquelle la France refuse de voir entrer les régions autonomes et, a fortiori, le Liban. Après un deuxième ajournement du Parlement, un texte de compromis est finalement adopté en 1936, qui servira de modèle au traité franco-libanais. Ni l'un ni l'autre ne seront toutefois ratifiés par la France. Il faudra le contexte de la Seconde Guerre mondiale et la pression des Britanniques, pour que l'expérience constitutionnelle et parlementaire soit restaurée, au Liban comme en Syrie, et l'indépendance finalement négociée. Tout au long de l'entre-deux-guerres, dans les territoires sous mandat, la problématique de la souveraineté nationale aura ainsi, dans une large mesure, revêtu le visage de la question constitutionnelle, au point de brouiller les significations propres de l'expérience. Il n'en existe pas moins un héritage constitutionnel arabe, qui aura semé les premiers germes d'une pratique politique libérale et, surtout, concouru à la maturation institutionnelle de l'État.

NOTES

<sup>1</sup> L'étude la plus circonstanciée du *Qanûn* est celle de Womble, 1997.

<sup>2</sup> Sur la perspective fonctionnaliste dans l'étude des constitutions, voir Seurin, 1984, p. 40.

<sup>3</sup> L'expression est empruntée à Brown, 2002, p. 10.

<sup>4</sup> Pour les détails du contexte, voir Dumont, 1989, p. 459-522.

<sup>5</sup> Cité par Rabbath, 1986, p. 47.

<sup>6</sup> Sur la pensée des « Jeunes-Ottomans », voir l'étude de référence de Mardin, 1962.

<sup>7</sup> Cité par Safran, 1961, p. 47.

<sup>8</sup> Ahmet Mithat Effendi (1844-1912) est journaliste au *Tucûman-i Hakikat* et l'auteur d'un ouvrage intitulé *L'Origine des réformes*. Sur sa pensée et son influence, voir Karpat, 2001, p. 157-158.

<sup>9</sup> Cité par Rabbath, *op. cit.*, p. 47-48.

<sup>10</sup> La distinction ainsi formulée est reprise à Brown, *op. cit.*, p. 10. L'objet de son ouvrage est précisément le divorce entre les deux notions.

<sup>11</sup> Voir l'analyse qu'en fait Touchard, 1998, p. 534.

<sup>12</sup> Cité par Devereux, 1963, p. 102.

<sup>13</sup> C'est le cas des ouvrages de Devereux et de Rabbath.

<sup>14</sup> Cité par Engelhardt, 1882, t. 1, p. 33.

<sup>15</sup> Sur cette question, voir Dumont, 1989, p. 508.

<sup>16</sup> Il est composé des membres du Cabinet et des hauts-fonctionnaires.

<sup>17</sup> Le principe des quotas confessionnels au Parlement, qui restent à fixer dans la loi électorale, entraine en contradiction avec la volonté de principe de ne plus prendre en compte que des Ottomans. Elle répondait en réalité au risque politique d'une sous-représentation des non-musulmans, d'autant que les députés du premier Parlement ottoman seront, de fait, élus dans l'urgence par les membres des conseils administratifs locaux à forte majorité musulmane.

<sup>18</sup> Cité par Devereux, *op. cit.*, p. 40.

<sup>19</sup> Le texte original de la Constitution, introuvable en arabe, a été publié en français dès 1923 dans la thèse du juriste Philippe David, *Un gouvernement arabe à Damas, le Congrès syrien*, sur laquelle je me fonde pour en proposer l'analyse.

<sup>20</sup> Pour un aperçu général de la période, voir notamment Picaudou, 1992.

<sup>21</sup> Cité par David, 1923, p. 56.

<sup>22</sup> *Id.*, p. 84.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 98-99.

<sup>24</sup> Sur cette notion, voir l'article très éclairant de Lacroix, 1984, p. 194 et *sq.*

<sup>25</sup> *Id.*, p. 195.

<sup>26</sup> Le texte en est notamment publié par Colombe, 1951, Appendice I, p. 283-304.

<sup>27</sup> On sait que Mustafâ al-Marâghî, alors chef *qâdî* à Khartoum, et futur recteur d'al-Azhar, avait adressé une lettre à Sir Reginald Wingate sur la question califale, lettre dans laquelle il ne faisait pas de l'ascendant quraishite une condition *sine qua non* de l'accès au califat. Sur ce point, comme sur l'ensemble de la question califale, voir le numéro de la revue *Les Annales de l'Autre Islam* consacré au califat, n° 2, ERISM,

INALCO, 1994 ; voir également la thèse de Costet-Tardieu, 2005, chapitre III, « La question du califat », p. 205-251.

<sup>28</sup> Cité par Safran, 1961, p. 190.

<sup>29</sup> Sur ce point, voir Colombe, 1951, p. 58.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 57.

<sup>31</sup> Sur l'épisode orabiste, l'ouvrage de référence reste Schölch, 1981.

<sup>32</sup> Cité par Rabbath, 1986, p. 380.

<sup>33</sup> Cité par Hokayem, 1996, p. 80.

<sup>34</sup> *Id.*, p. 157. Il convient de préciser que la commission Boncour, commission purement française où siège notamment Robert de Caix, a été créée en réalité sous la pression de l'Assemblée nationale malgré les réticences du Département comme du Haut-Commissariat... Elle ne se réunira du reste que trois fois.

<sup>35</sup> Voir Rabbath, *op. cit.*, p. 390.

<sup>36</sup> Les interprétations divergent sur la question de savoir si le Conseil représentatif a, ou non, travaillé à partir d'un projet français déjà disponible. Par ailleurs, les différents avant-projets du Haut-Commissariat font apparaître des divergences internes aux cercles français, notamment sur la nature et l'extension des pouvoirs du Haut-Commissariat. Ainsi les contre-projets élaborés au Grand Sérail de Beyrouth revendiquent-ils le droit pour le Haut-Commissaire de légiférer dans les territoires sous mandat et de pouvoir sanctionner « le personnel indigène », refusant de se voir cantonné dans un rôle négatif fondé sur le seul droit de veto. Le Secrétaire général du Haut-Commissariat, Verchère de Reffye, écrit au sous-directeur des Affaires d'Asie et d'Océanie au ministère des Affaires étrangères, le 6 mars 1925 : « Diriger un pays à coup de veto, sans autre soutien que la déposition du chef de l'État ou la dissolution du Conseil représentatif, c'est-à-dire à coup de crises, c'est vraiment nous demander l'impossible ». Cité par Hokayem, *op. cit.*, p. 99.

<sup>37</sup> Rabbath, *op. cit.*, p. 385.

<sup>38</sup> Sur ce point, *id.*, p. 395.

<sup>39</sup> Selon A. Hokayem, c'est peut-être ce qui expliquerait l'absence de Michel Chiha au Conseil représentatif le 19 mai 1926, lors de l'adoption du projet constitutionnel qu'il avait contribué à rédiger.

<sup>40</sup> Sur le contexte des années vingt et trente en Syrie, voir l'ouvrage de référence de Khoury, 1980.

<sup>41</sup> Pour le détail des stipulations des articles, voir Khadduri, 1951, p. 143.

<sup>42</sup> Notons qu'en Irak la Constitution, qui établit une véritable monarchie constitutionnelle, a été intégralement rédigée par les Anglais et place le mandat hors de l'ordre constitutionnel tandis que les relations anglo-irakiennes sont régulées par traité.

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BROWN N. J., 2002, *Constitutions in a Non-Constitutional World. Arab Basic Laws and the Prospect for Accountable Government*, Albany, State University of New-York Press.

- COLOMBE M., 1951, *L'Évolution politique de l'Égypte 1924-1950*, Paris, Maisonneuve.
- CORM G., 1989, *L'Europe et l'Orient, de la balkanisation à la libanisation, histoire d'une modernité inaccomplie*, Paris, La Découverte.
- COSTET-TARDIEU F., 2005, *La Pensée et l'œuvre d'un recteur d'Al-Azhar, Mustafâ al-Marâghî (1881-1945)*, Paris-Le Caire, Karthala-Cedej, « Kalam ».
- DAVID P., 1923, *Un gouvernement arabe à Damas, le Congrès syrien*.
- DEVEREUX R., 1963, *The First Ottoman Constitutional Period. A Study of the Midhat Constitution and Parliament*, Baltimore, The Johns Hopkins Press.
- DUMONT P., 1989, « La période des *Tanzimat* (1839-1878) » dans MANTRAN R., *Histoire de l'Empire ottoman*, Paris, Fayard.
- EENGEHART, 1882, *La Turquie et les Tanzimat*, Paris.
- HOKAYEM A., 1996, *La Genèse de la constitution libanaise de 1926, le contexte du mandat français, les projets préliminaires, les auteurs, le texte final*, Beyrouth, Les Éditions Universitaires du Liban.
- HOURANI A., 1983, *Arabic Thought in the Liberal Age, 1798-1939*, 1<sup>ère</sup> éd. 1962, Oxford University Press.
- KARPAT K. H., 2001, *The Politization of Islam. Reconstructing Identity, State, Faith, and Community in the Late Ottoman State*, Oxford University Press.
- KHADDURI M., 1951, « Constitutional Development in Syria, with Emphasis on the Constitution of 1950 », *Middle East Journal*, vol. 5, n° 2.
- KHOURY P. S., 1980, *The Politics of Nationalism : Syria and the French Mandate, 1920-1936*, Harvard University Press.
- LACROIX B., 1984, « Les fonctions symboliques des constitutions », dans SEURIN J. L., *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica.
- MARDIN S., 1962, *The Genesis of Young Ottoman Thought, A Study in the Modernization of Turkish Political Ideas*, Princeton University Press.
- PICAUDOU N., 1992, *La Décennie qui ébranla le Moyen-Orient, 1914-1923*, Bruxelles, Complexe.
- RABBATH E., 1986, *La Formation historique du Liban politique et constitutionnel. Essai de synthèse*, nouvelle édition, Beyrouth, Publications de l'Université libanaise.
- REMUSAT P. (de), 1924, « Les Cent-Jours du Roi de Syrie », *Revue des Études Historiques*, avril-juin.
- SAFRAN N., 1961, *Egypt in Search of Political Community. A Analysis of the Intellectual and Political Evolution of Egypt, 1804-1952*, Cambridge, Harvard University Press.
- SCHÖLCH A., 1981, *Egypt for the Egyptians ! The Socio-Political Crisis in Egypte 1878-1882*, Londres, Ithaca Press.
- SEURIN J. L., 1984, *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica.
- TOUCHARD J., 1998, *Histoire des idées politiques, T 2, Du xviii<sup>e</sup> siècle à nos jours*, 1<sup>ère</sup> éd. 1958, Paris, PUF.
- WOMBLE L., 1997, *Early Constitutionalism in Tunisia, 1857-1864, Reform and Revolt*, Princeton University Press.

Nadine PICAUDOU  
Professeur à l'INALCO, Paris.



## L'ARBRE SANS RACINES : la Constitution égyptienne de 1923

Treize mois après la « déclaration à l'Égypte » mettant fin au protectorat britannique sur la vallée du Nil, le roi Fouad promulgue le « rescrit établissant le régime constitutionnel de l'État égyptien<sup>1</sup> » : la vieille Égypte devenue indépendante fait peau neuve en adoptant de nouvelles institutions. Vingt-neuf ans plus tard, en juillet 1952, les Officiers libres font irruption sur la scène politique égyptienne et contraignent le roi Farouk à abdiquer. En décembre de la même année, la Constitution est abolie par décision du conseil de la Révolution. C'est l'aboutissement d'une crise des institutions qui s'est aggravée en un quasi-coma constitutionnel depuis les premiers mois de 1952 : quatre ministères se succèdent entre le 27 janvier et le 22 juillet, la Chambre des députés est dissoute en mars et les élections reportées *sine die*, en violation des principes de la Constitution<sup>2</sup>. Les signes de désagrégation manifestés par les institutions avant l'estocade révolutionnaire invitent à s'interroger sur la cohésion originelle de l'édifice institutionnel.

La monarchie parlementaire est née dans le contexte particulier de l'accession à l'indépendance qui sans mettre fin à l'influence britannique – tant s'en faut – en a transformé les modalités et a ouvert le champ à la rivalité entre le souverain et les élites libérales égyptiennes. La Constitution de 1923 est la résultante des efforts divergents alors déployés par les trois principaux acteurs de la vie politique égyptienne.

La Constitution subit un véritable test de viabilité lorsque les conditions qui ont présidé à sa naissance se modifient à la suite, en particulier, du changement de règne et de l'effacement des Britanniques de la scène politique égyptienne après la Seconde Guerre mondiale. Il importe d'étudier comment la pratique institutionnelle a été infléchie par les transformations politiques et de rechercher, plus fondamentalement, quel accident ou quelle carence en a compromis la survie.

## LE RAPPORT DES FORCES POLITIQUES TRANSCRIT DANS LA CONSTITUTION DE 1923

L'instauration de la monarchie parlementaire en Égypte est le résultat d'un long processus initié par les Anglais depuis leur installation dans le pays en 1882. Dès le mois de mai 1883, suivant les recommandations faites par Lord Dufferin dans son rapport sur la réorganisation du gouvernement égyptien rendu public le 6 février précédent, une loi organique institue trois comités consultatifs. Ces institutions partiellement représentatives, dans la mesure où tous leurs membres ne sont pas élus, offrent à la nouvelle élite égyptienne l'occasion de découvrir les rouages du débat parlementaire. En 1913, une seconde étape est franchie vers une plus grande participation des Égyptiens à la vie politique de leur pays avec la création d'une Assemblée législative. Celle-ci dispose d'un droit d'interpellation, elle peut opposer son veto à toute décision d'augmentation des taxes directes et est habilitée, dans certains domaines, à présenter des projets de loi. La nouvelle Assemblée gagne également en représentativité puisque désormais 80 % de ses membres sont élus. Cette structure a cependant à peine le temps de se mettre en place : après une première session de cinq mois (22 janvier-17 juin 1914), le déclenchement de la Première Guerre mondiale provoque le report *sine die* de la seconde session. En 1921, alors que le pays tout entier, à la suite du Wafd<sup>3</sup>, réclame avec ferveur l'indépendance, la commission Milner, dépêchée en Égypte pour trouver une solution à cette situation de crise, se penche à nouveau sur les institutions égyptiennes. Pour ramener le calme dans le pays, le rapport préconise une reconnaissance par la Grande-Bretagne de l'indépendance de l'Égypte et la mise en place d'une monarchie constitutionnelle dotée de corps représentatifs (Gherson, p. 466-468). Les propositions de Lord Milner précédent de deux ans l'installation du nouveau régime égyptien.

Après l'échec des tentatives de règlement négocié de la question égyptienne, Lord Allenby, haut-commissaire britannique, se range à l'idée de la mission Milner d'accorder sans contrepartie son indépendance à l'Égypte. Il est toutefois impératif, pour que cette proposition ait quelque chance d'être agréée à Londres, de garantir, en échange, le maintien de l'influence britannique dans le pays. Pour y parvenir, les Anglais peuvent avoir intérêt à compliquer la vie politique en y introduisant de nouveaux acteurs qui leur seraient – pense-t-on – redevables de leur nouvelle position. La mise en place d'une monarchie parlementaire est sans doute le meilleur moyen de s'attacher durablement la classe supérieure en lui offrant une participation pleine et entière à la gestion des affaires publiques. Dans la première version qu'il soumet à Londres de la déclaration accordant à l'Égypte son indépendance, Allenby n'a pas cherché à dissimuler sa stratégie : il y est clairement indiqué que le gouvernement britannique « envisage favorablement la création d'un parlement ayant un droit de contrôle sur la politique et l'administration d'un gouvernement constitutionnel » (Kedourie, p. 349-350). C'est donc à l'instigation des

Britanniques qu'est institué un régime constitutionnel en Égypte, en dépit des vœux du souverain.

Ahmad Fouad monte sur le trône d'Égypte le 10 octobre 1917. Le nouveau sultan manifeste immédiatement des tendances autoritaires, qui s'accroissent encore, de l'avis des Britanniques, après l'accession de l'Égypte à l'indépendance<sup>4</sup>. Le projet de constitution ne peut assurément pas convenir au personnage, fort soucieux de conserver les prérogatives de ses prédécesseurs. « Le roi a pour but l'établissement de son propre pouvoir et la restauration du régime d'autocratie, de la splendeur princière et de l'extravagance de son père Ismaïl Pacha » rapporte Sir Maurice Amos à Lord Allenby en 1923, un mois à peine avant la promulgation du rescrit royal<sup>5</sup>. À la veille de sa mort, le souverain garde encore rancune aux Britanniques qui, plutôt que de le laisser gouverner seul contre la promesse qu'il n'intenterait rien contre les intérêts stratégiques de l'Empire britannique, ont « imposé une constitution sur le modèle belge aux Égyptiens »<sup>6</sup>.

Il reproche en particulier à Lord Allenby d'avoir imaginé que le seul interlocuteur favorable à la Grande-Bretagne dans la négociation d'un traité serait un gouvernement constitutionnel<sup>7</sup>.

Après plusieurs tentatives pour faire échouer le projet constitutionnel, le roi Fouad finit par s'y résigner. La capitulation du souverain ne résulte pas seulement de la pression britannique ; Fouad juge également qu'une opposition persistante à une constitution risque de lui faire perdre la confiance qu'il a su gagner dans la population en soutenant le mouvement en faveur de l'indépendance. Enfin, face à des évolutions institutionnelles qui paraissent inéluctables, il juge raisonnable de sortir d'un entêtement stérile et de veiller à ne pas se laisser entièrement dépouiller de ses pouvoirs<sup>8</sup>. Dès lors, il entreprend de se donner l'image d'un souverain constitutionnel, ce qui implique de faire oublier son hostilité première aux nouvelles institutions. Il nie avoir jamais été animé d'un tel sentiment et dénonce une calomnie britannique<sup>9</sup>. Son objectif est d'endosser l'habit du monarque vertueux, soucieux uniquement des intérêts de l'État. Cette stratégie lui donne la possibilité de s'ériger en juge du travail de la Commission constitutionnelle. Il critique ainsi l'esprit trop libéral qui anime les rédacteurs de la Constitution, leur reproche de ne pas être au fait des réalités égyptiennes et de « préparer une constitution beaucoup trop avancée pour être adaptée à l'Égypte<sup>10</sup> ». Sous couvert d'objectivité et de modération, il défend en réalité ses prérogatives royales contestées par l'intelligentsia libérale.

La nouvelle élite égyptienne manifeste, en effet, depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le désir d'être pleinement associée à la gestion des affaires publiques et réclame l'abandon des formes absolutistes du pouvoir. Pour donner plus de poids à ses revendications, elle fait valoir la nécessité de donner au gouvernement égyptien une forme rationnelle « selon les normes de la civilisation », de manière à ôter aux colonisateurs le prétexte qu'ils ont jusqu'alors invoqué « pour légitimer [leurs] interventions, du caractère rationnel et civilisé de [leur] pouvoir » (Delanoue, p. 24-25 ; Makram Ebeid, p. 267). Beaucoup

d'Égyptiens éduqués ont ainsi fini par être convaincus de ce que l'accession à l'indépendance ne pourrait se produire qu'après l'adoption des formes occidentales modernes de gouvernement. Aussi adhèrent-ils volontiers au projet britannique qui rejoint leurs aspirations à une plus grande liberté et à une participation effective au pouvoir.

C'est dans cette atmosphère qu'est désignée la Commission chargée de rédiger la Constitution égyptienne. La décision du Premier ministre de confier l'élaboration d'un texte constitutionnel à un comité nommé plutôt qu'à une assemblée constituante, comme le réclament le Wafd et le Parti national, altère le climat politique déjà très tendu. Ce choix peut s'expliquer par la rivalité qui oppose alors le Premier ministre au leader du mouvement wafdiste et par son souci de n'offrir en aucune façon à son adversaire une occasion de saisir le pouvoir (Kedourie, p. 351-352). Il ne paraît pas non plus invraisemblable de penser que le Palais et le haut-commissaire ont pesé en faveur de cette option. Tous deux redoutent la réunion d'une assemblée constituante sur laquelle ils auraient difficilement barre. En outre, la solution de la nomination laisse au souverain la possibilité de contester, si le texte ne lui convient pas, la représentativité de la commission et retarder ainsi le moment de promulguer une constitution<sup>11</sup>.

Le comité présidé par Husayn Ruchdy Pacha commence son travail en avril 1922 et remet six mois plus tard un premier projet. Le texte ne recueille ni l'assentiment du souverain ni celui du haut-commissaire britannique. Le roi Fouad juge ses intérêts lésés, notamment en matière religieuse<sup>12</sup> ; quant à Lord Allenby, il ne peut admettre, entre autres choses, que le titre donné au monarque soit celui de « roi d'Égypte et du Soudan »<sup>13</sup>. L'existence d'un document écrit génère une exacerbation des tensions au sein du monde politique, chacun cherchant à amender le texte dans un sens qui lui soit favorable. Le pays sombre alors dans une paralysie que seules les pressions britanniques sur le roi permettent de dénouer (Kedourie, p. 356-360 ; Youssef, p. 27)<sup>14</sup>. Le 15 mars 1923, un nouveau gouvernement est constitué et un mois plus tard, le rescrit instaurant le régime constitutionnel égyptien est promulgué.

Le texte constitutionnel porte les marques de l'affrontement entre conceptions libérale et monarchique qui a accompagné son élaboration. Les considérants se font l'écho des attentes de l'intelligentsia égyptienne et peuvent laisser supposer une victoire des tenants du parlementarisme. Ainsi, le second considérant annonce-t-il la mise en place

d'un régime constitutionnel semblable aux régimes constitutionnels les plus modernes et les plus perfectionnés et propre à assurer au peuple une vie heureuse, prospère et complètement libre, à lui garantir une participation effective dans l'administration des affaires publiques, l'élaboration des lois et le contrôle de leur exécution.

Toutefois, les motifs accréditent simultanément la fiction d'un souverain ayant initié et conduit le processus constitutionnel : c'est en vertu de l'autorité reçue en « dépôt » du « Très-haut » (1<sup>er</sup> considérant) que le roi concède, de plein

gré, une constitution qui situe désormais la souveraineté dans le peuple (art. 23 et 55). La forme même du rescrit choisie pour ce texte souligne la place centrale du roi et lui réserve la capacité d'abroger la Constitution qu'il a lui-même octroyée. La suite du texte confirme que le roi est parvenu à conserver d'importants pouvoirs dans le fonctionnement de la nouvelle monarchie parlementaire.

Le Parlement bicaméral, sur lequel le souverain garde, par son pouvoir de nomination des sénateurs<sup>15</sup>, un certain contrôle, partage avec le roi les attributions législatives : « l'initiative des lois appartient au Roi, au Sénat et à la Chambre des députés » indique l'article 28 de la Constitution ; en outre, une loi votée par le Parlement doit recevoir la sanction du monarque avant d'être promulguée (art. 25). Ce droit de veto est limité dans le temps (art. 35 et 36), mais le roi dispose, au besoin, de moyens de pression importants sur le Parlement : il peut dissoudre la Chambre (art. 38) et ajourner la session parlementaire pendant un mois (art. 39). Si la Constitution a répondu aux aspirations de l'élite égyptienne en instituant un Parlement en majorité élu, elle a en même temps donné au roi le contrôle du pouvoir législatif. C'est là le signe d'un régime de transition. Cependant, ces dispositions constitutionnelles présentent le défaut de pouvoir conduire à une paralysie des institutions, en cas de conflit entre le souverain et la Chambre.

Parmi ses autres attributions, le roi est le chef des armées (art. 46), il nomme les fonctionnaires, les officiers (art. 44 et 46) ainsi que les cadres des institutions religieuses (art. 153), il détient seul le pouvoir exécutif (art. 29), enfin, il nomme et révoque ses ministres (art. 49). Ses prérogatives font de lui le personnage le plus important de l'État égyptien. Bien que l'article 48 dispose que l'exercice de ses pouvoirs se fait « par l'intermédiaire de ses ministres », le rôle de ces derniers a été plutôt conçu comme celui d'agents d'exécution. Ils n'ont pas l'initiative des lois, le roi n'est pas tenu de les choisir dans la majorité de la Chambre et eux-mêmes ne sont pas obligés de demander à la Chambre leur investiture. Cependant, ils sont doublement responsables devant le souverain et devant les assemblées : la Chambre peut mettre en cause la responsabilité du gouvernement (art. 61) – droit dont elle n'a cependant jamais usé. La véritable responsabilité du gouvernement s'exerce devant le roi. Aussi le régime égyptien peut-il être qualifié de régime parlementaire de type orléaniste, avec une nette prépondérance du roi sur la Chambre dans la pratique institutionnelle.

Pour que le texte soit agréé par le roi Fouad, la commission constitutionnelle a conservé au souverain d'importantes prérogatives. Toutefois, alertée du risque d'une possible confiscation du pouvoir par le monarque, elle a veillé à introduire des dispositions propres à empêcher cette éventualité : le roi doit prêter serment « d'observer la Constitution » (art. 50) ; ses actes « se rapportant aux affaires de l'État » ne peuvent avoir d'effet que contresignés par les membres du gouvernement (art. 60) ; aucun membre de la dynastie régnante n'est autorisé à devenir ministre (art. 59). Enfin, les moyens mis à la disposition du monarque et de sa famille sont limités par l'assignation d'une liste civile (art. 56 et 161).

Ces clauses viennent contredire implicitement la fiction accréditée par l'exposé des motifs d'une Constitution voulue par le roi et offerte par lui à son peuple.

Le « rescrit royal établissant le régime constitutionnel de l'État égyptien » est, en définitive, un texte de compromis entre les attentes de l'élite égyptienne, la résistance du roi à l'amoindrissement des prérogatives de ses ancêtres et les intérêts du Royaume-Uni. Si l'empreinte britannique sur le texte même de la Constitution est très ténue<sup>16</sup>, le rôle de la puissance tutélaire dans la mise en place des nouvelles institutions est fondamental. La monarchie parlementaire doit offrir aux Britanniques le moyen de maintenir leur position dans la vallée du Nil et sur les bords du canal de Suez tout en se conformant au nouvel « esprit du temps » qui n'admet plus les formes antérieures de domination coloniale, comme Mark Sykes le signale en 1918 à propos de la Mésopotamie :

Si l'Amérique n'était pas entrée en guerre, s'il n'y avait pas eu la révolution russe, si l'idée de non-annexion n'avait pas pris racine, si l'esprit du monde actuel était l'esprit de 1887, il n'y aurait pas de raison pour que nous prenions des mesures pour consolider notre position face à la conférence de la paix. [...] Cependant nous devons voir le problème à travers des lunettes entièrement nouvelles. Impérialisme, annexion, triomphe militaire, prestige, fardeau de l'homme blanc ont été rayés du vocabulaire politique, en conséquence protectorats, sphères d'intérêts ou d'influences, annexions, bases, etc. doivent être déposés dans le débris diplomatique. (Laurens, p. 167)

Par le biais des institutions parlementaires, les Britanniques ont armé des luttes durables entre Égyptiens pour en être les arbitres ou faire rechercher leur alliance. Ils ont soigneusement veillé à ne pas satisfaire totalement les ambitions politiques de la classe supérieure, tout en restreignant les prérogatives royales. La place de pouvoir plus ou moins occulte qu'ils recherchaient leur sera effectivement dévolue tout au long du règne du roi Fouad, intégrée dans les mœurs politiques égyptiennes<sup>17</sup>.

Le conflit, habilement tramé par les Britanniques, du roi et du courant libéral éclate quelques mois à peine après l'entrée en vigueur du régime parlementaire. Saad Zaghlul, président du Conseil et président du parti majoritaire – le Wafd – annonce dans le discours du Trône du 15 mars 1924 qu'il compte mettre en pratique « les principes et les dispositions de la Constitution dans l'esprit le plus libéral et le plus démocratique » (Colombe, p. 19), contrariant les propres ambitions du roi qui entend rétablir un pouvoir personnel en Égypte. Le projet wafdiste est de cantonner le souverain dans un rôle purement représentatif, la réalité du pouvoir revenant au gouvernement. Le Wafd, résume l'ambassadeur de Grande-Bretagne, est « un parti populaire qui non seulement exige un gouvernement constitutionnel, mais souhaite utiliser cette forme de gouvernement à son unique avantage<sup>18</sup> ». Pour reprendre un adage célèbre, le roi, aux yeux des wafdistes, doit régner et non gouverner<sup>19</sup>. D'emblée, le Wafd adopte une attitude de franche hostilité à l'égard du souverain<sup>20</sup> ; il se pose en champion de la démocratie, en défenseur du régime parlementaire, en apôtre des libertés, à quoi le roi répond en le maintenant,

autant qu'il le peut, éloigné des responsabilités gouvernementales, mettant en sommeil le régime parlementaire<sup>21</sup>, abrogeant même le texte constitutionnel de 1923 pour le remplacer par un texte moins libéral<sup>22</sup>. Par trois fois en treize années, en 1925, 1928 et 1930, le fonctionnement institutionnel est suspendu et le pouvoir confisqué par le roi et son entourage.

## LES TRANSFORMATIONS DU JEU POLITIQUE, LE TEST DE VIABILITÉ DE LA CONSTITUTION

La mort du roi Fouad en 1936 ne met pas un terme à cet état de tension. La succession royale semble, pour le Wafd, l'occasion d'imposer au nouveau souverain sa lecture de la Constitution, mais le roi Farouk, nonobstant sa jeunesse, refuse de se soumettre aux manières despotiques du président du Wafd. En décembre 1937, profitant d'une crise à l'intérieur du parti, il choisit l'affrontement, renvoie le gouvernement, provoque de nouvelles élections et sort vainqueur de la confrontation. Si le roi Farouk reprend à son compte la rivalité du roi Fouad avec le mouvement libéral, il n'a cependant pas reçu en héritage un caractère aussi trempé que celui de feu son père, aussi le combat va-t-il évoluer selon des modalités différentes de celles du règne précédent.

Farouk est proclamé roi à seize ans, quinze mois plus tard, en juillet 1937, il prend possession de ses pouvoirs constitutionnels. Sa jeunesse constitue un atout dans sa compétition avec le Wafd<sup>23</sup>, mais elle est également un élément de faiblesse : Farouk n'est pas rôdé aux arcanes de la politique égyptienne, il manque aussi de l'assurance suffisante pour s'imposer durablement sur la scène politique face à un ambassadeur de Grande-Bretagne campé dans une attitude hautaine et méprisante et qui le juge immature et dépourvu de véritable sens politique<sup>24</sup>, et face au président du Wafd, avide de pouvoir. Mésestimé par ces deux hommes, il cherche à s'affirmer dans l'affrontement. Cependant en pénétrant, prêt à en découdre, dans l'arène politique, non seulement sort-il du rôle d'arbitre que la Constitution lui a assigné, mais encore risque-t-il d'essuyer des coups, et l'incident d'Abdin en est un assurément. La journée du 4 février 1942, au cours de laquelle l'ambassadeur de Grande-Bretagne, appuyé par les blindés britanniques, vient lui imposer le choix du président du Wafd comme président du Conseil le laisse profondément humilié et vindicatif. L'impression durable laissée par cet événement de ne pas être « maître dans sa propre demeure »<sup>25</sup> conjuguée au caractère très inconstant du souverain favorisent une démission politique progressive. Farouk n'a en définitive ni la volonté ni le courage d'imposer à ses sujets un point de vue ferme, faute, sans doute, de l'avoir précisément déterminé. Il se débat, après la Seconde Guerre mondiale, entre, d'un côté, les craintes d'une subversion communiste qui lui font désirer le maintien d'une présence militaire britannique dans la vallée du Nil comme défenseur potentiel du trône et, d'un autre côté, son souci de protéger sa popularité en écartant les positions susceptibles de

heurter la ferveur nationaliste égyptienne et de conforter son adversaire qui défend des positions excessives et intransigeantes sur la question nationale. Le roi Farouk n'est, en définitive, ni l'inspirateur de la vie politique égyptienne ni son arbitre. Il soutient ses ministres mais, dans l'ombre, leur apporte son concours de façon bien timide<sup>26</sup>. Cette personnalité, aussi timorée et velléitaire que celle de son père fut autoritaire, allait imprimer à la pratique institutionnelle un relief moins accidenté que celui traversé par le règne précédent.

Au changement de souverain vient s'ajouter, dix ans plus tard, la redéfinition par les Britanniques de leur place dans la vie politique égyptienne. Le cabinet travailliste issu des élections de juillet 1945 affirme vouloir ouvrir une ère nouvelle dans les relations anglo-égyptiennes, marquée par une totale indépendance de l'Égypte dans la gestion de sa politique tant intérieure qu'extérieure. Pour manifester symboliquement la rupture avec l'ancienne pratique interventionniste, un nouvel ambassadeur vient remplacer l'imposant Lord Killearn qui n'avait jamais caché la tutelle qu'il entendait exercer au nom de son pays sur la vie politique égyptienne : « La Grande-Bretagne ne peut sur le long terme se désintéresser complètement des affaires intérieures égyptiennes. L'association est splendide, mais la nature a ordonné qu'il y ait un partenaire dominant. Les Égyptiens [...] ont besoin d'une main forte mais honnête et puissante pour les guider » écrit-il en guise de testament de ses dix années passées en Égypte<sup>27</sup>. Après 1946, les immixtions britanniques dans les affaires égyptiennes se font effectivement plus rares, laissant le roi Farouk et le Wafd face à face.

Il ne s'agit pas ici de retracer toutes les péripéties du conflit du souverain et du courant libéral après la Seconde Guerre mondiale<sup>28</sup> mais de voir comment la pratique institutionnelle a été infléchie par le changement ou l'éclipse des acteurs du premier acte de la monarchie constitutionnelle qui s'est déroulé sous le règne du roi Fouad.

L'élément le plus frappant est sans nul doute le respect du cadre défini par la Constitution. En premier lieu, il apparaît que le texte constitutionnel est appliqué sans interruption ni restriction pendant le règne du roi Farouk, excepté pendant les derniers mois où, nous l'avons signalé, tout le système semble s'effondrer. Plus remarquable encore, pour la première fois de l'histoire constitutionnelle égyptienne, une législature parvient à son terme : la Chambre élue en janvier 1945 achève son mandat quinquennal, conformément à l'article 86 du rescrit de 1923. Sans doute ne faut-il pas y voir le seul effet de la préoccupation royale d'agir en conformité avec les règles constitutionnelles ; il se glisse également une bonne dose de calcul politique : le Wafd ayant refusé de prendre part aux élections de 1945, le roi dispose en l'absence de députés wafdistes d'un argument d'envergure pour refuser une quelconque participation du Wafd à la gestion des affaires publiques. La structure de rivalité entre le roi et le Wafd n'a cessé de dominer la vie de la monarchie parlementaire, mais à la différence de ce qu'il s'était passé précédemment, en 1926 puis à nouveau en 1929 et 1934, il n'y a pas d'intervention britannique – ou plutôt celle-ci se réduit à l'expression du souhait de ne rouvrir des

négociations sur la révision du traité de 1936 uniquement dans le cadre d'une délégation égyptienne incluant le Wafd – pour que de nouvelles élections sanctionnant une victoire du Wafd soient organisées. Le rythme ternaire qui semblait avoir été adopté par la vie politique égyptienne – victoire électorale du Wafd, démission forcée et gouvernement autoritaire d'un fidèle du roi, intervention anglaise en faveur de nouvelles élections – est rompu : le retrait des Britanniques du jeu politique a une influence notable sur la pratique institutionnelle.

En même temps, le maintien du Wafd dans l'opposition a un effet tout à fait déstabilisateur. Aucune formation politique n'est en mesure de gouverner seule le pays après les élections législatives de 1945, faute de majorité absolue. Se met donc en place un système de gouvernement de coalition qui se caractérise par sa grande instabilité : entre janvier 1945 et janvier 1950, sept gouvernements différents se succèdent à la tête du pays. Les querelles personnelles ou une autorité insuffisante pour faire accepter à l'opinion publique les choix politiques arrêtés ont raison tour à tour de ces ministères<sup>29</sup>. Si l'opposition du Wafd oblige le roi à nommer des cabinets de coalition, il importe aussi de relever le bénéfice que le roi retire de ce système de gouvernement et donc l'intérêt qu'il trouve à le voir perdurer. La fragilité des ministères lui offre la possibilité de les influencer et de placer des « créatures du Palais »<sup>30</sup> ne bénéficiant pas nécessairement de l'appareil de parti suffisant pour leur assurer l'accès au pouvoir mais qui font preuve d'une grande allégeance à l'égard du Trône. Farouk peut ainsi donner corps à son désir d'être un élément incontournable de la vie politique égyptienne. À l'instar de son père, il ne s'est pas résigné aux limites que la Constitution a imposées à son pouvoir ; il aspire encore, par épisodes, à un rôle de premier plan dans le respect des termes du texte constitutionnel, rôle que, probablement, pense-t-il, l'absence de parti dominant peut lui garantir. C'est en tout cas en vue d'un tel résultat qu'il a été demandé au gouvernement Sirri de préparer les élections de 1950 :

L'objectif à long terme du roi [...] était de créer, au travers des élections, un Parlement équilibré dans lequel aucun parti ne détiendrait plus de 40 % des sièges. Dans un souci de donner une odeur de sainteté à l'obtention de ce Parlement équilibré dont il aurait pu varier l'équipe ministérielle comme bon lui aurait semblé, il fit semblant de charger le président du Conseil Sirri Pacha d'annoncer des élections libres.<sup>31</sup>

Que Sirri ait mal compris ou mal exécuté les instructions données par le souverain, le Wafd obtient 54,5 % des suffrages exprimés et emporte plus de 70 % des sièges de députés. Il redevient la force dominante au Parlement mais contrairement à ce qu'il s'est passé jusqu'alors dans le paysage politique égyptien, le Wafd mesure l'intérêt qu'il y a à mettre un terme à son conflit ouvert avec le roi. Les cinq années passées loin du pouvoir lui ont fait prendre conscience de la nécessité de ménager le souverain pour rester aux commandes de l'État. Et ceci s'avère d'autant plus indispensable qu'il ne peut plus compter

sur une intervention britannique pour le ramener à la direction des affaires publiques. En outre, l'homme vieilli, à la santé chancelante, qui revient au pouvoir en 1950 est plus enclin à ménager le souverain que le Nahhas Pacha du début de la décennie. Enfin, le roi, alors abîmé dans ses frasques, montre moins d'intérêt pour les questions politiques et, courroucé par les critiques dont il est l'objet ainsi que son entourage délétaire, il s'est coupé de la plupart de ses alliés dans le monde politique. On pourrait dès lors croire que la structure institutionnelle a trouvé son point d'équilibre. Il n'en est rien : le Wafd récolte à cette période la moisson qu'il a semée pendant ses années d'opposition.

Écarté du pouvoir en octobre 1944, le Wafd développe pendant plus de quatre ans une dangereuse stratégie de reconquête. Son premier axe repose sur la surenchère : le parti adopte de façon systématique des positions toujours plus avancées que ses adversaires sur la question de la révision du traité anglo-égyptien. Il cherche d'une part à garantir sa place de porte-parole des aspirations nationales que lui contestent les partis minoritaires régulièrement élus en 1945. Il veut également empêcher toute autre formation politique de jouir de la position qu'un accord sanctionnant le départ des troupes britanniques de la vallée du Nil lui vaudrait dans l'opinion publique. Enfin la surenchère nationaliste du Wafd a pour but de maintenir les négociateurs égyptiens dans une position intransigeante, qui doit convaincre les Britanniques qu'il est le seul parti en mesure de conduire librement des négociations et de faire des concessions. Cependant, le Wafd oublie de prendre en compte, dans ses combinaisons, la volonté nouvellement affirmée des Britanniques de ne plus intervenir aussi directement que par le passé dans la formation des gouvernements égyptiens. La stratégie wafdiste échoue du côté britannique – aucune démarche n'étant entreprise auprès du roi par l'ambassadeur du Royaume-Uni pour ramener le parti majoritaire à la présidence du Conseil – et se révèle en même temps particulièrement nocive pour les intérêts égyptiens, dans la mesure où elle réduit considérablement la marge de manœuvre des négociateurs. De retour au pouvoir, le Wafd se trouve piégé par ses excès : il ne peut décentement sanctionner un accord qui ne contienne pas au minimum ce que ses prédécesseurs avaient obtenu.

Le deuxième axe de la stratégie wafdiste de reconquête du pouvoir est tout aussi lourd de conséquences : il s'agit de fomenter des troubles dans le royaume pour déstabiliser les adversaires et provoquer une intervention britannique en faveur du parti majoritaire, présumé seul capable de ramener le calme. Les Britanniques analysent avec justesse la manœuvre wafdiste<sup>32</sup> et refusent d'y souscrire. Cependant les esprits échauffés, mobilisés pendant plus de quatre ans, ne baissent pas la garde avec le retour du Wafd au pouvoir. Lorsqu'un an après le début des pourparlers anglo-égyptiens engagés par le Wafd, aucun accord n'est en passe d'être trouvé, les Égyptiens montrent des signes d'impatience. Aussi, pour contenter la population et raffermir son autorité ébranlée par ces semi-échecs, le Wafd choisit la rupture avec les Britanniques. Il est en quelque sorte contraint par l'intransigeance qu'il a lui-même insufflée à l'opinion égyptienne de dénoncer le traité de 1936, faisant

basculer l'Égypte dans un cycle de violence qui conduit à l'incendie du Caire le 26 juillet 1952. Le Wafd est renvoyé le lendemain, dernier sursaut d'un conflit s'essoufflant. La manœuvre s'est retournée contre son auteur emportant avec lui, dans les mois qui suivent, la monarchie parlementaire.

C'est bien là le paradoxe de la construction institutionnelle de 1923 : alors que les règles de la monarchie parlementaire semblent, dans les années qui suivent la Seconde Guerre mondiale, être enfin admises par les principaux protagonistes, le roi acceptant le cadre constitutionnel et le Wafd s'accommodant du souverain, le régime s'effondre. Pour comprendre cette singularité, il importe de mesurer l'influence de l'affrontement du roi et du Wafd sur l'action gouvernementale : les luttes politiques n'ont pas permis de donner satisfaction aux aspirations de la population égyptienne, et spécialement d'obtenir le retrait des troupes britanniques de la Vallée du Nil. L'échec du pouvoir sur cette question a peu à peu ruiné son crédit auprès des Égyptiens, créant un climat favorable à l'intervention d'une poignée d'officiers sur la scène politique. Toutefois, les rivalités entretenues autour du pouvoir ne permettent pas d'expliquer les blocages sur l'ensemble de la période, et notamment pendant l'épisode où le Wafd est à la tête du pays. Il convient alors de se demander si les dirigeants sont bien ceux qu'ils disent être, c'est-à-dire les représentants de la nation égyptienne<sup>33</sup>. N'y a-t-il pas dans le parlementarisme égyptien un décalage, inhérent au système représentatif<sup>34</sup>, mais ici particulièrement important, entre la nation qui, dotée d'un statut juridique, définit les organes habilités à parler et agir en son nom et les institutions dont la fonction est d'exprimer les volontés de cette nation souveraine (Chantebout, p. 97-102) ?

## L'ÉCHEC D'UN PARLEMENTARISME NON REPRÉSENTATIF

L'article 23 de la Constitution stipule que « tous les pouvoirs émanent de la nation ». Des organes représentatifs, pour certains élus, comme la Chambre des députés, sont également institués par le texte constitutionnel. Or, s'il apparaît que, par nature, le système représentatif tend à transférer le pouvoir réel à une minorité, dans la monarchie parlementaire égyptienne, le phénomène est exacerbé, le groupe dirigeant se souciant fort d'assurer la perpétuation de sa domination et de se garantir de la concurrence d'indésirables sur la scène politique. La procédure électorale est à cette fin largement dévoyée. Aux pratiques clientélistes qui consistent à faire fonctionner à son avantage des réseaux d'allégeance sociale reposant sur la domination économique des grands propriétaires terriens se mêlent – sans bien s'en distinguer dans les consciences – de multiples procédés irréguliers. La protestation rituelle des vainqueurs, sitôt les élections achevées, du caractère libre de la consultation est un naïf aveu de malhonnêteté. Sans vouloir dresser un catalogue exhaustif des expédients inventés en marge des règles de la démocratie, on peut évoquer

les arrangements entre partis, en vue de se répartir les sièges de députés avant même la consultation populaire et le trucage des élections dont les modalités se déclinent de la substitution d'urne à la corruption de l'électeur, en passant par le recours à des méthodes plus musclées.

Le trucage généralisé des élections, et le dédain du suffrage universel qu'il exprime, témoigne d'un état d'esprit et d'une conception du pouvoir bien peu démocratique de la part de la classe dirigeante. Les responsabilités se distribuent au sein d'un groupe étroit et homogène d'hommes cultivés, souvent de sensibilité occidentale, entrepreneurs, proches du monde des affaires ou de propriétaires terriens partageant une même conception de la société. La structure rigide des partis permet d'opérer une sélection efficace des individus qui parviennent aux commandes de l'État. La très grande stabilité des responsables de partis, sous la monarchie, prouve la maîtrise exacte des appareils. La visée défensive des partis parlementaires est encore mieux mise en évidence par leur rapport avec les masses. Ce sont des partis de notables et jamais de masse, y compris le Wafd, malgré son influence.

Derrière la fiction d'un parlementarisme représentatif, consacré par l'instauration du suffrage universel masculin en 1924, le pouvoir politique est l'expression d'un ordre social très inégalitaire, en corrélation avec les structures foncières du pays. Ainsi apparaît-il que la classe dirigeante n'est pas moins âpre à défendre ses intérêts économiques que sa domination politique et, dans cette optique, développe, face aux revendications sociales qui émanent de la fraction en mutation de la société, un discours temporisateur qui fait du progrès en matière de santé, de scolarisation et de lutte contre les inégalités le corollaire de la conquête de la souveraineté nationale. En justifiant un immobilisme social – tout à son avantage – le groupe dirigeant détourne contre la présence britannique les mécontentements nés des déséquilibres au sein de la société égyptienne. Un tel raisonnement n'est pas sans conséquence sur la gestion de la question nationale : la signature d'un nouvel accord anglo-égyptien consacrant le départ des troupes étrangères priverait les gouvernants d'un épouvantail bien commode. Par ailleurs, l'élite égyptienne, pénétrée d'influences occidentales, se sent plus proche de ses « éducateurs » européens que de la masse égyptienne, à ses yeux illettrée et arriérée. Intuitivement, elle sent que la conquête d'une indépendance totale la laissera seule face à une population qui lui est plus étrangère que ne peuvent l'être, finalement, les Britanniques. Le fossé économique et culturel qui existe dans la société égyptienne entre le groupe dominant et le reste de la population apparaîtrait au premier plan, tandis qu'il reste en partie masqué par la présence britannique.

Un tel comportement politique n'est pas, à terme, sans danger pour la classe dirigeante elle-même. Le discours sur la question nationale et la tactique de la surenchère pratiquée par le Wafd dans l'opposition réveillent puis aiguïsent chez les Égyptiens des aspirations qui demeurent insatisfaites : la rivalité du roi et du Wafd empêche les pourparlers anglo-égyptiens d'aboutir, les sentiments mêlés des dirigeants à l'égard de la présence britannique les détournent d'une rupture complète avec l'ancienne puissance tutélaire

notamment en 1951 (Gayffier-Bonneville, 1994, p. 90-93). Le désappointement, sinon la frustration des Égyptiens sur cette question, portés par les hommes politiques eux-mêmes au cœur de la vie publique égyptienne, jettent le discrédit sur la classe politique d'abord, les institutions puis le régime dans son ensemble. La double question de la représentation de la nation égyptienne et de la correspondance entre les organes dits « représentatifs » et la volonté du peuple est posée par la frange de population consciente politiquement.

Par ailleurs, la manipulation du scrutin et l'accaparement du pouvoir par un cercle étroit ôtent à la consultation électorale son efficacité et donc sa force à la fois légitimante et correctrice. Privée du droit de sanction, la population ne peut ni exercer de contrôle sur la politique menée ni l'infléchir. Il ne reste aux mécontents et aux insatisfaits pour exprimer leur désaccord que l'adhésion à des mouvements contestataires qui se multiplient, la violence ou le coup d'État.

En 1923, le parlementarisme ne peut se prévaloir d'aucune tradition un peu profonde en Égypte. Les nouvelles institutions présentent un double caractère d'extranéité qui est aussi un double handicap : elles sont calquées sur celles d'un pays, la Belgique, dont la réalité sociale est très éloignée de celle de l'Égypte ; elles reflètent moins la réalité politique du pays que l'ingérence intéressée des Britanniques. Forcés de reconnaître l'indépendance de l'Égypte, ces derniers sont parvenus à institutionnaliser l'affrontement du roi et de l'élite libérale dont ils entendent rester les arbitres.

La Constitution de 1923 trace essentiellement le cercle de l'arène politique et définit les règles. Si elle offre un cadre de gouvernement techniquement complet, elle n'est pas issue d'un compromis politique et social qui en assurerait l'assise. Les Égyptiens ne sont pas plus associés à la vie du régime qu'à sa naissance ; simples figurants d'élections truquées, ils finissent par boudier les urnes, portent leurs revendications dans la rue et dans les mouvements extraparlimentaires, et, lorsque le régime, au bout de son erre, est enfin renversé, le grand nombre tourne sans regret la page du parlementarisme sans démocratie.

#### NOTES

<sup>1</sup> Rescrit royal n° 42 de 1923.

<sup>2</sup> L'article 89 de la Constitution précise qu'en cas de dissolution de la Chambre, les nouvelles élections doivent avoir lieu « dans un délai ne dépassant pas deux mois ».

<sup>3</sup> Parti politique égyptien. En novembre 1918, se constitue une délégation (*wafd*) emmenée par Saad Zaghlul pacha et chargée de soutenir la cause de l'indépendance de l'Égypte à la Conférence de la Paix. Au moment de sa création, le Wafd ne se conçoit pas comme un parti politique – ce qu'il devient cependant du fait des rivalités personnelles dans la classe dirigeante égyptienne – mais comme l'instrument d'un mouvement d'union nationale en faveur de l'indépendance. À chaque scrutin auquel il participe pendant la période monarchique, il remporte les élections, crédit dont il

se sert pour se présenter comme l'émanation de la volonté du peuple et le seul vrai porte-parole de la population.

<sup>4</sup> *Public Record Office*, archives du Foreign Office (ci-après FO) 371/7733 E3947/1/16 Secret Intelligence Service CX/4352, 11 avril 1922.

<sup>5</sup> FO371/8961 E3397/10/16 Lord Allenby, n° 173, Le Caire, 24 mars 1923.

<sup>6</sup> Propos du roi rapportés par Sir David Kelly dans ses mémoires, *The Ruling Few* et repris par E. Kedourie, p. 347.

<sup>7</sup> FO371/7738 E11477/1/16 Lord Allenby to Marquess Curzon of Kedleston, n° 836, Le Caire, 7 octobre 1922.

<sup>8</sup> FO371/7738 E12291/1/16 Lord Allenby, n° 338, Le Caire, 7 novembre 1922 et commentaire de M. Share, FO, 8 novembre 1922 ; FO371/8961 E4589/10/16 Lord Allenby, n° 259, Le Caire, 23 avril 1923.

<sup>9</sup> FO371/8967 E4681/16 Secret Intelligence Service CX/4352, 8 mai 1923.

<sup>10</sup> FO371/7736 E8097/1/16 Lord Allenby to Marquess Curzon of Kedleston, n° 640, Le Caire, 8 août 1922.

<sup>11</sup> FO371/7738 E11477/1/16, *op. cit.*

<sup>12</sup> FO371/8961 E4589/10/16 Lord Allenby, n°259, Le Caire, 23 avril 1923.

<sup>13</sup> FO371/7738 E12207/1/16 Allenby to Curzon, 30 octobre 1922.

<sup>14</sup> FO371/7738 E12291/1/16 Lord Allenby n°388, Le Caire, 7 novembre 1922 et M. Share, FO, 8 novembre 1922.

<sup>15</sup> L'article 74 précise que « le Sénat est composé, pour les deux cinquièmes de ses membres, de sénateurs nommés par le roi [...] ».

<sup>16</sup> On trouve la trace d'une intervention britannique dans les articles 159 et 160 qui maintiennent le Soudan dans une position ambiguë, de même que dans l'article 154 qui, étonnamment et contrairement à la hiérarchie des normes juridiques, subordonne la Constitution à « des lois, des traités ou des usages reconnus » – à savoir les Capitulations.

<sup>17</sup> Un épisode postérieur au règne du roi Fouad montre combien les acteurs politiques égyptiens avaient intégré à leur pratique institutionnelle le rôle des Britanniques, notamment lors de la constitution des gouvernements : en juillet 1949, Abbud se rend chez le ministre plénipotentiaire à Alexandrie pour lui soumettre la liste des nouveaux membres du gouvernement. Chapman Andrews rapporte une partie de l'entretien : « Cela ressemblait à l'ancien temps ! Mais j'ai pensé qu'il était sage de dire tout de suite que je ne prendrai aucune responsabilité pour recommander ou approuver une quelconque nomination. Abbud dit "Oui, je sais tout cela. Mais voulez-vous quelque chose ?" » FO371/73465 J6134/1015/16 Chapman Andrews, Alexandrie, 25 juillet 1949.

<sup>18</sup> FO371/35529 J812/2/16 Lampson to Eden, n° 119, 19 février 1943.

<sup>19</sup> Se reporter à l'article tout à fait lumineux de Jean-Noël Ferrié qui expose les contradictions qu'il y a pour un roi à vouloir régner et gouverner et les conséquences qui en découlent sur la pratique institutionnelle et électorale.

<sup>20</sup> Le premier conflit du roi et du Wafd éclate en novembre 1924 autour de la question de la nomination aux hauts emplois de la Cour.

<sup>21</sup> Nous faisons ici référence aux événements de mars 1925 : la Chambre élue, à majorité wafdiste, est dissoute le jour même de sa première réunion. Les nouvelles

élections n'ont lieu qu'en novembre 1926, vingt mois plus tard. À nouveau en 1928, la dissolution du Parlement est annoncée pour une période de trois ans renouvelable. Le régime constitutionnel est cependant rétabli en octobre 1929 et de nouvelles élections se déroulent en décembre 1929.

<sup>22</sup> Il s'agit ici de l'épisode de 1930-1934 : l'Égypte se dote d'une nouvelle constitution et d'une nouvelle loi électorale en octobre 1930. En novembre 1934, la nouvelle Constitution est abrogée et celle de 1923 rétablie le 12 décembre de l'année suivante.

<sup>23</sup> Dans son entreprise de séduction populaire, au moment de son entrée en fonction, Farouk bénéficie d'atouts évidents. Sa jeunesse et la simplicité de ses manières, après la figure très autoritaire et peu appréciée de son père, lui assurent, par réaction, très rapidement la bienveillance des Égyptiens. Voir A.-C. de Gayffier-Bonneville, 2002, p. 75-78.

<sup>24</sup> FO371/53288 J1135/39/16 M. Bowker, Le Caire, 6 mars 1946.

<sup>25</sup> Archives américaines, *Group 59*, 883.001 Farouk/10-2849 Caffery, n° 952, 28 octobre 1949.

<sup>26</sup> On peut rappeler l'épisode de décembre 1946 au cours duquel le projet de traité négocié par le président du Conseil à Londres est violemment critiqué. Farouk prend le parti du chef du gouvernement en faisant distribuer des tracts dans les universités d'une part, en dissolvant la délégation égyptienne dont quelques membres restent hostiles au texte d'autre part. Il n'a jamais pris publiquement position sur le projet.

<sup>27</sup> FO371/53288 J1135/39/16, *op. cit.*

<sup>28</sup> Ces aspects plus factuels sont développés dans ma thèse de doctorat, *Pouvoir et société en Égypte de 1942 à 1952*, sous la direction de Dominique Chevallier, Université Paris-IV, 1999.

<sup>29</sup> Il y eut également deux assassinats de président du Conseil, Ahmad Maher et Mahmud Fahmy al-Nuqrashi en 1945 et 1948.

<sup>30</sup> Cette expression est employée par Lord Killearn pour parler de Nuqrashi en 1945 et réutilisée par Bowker en 1946 à propos du gouvernement Sidqi. FO371/45919 J974/3/16 Killearn, n° 50, 6 mars 1945 et FO371/53289 J1330/39/16 Bowker to Bevin, n° 380, Le Caire, 15 mars 1945.

<sup>31</sup> Archives américaines, *Group 59*, 774.00/3-1050 Caffery, n° 466, 10 mars 1950.

<sup>32</sup> « Il n'y a pas de doute que le Wafd essaie de créer des désordres [...] dans l'espoir que nous soyons forcés de le ramener au pouvoir » reconnaissent les Britanniques : FO371/53284 J668/39/16 Bowker, n° 244, 15 février 1946.

<sup>33</sup> En novembre 1943, à l'occasion du congrès du Wafd, Nahhas Pacha rappelle avec feu la place du parti dans la vie de l'Égypte : « Messieurs, le Wafd demeure, car le mouvement national dont il est l'animateur continue et parce que la Nation égyptienne dont il est le fidèle interprète est immortelle. [...] Le Wafd demeurera tant que demeurera l'Égypte, il en sera le porte-parole à travers les âges [...]. Il personnifie son enthousiasme et ses sentiments, sa force et sa prospérité.[...] » FO371/35541 J5009/2/16 Killearn n° 1055, 20 novembre 1943.

<sup>34</sup> Nous reprenons B. Chantebout (p. 100) qui définit le système représentatif comme « le système dans lequel la volonté d'un organe dit "représentatif" est tenue en vertu d'un postulat constitutionnel irréfragable pour la volonté de la nation sans se soucier de savoir si la volonté de cet organe coïncide avec celle du peuple réel ».

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- CHANTEBOUT B., 1995, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, A. Colin, 12<sup>e</sup> éd.
- COLOMBE M., 1951, *L'Évolution de l'Égypte 1924-1950*, Paris, Maisonneuve et C<sup>ie</sup>.
- DELANOUE G., 1986, « Les intellectuels et l'État en Égypte » dans DELANOUE G. (dir.), *Les Intellectuels et le pouvoir, Syrie, Égypte, Tunisie, Algérie*, Dossier 3-1985, Le Caire, CEDEJ.
- FERRIÉ J-N, 2002, « Égypte : un trône sans défenseur (1922-1952) ou comment le colonisateur ne peut remplacer le fellah », dans Leveau R. et Hammoudi A. (dir.), *Monarchies arabes. Transitions et dérives dynastiques*, Paris, La Documentation française.
- GAYFFIER-BONNEVILLE A.-C. (de), 1994, « L'interdépendance économique anglo-égyptienne au moment de l'abrogation du Traité de 1936 par Nahhas Pasha, le 8 octobre 1951 », *Revue historique*, n° 591.
- 2002, « Du roi Fârûq au président Nasser, l'héroïsation du dirigeant égyptien », dans MAYEUR-JAOUEN C. (dir.), *Saints et héros du Moyen-Orient contemporain*, Paris, Maisonneuve et Larose.
- GHERSON R., 1953, « The Anglo-Egyptian Question », *Middle East Journal*, n° 7.
- KEDOURIE E, 1968, « The Genesis of the Egyptian Constitution of 1923 », dans HOLT P. M. (dir.), *Political and Social Change in Modern Egypt*, Londres, Oxford University Press.
- LAURENS H., 1993, *L'Orient arabe. Arabisme et islamisme de 1798 à 1945*, Paris, A. Colin.
- MAKRAM EBEID M., 1991, « L'évolution de la pensée libérale en Égypte : continuité et changement », dans *D'un Orient l'autre*, tome 2, Paris, CNRS.
- VATIKIOTIS P.J., 1991, *The History of Modern Egypt from Muhammad Ali to Mubarak*, Londres, Weidenfeld and Nicholson, 4<sup>e</sup> éd.
- YOUSSEF H, 1978, « The Democratic Experience in Egypt 1923-1952 » dans DESSOUKI A.H. (dir.), *Democracy in Egypt*, Cairo Papers in Social Science, vol.1, Le Caire, American University Press.

## TURQUIE : LA CONSTITUTIONNALISATION INACHEVÉE

La Turquie est généralement considérée comme un pays à part au sein du monde musulman. Cette spécificité est le plus souvent attribuée à la laïcité qui a marqué la construction de son État-nation. Mais elle apparaît également bien dans son histoire constitutionnelle ancienne, riche et variée.

Il n'est pas inutile de rappeler que, très tôt, l'Empire ottoman se singularisa en générant, en dehors même de la loi religieuse, une sorte de droit public, le *Kanun*. Süleyman 1<sup>er</sup>, que les Occidentaux ont appelé « le Magnifique », est resté pour les Turcs *Kanuni*, c'est-à-dire, « le juriste », « le législateur ». Pourtant, c'est au moment de sa décadence que l'empire a commencé à emprunter les voies qui vont le conduire à ses premières expériences constitutionnelles. Comme l'Égypte de Méhémet Ali, l'empire se lance alors à corps perdu dans une entreprise de modernisation, s'inspirant le plus souvent de l'Occident. Mais ce n'est que sur le tard que ce mouvement prend une dimension véritablement constitutionnelle, lorsque les intellectuels se mettent à revendiquer une citoyenneté ottomane, en opérant une synthèse entre le libéralisme occidental et les traditions musulmanes.

Bien que cette première aspiration à la citoyenneté ait été submergée au début du xx<sup>e</sup> siècle par la montée du nationalisme, le premier conflit mondial et une soif renouvelée de modernisation, la recherche d'une citoyenneté turque ne cesse pas. La république autoritaire de Mustafa Kemal, en l'absence de démocratie, prétendra promouvoir un citoyen d'un nouveau genre. Éduqué, travailleur, vertueux et pétri de valeurs progressistes, ce dernier n'est pas sans rappeler, par certains côtés, l'homme nouveau que l'URSS tente de créer à la même époque. Mais le kémalisme ne se laissera jamais tenter par un totalitarisme comparable à celui des régimes qui dominent alors la scène européenne. Et surtout, en transformant le statut de la femme, il change durablement la société turque traditionnelle, tandis qu'il pérennise une série d'institutions politiques modernes, qui se transformeront par la suite.

À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, dans un contexte où les démocraties triomphent, la démocratisation est à l'ordre du jour en Turquie. Ainsi, à l'heure où le Portugal et l'Espagne sont encore des dictatures, ce pays s'essaye à la démocratie parlementaire. Mais cette tentative se révèle laborieuse. D'ouvertures politiques en coups d'État, se noue un véritable cercle vicieux de la démocratisation en Turquie. Comme déjà à la fin de l'Empire ottoman, lors des premières velléités de démocratisation de la Révolution « Jeunes-Turcs », la question constitutionnelle est au cœur du débat, mais la démocratie et l'État de droit tardent à se concrétiser.

Antériorité et actualité, tels sont bien les caractères du processus constitutionnel en Turquie et tels seront les axes essentiels de notre réflexion. L'observation des racines du constitutionnalisme turc surprend par l'ancienneté de celles-ci, qui peut rivaliser avec celles du constitutionnalisme de bien des États européens, du sud notamment. Pour autant, la constitutionnalisation du pouvoir ne paraît pas véritablement achevée, au moment même où ce pays frappe à la porte de l'Union européenne avec de plus en plus d'insistance.

## L'ANTÉRIORITÉ DE L'EXPÉRIENCE CONSTITUTIONNELLE TURQUE ET SES HÉRITAGES OTTOMAN ET KÉMALISTE

L'histoire politique et constitutionnelle de la Turquie contemporaine ne commence pas avec la fondation de la République en 1923, mais dans les dernières décennies de l'Empire ottoman. Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, en effet, alors que cet empire essaye désespérément d'enrayer son déclin, vont se développer une modernisation ambitieuse et un débat intellectuellement riche sur la forme de l'État, l'expression de la souveraineté, les équilibres institutionnels, les questions de citoyenneté et de nationalité. Les idées et les expériences constitutionnelles de cette époque vont fortement contribuer en réalité à l'avènement de l'État-nation turc moderne qui, en dépit de son autoritarisme initial, saura ménager une place particulière au constitutionnalisme.

### MODERNISATION, RÉFORMISME ET CONSTITUTIONNALISATION DANS L'EMPIRE OTTOMAN EN DÉCLIN

Les Lumières et les idées des grandes révolutions libérales n'ont touché que tardivement la Méditerranée orientale. Les premières réformes politiques engagées dans l'Empire ottoman visaient surtout à moderniser ce dernier en utilisant des recettes techniques d'inspiration occidentale. Elles ont donc émané, au départ, d'une élite gouvernante diplomatique-militaire et ont commencé à prendre corps sous le règne des sultans réformateurs Sélim III (1789-1807) et Mahmud II (1808-1839). Déçus par le caractère hâtif et souvent

formel des mesures prises, les observateurs occidentaux de l'époque eurent tendance à ne voir, en ces despotes éclairés, que de pâles imitateurs de Pierre le Grand. Pourtant, il ne faut pas négliger le fait que le long règne de Mahmud II, notamment, conduisit à une remise en cause de certains des fondements de l'empire, en permettant, en particulier, l'abolition de la féodalité ottomane (avec la suppression des *timar*), la fondation d'une armée moderne (avec l'élimination du corps des Janissaires), la création de ministères et d'administrations centrales, le renforcement de la centralisation, le développement d'un enseignement des langues étrangères et de nouvelles disciplines, destiné à promouvoir la formation de cadres compétents.

Toutefois, les évolutions ultérieures allaient prendre un tour beaucoup plus radical par la suite. En 1839, en effet, au début du règne du fils de Mahmud II, Abdul Mejid I – avec le fameux noble rescrit de Gülhane (*Hatt-i-serif*), qui fut confirmé en 1856 par un second rescrit (*Hatt-i-humayun*) – un fort mouvement de modernisation et d'occidentalisation, mieux connu sous le nom de « période des *Tanzimat* », commença à affecter l'empire, marquant les règnes de trois sultans et s'étalant sur près de quatre décennies. Bien que certains aient cru devoir faire, un peu vite, de ces textes les éléments d'une *Magna Carta a la turca*, ce mouvement doit être analysé avec prudence. D'une part, sa dimension politique resta limitée, les réformes étant techniques et souvent très en décalage avec les réalités de la société ottomane de l'époque. D'autre part, le contexte international et, dans ce cadre, les pressions exercées par les Occidentaux furent aussi largement à l'origine de ces textes. Ce fut en partie pour prouver aux puissances occidentales que la Sublime Porte, à l'instar du pacha d'Égypte, Méhémet Ali, pouvait promouvoir un régime libéral, que Mustafa Resid pacha, l'un des principaux architectes des réformes des *Tanzimat* rédigea le *Hatt-i-Serif*. Ce fut à nouveau pour donner des gages aux puissances européennes, à la veille du Traité de Paris, et pouvoir entrer dans le concert européen, que le sultan promulgua le *Hatt-i-humayun*, qui développait les garanties des non-musulmans de l'empire, en affirmant de manière nette l'égalité des sujets ottomans quelle que soit leur religion. Il reste que les *Tanzimat*, en permettant de multiples transformations juridiques, administratives, militaires, fiscales ou éducatives, approfondirent et élargirent la réflexion sur ce que devait être l'avenir de l'empire. De ce fait, ils rendirent inévitable la revendication constitutionnelle.

En effet, au terme de ce cycle de modernisation, survint enfin la promulgation de la première et de la seule constitution ottomane, la Constitution de 1876. Loin d'apparaître à l'époque comme la consécration d'un mouvement de fond, ce texte fut même considéré par beaucoup comme une manœuvre de la Sublime Porte pour conjurer de nouvelles ingérences occidentales, puisqu'il fut proclamé, de façon inattendue, à Istanbul au début d'une conférence internationale à laquelle l'empire avait dû consentir sous la pression des grandes puissances. Pour autant, comme le dit Bernard Lewis, il serait inexact d'en conclure que la promulgation de cette constitution et la réunion du premier Parlement ottoman qu'elle provoqua, ne furent que « des subterfuges

diplomatiques destinés à abuser les étrangers sans rien changer dans le pays » (1988, p. 149). En fait, non seulement l'édiction de cette constitution avait été précédée par le mouvement réformateur que nous venons d'évoquer, mais il faisait suite à une crise politique interne profonde qui, au cours de l'année 1876, avait conduit à la déposition du sultan Abdül Aziz et à l'organisation laborieuse de sa succession – dans un contexte où, de surcroît, la revendication constitutionnelle avait été présente en permanence.

Fortement inspirée par la Constitution belge de 1831, parce que celle-ci organisait une monarchie et qu'elle était écrite dans une langue (le français) bien maîtrisée par les élites ottomanes, la nouvelle Constitution ne prétendait pas émaner de la souveraineté du peuple mais de la volonté du sultan. Confiant le pouvoir exécutif à ce dernier resté calife et à un Premier ministre (qui reprendra par la suite le nom de « Grand vizir »), elle instaurait, néanmoins, un pouvoir législatif bicaméral et ébauchait des mécanismes de vie parlementaire, ce qui permit la tenue d'élections et le déroulement de premiers travaux d'assemblée.

Les passages les plus intéressants de ce texte de 119 articles concernent néanmoins le statut de l'État ottoman et la création d'une citoyenneté ottomane. Compte tenu du contexte de la promulgation de la Constitution auquel nous faisons précédemment allusion, on peut penser que ces dispositions n'étaient pas exemptes de préoccupations tactiques et diplomatiques, qui visaient à protéger l'empire des ingérences extérieures au nom même de principes venant de l'Occident. Mais elles reflétaient sans doute aussi une réflexion politique plus fondamentale, soucieuse du développement d'une réelle citoyenneté et inspirée par le modèle de l'État-nation libéral. Ainsi, le premier article de la Constitution prétendait garantir l'intégrité territoriale de l'Empire ottoman, en le définissant comme « un tout indivisible dont aucune partie » ne pouvait « être détachée pour quelque motif que ce soit ». À cela, l'article 8 ajoutait la reconnaissance d'une sorte de nationalité ottomane (« Tous les sujets de l'empire sont indistinctement appelés Ottomans, quelle que soit la religion qu'ils professent »). La connaissance du turc était néanmoins exigée pour pouvoir siéger au Parlement (cf. art. 68). Enfin, au terme de l'article 11, l'islam était religion d'État, mais la liberté de culte était garantie et tous les sujets ottomans devenaient des citoyens jouissant des mêmes droits et libertés (égalité devant la loi, liberté individuelle, droit de propriété, sûreté, droit d'association, liberté de la presse, liberté de l'enseignement, égalité d'accès aux fonctions publiques...).

Bien que de premières élections législatives aient pu se tenir et permettre à des parlementaires de siéger pendant quelques mois, le rayonnement de ce premier texte constitutionnel demeura limité. En effet, après avoir destitué en 1877 le Grand vizir, Midhat Pasa, qui avait été le principal rédacteur de la Constitution, le sultan Abdül Hamid, en 1878, exaspéré par la tournure que prenaient ces débats suite aux graves revers subis par l'empire face aux Russes, décida de renvoyer le Parlement. Ce dernier ne devait plus se réunir pendant trente ans.

L'APPROFONDISSEMENT DE L'EXPÉRIENCE CONSTITUTIONNELLE OTTOMANE À LA FIN DE L'EMPIRE

La première expérience constitutionnelle ottomane de 1876-78 fut largement ignorée par l'analyse politique et constitutionnelle occidentale. Très dépendante des contingences internationales, elle paraissait consacrer l'échec de plusieurs décennies réformatrices. Les *Tanzimat* n'avaient fait qu'imiter l'Occident, ils n'étaient pas parvenus à promouvoir une transformation politique et sociale de l'empire en profondeur. Pourtant, une telle opinion mésestimait, en réalité, la portée du réformisme ottoman. Ces trains de mesures, d'essence plutôt technique, avaient de fait progressivement remis en cause les rouages traditionnels de la société et de l'État ottomans, provoquant l'apparition d'une réflexion politique critique, dont témoigne bien l'épopée du mouvement des « Jeunes-Ottomans » auquel succédera, après la suspension de la Constitution de 1876, le mouvement « Jeunes-Turcs ». C'est, en effet, au sein même de ces formations politiques ottomanes naissantes que les fondements de la culture constitutionnelle et politique turque vinrent à maturité.

Les « Jeunes-Ottomans » furent directement à l'origine de la première revendication constitutionnelle dans l'empire. Leurs idées s'imposèrent au moment où les *Tanzimat* commencèrent à montrer leurs limites. Issu essentiellement des nouveaux milieux littéraires et artistiques admirateurs de la culture occidentale, ce mouvement, s'inspirant du modèle Carbonari, se constitua à partir de 1867 en société secrète. Animé principalement par Ziya Pasa, le prince égyptien Mustafa Fazil et surtout Namik Kemal, il allait se lancer dans une critique acerbe de la monarchie ottomane déclinante, qui s'essayait péniblement à la réforme depuis plusieurs décennies (Dumont, 1989, p. 464 à 468). Les « Jeunes-Ottomans » mirent ainsi le doigt sur les contradictions des *Tanzimat* qu'ils analysèrent comme une occidentalisation administrative aux effets pervers. En copiant les formes occidentales, en sécularisant le droit et l'enseignement, en entamant des institutions religieuses comme la *shari'a* et l'appareil éducatif des oulémas, ce volontarisme réformateur avait fait disparaître les instances qui équilibraient le pouvoir du souverain et avait, de fait, désorganisé le système ottoman. Au moment même où l'on parlait de réforme et de modernisation, jamais l'État et le sultan n'avaient été aussi puissants. Face à ce constat, les « Jeunes-Ottomans » réclamaient l'avènement d'un gouvernement constitutionnel et d'une véritable citoyenneté. Ils devinrent ainsi l'opposition libérale au despotisme réformateur du sultan. C'est donc véritablement avec eux que les idées de la Révolution française touchèrent l'empire en profondeur, mais principalement pour servir de support à une critique ottomane de la modernisation conduite jusqu'alors. L'originalité profonde de ce courant de pensée est, en effet, d'avoir tenté d'associer un idéal constitutionnaliste d'origine occidentale à la revendication du maintien des droits et traditions islamiques (Lewis, 1993, p. 83). Pour Namik Kemal, notamment, l'existence d'un gouvernement constitutionnel responsable devant une assemblée élue peut trouver sa justification dans le

Coran et la loi islamique. Ces penseurs favorisèrent ainsi l'adaptation de concepts constitutionnels et politiques libéraux à une société orientale, comme par exemple ceux de « Patrie » (*Vatan*) ou de « Liberté » (*Hürriyet*), leurs deux mots d'ordre. Un tel effort de théorisation peut être considéré comme le prélude intellectuel et politique qui engendra la première expérience constitutionnelle ottomane. Mais l'échec de cette expérience fut aussi l'échec des « Jeunes-Ottomans ». En 1876, après la déposition du sultan Abdül Aziz, alors qu'était arrivé au pouvoir un sultan favorable au constitutionnalisme (Murat V), leurs projets furent contrariés par un contexte international difficile et par l'incapacité de ce sultan à exercer le pouvoir. Son successeur, Abdül Hamid, après avoir accepté dans un premier temps la monarchie constitutionnelle qu'on lui proposait, en vint, sous la pression de la conjoncture, à un tout autre dessein : provoquer le sursaut de l'empire, en rétablissant un régime autoritaire plus respectueux des traditions islamiques de l'empire. Les « Jeunes-Ottomans » furent les premières victimes de cette réaction hamidienne et disparurent de la scène politique. Pourtant, ce retournement ne fit pas disparaître l'idéal constitutionnel car la remise en application de la Constitution de 1876, qui n'avait été que suspendue, devint le mot d'ordre de nouveaux opposants.

C'est en effet un autre mouvement, celui des « Jeunes-Turcs », né dans la clandestinité en 1889, l'année du centenaire de la Révolution française, qui allait faire renaître et amplifier la revendication constitutionnelle sous la dictature hamidienne. Ces nouveaux activistes avaient des idées sensiblement différentes de celles de leurs prédécesseurs. Pour faire évoluer l'empire, il fallait, selon eux, le transformer par la science, l'éducation, le droit et le doter d'un régime politique moderne et rationnel assis sur une constitution. Influencés comme les « Jeunes-Ottomans », par les Carbonari italiens pour leur organisation, c'était désormais plutôt dans le rationalisme, le positivisme et le scientisme qu'ils trouvaient l'essentiel de leur inspiration idéologique.

Il faut voir en outre que la conjoncture internationale confortait leur constitutionnalisme enthousiaste. Le Japon constitutionnalisé n'avait-il pas eu raison de la Russie tsariste qui avait dû se doter d'une constitution après la révolution de 1905, ce à quoi l'Empire perse avait dû lui aussi se résoudre en 1906 (Badie, 1986, p. 165 et s.) ? Ainsi, pour cette nouvelle génération de modernisateurs, seul le remède constitutionnel pourrait guérir « l'homme malade ».

Toutefois, au fur et à mesure que la revendication constitutionnelle s'intensifiait, elle mettait à jour la complexité inhérente au projet de constitutionnalisation d'un tel empire. Les textes fondateurs des *Tanzimat* et le texte de 1876 s'étaient déjà fortement préoccupés du problème du statut juridique des sujets ottomans. Leur universalisme humaniste proclamé n'était pas sans ambiguïté appliqué aux réalités d'une société ottomane, compartimentée en « millet », ces entités communautaires nationalo-religieuses dans lequel les Ottomans vivaient leur vie civile, et parfois l'essentiel de leur vie sociale.

La revendication d'une citoyenneté ottomane – qui, nous l'avons vu était en partie satisfaite par la Constitution de 1876 et sur laquelle les peuples de l'empire s'accordaient – rejoignait la question de la forme que devrait avoir le futur État ottoman constitutionnalisé. Fallait-il promouvoir un État nation unitaire turc ou lui préférer une fédération plus attentive aux droits des différents peuples et minorités de l'empire ? Ce dilemme scinda profondément le mouvement « Jeunes-Turcs » en 1902, lors de son congrès de Paris, en deux tendances : celle du « comité Union et Progrès » conduite par Ahmet Riza, celle de la « Ligue pour l'initiative privée et la décentralisation » fondée par le prince Sabaheddin. Cette scission entre nationalistes turcs et libéraux ottomans devait avoir, par la suite, un retentissement dépassant largement le contexte politique de l'époque. Elle fut, en effet, à l'origine d'une dichotomie idéologique essentielle pour la compréhension de la structuration du système partisan turc et opposant un courant jacobin, laïque, progressiste, étatiste (« comité Union et Progrès », kémalisme, sociaux-démocrates populistes) à un courant libéral moins centralisateur et plus sensible à la tradition religieuse (Ligue pour l'initiative privée et la décentralisation, Parti démocrate, Partis contemporain de centre droit).

Pourtant, ni les débats idéologiques ni la mobilisation citoyenne ne furent déterminants dans le déclenchement de la révolution « Jeunes-Turcs » en juillet 1908, bien que cet événement ait laissé le souvenir de la fraternisation spectaculaire, dans les grandes villes, des différents peuples de l'empire célébrant la fin du despotisme hamidien. Cette révolution fut, au départ, un mouvement patriotique d'officiers turcs musulmans qui voulaient sauver l'empire. En ce sens, il faut y voir un moment important dans la marche vers l'émergence d'un État nation turc qui mit également en relief la place qui pouvait être celle de l'armée dans le changement politique et social. Cette dimension nationaliste n'enlève rien à la richesse de l'événement car le rétablissement de la Constitution de 1876 qu'il permit déboucha sur une seconde période constitutionnelle ottomane. Entre 1908 et 1913, celle-ci fut aussi la première expérience réelle de monarchie parlementaire dans l'empire. La société ottomane découvrit les joutes électorales, la liberté de la presse, le droit de réunion, les grèves et même les revendications féministes. On assista, en outre, à un développement sans précédent de l'édition et des débats politiques, religieux et philosophiques.

Cependant, cette seconde période constitutionnelle acheva de démontrer le caractère illusoire de la réforme ottomane. Il est sûr que, là encore, la conjoncture internationale défavorable (guerre de Tripolitaine, guerres balkaniques...) a sa part de responsabilité, mais l'échec de la constitutionnalisation de l'empire tentée alors a aussi des raisons tout à fait indigènes que l'on peut exposer comme suit. En premier lieu, cette période devait mettre clairement en relief l'impossibilité de faire d'une citoyenneté ottomane fragile une véritable nationalité ottomane. En effet, l'emprise des unionistes sur le gouvernement favorisa le développement d'un phénomène nationaliste de turquisation des citoyens de l'empire, largement justifiée aux

yeux de l'opinion dominante par les menaces sécessionnistes découlant de la montée des nationalités dans les Balkans. En second lieu, le débat politique dans ce régime parlementaire naissant, et en particulier l'opposition entre libéraux et unionistes, loin de déboucher sur la formation du système constitutionnel reposant sur le bipartisme et l'alternance que certains appelaient de leurs vœux (Fesh, 1909, p. 61), dégénéra très rapidement en conflits ouverts : émeutes, interventions militaires, assassinats politiques, dissolutions du parlement, fraudes électorales... Ainsi dès 1913, le nouveau régime sombra dans une sorte d'oligarchie militaire dirigée par le triumvirat unioniste d'Enver, Tal'at et Cemal, s'éloignant de plus en plus du rêve d'un État ottoman constitutionnel, parlementaire et décentralisé. Ce triumvirat et ses dérivés devaient conduire l'empire à sa perte en le faisant entrer en guerre aux côtés de l'Allemagne et de l'Autriche-Hongrie.

#### LES AMBIGUÏTÉS DU CONSTITUTIONNALISME KÉMALISTE

Le déploiement incantatoire de la Constitution, du Parlement, du Parti et des élections ne saurait cacher le fait essentiel que la république fut établie par un soldat de métier à la tête d'une armée victorieuse qui se maintint au pouvoir, au début tout au moins, par un mélange d'autorité paternelle et de puissance militaire. (Lewis, 1988, p. 324)

Cette remarque de Bernard Lewis montre bien que l'épopée kémaliste fut plus autoritaire qu'à proprement parler constitutionnaliste. Pour autant, l'architecture constitutionnelle du kémalisme ne fut pas qu'un attribut de façade. Héros de la guerre d'indépendance, Mustafa Kemal aurait pu se contenter d'établir une dictature et jouir facilement de son succès jusqu'à la fin de ses jours. Il choisit de mettre un terme à sa carrière de général victorieux pour devenir le président civil d'une république, qui ambitionnait de transformer profondément le peuple et la société que la guerre d'indépendance venait de sauver. Pour cet ancien militant « Jeunes-Turcs », admirateur de la Révolution française, né à Salonique, la ville d'où était partie la révolution constitutionnelle de 1908 et où s'étaient tenus, parfois plus qu'à Istanbul, les grands débats d'idées de la fin de l'empire, le concept de constitution ne pouvait qu'avoir une valeur éminente. Le régime kémaliste ne fut, toutefois, ni une démocratie libérale ni un État de droit et il demeurera sans doute éternellement une énigme à son sujet quant à sa nature et ses objectifs ultimes. Était-il une phase transitoire de dictature destinée à conforter les réformes entreprises et à permettre, à terme, l'établissement d'une démocratie véritable ? Était-il un régime *sui generis* destiné à promouvoir, avant tout, une modernisation de la société turque qui ne devait pas nécessairement déboucher sur un système de type libéral ? L'autoritarisme, les dérapages idéologiques du kémalisme dans les années trente et le caractère global des réformes entreprises font pencher pour la seconde hypothèse et amènent même à s'interroger sur l'existence d'une dérive de type totalitaire, dans laquelle le régime ne sombra pourtant pas. En

revanche, tant le caractère très occidentaliste du discours officiel de l'époque sur la nécessité de « civiliser » le peuple turc que les deux tentatives avortées d'expériences pluralistes montrent que la première hypothèse est toujours restée à l'ordre du jour. En tout état de cause, même si le modèle occidental était demeuré influent dans la république kémaliste, il faut bien voir que la période au cours de laquelle elle se développa (l'entre-deux-guerres), fut marquée par la crise des démocraties libérales d'Europe occidentale et par la montée en force de nouveaux systèmes nationalistes, fascistes, communistes... Quoi qu'il en soit, le constitutionnalisme de Mustafa Kemal n'était sûrement pas d'essence libérale mais fortement empreint d'un progressisme que n'auraient pas renié beaucoup de républicains français de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Par la création de nouvelles institutions et d'idéaux nationaux non dénués d'une dimension universaliste, une constitution devait contribuer, dans son esprit, à transformer la société pour permettre au peuple d'assumer son destin. Avec le progrès et l'instruction publique, ce cadre idéal et un peu formel deviendrait un jour une réalité sociale. En ce sens, loin de n'être qu'un alibi, l'architecture constitutionnelle kémaliste doit être considérée comme un caractère essentiel de la nouvelle république turque. À bien des égards, une constitution permettait de synthétiser les idéaux du régime en affirmant l'existence d'une nouvelle structure étatique nationale où des réformes radicales étaient appelées à se dérouler et à façonner le citoyen turc de demain (Fuad Başgil, 1939).

En fait, ce constitutionnalisme modernisateur kémaliste renouait un peu avec l'idéal des réformateurs ottomans, en particulier avec celui des « Jeunes-Turcs ». Une élite réformatrice dominée par l'armée, qui avait déjà été à l'origine de la Révolution de 1908, tentait, en fondant un nouvel État, de créer les conditions nécessaires à l'émergence d'une citoyenneté moderne. Avec la référence à la souveraineté de la nation, la construction constitutionnelle kémaliste permettait de lier la cause nationale et la cause citoyenne. Cette invocation constitutionnelle n'était pas seulement destinée à affirmer sur la scène internationale l'existence d'une Turquie nouvelle, elle voulait aussi, à l'origine, légitimer le gouvernement nationaliste face au gouvernement ottoman qui avant 1923 était encore le gouvernement officiel de la Turquie. C'est ce qui explique que même le gouvernement provisoire d'Ankara, pendant la guerre d'indépendance, éprouva le besoin d'inscrire son existence et son action dans un cadre constitutionnel – celui de la Constitution de 1921 – et que, dès 1924, la jeune république turque fut dotée d'un texte fondamental. Pour prendre le pouvoir, Mustafa Kemal aurait pu se contenter de la force militaire et de ses victoires. Il voulut en réalité donner à la destitution du sultan l'aspect d'une révolution démocratique.

Dès lors, comme l'expliquait en 2001 le professeur Mümtaz Soysal, lors de la conférence internationale de droit constitutionnel d'Ankara (*Uluslararası anayasa hukuku kurultayı*, 2001, p. 85), ce n'est pas un hasard si la Constitution de 1924 instaurait un régime d'assemblée proche du régime conventionnel français jacobin de 1793/94. Même si ce n'était qu'une fiction, elle voulait en fait donner le pouvoir à la Grande Assemblée nationale de Turquie (GANT),

qui avait incarné la résistance de la nation turque pendant la guerre d'indépendance et qui serait, demain, l'émanation d'un peuple instruit et travailleur capable de prendre en main ses destinées. Ainsi, il s'agissait d'une constitution simple, reposant sur l'idée de gouvernement du peuple. Mustafa Kemal avait défini dès 1921 l'esprit du régime politique qu'il voulait créer en ces termes :

Si nous devons définir sociologiquement notre système politique, nous l'appellerions le gouvernement du peuple... Nous sommes des travailleurs, des pauvres, qui s'efforcent de sauver leur vie et l'indépendance.... Est-ce notre faute si nous ne ressemblons pas à la démocratie, si nous ne ressemblons pas au socialisme, si nous ne ressemblons à rien ? Messieurs, nous devrions être fiers de défier toute comparaison ! Parce que, messieurs, c'est à nous-mêmes que nous ressemblons ! (dans Lewis,1988)

Au-delà des déclarations d'intentions et même si le pouvoir devait être, en réalité, exercé par une élite, cette constitution se voulait surtout, dans sa simplicité, porteuse des potentialités qui devaient lui permettre de générer et d'encadrer les évolutions futures. Pourtant, elle n'a qu'en partie fait la preuve qu'elle était apte à tenir ce rôle, car si elle a bien été le cadre d'une première expérience de démocratie pluraliste dans les années cinquante, elle n'y a pas survécu. La place qui est la sienne dans le constitutionnalisme turc n'est pas négligeable pour autant. Incarnant l'esprit républicain populiste qui est à la base de la fondation de l'État nation turc contemporain, elle reste un texte fondamental de l'histoire constitutionnelle turque dont nous voulons, maintenant, évoquer les principaux apports.

#### LA CONSTITUTION DE 1924 ET L'HÉRITAGE CONSTITUTIONNEL KÉMALISTE

Le premier apport de la Constitution kémaliste de 1924 concerne, à notre avis, la souveraineté nationale et son exercice. Certes, la période kémaliste ne fut pas démocratique et déboucha sur l'instauration d'un régime de parti unique mais, en faisant du peuple ou plus exactement de la nation, même formellement, le titulaire de la souveraineté, cette constitution a consacré l'avènement définitif d'une nouvelle conception laïcisante et non-autocratique de la souveraineté. Il est vrai que ce processus avait été lancé pendant la seconde expérience constitutionnelle ottomane. C'est en effet en 1909, lors de la révision constitutionnelle suivant les émeutes qui conduisirent à la déposition d'Abdül Hamid, que fut évoquée pour la première fois l'idée de la souveraineté du peuple. Mais c'est surtout dans le contexte de la guerre d'indépendance que l'idée progressa. À cet égard, la Constitution provisoire de 1921 marqua un tournant puisqu'elle s'ouvrait par cette déclaration définitive : « La souveraineté appartient sans réserve ni condition à la nation ; le système d'administration repose sur le principe que le peuple dirige personnellement et effectivement sa propre destinée. » Dans son article 3, la Constitution républicaine de 1924 consacra l'affirmation de la souveraineté

nationale. Toutefois, il est important d'observer que cette affirmation ne s'accompagnait pas de la reconnaissance d'une véritable séparation des pouvoirs. Ainsi, la GANT était placée au cœur du système et même le pouvoir exécutif relevait formellement de l'instance qui était sensée incarner la nation. Seul le pouvoir judiciaire se voyait reconnaître une certaine autonomie, tant dans le premier chapitre de la Constitution que dans le quatrième chapitre qui lui était spécialement consacré. Toutefois, cette unicité dans l'exercice de la souveraineté allait marquer les premiers développements de l'histoire constitutionnelle turque et induire des phénomènes pervers dans le contexte de la démocratisation qui interviendra postérieurement.

Le second apport de la Constitution concerne le legs d'une morphologie institutionnelle libérale au système politique turc. En effet, en dépit de l'absence de démocratie, la période kémaliste a permis d'ancrer dans la société politique turque des formes institutionnelles qui seront par la suite à la base de la démocratisation du pouvoir : le président de la République, la Grande Assemblée nationale, le Premier ministre et son gouvernement, le pouvoir judiciaire.... En dépit de l'absence de séparation des pouvoirs que nous soulignons précédemment, les différents pouvoirs sont successivement décrits par le texte constitutionnel. À bien des égards, cet apport fait penser à celui des dispositions institutionnelles de la Constitution portugaise de 1976. En inscrivant dans sa loi fondamentale l'existence d'institutions telles qu'un président, un Premier ministre, un Parlement, la jeune démocratie portugaise, qui hésitait alors entre libéralisme et socialisme, jetait les bases d'une parlementarisation du régime qui fut consacrée par la révision constitutionnelle de 1982. En Turquie, cette morphologie institutionnelle initiale permettra une parlementarisation progressive du système kémaliste, après la Seconde Guerre mondiale, et le développement d'une première expérience de démocratie parlementaire entre 1950 et 1960.

Le dernier apport de la Constitution de 1924 au constitutionnalisme turc concerne une série de concepts qui, même s'ils n'ont pas toujours survécu en l'état par la suite, ont néanmoins durablement marqués les structures politiques et constitutionnelles turques car ils concernent, finalement, la forme du nouvel État nation et le statut moderne du citoyen turc qui se révèle, d'ailleurs, être aussi une citoyenne. La version révisée de la Constitution fondait l'État turc, dans son article 2, sur six principes (républicanisme, nationalisme, populisme, étatisme, laïcisme et réformisme) qui étaient également ceux du parti unique, le Parti républicain du peuple (les six flèches du kémalisme). En réalité, trois de ces principes ont durablement marqué l'État turc : le laïcisme, le républicanisme et le nationalisme.

Le laïcisme peut être considéré comme le premier d'entre eux car en dépit des évolutions postérieures, la laïcité s'est maintenue et reste l'une des originalités profondes de la Turquie contemporaine, l'un des très rares États, avec la France, à l'avoir inscrite dans son texte constitutionnel (Marcou, 2000). L'affirmation constitutionnelle de la laïcité turque, pourtant, n'émanera pas directement de la Constitution de 1924. En effet, dans son article 2, celle-ci

faisait initialement de l'islam une religion d'État. Ce n'est que par une révision du 10 avril 1928 que cette disposition sera modifiée. En réalité, l'affirmation du principe de laïcité s'étalera sur plus de dix ans après la fondation de la République, même si l'idée de séparer État et religion, ou plus exactement d'encadrer strictement, selon la conception turque, l'exercice de la religion était déjà en germe dans certains textes adoptés par la GANT au cours de la guerre d'Indépendance. La consécration du principe de laïcité découlera, en fait, d'amendements successifs à la Constitution et de trains de mesures législatives issus du réformisme radical de l'époque, comme par exemple, la série de lois de 1924, 1925 et 1926 qui mettront fin au califat, supprimeront les congrégations religieuses, unifieront l'enseignement et instaureront le mariage civil. Au bout du compte, force est de constater que la Turquie a inscrit la laïcité dans son ordre constitutionnel avant la France, qui ne le fera qu'en 1946.

Le républicanisme est un legs également à prendre en compte. La république incarne en Turquie d'abord le caractère intangible de la forme nouvelle de gouvernement face à toute idée de retour à la monarchie et à l'ordre social ancien, principe qui fut d'ailleurs affirmé avant même la Constitution de 1924, notamment par la loi n° 431 du 3 mars 1924 qui non seulement supprimait le califat, mais ordonnait également le bannissement immédiat de tous les membres de la famille royale. Toutefois, la république renvoie aussi, dans ce pays, à la citoyenneté et on observe que la Constitution de 1924 comporte une déclaration de droits importante, dont certains développements ne sont pas sans rappeler la déclaration française de 1789. Il est évident que ces dispositions ne suffiront pas à faire de la République kémaliste un État de droit, mais ce texte a initié, malgré tout, un changement important du statut de la personne en Turquie – en particulier en ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes, avec notamment la reconnaissance du droit de vote aux femmes, après une révision constitutionnelle datant de 1934. Il n'en reste pas moins que le concept de république reste, malgré tout, ambigu car il évoque en réalité autant la souveraineté nationale et le projet d'instauration progressive d'une citoyenneté démocratique, que la nécessaire autorité de l'État face à la société civile et aux traditions religieuses (Marcou, Üstel, Vardar, 2000).

De fait, il n'est pas étonnant que le nationalisme soit le dernier trait marquant de ce constitutionnalisme turc naissant. Associé aux deux principes précédemment exposés, il a été pratiqué avec constance pour légitimer l'indivisibilité de l'État turc contemporain face aux revendications identitaires de toutes sortes. Sur le plan international, ce nationalisme n'est ni agressif ni irrédentiste. Au contraire, il rejette toute idée de pan-turquisme ou de pan-islamisme et servira de fondement à une politique étrangère kémaliste traditionnellement neutraliste et isolationniste. Sur le plan interne, ce nationalisme évoque, bien sûr, la souveraineté nationale puissamment affirmée, nous l'avons vu, dans l'ordre constitutionnel. Mais derrière l'unité de la nation se profile aussi l'unité de l'État sur laquelle les Turcs resteront particulièrement sourcilleux. Les Kurdes l'apprendront très vite à leurs dépens. Le régime

kémaliste, hostile à toute décentralisation prononcée, reprendra, pour l'essentiel, l'organisation administrative unitaire voisine du système départemental français, issu de la fameuse loi de 1871 sur les conseils généraux, que lui avait léguée la seconde période de constitutionnelle de l'Empire ottoman (loi ottomane de 1913) et qui est toujours en vigueur aujourd'hui.

## LA FIN DES ILLUSIONS : VERS UN CONSTITUTIONNALISME RÉEL PERMETTANT LE DÉVELOPPEMENT DE LA DÉMOCRATIE ET DE L'ÉTAT DE DROIT

Nous venons de voir que l'antériorité de l'expérience constitutionnelle turque est indiscutable. C'est au cours des dernières décennies de l'empire et de la période kémaliste que se façonne la culture constitutionnelle turque autour de grands débats de fond : rôle des élites et de l'armée dans les entreprises de réforme, instauration d'une citoyenneté et d'une démocratie véritables, dilemme entre le maintien de traditions religieuses ou identitaires et le développement d'un réformisme d'inspiration occidentale. Toutefois, le constat de cette antériorité est ambigu car, si l'invocation constitutionnelle a été un phénomène permanent de l'empire puis de la république depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, les expériences de constitutionnalisation véritable sont finalement restées marginales. Ce qui frappe le plus dans l'examen de ces phénomènes, c'est qu'ils ont été moins provoqués par une revendication sociale de limitation et de contrôle de l'exercice du pouvoir, que motivés par la volonté d'accéder à une sorte de modernité politique. Ainsi, plus qu'un phénomène de constitutionnalisation du pouvoir, la République kémaliste est l'aboutissement d'un processus de modernisation de l'État et de la société. Pourtant, elle n'a pas enterré le mouvement constitutionnel turc car, en dépit de son caractère autoritaire, elle a implanté dans la structure politique turque des principes et des institutions qui ont été amenés à s'épanouir postérieurement. À l'issue de la mort d'Atatürk et de la Seconde Guerre mondiale, dans un contexte nouveau, la question constitutionnelle allait ainsi connaître de nouveaux développements.

### L'EXPÉRIENCE DE DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE DANS LE CADRE DE LA CONSTITUTION KÉMALISTE DE 1924

En Turquie, le passage à la démocratie ne fut pas au départ la conséquence d'un mouvement social de fond ou d'une rupture politique importante. Conformément à ce que nous avons pu observer jusqu'à présent, cette mutation devait d'abord être provoquée par les élites gouvernantes pour des raisons très pragmatiques de politique internationale (faciliter l'insertion de la Turquie dans le bloc occidental face à la menace soviétique) et de politique intérieure (donner un nouveau souffle au régime). Elle ne se traduisit ainsi par aucune

réforme constitutionnelle, mais fut la conséquence d'un enchaînement de faits et de décisions qui générèrent, finalement, un changement de fond. Deux événements furent à cet égard déterminants : le discours du 1<sup>er</sup> novembre 1945 à la GANT, où İsmet İnönü (le successeur d'Atatürk) souhaita la création d'un parti d'opposition, et l'instauration du suffrage universel direct en 1946 dans un pays qui votait depuis l'Empire ottoman au suffrage indirect. Ces événements débouchèrent d'une part sur la fondation, dès 1946, d'un Parti démocrate par des dissidents du parti unique kémaliste (Parti républicain du peuple, *Cumhuriyet Halk Partisi*, CHP) qui revendiquaient moins d'étatisme et plus de démocratie et, d'autre part, sur la victoire sans appel de ce nouveau parti aux élections générales de mai 1950. Après vingt-sept ans de règne sans partage, le CHP dut accepter de céder le pouvoir à un parti d'opposition : Celal Bayar fut élu par la nouvelle Assemblée à la présidence de la République et Adnan Menderes devint Premier ministre. La Turquie avait vécu, en l'occurrence, une rupture comparable par son ampleur à celles de 1876, de 1908 et de 1923. Même si cet événement fut initié, comme nous le disions, par les élites au pouvoir dont les desseins étaient loin d'être exclusivement idéalistes, on ne peut s'empêcher de penser qu'il illustrait l'accession de ce pays à une certaine maturité politique. Car il montrait que le gouvernement au pouvoir avait non seulement décidé d'organiser des élections libres, mais qu'il avait aussi accepté de se soumettre à leur verdict. En réalité, les élections de 1950, en faisant entrer la pratique de l'alternance dans le système politique turc contemporain, ont constitué un pas important vers la constitutionnalisation du pouvoir.

Pour autant, les événements qui devaient se dérouler dans les années cinquante allaient montrer que la Turquie avait du mal à dominer les conséquences de ces mutations fondamentales. En effet, le Parti démocrate exerça le pouvoir sans partage pendant une dizaine d'années. On a surtout retenu de cette époque les réformes qui conduisirent à la remise en cause des aspects les plus saillants et les plus militants de la laïcité kémaliste. En fait, le gouvernement de Menderes toucha peu aux fondements essentiels de la laïcité turque. Il s'employa surtout à tempérer l'activisme laïciste des décennies précédentes et à promouvoir une désétatisation sensible pour accompagner une politique économique d'inspiration libérale.

Plus inquiétante fut la difficulté à faire fonctionner une vraie démocratie parlementaire qui se révéla alors. Les avatars de la décennie démocrate contribuèrent, en fait, à mettre en lumière l'illusion constitutionnelle dans laquelle vivait la Turquie, en montrant d'une part que la Constitution de 1924, restée en vigueur, s'avérait incapable d'assurer le fonctionnement du régime représentatif ou de garantir efficacement les droits fondamentaux et, d'autre part, que les acteurs politiques étaient loin d'accepter le consensus minimum nécessaire au fonctionnement d'un système politique reposant sur l'alternance. En effet, les « Républicains », tout en consentant à l'existence d'un parti d'opposition, avaient tout fait pour l'empêcher d'accéder au pouvoir. Quant aux « Démocrates », une fois au gouvernement, ils eurent souvent le même

comportement de parti unique et appliquèrent à l'opposition républicaine, ou à la presse, le régime qu'ils avaient eux-mêmes subi avant 1950. Dans un tel contexte, face aux crises politiques et aux violations des droits fondamentaux, la revendication constitutionnaliste retrouva l'aspect symbolique et militant qu'elle avait déjà pu avoir au cours de l'histoire turque (notamment dans la période qui avait précédé la révolution « Jeunes-Turcs ») auprès de certains intellectuels, universitaires et officiers. Ces gens se mirent à penser que la démocratie parlementaire fonctionnait mal en Turquie parce que la Constitution, inadaptée, préservait mal l'existence libre des partis politiques, la liberté de la presse, l'autonomie des universités ou l'indépendance de la magistrature et que, par ailleurs, la dévolution exclusive de la souveraineté nationale à la Grande Assemblée qu'elle réalisait conduisait en réalité à une dictature de la majorité parlementaire et, donc, de son gouvernement.

Au cours du premier semestre 1960, la situation politique se détériora sous l'effet conjugué d'une agitation dans les universités et d'une crise due à une politique économique peu cohérente. De façon significative, les manifestations étudiantes, qui devaient précéder l'intervention militaire du 27 mai 1960, commencèrent après qu'un professeur de droit constitutionnel de l'Université d'Istanbul décida de refuser de faire son cours, une telle matière ayant cessé, selon lui, d'exister en Turquie.

#### LES CONTRADICTIONS DU PROCESSUS DE CONSTITUTIONNALISATION ET LE CERCLE VICIEUX DE LA DÉMOCRATISATION DANS LA TURQUIE CONTEMPORAINE

Le coup d'État du 27 mai 1960 devait contribuer à mettre à jour les contradictions fondamentales du processus constitutionnel et démocratique en Turquie. On sait, en effet, que cette intervention militaire s'afficha à l'époque comme un coup d'État progressiste, le préambule de la Constitution de 1961 allant même jusqu'à parler de « révolution ». Il est vrai qu'elle déboucha sur l'un des régimes politiques les plus libéraux que la Turquie ait jamais connus. Une effervescence intellectuelle réformatrice, qui marqua toute une génération de professeurs de droit constitutionnel, accompagna l'élaboration d'une nouvelle constitution. On procéda à une analyse encyclopédique des constitutions du monde, pour donner aux rédacteurs du nouveau texte la meilleure actualité constitutionnelle. On n'hésita pas à innover dans de nombreux domaines, notamment dans celui de l'État de droit, en créant une cour constitutionnelle et en instaurant un contrôle de constitutionnalité, à une époque où de tels mécanismes n'étaient pas aussi courants qu'aujourd'hui. En outre, pour la première fois dans l'histoire turque, l'élaboration d'une constitution fut placée sous le contrôle d'une assemblée constituante composée de membres élus par les partis politiques et les organisations sociales. Le texte final fut soumis à référendum et son approbation ne fut pas que de pure forme, puisque plus de 38 % de l'électorat turc refusa de ratifier le texte. Sa promulgation permit finalement la tenue, dès le mois d'octobre 1961, d'élections

législatives qui confirmèrent, en dépit de la victoire des « Républicains », l'existence d'une opposition active, fidèle aux « Démocrates » et désormais rassemblée autour du Parti de la justice de Süleyman Demirel.

Par la Constitution de 1961, la Turquie du début des années soixante se donnait néanmoins l'apparence d'une république audacieuse, qui corrigeait les imperfections de son ouverture des années cinquante et franchissait une nouvelle étape de sa modernisation politique en constitutionnalisant sa démocratie parlementaire (Kili S., 1971). Au moment où bon nombre de pays méditerranéens (l'Espagne, le Portugal, la Grèce) vivaient encore sous la dictature, la Turquie, qui par ailleurs avait refusé de s'associer dans les années cinquante au mouvement des non-alignés, apparaissait ainsi comme le bon élève de la « démocratie à l'occidentale » en Méditerranée orientale. Mais cette apparente euphorie politique ne pouvait faire oublier que, pour la première fois dans l'histoire de la République, l'armée était sortie de ses casernes, prenant par là même conscience du rôle qu'elle pouvait jouer dans le système politique turc. L'armée eut d'ailleurs le souci d'assurer, d'emblée, la pérennité de sa présence politique, en faisant élire par le Parlement à la présidence de la République le général Gürsel qui était à la tête du comité qui avait dirigé le coup d'État. En outre, cette normalisation politique s'accompagna d'une répression spectaculaire débouchant, notamment, sur le procès solennel des dirigeants démocrates et l'exécution de certains d'entre eux, dont le Premier ministre déchu, Adnan Menderes. Les anciens dirigeants démocrates étant principalement accusés, en l'occurrence, d'avoir voulu « changer, modifier et abroger de force la Constitution », le constitutionnalisme fut là encore en vue mais bien sûr pas pour la meilleure cause.

Le coup d'État du 27 mai et la période d'instabilité qui l'avait précédé confirmaient, en fait, le décalage entre les projets d'une élite réformatrice et l'aptitude de la société civile à assimiler des réformes initiées de façon volontariste, mais ils montraient surtout la complexité qui était celle d'un processus de modernisation qui avait plus d'un siècle d'existence en Turquie. Car, désormais, ce processus devait être constitutionnel, démocratique et recevoir l'aval de la société civile. Dès lors, loin de déboucher sur une ère de sérénité politique, le coup d'État de 1960 allait conduire à de nouvelles phases d'instabilité.

À l'échec de la démocratisation des années cinquante, les constituants de 1961, qui incriminaient surtout la Constitution de 1924, avaient réagi par un texte ambitieux qui cherchait non seulement à instaurer des garanties contre les risques d'excès des gouvernants, en créant des contre-pouvoirs, mais aussi à émanciper la société civile par la reconnaissance de nouveaux droits et de nouvelles libertés. Fortement influencé par le constitutionnalisme de l'après-guerre (allemand et italien notamment), il se caractérisa ainsi par la mise en place d'un parlement bicaméral, la création d'une cour constitutionnelle, la reconnaissance solennelle de libertés et de droits individuels et sociaux. Il s'agissait, en fait, de franchir une nouvelle étape modernisatrice, en construisant un régime démocratique qui engendrerait une société nouvelle.

Toutefois, la mise en œuvre de cette « constitution d'architectes », pour reprendre une expression du Pr. Erdogan Teziç<sup>1</sup> illustrant les velléités réformatrices de ce texte, allait conduire à d'autres périodes d'incertitude et à de nouvelles interventions de l'armée « coup de palais » de 1971 et coup d'État de 1980). Ces développements ont, bien sûr, mis en lumière toute la difficulté du passage à la démocratie en Turquie. Dans les autres pays méditerranéens, le processus de démocratisation, bien que parfois plus tardif, a été assez linéaire. Des phénomènes de transition, ayant d'ailleurs chacun leur spécificité, ont initié une mutation profonde des pratiques politiques et sociales, amenant à une constitutionnalisation réelle et durable du pouvoir. En Turquie, depuis la Seconde Guerre mondiale, on a assisté à des cycles d'ouverture, qui ont débouché sur des crises politiques et sociales sanctionnées par des interventions militaires.

Certes, l'objectif d'établir un régime démocratique constitutionnalisé n'a jamais été abandonné, comme si la Turquie était incapable d'envisager, pour elle-même, un autre type de régime, mais ce phénomène de cercle vicieux a entamé la crédibilité du processus de démocratisation dans ce pays. En premier lieu, il a favorisé des interventions militaires, qui ont mis en cause le fonctionnement normal des pouvoirs publics et se sont accompagnées de phases de répression sévère. Sans revenir sur les conséquences des coups d'État de 1960 ou de 1982, que nous avons précédemment évoquées, ou dont nous reparlerons, rappelons que le simple « coup de palais » de 1971 se solda par la mise en place d'un gouvernement de techniciens, l'interdiction de plusieurs partis politiques, vingt-neuf mois de loi martiale et une révision constitutionnelle restreignant plusieurs libertés publiques importantes. En deuxième lieu, ce cercle vicieux a montré l'immaturité de la société politique et les faiblesses de la société civile dans le processus de démocratisation. À la fin des années soixante-dix, notamment, tandis que le fonctionnement des institutions politiques parlementaires connaissait de réels problèmes (incohérence et instabilité des coalitions parlementaires), la Turquie sombra parallèlement dans une guerre civile larvée (assassinats politiques, affrontements dans les universités, activisme de partis extrémistes...). En dernier lieu, ce cercle vicieux a abouti à une implantation durable et inédite de l'armée dans un système constitutionnalisé. Cette implantation s'est opérée essentiellement par l'instauration, au sein même de l'ordre constitutionnel turc, d'un Conseil national de sécurité (CNS) représentant la plupart des instances militaires importantes. L'article 118 de la Constitution de 1982, dans sa version initiale, précisait, notamment, que les décisions

relatives aux mesures qu'il estime indispensables en vue de sauvegarder l'existence et l'indépendance de l'État, l'intégrité et l'indivisibilité du territoire ainsi que la paix et la sécurité de la société, sont prises en considération par le Conseil des ministres de façon prioritaire.

Cette rédaction, floue quant aux limites des compétences de cette institution, était en fait très révélatrice (Tanör, 1988). Ainsi, allait-on pouvoir saisir, très concrètement, l'influence déterminante qui pouvait être celle du CNS pendant

l'expérience du gouvernement Erbakan en 1996/97. Les remontrances extrêmement vives et ciblées qu'il a alors formulées au chef islamiste du gouvernement en question – sur les orientations de sa politique – ont abouti à la démission de ce dernier, consacrant un processus de coup d'État en douceur que les intellectuels turcs ont qualifié, non sans humour, de « coup d'État post-moderne ».

#### L'ÉTAT DU CONSTITUTIONNALISME TURC CONTEMPORAIN

Les réformes institutionnelles réalisées par la Constitution de 1982 (retour au monocaméralisme, réformes de l'investiture des gouvernements, renforcement des pouvoirs du président de la République) ne sont pas parvenues à assurer une stabilité gouvernementale suffisante, notamment au cours de la décennie qui vient de s'écouler. Cette carence tient moins aux mécanismes constitutionnels actuels qu'au mode de scrutin et aux partis politiques. En dépit de son souci initial de rationalisation, la proportionnelle départementale (assortie d'une barre de représentativité minimum de 10 %) employée pour les législatives n'a pas réussi à empêcher la multiplication des partis représentés au Parlement. Ce phénomène a encouragé une atomisation des forces politiques turques, qui a débouché, dans les années quatre-vingt dix, sur un recours systématique à des gouvernements de coalition, sans grande cohérence et sans grand avenir. Faut-il, pour autant, souhaiter que la Turquie s'oriente vers la mise en place d'un régime présidentiel ou semi-présidentiel ? Rien n'est moins sûr. D'une part, une telle option cadrerait mal avec la tradition constitutionnelle et politique turque qui, depuis 1946, a fait prévaloir un parlementarisme de type moniste. D'autre part, dans un pays où la pratique démocratique reste fragile malgré son antériorité, elle présenterait des risques non négligeables d'autoritarisme et de pouvoir personnel. La solution aux problèmes de stabilité du système politique turc est sans doute en l'occurrence moins institutionnelle que profondément politique (évolution des forces politiques vers plus de cohérence et de transparence) et sociale (poursuite des mutations de la société civile). La large victoire de l'AKP lors des élections législatives de novembre 2002, qui a débouché sur un parlement bipartisan (AKP/CHP), a en outre relativisé l'urgence de ce problème (Marcou, 2003). En réalité, le débat constitutionnel de fond, qui s'est engagé dans le cadre des réformes destinées à permettre à la Turquie de satisfaire aux critères de Copenhague, concerne, pour l'essentiel, la place de l'armée et les libertés fondamentales. Il s'agit en fait de sortir ce pays d'un « constitutionnalisme sécuritaire » où, malgré la présence d'un appareillage institutionnel libéral, l'armée tient un rôle de gendarme du système et où les libertés fondamentales se voient malgré tout limitées dans une partie de leur garantie.

Depuis que le sommet européen d'Helsinki a reconnu, en 1999, la vocation de la Turquie à être candidate à l'UE, des réformes constitutionnelles et législatives spectaculaires ont été conduites par le gouvernement de Bülent Ecevit (1999-

2001) et par les gouvernements Gül et Erdogan de l'AKP, issus des élections législatives de novembre 2002.

Ces réformes ont d'abord concerné le CNS et cherché, plus généralement, à réduire le rôle politique de l'armée (Dorronsoro, 2004). La très importante révision du 17 octobre 2001 a fait du CNS une institution principalement composée de civils et ne lui reconnaît plus, en réalité, qu'un rôle consultatif. Une nouvelle révision, adoptée en mai 2004, s'est attachée à réduire encore l'influence de l'armée dans le fonctionnement des pouvoirs publics (fin de la présence militaire au sein du Haut Conseil de l'éducation – *Yök* – abrogation de la justice d'exception, notamment des tribunaux de sûreté de l'État, instauration d'une transparence du contrôle des biens publics de l'État détenus par l'armée...). Mais depuis la victoire de l'AKP, la révision de la Constitution fait l'objet d'une rivalité sourde entre « l'État profond » et le gouvernement de Recep Tayyip Erdogan. La place de l'armée dans le système politique turc est ainsi devenue l'enjeu majeur du processus de réformes entrepris en Turquie pour satisfaire aux critères de Copenhague. Les révisions de 2001 et de 2004 ainsi que les réformes législatives afférentes ont formellement entamé le rôle du CNS, mais ce n'est que par une pratique régulière et par le développement d'une culture démocratique au sein même de l'État que le déclin de cette institution anachronique sera définitivement confirmé et que l'armée trouvera une place véritablement conforme à celle qui doit être la sienne dans un système constitutionnalisé.

Ces réformes ont aussi largement touché la deuxième partie de la Constitution de 1982, consacrée « aux droits et devoirs fondamentaux » (Kaboglu, 2004). Les lacunes dans la garantie des libertés fondamentales, en effet, une critique extrêmement vive contre ce texte constitutionnel, tant à l'intérieur du pays que sur la scène européenne. La révision du 17 octobre 2001 a constitué là encore un pas essentiel, dotant la Turquie d'un système de protection des droits, désormais très proche des standards européens. L'une des mesures les plus importantes en la matière a été la remise en cause du double régime de limitation aux droits et libertés, établi par l'art. 13 dans sa rédaction initiale. Au-delà des limitations spécifiques constituant le régime d'organisation et de réglementation des libertés publiques – que l'on retrouve dans tous les États constitutionnalisés – le système turc érigeait une faculté complémentaire de limitation générale qui pouvait permettre d'anéantir facilement les libertés considérées comme les plus dangereuses par le pouvoir. Désormais, les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que pour des motifs prévus par des dispositions particulières de la Constitution et en vertu de la loi, et pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à l'essence même des droits et libertés. En outre, les limitations dont les droits et libertés fondamentaux font l'objet ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre et l'esprit de la Constitution ni avec les exigences d'un ordre social démocratique et laïque et doivent respecter le principe de proportionnalité.

La négociation et la conclusion de l'Accord d'union douanière avec l'Union européenne avaient donné lieu à une première réforme constitutionnelle

d'envergure (suppression des références au coup d'État dans le préambule, abaissement de la majorité électorale à 18 ans, possibilité de voter pour les Turcs résidant à l'étranger, amélioration du statut des syndicats et des partis). Les révisions de 2001 (qui ont touché plus du cinquième des 177 articles de la Constitution) et de 2004 (qui touchent des sujets très symboliques comme la peine de mort, la justice d'exception ou l'égalité entre homme et femme) se sont, en outre, accompagnées de près d'une dizaine de « paquets d'harmonisation législative ». Il s'agit de trains de réformes législatives thématiques destinés à accompagner, en profondeur, l'effort constitutionnaliste réalisé par des mesures concrètes, touchant les secteurs les plus cruciaux dans le développement d'un État de droit (police, justice, statut de la personne, procédure pénale...). Ainsi l'ampleur des réformes, conduites dans la perspective de l'intégration européenne, est en train de transformer profondément le système sécuritaire, hérité du coup d'État de 1980 (Dorronsoro, 2004). Dans cet ordre d'idée, on peut s'interroger, comme l'avait fait la conférence internationale de droit constitutionnel d'Ankara – organisée en janvier 2001 par les avocats turcs – sur le devenir de la Constitution de 1982 et sur sa capacité à incarner la nouvelle donne d'un constitutionnalisme émancipateur, plus conforme aux traditions européennes et à l'état de développement de la société civile turque contemporaine.

Toutefois, il faut bien voir que dans le contexte actuel du gouvernement post-islamisme de l'AKP suspecté par certains de vouloir remettre en cause la république laïque, l'idée d'une refondation constitutionnelle est devenue un sujet extrêmement sensible. Dès lors, c'est avant tout le pragmatisme qui paraît prévaloir, quitte à ce que la nature profonde de la Constitution de 1982 en soit profondément transformée. Ainsi, il n'est pas impossible que le texte constitutionnel, à l'origine le plus terne qu'ait connu la Turquie, préside à l'achèvement de la constitutionnalisation du pouvoir dans ce pays. Il y aurait là une revanche du constitutionnalisme, sans doute méritée, sur une histoire tumultueuse.

#### NOTE

<sup>1</sup> Entretien avec le Professeur Erdogan Teziç, recteur de l'Université de Galatasaray, devenu président du Yök en 2003 (décembre 1994, janvier 2001).

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BADIE B., 1986, *Les Deux États*, Fayard, Paris.
- DORRONSORO G., 2004, « La Turquie, une démocratie sous contrôle » dans Olivier Roy, (dir.), *La Turquie aujourd'hui*, Paris, Éd. Universalis.
- DUMONT P., 1989, « La période des Tanzimat (1839-1878) », dans MANTRAN R. (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989.

- FESH P., 1909, *Les Jeunes Turcs*, Paris, Paul Paclot Librairie-Éditeur.
- FUAD BASGIL A., 1939, *La Turquie, Constitution et régime politique*, Paris, Delagrave, « La vie juridique des peuples ».
- KABOGLU I. O., 2004, « Vers le droit constitutionnel des libertés en Turquie » dans *Essays in Honour of Georgios I. Kassimatis*, Bruxelles, Bruylant.
- KILI S., 1971, *Turkish constitutional developments and Assembly debates on the Constitutions of 1924 and 1961*, Istanbul, Robert College Research Center Yayinlari.
- LEWIS B., 1988, *Islam et Laïcité*, Paris, Fayard.
- LEWIS B., 1993, *Le Retour de l'Islam*, Paris, Gallimard, « Folio ».
- MARCOU J., 2000, « La laïcité en Turquie, une vieille idée moderne », *Confluences Méditerranée*, avril 2000.
- 2003, « La victoire de l'AKP aux élections législatives de novembre 2002 en Turquie » (en arabe) dans la revue égyptienne *Al Siyassa Al Dawliya* (Politique internationale), N° 151, janvier.
- MARCOU J, ÜSTEL F., VARDAR D. , 2000, « La République en France et en Turquie », *Revue Internationale de Politique Comparée*, vol.7, n° 3, p. 543.
- ULUSLARARASI ANAYASA HUKUKU KURULTAYI, 2001, Actes de la Conférence Internationale de droit constitutionnel, organisée par l'Union des Barreaux d'avocats de Turquie, 9-13 janvier 2001, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayinlari, (en turc).

JEAN MARCOU

Directeur de la Filière francophone d'économie et de sciences politiques de l'Université du Caire, professeur à l'Institut d'études politiques de Grenoble.



## LES LOIS FONDAMENTALES DU MAGHREB FRANCOPHONE : Un constitutionnalisme réaliste

Les régimes politiques du Maghreb francophone sont, du point de vue de la recherche académique, dans une situation un peu paradoxale. À l'interface de l'Afrique et du monde arabe, ils ne relèvent complètement d'aucun de ces deux ensembles. Ils se différencient de la plupart des autres pays d'Afrique, avec lesquels ils ne se sentent d'ailleurs guère solidaires, à la fois par leurs très étroites relations avec l'Europe et par la place, ostensiblement officielle, accordée à l'islam ; également par un niveau de développement économique et social, d'une façon générale plus élevé que sur le reste du continent. Par ailleurs, ils se distinguent quelque peu des autres nations composant l'*umma* par les très fortes influences occidentales qui s'y font sentir et par leur position géographique excentrique, à la périphérie du monde arabe, ce qui les a, dans le passé, plus ou moins protégés de la domination de l'Empire ottoman.

En même temps, ces quatre pays, l'Algérie, le Maroc, la Mauritanie et la Tunisie, diffèrent les uns des autres. L'Algérie, semblant prendre le dessus sur un courant intégriste qui a menacé de la submerger, a fait un temps figure de dictature militaire assiégée et cherche à trouver un équilibre durable entre des contraintes autoritaires, nécessaires au maintien de l'ordre et des avancées démocratiques correspondant aux idéaux affichés lors de l'indépendance, et que les responsables politiques s'engagent, à l'occasion de chaque élection, à réhabiliter. Par contraste, la monarchie marocaine, longtemps décriée car taxée d'archaïque, puise dans le prestige des deux monarques qui se sont succédés après l'indépendance et dans les espoirs suscités par l'accession au trône du nouveau roi des motifs d'optimisme que leur ampleur même risque de rendre difficiles à satisfaire, au point que les déceptions pourraient menacer la solidité de l'ensemble.

La Mauritanie, pour sa part, aux confins du Maghreb et de l'Afrique subsaharienne, trouve dans sa position de marche des motifs de se raccrocher aux puissances du Nord, mêlant des institutions d'apparence démocratique

très classiques, jusqu'à s'identifier au modèle français, avec une réalité politique marquée par la très ancienne domination de l'armée, qui ne paraît pas disposée à céder sa place ni ses responsabilités. La Tunisie, enfin, héritière des traditions laïques et modernistes de Bourguiba et des perspectives d'ouverture apparue lors de l'arrivée de Ben Ali, se trouve menacée, dans son image de tolérance et de pluralisme, par l'impression de crispation et de rigueur que donne le pouvoir en place, depuis quelques années, justifiées par la nécessité de lutter contre une menace intégriste qui paraît s'émousser.

En occupant une place intermédiaire par rapport aux deux grands ensembles africain et arabo-musulman, en se situant, au surplus, aux confins de l'Europe, les quatre pays composant le Maghreb francophone présentent des éléments d'une incontestable originalité et d'une réelle unité. Celles-ci peuvent être appréhendées, du point de vue de leurs architectures constitutionnelles actuelles<sup>1</sup>, qui attestent d'une volonté de s'inscrire dans une perspective post-autoritaire, voire d'ouverture démocratique. De prime abord, ces quatre lois fondamentales sont d'une facture plutôt conventionnelle, avec un plan assez uniforme, démarrant par quelques principes généraux présentés dans un bref préambule, suivi par une énumération des droits fondamentaux, puis par une description de l'exécutif et du législatif<sup>2</sup>. Enfin, et partout, ce sont les institutions chargées du contrôle de la vie politique et de relayer le pouvoir central au niveau local qui terminent le texte constitutionnel.

L'équilibre des pouvoirs relève d'une logique plutôt présidentialisée, avec un chef de l'État aux prérogatives importantes, un gouvernement directement placé sous son autorité mais, en même temps, susceptible d'être soumis à la censure des assemblées, un législatif devenu bicaméral au cours des dernières années, sauf en Mauritanie où les deux chambres sont présentes dès l'origine de la Constitution aujourd'hui en vigueur, enfin un pouvoir judiciaire, un conseil constitutionnel et des collectivités décentralisées, aux attributions solennellement affirmées.

Le modèle français est partout perceptible, jusque dans des aspects très caractéristiques de la Constitution de 1958, telle la répartition stricte des domaines d'intervention de la loi et du règlement, telles certaines procédures organisant le parlementarisme rationalisé. Ces références ne sauraient dissimuler que la réalité est parfois assez différente de la lettre du document. Ainsi, la Constitution mauritanienne qui est en apparence la plus proche du texte fondant la V<sup>e</sup> République fait l'objet d'une application selon une logique assez sensiblement différente.

De fait, si l'on souhaite ne pas s'en tenir à une plate description des organes, de leurs pouvoirs et de leurs rapports, trois aspects particulièrement saillants et constitutifs de systèmes transitionnels, mêlant volonté de démocratisation tout en sauvegardant un exécutif fort, paraissent dignes d'être privilégiés, d'autant qu'ils donnent à la fois leur originalité et leur unité à ces textes constitutionnels. Il s'agit du réalisme des déclarations de droit, du management constitutionnel du fait religieux, enfin de la prépondérance du chef de l'État.

## LE RÉALISME DES DÉCLARATIONS DE DROIT

Les lois fondamentales de la transition démocratique la plus récente, tant en Afrique qu'en Europe centrale et en Asie, surprennent le lecteur par la place extrêmement importante qu'elles accordent aux déclarations de droits et libertés, jusqu'à occuper parfois jusqu'à près du tiers de l'espace total. Ces énumérations n'oublient aucune des couches sédimentaires successives qui se sont accumulées sur le territoire des libertés publiques : droits de l'homme, issus du siècle des Lumières, droits sociaux, apparus au XIX<sup>e</sup> siècle et repris sous la forme des libertés réelles, en honneur dans les constitutions communistes, enfin droits de la troisième génération, mêlant égalité des sexes, protection du consommateur et préservation de l'environnement. Il est vrai que l'abondance même de ces listes donne l'impression de textes, plus programmatiques qu'opérationnels, procédant d'un constitutionnalisme « catéchiste », pour reprendre un qualificatif d'Ulrich Preuss, avec la reconnaissance, au profit du citoyen, de prérogatives telles que le droit à la santé, à la culture, à l'éducation, etc., que les pouvoirs publics seraient bien en peine de garantir effectivement à tous leurs citoyens.

Parmi les constitutions du Maghreb francophone, celles de la Tunisie et du Maroc, qui sont les plus anciennes, sont aussi les plus laconiques en ce qui concerne les déclarations de droits, malgré des révisions ultérieures qui ont quelque peu complété le dispositif mais sans que l'ensemble ne dépasse treize articles en Tunisie et quinze au Maroc. Il est vrai que la loi fondamentale mauritanienne la plus récente n'est pas très développée non plus, avec treize articles seulement, ce qui peut s'expliquer par l'influence du modèle français, lui aussi relativement succinct sur ce plan. Ces comparaisons conduisent à considérer la Constitution algérienne de février 1986 comme le document le plus étoffé en ce domaine, avec trente articles figurant dans le chapitre concernant les droits et libertés, dix dans le chapitre sur les devoirs et une dizaine encore de dispositions complémentaires dans les développements consacrés au peuple et à l'État.

D'une façon générale, dans les quatre chartes suprêmes, les droits dits de la troisième génération sont à peu près totalement négligés. Les droits sociaux et les libertés-créances font l'objet d'une protection limitée, même si le texte algérien préserve quelques références à ces valeurs marxistes dont le pays s'est un temps réclamé : c'est en tout cas ainsi que l'on peut interpréter la proclamation de « la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme » et la « protection de l'économie nationale contre toute forme de malversation ou de détournement, d'accaparement ou de confiscation illégitime » (art. 8 al. 4 et 5). Les constitutions algérienne et marocaine évoquent brièvement le droit à l'éducation et au travail (art. 53 et 55 algériens, art. 13 marocain) ; le texte algérien est le seul à faire figurer un droit à la santé (art. 54). Les droits syndical et de grève sont garantis partout, avec des formulations qui témoignent du souci des pouvoirs publics de permettre à la loi d'en préciser les conditions et les formes (art. 14 marocain) ou encore d'en interdire ou d'en limiter

l'exercice dans les domaines de la défense, de la sécurité nationale ou mettant en cause l'*intérêt vital* de la nation (art. 14 al. 2 et 3 mauritanien et art. 57 al. 2 algérien).

Parmi les grands principes qui historiquement relèvent plutôt de la deuxième vague de libertés, généralement proclamées au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, il n'y a guère que le pluralisme politique pour se voir reconnaître une place notable, il est vrai assorti de quelques limitations. Il s'agit là d'une tradition affirmée depuis longtemps par les textes marocains qui posent, dès l'origine, qu'« il ne peut y avoir de parti unique » (art. 3 al. 2). En revanche, il faut attendre la nouvelle constitution algérienne pour que soit explicitement<sup>3</sup> reconnu et garanti « le droit de créer des partis politiques » (art. 42 al. 1<sup>er</sup>), tandis qu'en Mauritanie, il est indiqué qu'« ils se forment et exercent leurs activités librement » (art. 11 al. 1<sup>er</sup>). Pour ce qui est de la Tunisie, c'est seulement avec la révision constitutionnelle, intervenue en octobre 1997 qu'un statut a été reconnu aux formations politiques (art. 8 al. 3 à 7), limité, dans les faits, par la domination du Rassemblement constitutionnel démocratique, mais protégé par quelques places réservées aux petits partis, au sein de l'Assemblée issue du suffrage universel direct.

Simultanément, ces textes constitutionnels témoignent des craintes que suscite le pluralisme. Derrière la généralité des formules, transparait en effet le souci d'éviter des ingérences étrangères, parmi lesquelles l'influence de l'ancienne puissance coloniale ne semble plus être considérée comme un danger majeur (art. 42 al. 5 algérien, art. 8 al. 6 tunisien, art. 11 al. 1<sup>er</sup> mauritanien). D'une façon générale, il est interdit aux partis politiques de se réclamer des valeurs susceptibles de porter atteinte à l'unité nationale, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale, également de recourir à la violence ou à la contrainte quelles que soient la nature et les formes de celles-ci (art. 42 al. 6 algérien).

Dès lors, ce sont les libertés classiques qui se voient reconnaître la place la plus large, avec en Algérie des dispositions fort développées en faveur, par exemple, de l'inviolabilité du domicile, de la présomption d'innocence, des conditions de la garde à vue, du secret de la correspondance, etc. Les autres lois fondamentales reprennent la plupart de ces dispositions, il est vrai de façon moins détaillée. Parmi les aspects privilégiés, le droit de propriété est largement proclamé (art. 52 al. 1<sup>e</sup> algérien, art. 15 al. 1<sup>e</sup> marocain, art. 15 al. 1<sup>e</sup> mauritanien, art. 14 tunisien), mais la formule traditionnelle sur l'expropriation subordonnée à une juste et préalable indemnisation n'est présente qu'en Algérie et en Mauritanie (art. 20 et art 15 al. 5 respectivement). Au-delà des dispositions classiques sur la liberté d'opinion et d'expression des opinions, ainsi que sur l'égalité devant l'impôt et dans l'accès aux emplois publics, l'apparition de références au libéralisme économique mérite d'être notée : ainsi la constitution algérienne garantit-elle la liberté du commerce et de l'industrie (art. 37), disposition certes corrigée par l'affirmation que la propriété publique « comprend le sous-sol, les mines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones

du domaine maritime nationale, les eaux et les forêts » ainsi que les transports, les postes et les télécommunications (art. 17). Au Maroc, c'est la révision constitutionnelle de septembre 1996 qui a ajouté au droit de propriété « la liberté d'entreprendre » (mais dont l'étendue et l'exercice peuvent également faire l'objet de limitation) et fait disparaître l'ancienne référence à l'économie planifiée (art. 15).

Finalement, sur le plan des déclarations de droit, les textes maghrébins francophones sont les plus réalistes, moins programmatiques et « intégratifs », en tout cas, par comparaison avec ceux en vigueur au sud du Sahara. Ils procèdent d'un constitutionnalisme plutôt classique, à l'occidentale, qui les distingue également de nombre de pays du Moyen-Orient, ce qui s'observe plus particulièrement dans la manière dont est traitée la question religieuse.

## LA MAÎTRISE DU FAIT RELIGIEUX

Même si elles le font de manière assez différente, les quatre constitutions maghrébines francophones se réclament assez ostensiblement de l'islam, quasiment dès les premières lignes. Il en va ainsi même pour la Tunisie, dont on sait que le président Bourguiba avait souhaité la situer dans un contexte se réclamant, sans le dire, d'une certaine forme de laïcité – ce dont témoignent tant des réformes législatives importantes, tel le statut de la femme, que des initiatives spectaculaires, comme une rupture ostensible du jeûne par le chef de l'État en période de ramadan, au nom du combat pour le développement économique. Dans ce pays, le préambule constitutionnel s'ouvre par l'invocation du « nom de Dieu, Clément et Miséricordieux » suivie, quelques lignes plus loin, d'une protestation de fidélité « aux enseignements de l'islam » et se terminant par l'affirmation que le texte est arrêté « par la grâce de Dieu ». Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> souligne, à propos de la Tunisie, que « sa religion est l'islam ».

Pour ce qui est de l'Algérie, dont il ne peut être ignoré que la Constitution exprimait à l'origine le programme d'un parti plutôt méfiant à l'égard de la religion, les références à l'islam se mêlent au rappel du souvenir des combats pour l'indépendance. Le préambule évoque « l'épopée de l'islam », présente ce dernier comme « composante fondamentale de [l'] identité [algérienne] » et proclame le pays « terre d'islam »<sup>4</sup>. La référence apparaît également dans le corps du texte, avec un article 2 indiquant que « l'islam est la religion de l'État » et un article 9 interdisant les « pratiques contraires à la morale islamique ».

Au Maroc, le préambule parle d'*État musulman* et l'article 6 présente l'islam comme « la religion de l'État ». Enfin, la Mauritanie s'affirme dès le titre de la constitution comme une *République islamique*, tandis que le préambule s'ouvre par une invocation à « la toute puissance d'Allah », poursuit avec l'affirmation que les « préceptes de l'islam » constituent la « seule source de droit », et se termine sur la présentation du peuple mauritanien comme « peuple

musulman ». L'article 1<sup>e</sup> reprend la formule sur la république islamique, tandis qu'avec l'article 5, « l'islam est la religion du peuple et de l'État ».

Parmi les éléments également en partage entre ces pays figure partout le fait que le chef de l'État doit être musulman, ce qui est explicitement affirmé par les constitutions algérienne (art. 73 al. 2), mauritanienne (art. 23) et tunisienne (art. 40 al. 1<sup>e</sup>)<sup>5</sup>, tandis qu'au Maroc la qualité d'*amîr al-mu'minîn* (art. 19 al. 1<sup>e</sup>), c'est-à-dire de commandeur des croyants, reconnue au monarque, implique l'appartenance à la religion musulmane et le devoir de veiller au « respect de l'islam ». Pour ce qui est des chefs d'État algérien et tunisien, leur accession à la magistrature suprême commence par un serment, avec des engagements assez comparables dans les deux cas, concernant l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et le respect de la Constitution. Ces serments se rejoignent également par le fait qu'ils sont prêtés « par Dieu tout puissant » et que, s'agissant de l'Algérie, il est indiqué que le président s'engage à « respecter et à glorifier la religion islamique » avant de se clôturer par la formule « que Dieu soit témoin de mes propos ».

Enfin, diverses stipulations de détails montrent également le souci des constituants de préserver des traditions islamiques que les tentations modernistes risqueraient de mettre à mal. Il en va ainsi des biens que les croyants mettent à la disposition d'une fondation religieuse, dans un but d'utilité publique ; l'Algérie et la Mauritanie reconnaissent, ainsi, les biens *waqf* et les fondations dont la destination est protégée par la loi (art. 52 et art. 15 respectivement). C'est également le cas avec la mise en place d'instances comme les hauts conseils islamiques, dont se sont dotées l'Algérie (art. 171) et la Mauritanie (art. 94) ou avec la reconnaissance de personnalités religieuses comme, au Maroc, le président du conseil régional des oulémas de Rabat et Salé qui siège au Conseil de régence (art. 21 al. 2).

Ces proclamations solennelles et ces règles péremptoires ne doivent pas tromper. L'inquiétude est sous-jacente et la crainte de l'intégrisme perceptible. Elles se conjuguent, d'abord, avec la volonté d'apparaître comme ouverts aux préoccupations dominantes dans les démocraties avancées, qui se veulent placées sous le signe de la tolérance et de l'acceptation du pluralisme des croyances. Ainsi dans la constitution marocaine, c'est la même phrase qui reconnaît à l'islam la place de « religion de l'État » et qui « garantit à tous le libre exercice des cultes » (art. 6). L'Algérie, pour sa part, présente « la liberté de conscience » comme *inviolable* (art. 36), mais sans rien de particulier à propos de l'exercice des autres cultes. La loi fondamentale tunisienne est la plus complète qui « garantit [...] la liberté de conscience, et protège le libre exercice des cultes », ajoutant, il est vrai, « sous réserve qu'il ne trouble pas l'ordre public » (art. 5 al. 4). C'est finalement la Constitution mauritanienne qui est la moins explicite, se bornant à proclamer « la liberté d'opinion et de pensée » (art. 10 al. 1<sup>e</sup>-3).

Ces affirmations, qui paraissent aller de soi, posent cependant le problème de leur articulation avec l'interdiction absolue de l'abandon de la religion musulmane par ceux qui y appartiennent. À s'en tenir au Coran et à la Sunna,

la mort est la seule sanction convenable en cas d'apostasie. Nombre d'auteurs se sont ingéniés à rendre compatible une règle aussi péremptoire et rigoureuse avec les exigences modernes de la liberté religieuse. L'on a fait valoir que, dans la mesure où le code pénal ne prévoyait pas explicitement la mort comme sanction de l'apostasie, la règle *nullum crimen sine lege* protégeait les éventuels renégats. L'on a évoqué la reconnaissance, par les constitutions, des déclarations de droit ou des textes internationaux, telles la déclaration universelle de 1948 et la charte africaine de 1981, qui protègent la liberté d'opinion. Toutes ces considérations se heurtent, cependant, sur le caractère éminent de la *charia* par rapport à toute autre règle de droit. Dans la réalité, il semble bien que chaque pays règle la question en s'efforçant de trouver un équilibre précaire entre la loi islamique et les exigences modernes de liberté.

Ainsi en Tunisie, la cour de cassation, par un arrêt de 1966, s'est bornée à appliquer à l'apostasie ses effets civils : nullité du mariage et perte de la vocation héréditaire. En Algérie, c'est le code de la famille de 1984 qui prévoit ces sanctions civiles (art. 32 et 138). Au Maroc, la cour d'appel de Casablanca a mis en application contre une secte en marge de l'islam, les bahaïs, l'article 220 du code pénal qui punit d'une peine de prison « quiconque emploie des moyens de séduction dans le but d'ébranler la foi d'un musulman ». Enfin, c'est en Mauritanie que la rigueur est la plus marquée, dans la mesure où l'article 306 du code pénal mauritanien de 1963 prévoit la peine de mort de l'apostat, sauf à lui accorder un délai de trois jour pour se repentir.

En fait, les responsables politiques appréhendent visiblement les dérives imputables à une conception intégriste de la religion. Fidèle à sa méthode, la Constitution marocaine proclame, dans la même phrase de l'article 106, que ni « la forme monarchique de l'État » ni « les dispositions relatives à la religion musulmane » ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Mais les observateurs constatent que le titre *d'amir al mu'minin*, peu utilisé au lendemain de l'indépendance par Mohammed V, a fait l'objet, de la part de ses fils et petits-fils, d'une exploitation de plus en plus affirmée, notamment à partir du moment où s'est affirmé l'intégrisme iranien et afin de s'en démarquer en insistant sur l'autorité religieuse du monarque chérifien. Simultanément, la fonction d'ouléma plus ou moins déconsidérée par leur attitude ambiguë au moment de la déposition de Mohammed V, retrouve une partie de son lustre.

Quant à l'Algérie et à la Tunisie, elles tentent d'élever un barrage constitutionnel à l'apparition de forces politiques se réclamant d'un islam intégriste, en interdisant les partis « fondés sur une base religieuse » (art. 42 al. 3 algérien et art. 8 al. 5 tunisien) ou se réclamant « du fanatisme » (art. 8 al. 4 tunisien), dispositions rajoutées en Tunisie à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 1997. En Algérie encore, la mission du Haut Conseil islamique est « d'encourager et de promouvoir l'*ijtihad* », c'est-à-dire un effort d'interprétation de la loi musulmane, le refus, par conséquent, d'une soumission sans réserve à la tradition.

La surabondance des références religieuses au Maghreb ne saurait donc abuser. Si elles marquent l'attachement réel des populations et de leurs élites

à l'islam, elles tendent également, en donnant des gages de fidélité religieuse, à délégitimer le discours intégriste. En même temps, elles restent articulées à une posture libérale qui traduit une nette volonté de se situer dans une logique de sécularisation caractéristique des démocraties modernes <sup>6</sup>.

## LA PRÉPONDÉRANCE DE L'AUTORITÉ PRÉSIDENTIELLE

C'est généralement à l'aune de cette variable que les régimes maghrébins doivent d'être qualifiés, par leurs adversaires, de pseudo-démocratiques, voire d'autoritaristes. Lors de l'élaboration de ces constitutions, les pouvoirs du chef de l'État étaient substantiels, ne fût-ce qu'en raison du souci de celui qui présidait à leur rédaction de conserver une place prépondérante : Habib Bourguiba en Tunisie, Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya en Mauritanie, Chadli Bendjedid en Algérie et Hassan II au Maroc. Très classiquement, mais non sans signification pour la préservation du pouvoir présidentiel, le chef de l'État est « chef suprême » des armées ; il dispose du droit de grâce, se voyant reconnaître la prépondérance dans la nomination aux emplois civils et militaires, dans le domaine du pouvoir réglementaire et en ce qui concerne les possibilités de pression sur le législatif avec le droit de dissolution, ou sur les autres composantes de l'exécutif avec le droit de renvoyer le Premier ministre. Son mode de désignation est naturellement celui qui donne la légitimité la plus incontestée, c'est-à-dire l'élection au suffrage universel direct, à l'exception, bien entendu, du souverain marocain, pour lequel est cependant introduite une disposition, assez singulière, selon laquelle le monarque peut, éventuellement, choisir de désigner « un successeur parmi ses fils, autre que son fils aîné » (art. 20). Il est vrai que, de ce point de vue – celui du rôle et de la place du chef de l'État dans la vie politique – les textes constitutionnels ne donnent qu'une image partielle des rapports de forces tels que la vie politique les met en évidence. C'est ainsi que la constitution la plus proche de la V<sup>e</sup> République française est celle de la Mauritanie, qui régit le pays où la place du général-président est la plus importante. À l'inverse, la loi fondamentale marocaine qui met en exergue le caractère « inviolable et sacré » de la personne du roi (art. 23) tirant sa légitimité de sa qualité de descendant du prophète, n'instaure pas une théocratie ; elle est sans doute celle dans le cadre de laquelle la marge de manœuvre du Premier ministre a été, dans nombre de circonstances, la plus large.

Pour autant, les textes constitutionnels demeurent pertinents, ce dont témoignent les multiples révisions dont ils ont fait l'objet. Les dirigeants ne se seraient pas donnés la peine de les modifier à plusieurs reprises, s'ils les avaient considérés comme insignifiants. L'une des tendances les plus nettes, s'observant dans nombre de pays d'Afrique subsaharienne, et qui n'a pour le moment touché que la Tunisie, est celle qui conduit le chef de l'État à se faire reconnaître la possibilité de briguer plusieurs mandats (art. 39 al. 2). L'autre grande tendance

réside dans l'installation, sauf en Mauritanie où elle existe depuis l'origine, d'une deuxième assemblée. Ce type de réforme est uniformément présenté comme le signe d'une volonté d'ouverture, d'un souci de démocratisation et d'une tentative de représentation des diverses composantes de la société, notamment par la prise en compte des collectivités locales. Il ne faut pourtant pas s'y tromper, dans la mesure où il s'agit bien de renforcer les pouvoirs du chef de l'État, comme le prouve le fait qu'une proportion non négligeable des membres sont directement nommés par le chef de l'État (art. 101 al. 3 algérien et art. 19 al. 5 tunisien), ce qui lui confère un pouvoir tout à fait exorbitant, encore qu'il n'est pas sans exemple dans d'autres pays de l'Afrique francophone<sup>7</sup>.

D'une façon générale, le fait de diviser le législatif est visiblement destiné à l'affaiblir. Paradoxalement, c'est dans le cadre de ces constitutions que la crainte de conflits frontaux, notamment sur des bases religieuses, empêche de pousser jusqu'au bout la logique démocratique, que les pouvoirs des deux assemblées sont les plus équilibrés jusqu'à conférer à la Haute Assemblée des prérogatives que la constitution française de 1958 lui refuse ; ainsi en est-il, en Algérie, du droit de bloquer le processus législatif (art. 120) ou au Maroc, de la possibilité de censurer le gouvernement (art. 77 al. 1er et 4 à 6). Là où la chambre basse peut imposer sa volonté en matière législative, un tel pouvoir est subordonné à l'accord, voire à la demande, de l'exécutif, ce qui renforce la prédominance de ce dernier (art. 58 al. 3 marocain, art. 66 al. 4 mauritanien et art. 33 tunisien).

Le rôle et la place du Premier ministre résulte tout autant des textes que de la pratique constitutionnelle, étant entendu que ces deux variables vont dans le même sens, celui de la minoration du chef du gouvernement par rapport au chef de l'État. Ici, les constitutions du Maghreb francophone se différencient nettement du modèle français, dans la mesure où ils accordent explicitement au chef de l'État, non seulement le droit de nommer mais également celui de renvoyer le Premier ministre (art. 77-5° algérien, art. 24 al. 3 marocain, art. 30 al. 2 mauritanien et art. 51 tunisien). Par ailleurs, à la différence du texte français qui, selon les termes de l'article 5, confie au président de la République une fonction d'*arbitrage*, les constitutions maghrébines valorisent nettement son rôle par rapport au Premier ministre. Les textes mauritanien et tunisien utilisent une formule, presque identique, selon laquelle « le gouvernement veille à la mise en œuvre de la politique générale de l'État conformément aux orientations et aux options fixées [définies en Tunisie] par le président de la République » (art. 43 al. 1<sup>er</sup> mauritanien et art. 58 tunisien). Les chartes algérienne et marocaine, pour leur part, ont imaginé un système un peu différent : après sa nomination par le chef de l'État, le Premier ministre arrête un programme de gouvernement qu'il présente au législatif (art. 80 à 84 algériens et art. 60 marocain)<sup>8</sup>.

En général, tous les textes s'emploient à donner au chef de l'État, à chaque moment important de la vie politique, la possibilité d'une intervention décisive. C'est le cas en matière d'initiative des lois, de déclenchement des pouvoirs exceptionnels en cas de crise majeure, mais aussi en matière de révision et

s'agissant de l'appel direct au peuple par voie de référendum, dans le but de surmonter les éventuelles réticences des membres du législatif. Ainsi, en Tunisie, jusqu'en octobre 1997, le champ du référendum était-il défini à peu près dans les mêmes termes qu'en France en 1958 : organisation des pouvoirs publics et traités ayant des incidences sur le fonctionnement des institutions (art. 47 al. 1<sup>er</sup>). En 1997, il fut étendu aux « projets de loi ayant une importance nationale ou les questions touchant à l'intérêt supérieur du pays » (art. 47 al. 1<sup>er</sup>).

Au Maroc, le système est plus compliqué, puisque c'est après avoir demandé et obtenu une nouvelle lecture d'un projet ou d'une proposition de loi et, sauf si le vote d'adoption ou de rejet est intervenu à la majorité des deux tiers devant chacune des chambres, que le roi peut en proposer le texte à référendum (art. 69). Ceci revient donc à en faire un mode d'arbitrage entre l'exécutif et le législatif. Les constitutions algérienne et mauritanienne vont, pour leur part, anticiper les évolutions françaises, réhabilitant en quelque sorte le référendum qui pourrait perdre son caractère dramatique pour devenir, à l'instar du modèle helvétique, une consultation moins politisée et affectée d'une meilleure caution démocratique, tout en en élargissant le domaine. C'est ainsi que dans ces deux chartes, la formule utilisée est extrêmement large, rédigée en termes quasiment identiques, indiquant que le chef de l'État peut, sur toute question « d'importance nationale », saisir le peuple par voie de référendum (art. 77-8° algérien et 38 mauritanien).

La prépondérance du titulaire de la magistrature suprême se marque enfin dans les procédures de révision constitutionnelle qui sont, en outre, caractérisées par une relative simplicité de mise en œuvre. C'est en Algérie que l'autorité présidentielle est la plus prononcée, étant donné qu'elle y est la seule à avoir l'initiative dans ce domaine (art. 174 al. 1<sup>e</sup>), à cela près que la révision de novembre 1996 donne aux deux Chambres réunies la possibilité, à la majorité des trois quarts, de proposer une révision au président de la République ; ce dernier conserve cependant le contrôle des opérations puisque le nouvel article 177 indique que « il peut » soumettre la demande des parlementaires à référendum. Au Maroc et en Tunisie, le chef de l'État partage avec le législatif le droit de déclencher la procédure de révision de la constitution mais possède seul le droit de la conclure (art. 103 al. 2 marocain) ou, en tout cas, de l'accélérer (art. 76 al. 2 et 77 tunisiens) par la mise en œuvre, à son initiative, du référendum. Il est à remarquer que la nouvelle rédaction de l'article 76 tunisien, faisant suite à la réforme de 1997, est de nature à inciter le président de la République à tenter de modifier la Constitution sans intervention du législatif, par appel direct au peuple<sup>9</sup>.

Dans le cadre d'une réflexion d'ensemble portant sur le thème « architecture constitutionnelle et démocratie », l'on peut tirer des quatre lois fondamentales du Maghreb francophone quelques enseignements. Une première considération, susceptible d'être formulée à propos d'autres régimes issus de la dernière transition démocratique, conduit à justifier l'autorité de plus en plus nettement reconnue à la constitution par un souci de protection des libertés. Au-delà des polémiques qui peuvent entourer telle ou telle révision, tendant, par

exemple, à permettre au chef de l'État de se proroger, la multiplication des réformes témoigne du souci, en cas de hiatus entre la loi fondamentale et les besoins du moment, de modifier la première plutôt que de passer outre. L'instrumentalisation des constitutions au profit exclusif du chef de l'État n'est plus vraiment de mise. L'élan populaire, présenté comme la valeur à laquelle tout doit céder et servant de prétexte à des violations de la loi fondamentale, s'exprime désormais dans le cadre défini par les normes constitutionnelles.

Simultanément, l'indépendance des institutions de contrôle, qu'il s'agisse du juge constitutionnel ou, au-delà, de l'ensemble des magistrats, doit constituer un autre frein à l'arbitraire du pouvoir. Même si, dans ce domaine, les anciennes habitudes de docilité à l'égard des ordres du ministère de la Justice, voire de l'Intérieur, sont lentes à disparaître, le fait de ne plus appréhender de mesures de rétorsions violentes, en cas de décision trop indépendante, va favoriser l'apparition d'un nouvel état d'esprit. Par ailleurs, l'effort consenti en faveur de la formation des nouveaux juges et la priorité donnée aux opérations en faveur de la prise en compte de l'État de droit par les services de la coopération internationale contribue également à la modification des mentalités.

Enfin, au niveau le plus élevé, l'affirmation des conseils constitutionnels va également dans le bon sens. Il est vrai que, contrairement à ce que l'on trouve dans nombre de constitutions d'Afrique subsaharienne, le recours par voie d'exception n'est pas prévu par les constitutions du Maghreb francophone. La saisine est, généralement, réservée par voie d'action au chef de l'État – seul, en Tunisie, où il se voit néanmoins imposer une longue liste de textes pour lesquels la saisine est obligatoire (art. 72 al. 1<sup>er</sup>) – et à son Premier ministre, aux présidents des assemblées, en Algérie (art. 166), et à une proportion variable, mais toujours minoritaire, de membres des assemblées<sup>10</sup>.

En fait, beaucoup dépend de la composition des conseils, avec des conditions de nomination qui laissent une large part à l'exécutif, mais en diminuant progressivement sa suprématie. L'évolution est, ici, dans le sens d'un plus grand pluralisme du point de vue des autorités ayant un pouvoir de nomination, ce qui entraîne une diminution de l'intervention du chef de l'État. En Algérie, alors qu'il désignait trois membres sur sept, il n'en nomme plus que trois sur neuf (art. 164 al. 1<sup>er</sup>) ; au Maroc, le roi qui en désignait autrefois cinq sur neuf, en nomme aujourd'hui six sur douze (art. 79) ; en Tunisie, le chef de l'État, qui nommait tous les conseillers, n'en désigne désormais plus que quatre sur neuf (art. 75 al. 5).

Pour autant, ces pays ne sont pas dispensés des ambiguïtés d'un système démocratique, toujours susceptible de faciliter l'accession au pouvoir des tendances les plus extrêmes de l'opinion publique. Il appartient à ces institutions du Maghreb francophone de trouver le juste équilibre entre le respect des libertés et l'installation des islamistes au sommet de l'État. Nombre de mécanismes constitutionnels, inexplicables autrement, résultent du souci d'instaurer des contrepoids en cas de victoire des mouvements intégristes. On retrouve ici le vieux dilemme sur le degré de liberté à accorder aux ennemis de la liberté. Le fait que les régimes du Maghreb francophone se posent la

question peut être interprété, dans une vision optimiste, comme le signe de la place reconnue à la démocratie et que l'on souhaite lui conserver.

## NOTES

<sup>1</sup> Deux de ces textes sont d'origine relativement ancienne mais maintes fois révisées, il s'agit des constitutions tunisiennes de juin 1959 (révisée en avril 1976, juin 1981, juillet 1988, novembre 1995, octobre 1997 et avril 2002) et marocaine d'octobre 1972 (révisée en mai 1980, août 1992 et septembre 1996). Les deux autres lois fondamentales, algérienne de février 1986 (révisée en novembre 1996) et mauritanienne de juillet 1991 datent, par conséquent, de la période dite de la troisième transition démocratique.

<sup>2</sup> Il est vrai que, sur ces deux derniers aspects présentés, à peu près partout en Afrique et dans le monde selon un ordre uniforme (le chef de l'État et le gouvernement en premier lieu, les assemblées ensuite), les constitutions marocaine et tunisienne font preuve d'originalité : si, au Maroc, la royauté figure immédiatement après les principes fondamentaux, en revanche le gouvernement est relégué après l'évocation des deux Chambres et de leurs attributions ; s'agissant de la Tunisie, c'est le pouvoir législatif qui se voit donner la préséance par rapport au président de la République et au gouvernement.

<sup>3</sup> Avant la réforme, il était néanmoins indiqué que les libertés d'opinion, d'association et de réunion s'étendaient aux groupements à caractère politique.

<sup>4</sup> La révision constitutionnelle de novembre 1996 a cru bon d'ajouter aux agressions dont s'était rendu coupable le colonisateur celles menées contre les composantes fondamentales de l'identité du pays que sont « l'islam, l'arabité et l'amaghizité », ce qui revient à identifier le combat pour l'indépendance à une guerre de religion – ce qui n'était sans doute pas l'objectif des fondateurs du FLN.

<sup>5</sup> Sans qu'il soit possible de déterminer si la nuance est significative, la constitution mauritanienne, à la différence des textes algérien et tunisien, n'évoque pas la religion parmi les conditions de candidature au poste de chef de l'État.

<sup>6</sup> Ainsi des références au monde arabe, au grand Maghreb, ou au grand Maghreb arabe, à l'unité africaine, qui constituent des formes d'expression plus sécularisées, de solidarité parfois, comme dans le préambule mauritanien qui évoque le peuple à la fois « musulman, arabe et africain », mêlées de références religieuses.

<sup>7</sup> C'est assez net en Algérie où l'objectif de cette réforme apparaît à travers la nouvelle procédure de vote des lois. Alors que la tendance générale, dans une perspective de parlementarisme rationalisé, est de chercher à améliorer l'efficacité du travail législatif en favorisant l'adoption des lois par des procédures allégées, ici la tendance est, au contraire et en apparence paradoxalement, de rendre plus difficile l'adoption des textes législatifs, puisqu'il faut une majorité des trois quarts devant le Conseil de la Nation (art. 120 al. 3). Cette singulière exigence, qui donne l'impression de tendre à bloquer le travail du Parlement, aboutit, en fait, à donner sur les lois votées par l'Assemblée nationale populaire, une sorte de droit de veto à la seconde Chambre, c'est-à-dire au chef de l'État qui en a désigné un tiers des membres. Chacun peut aisément imaginer qu'une telle disposition s'explique par la crainte que l'Assemblée

élue au suffrage universel direct ne soit contrôlée par une majorité hostile à l'exécutif. En revanche, le même objectif visant à favoriser l'exécutif a abouti à ce que le Conseil de la nation, avantagé dans le cadre de la procédure législative, soit défavorisé pour ce qui est de la mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement, étant donné qu'il n'y a que l'Assemblée populaire nationale qui soit habilitée à voter une motion de censure (art. 135), au surplus réputée adoptée seulement si elle réunit les deux tiers des députés (art. 136 al. 1<sup>er</sup>).

<sup>8</sup> Il convient de souligner que si la possibilité explicitement reconnue au chef de l'État de renvoyer le Premier ministre tranche une question que se sont longtemps posés les constitutionnalistes français, ce qui va dans le sens de la clarification, cette disposition fait peser sur le Premier ministre potentiel une menace, qui risque de le dissuader de s'engager dans une expérience de cohabitation et qui peut l'inciter à profiter du choc psychologique engendré par une large victoire de son parti aux législatives, pour s'efforcer d'arracher le départ du chef de l'État, ouvrant ainsi une crise politique majeure.

<sup>9</sup> Une fois la procédure déclenchée, les modalités de décision sont, comme il se doit, plus rigoureuses que pour une loi ordinaire sans accumuler d'obstacles insurmontables. En Algérie, il faut successivement un vote des deux assemblées, puis un référendum, cette dernière condition étant levée si le Conseil constitutionnel constate que le projet ne porte atteinte ni aux principes généraux régissant la société, ni aux droits et libertés, ni aux équilibres fondamentaux des pouvoirs et sous réserve que le vote des assemblées ait été obtenu avec une majorité des trois quarts (art. 174 à 176). Au Maroc, sont exigés, pour les propositions parlementaires, la majorité des deux tiers des membres de chaque chambre et, en toute hypothèse, un référendum (art. 104 et 105). En Tunisie enfin, c'est une procédure en plusieurs étapes qui est privilégiée, avec délai de réflexion : acceptation du principe de la révision à la majorité absolue de l'Assemblée nationale, puis vote à la majorité des deux tiers à deux reprises, à trois mois d'intervalle, sauf référendum qui dispense d'une deuxième lecture (art. 77 et 78).

<sup>10</sup> Un tiers des députés et des sénateurs mauritaniens (art. 86 al. 2) ; un quart des membres de la Chambre des représentants et de celle des Conseillers marocains (art. 81 al. 3).

André CABANIS  
Université des sciences sociales de Toulouse

Michel Louis MARTIN  
Institut d'études politiques de Toulouse



## MONARCHIES CONSTITUTIONNELLES ET RÉPUBLIQUES NON CONSTITUTIONNELLES

### Mécanismes juridiques de succession dans le monde arabe moderne\*

Depuis plus de trois siècles, les systèmes politiques du Moyen-Orient sont considérés par les auteurs occidentaux comme des exemples de gouvernement arbitraire. La gouvernance dans les sociétés moyen-orientales, contrairement à l'État de droit, est considérée comme s'exerçant dans le cadre d'un pouvoir absolu et selon le caprice personnel. Pour de nombreux fondateurs de la tradition libérale occidentale, la pratique gouvernementale orientale a été un repoussoir bien utile. Les régimes ottoman et persan étaient présentés comme des modèles négatifs présentant toutes les caractéristiques d'un despotisme sans limites. Cela ne pouvait mieux s'observer que dans le domaine de la succession. Montesquieu affirmait que le résultat n'était pas seulement malheureux pour les sujets, mais fâcheux pour l'État lui-même :

Dans les États où il n'y a point de lois fondamentales, la succession à l'empire ne saurait être fixe. La couronne y est élective par le prince, dans sa famille, ou hors de sa famille. En vain serait-il établi que l'aîné succéderait; le prince en pourrait toujours choisir un autre. Le successeur est déclaré par le prince lui-même, ou par ses ministres, ou par une guerre civile. Ainsi cet État a une raison de dissolution de plus qu'une monarchie.

Chaque prince de la famille royale ayant une égale capacité pour être élu, il arrive que celui qui monte sur le trône fait d'abord étrangler ses frères, comme en Turquie; ou les fait aveugler, comme en Perse ; ou les rend fous, comme chez le Mogol, chaque vacance de trône est suivie d'une affreuse guerre civile. (Montesquieu, 1951, p. 295-296)

Les auteurs du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècle ont continué de dépeindre la pratique du pouvoir arabe – et moyen-oriental de façon plus générale – comme

un pur despotisme. Ceux qui colonisèrent la région évoquèrent fréquemment la difficulté de rendre la justice dans une région qui n'avait connu que la règle de l'arbitraire. Dans les années récentes, ces clichés dominants ne se sont pas estompés mais sont devenus plus subtils. Le monde arabe est souvent décrit comme une région restée à l'abri des vagues de démocratisation qui ont submergé d'autres régions.

Les récits d'yeux crevés et de fratricide rapportés par Montesquieu sont rarement repris lorsqu'on évoque le manque de démocratie dans la région. Les termes ont évolué, et les anciens dirigeants « despotiques » sont devenus « autoritaires ». Mais l'image sous-jacente d'arbitraire et d'irresponsabilité perdure. Ceci ne signifie pas que les auteurs contemporains ne font que reproduire d'anciens préjugés. Une telle accusation serait incorrecte pour deux raisons.

Premièrement, le comportement politique des gouvernants arabes vient étayer dans une large mesure de telles images. Deuxièmement, l'évolution de la terminologie de « despotisme » à « autoritarisme » marque une transformation, voire un approfondissement, de l'ancien cynisme concernant la politique dans la région. Les auteurs classiques et les premiers penseurs libéraux établirent une distinction entre les gouvernements autocratiques, qui suivaient des modèles juridiques clairs, et les gouvernements qui le ne faisaient pas (suivant la citation précédente, la distinction se fait entre monarques et despotes). Cette distinction s'est perdue. Tous les autocrates paraissent désormais semblables. C'est en partie dû aux définitions de plus en plus ambitieuses et étendues de la démocratie, qui n'ont fait qu'accroître la liste des échecs politiques arabes. De plus en plus, le discours savant, comme celui du plus grand public, ne définit plus seulement la démocratie comme le gouvernement par le peuple, mais comme le gouvernement conformément aux principes libéraux. Les fondateurs de la tradition politique libérale – bien plus méfiants à l'égard de la démocratie que les auteurs contemporains – n'auraient pas fait aussi facilement que ces derniers l'amalgame entre démocratie et État de droit. Cet amalgame atteint son apogée sur la question de la désignation des dirigeants. Selon ces définitions de plus en plus procédurales, un trait distinctif de la démocratie est par exemple le caractère incertain du résultat. En d'autres termes, il n'y a pas de démocratie – quels que soient les mécanismes formels observés – si les dirigeants actuels sont assurés de leur propre maintien en fonction ou de l'identité de leurs successeurs. Adam Przeworski, par exemple, distingue entre gouvernement arbitraire et gouvernement démocratique, non pas en termes de souveraineté populaire mais en termes d'incertitude institutionnalisée des résultats politiques. Il écrit :

le moment crucial, dans tout passage de l'autoritarisme à la démocratie, n'est pas forcément le retour de l'armée dans les casernes, ou l'ouverture du Parlement élu, mais le passage du seuil au-delà duquel personne ne peut plus intervenir pour renverser les résultats du processus démocratique formel. (Przeworski, 1988, p. 62)

L'alternative de Przeworski à la démocratie – l'autoritarisme – est, elle aussi, définie explicitement en termes de procédure : l'autoritarisme existe s'il y a « un appareil de pouvoir susceptible de renverser les résultats du processus politique institutionnalisé » (*id.* p 60).

L'effet de ces conceptions novatrices de la démocratie est pour le monde arabe de rappeler l'éternelle dichotomie : d'un côté se tient le gouvernement libéral et l'État de droit, de l'autre se dresse le despotisme et le règne de l'arbitraire. L'ajout du concept de démocratie a approfondi la dichotomie : il y surimpose les pôles opposés de responsabilité populaire et de pouvoir absolu. Dans les systèmes politiques arabes, les responsables sont imposés aux peuples, plutôt que choisis par eux.

Cette image de la politique arabe est de plus en plus répandue dans la région elle-même. En 1965, la pièce à succès de Tawfiq al-Hakîm « Le dilemme du sultan » (1998) montrait un souverain contraint de choisir entre la légalité ou la poursuite de son propre règne. La critique implicite des souverains contemporains était assez douce. Aujourd'hui, les intellectuels arabes seraient bien plus durs. Peu contesteraient l'idée que les gouvernements actuels sont anarchiques, despotiques et irresponsables.

Cette image de la pratique gouvernementale arabe a de solides fondements. Mais l'opposition totale qu'elle présente entre autoritarisme et État de droit peut induire en erreur, parce qu'elle passe sous silence le mélange de légalité et d'autoritarisme qui émerge – avec vigueur – dans les politiques arabes. État de droit et autoritarisme ne s'excluent pas mutuellement : ces dernières années ils se sont souvent renforcés. Autocratie et constitutionnalisme sont dans le monde arabe aussi souvent associés que dissociés. On peut l'observer dans de nombreux domaines, mais peut-être jamais aussi clairement qu'à propos des mécanismes de succession. L'un des principaux attraits des « lois fondamentales » ou des constitutions réside en fait dans leur capacité à orienter les processus de succession.

Les régimes monarchiques dans le monde arabe inscrivent souvent les procédures de succession dans les textes constitutionnels. C'est particulièrement vrai pour les pays qui ne sont pas simplement gouvernés par des monarques seuls, mais par des familles régnantes (comme les États de la Péninsule arabique, à l'exception du Yémen)<sup>1</sup>. Les souverains qui usent d'un tel dispositif ont en général deux objectifs. D'abord, la succession constitutionnelle limite généralement les luttes et les discordes au sein de la famille royale. Ensuite, les constitutions arabes concentrent en général l'autorité sur le processus de succession entre les mains du souverain régnant. Elles affermissent par-là à la fois sa place en ce monde, et son héritage au seuil de l'autre monde. L'observation des procédures de succession dans les monarchies du Golfe confirme cette analyse.

Étrangement, les systèmes politiques les plus profondément fondés sur les formes politiques occidentales – les républiques arabes – ont des procédures constitutionnelles de succession moins développées. En Syrie, en 2000, la Constitution fut taillée sur mesure pour la succession (plutôt que l'inverse) et

uniquement après la mort du président. En Irak, aucune succession constitutionnelle ne s'est produite depuis presque un demi-siècle ; en Égypte et dans l'Autorité palestinienne, les actuels gouvernants ont fait preuve d'une profonde méfiance envers les mécanismes constitutionnels. Et même lorsque ceux-ci sont utilisés par des républiques, les résultats tendent à être plus contestés et ambigus que lorsqu'ils sont utilisés dans les monarchies.

## SUCCESSIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LES MONARCHIES ARABES

Alors que le monde arabe a une réputation d'instabilité politique, la longévité des régimes actuels est remarquable. En un sens, les monarchies de la péninsule arabique ne sont pas différentes : toutes peuvent faire remonter leurs règnes à un siècle au moins. Pourtant, alors que les régimes monarchiques sont stables, les monarques, en tant qu'individus, ne le sont pas : même lorsque la monarchie elle-même n'a pas été contestée, le règne des monarques a souvent été plus bref que les charges à vie d'autres chefs d'État de la région. Des six monarques du Golfe actuellement régnants, par exemple, deux sont parvenus à leur poste en renversant leurs propres pères.

Le Qatar a connu deux coups d'État depuis son indépendance (et un contre coup d'État manqué), l'Arabie saoudite a vu l'un de ses rois déposé dans les années 1960 et un autre assassiné dans les années 1970. Le sultan d'Oman a été déposé en 1970. Dans trois autres États, pourtant, les monarques n'ont quitté leur poste que lorsqu'ils ont reçu l'appel du Très-Haut. Deux des émirats du Koweït sont morts depuis l'indépendance, et le pouvoir a été immédiatement transféré à leur successeur désigné. La succession à Bahreïn s'est déroulée selon le même schéma en 2003. Les Émirats arabes unis sont dirigés par le même souverain depuis l'indépendance, bien que les Émirats membres aient connu des transitions.

Deux caractéristiques des modèles de succession dans la péninsule méritent une attention particulière. Premièrement, dans tous les cas, les successions irrégulières ont été provoquées par des divisions au sein de la famille royale. Les transitions sans heurts se sont produites le plus souvent quand la question de la succession était clairement réglée (souvent spécifiée au moment de l'accession au pouvoir du nouveau monarque). Les monarchies du Golfe, en général, ne sont pas absolutistes : il existe quelques contrôles formels du pouvoir des souverains, mais les familles régnantes sont vastes, puissantes, exigeantes et parfois querelleuses. Des souverains sont morts des mains de leurs proches (au Koweït en 1896 et en Arabie saoudite en 1975), pas des mains de leurs autres sujets.

Deuxièmement, les transitions sans heurts ont été bien plus courantes dans les pays disposant de procédures constitutionnelles claires réglant la question. L'Arabie saoudite a connu deux successions irrégulières sans constitution, la famille régnante koweïtienne – aussi âprement divisée qu'une autre – a suivi

chaque fois les procédures constitutionnelles. En résumé, les familles régnantes rendent la succession difficile et les constitutions aident à soulager ces difficultés.

Au XIX<sup>e</sup> siècle, les souverains arabes du Golfe parvinrent à différents accords avec la Grande-Bretagne, qui firent de leurs pays des protectorats de fait. Les Britanniques garantirent généralement l'autorité de la famille régnante, en échange du contrôle sur les affaires étrangères et la sécurité. Dans un cas – celui du Qatar – les Britanniques reconnurent non seulement l'émir de manière explicite, mais aussi la succession de son fils. Avec le retrait britannique du Golfe en 1971, de tels arrangements prirent fin. D'une certaine façon, on peut alors considérer les constitutions de la région comme des équivalents fonctionnels de la Royal Navy.

Certes, les documents écrits peuvent s'avérer moins efficaces que les navires de guerre, mais ils sont beaucoup plus efficaces que ce à quoi l'on pouvait s'attendre au départ. Les expériences du Koweït et de Bahreïn le prouvent.

### KOWEÏT

Le Koweït accéda à l'indépendance en 1961. L'émir de l'époque, <sup>°</sup>Abd Allah Salīm, convoqua une assemblée constituante. Les membres élus furent rejoints par des ministres (issus de la famille régnante). L'émir travailla avec quelques experts constitutionnels égyptiens pour présenter un projet à l'Assemblée. Un comité spécial de l'Assemblée révisa le projet, puis le soumit en plénière pour approbation<sup>2</sup>.

La Constitution koweïtienne est toujours en vigueur à ce jour (même si le Parlement qu'elle a créé a été suspendu deux fois). Le document est remarquable par le degré d'attention qu'il porte au rôle de la famille régnante, aussi bien qu'aux relations à l'intérieur de celle-ci. Tout d'abord, les membres de la famille royale ne peuvent être élus au Parlement, mais ils y sont représentés par des membres de la famille royale nommés ministres. Cette procédure n'est pas stipulée formellement dans la Constitution, mais elle est reconnue de façon implicite. Par tradition, aucun des membres de la famille Âl Sabah ne s'est porté candidat aux élections au Parlement, mais les ministres peuvent être choisis en dehors des cinquante membres de l'Assemblée, et y siéger en vertu de leur statut ministériel. Le nombre de ministres ne doit pas dépasser un tiers de l'Assemblée. Les membres de la famille Âl Sabah ont occupé des postes administratifs de haut rang et ont souvent monopolisé les ministères clés. Grâce à leurs fonctions de ministres, de nombreux membres de la famille régnante ont ainsi pu accéder à des postes de pouvoir. Puisque c'est le Premier ministre (en pratique, toujours le prince héritier) qui choisit les ministres et qui est responsable devant l'émir (bien qu'il le soit aussi, dans une moindre mesure, devant le Parlement), la domination de l'émir et de son successeur désigné sur le reste de la famille est ainsi accrue.

La Constitution régit aussi de façon explicite le processus de succession lui-même : l'émir présente le prince héritier qu'il a choisi au Parlement pour

ratification. L'article 4 de la Constitution du Koweït stipule :

Le dauphin sera désigné un an au plus tard à partir de la date de l'accession au trône de l'émir. Sa désignation sera effectuée par un ordre émiral sur nomination de l'émir, et avec l'approbation de l'Assemblée nationale qui devra être signifiée par un vote à la majorité de ses membres en séance spéciale. Au cas où aucune désignation ne serait accomplie selon la précédente procédure, l'émir désignera au moins trois des descendants de feu Mubarak al-Sabah, et l'Assemblée nationale devra prêter allégeance à l'un d'entre eux en tant que dauphin. Le dauphin devra avoir atteint sa majorité, être sain d'esprit, et être le fils légitime de parents musulmans.<sup>3</sup>

Bien qu'aucun parlement koweïtien n'ait jamais remis en cause le choix de l'émir, cette procédure rend les crises de succession beaucoup moins probables, et accorde un certain degré de légitimité populaire au souverain. Compte tenu des luttes internes et des rivalités passées au sein de la famille al-Sabah, ces mécanismes constitutionnels paraissent être conçus pour unifier la famille : pour une part en définissant son rôle, pour l'autre en rendant claire la prédominance de l'émir (notamment sur les questions de succession).

La Constitution koweïtienne a donc été conçue en partie pour donner des bases solides au pouvoir de la querelleuse famille royale, afin de renforcer la place de l'émir au sein de la famille et de faciliter une transition sans heurts. Cela peut s'illustrer non seulement au travers des dispositions mentionnées plus haut, mais aussi par l'étude des cas où l'émir a écarté des parties fondamentales de ce document. À trois reprises (en 1976, 1986, 1999), l'émir a dissous le Parlement. Les deux premières fois, il a même été plus loin et a suspendu l'Assemblée législative, attribuant ses pouvoirs constitutionnels à son cabinet. La troisième, et plus récente, dissolution fut accomplie de façon constitutionnelle et aboutit à de nouvelles élections parlementaires. En ces trois occasions, les initiatives furent vaguement justifiées par des références aux abus de la démocratie parlementaire. Même si ce n'était pas spécifié, ces abus tournaient autour de menaces sur la famille régnante. Non seulement le parlement avait engagé une procédure de retrait de sa confiance à quelques ministres d'al-Sabah, mais il avait aussi, de ce fait, déclenché des rivalités intra-familiales. Les structures établies par la Constitution avaient, dans ces cas, subverti les fins multiples qu'elles avaient pour dessein de servir, et le Parlement (et, lors des deux premières occasions, la Constitution elle-même) paya le prix de la transgression.

#### BAHREÏN

Pendant des dizaines d'années, Bahreïn fut dans le Golfe l'exact opposé du Koweït en matière de politique. Le Koweït indépendant maintint un niveau élevé de libertés politiques durant de longues périodes de son histoire ; Bahreïn était souvent cité comme le système politique le moins libéral du Golfe. Au Koweït, le Parlement fut par deux fois suspendu, mais revint à chaque fois ; à

Bahreïn, la suspension du Parlement devint la règle. Le Koweït a, dans une certaine mesure, évolué pour intégrer ses citoyens chiites qui restent durement exclus à Bahreïn. Ces différences se sont estompées depuis que le cheikh Hamad est parvenu au trône en 1999 (et a choisi de porter le titre de roi plutôt que celui d'émir). Bahreïn a fait des pas hésitants, mais néanmoins remarquables, vers la libéralisation politique, et fait revivre des pratiques constitutionnelles oubliées.

Pendant, même durant la période pendant laquelle la politique bahreïni était animée d'un esprit très nettement non constitutionnel, les dispositions sur la succession restèrent en vigueur. L'émir bahreïni promulgua une Constitution lors de l'indépendance en 1971 ; comme la Constitution koweïtienne, elle mettait en place un parlement élu. La patience de l'émir avec les parlements s'est avérée beaucoup plus courte que celle de son homologue koweïtien : il a dissous le Parlement en 1975 et nommé une nouvelle assemblée consultative.

Pourtant, la Constitution bahreïni s'est avérée viable dans un domaine particulier : la succession. La question de la succession est résolue clairement à l'accession du nouvel émir, par la désignation de son héritier mâle le plus âgé. La Constitution koweïtienne a recours à la ratification parlementaire pour placer la question de la succession en dehors de tout conflit ; Bahreïn use d'un dispositif différent pour le même effet. L'article 1 de la Constitution stipule :

Le trône de Bahreïn est héréditaire. Il se transmet de son Altesse le cheikh 'Isâ bin Salmân al-Khalîfa à son fils aîné, puis au fils aîné de celui-ci, et ainsi de suite, de génération en génération, à moins que, de son vivant, l'émir nomme l'un de ses fils autre que l'aîné comme successeur, et ce conformément au Décret sur la succession prévu à l'alinéa suivant.<sup>4</sup>

L'inscription d'un modèle spécifique dans le texte constitutionnel exclut la succession de toute rivalité familiale. De plus, les deux mécanismes favorisent l'émir : au Koweït, en lui permettant de choisir le candidat (en général, après consultation des membres de la famille, et avec la politique familiale très présente à l'esprit), à Bahreïn, en suivant la lignée.

Tous les doutes sur l'efficacité de la solution bahreïni disparurent à la mort, en 1999, du seul émir à avoir gouverné Bahreïn depuis l'indépendance. Son fils aîné lui succéda immédiatement, en dépit du fait qu'un autre membre de la famille royale avait officié en tant que Premier ministre. Bien que ce Premier ministre fût plus âgé et beaucoup plus expérimenté que le prince héritier, la succession ne fut pas contestée.

Le Koweït et Bahreïn se sont écartés quelque peu des normes régionales dans leur utilisation des dispositifs constitutionnels. Le Koweït l'a fait en impliquant les représentants du peuple dans le choix du successeur ; Bahreïn, en ayant recours à la primogéniture. Les exemples koweïtien et bahreïni peuvent en partie expliquer la fièvre constitutionnelle qui a saisi les monarchies du Golfe dans les années 1990. En 1992, l'Arabie saoudite honora une promesse faite il y a environ soixante ans d'adopter une loi fondamentale. En 1996,

Oman devint le dernier État du Golfe à publier un tel document. La même année, les Émirats arabes unis firent de la Constitution temporaire publiée en 1971 un document permanent. Le Qatar amenda son « Statut temporaire révisé de gouvernement » pour transférer une partie des pouvoirs du Premier ministre à l'émir. En 1998, l'émir du Qatar promit une nouvelle constitution au pays, et nomma un comité en juillet 1999 pour rédiger un texte.

Les initiatives constitutionnelles furent souvent saluées comme des réformes de libéralisation douce. Cette évaluation n'était pas seulement répandue en Occident mais aussi dans la région. Ahmad al-Sa'dun, alors président du Parlement koweïtien (dont les membres élus sont bien conscients de l'absence d'homologues dans la région) proclama que le nom de l'émir du Qatar serait écrit « en lettres d'or », à la suite de sa promesse d'une nouvelle constitution<sup>5</sup>. Étant donné que la rédaction du document a pris trois ans, et qu'il n'a pas encore été publié (encore moins promulgué<sup>6</sup>), ce jugement enthousiaste semble prématuré. Mais d'autres pays ont publié des documents. La lecture des textes promulgués tempère souvent l'enthousiasme, car les constitutions contiennent généralement peu de caractéristiques libérales, et les éléments libéraux existants peuvent être facilement contournés. Pourtant, on ne peut considérer ces changements constitutionnels comme de simples engagements rhétoriques. Ces nouvelles constitutions cherchent clairement à éviter les crises de succession, souvent en renforçant le pouvoir du monarque existant. On peut l'observer très clairement dans le cas du Qatar et de l'Arabie saoudite.

#### QATAR

Les émirats du Qatar ont été renversés deux fois par leurs successeurs désignés. La seconde fois, en 1995, l'usurpateur était le propre fils de l'émir. Depuis 28 ans, le pays n'a pas connu de succession régulière.

La Constitution actuelle du Qatar – en vigueur jusqu'à la publication et la promulgation de la nouvelle – est appelée « Statut temporaire révisé de gouvernement ». Ses dispositions relatives à la succession furent utilisées pour désigner l'émir actuel comme héritier du trône, avant qu'il n'amende le texte. L'ancienne, comme la nouvelle version, permettent à l'émir de désigner un successeur au sein de la famille royale. Elles ne posent toutefois aucune limite réelle à son choix. La désignation du prince héritier est (comme au Koweït) accompagnée d'une part importante de délégation : les princes héritiers ont servi comme premiers ministres et ont souvent été plus impliqués dans les décisions au jour le jour que l'émir. Cependant c'est l'émir qui désigne son successeur. L'article 21 de la Constitution du Qatar prévoyait à l'origine :

Le pouvoir dans l'État est héréditaire au sein de la famille Âl Thanî. Le dauphin sera nommé un an au plus après l'adoption de ce statut temporaire de gouvernement, et sa nomination sera faite par décret émiral après consultation des notables [ceux qui lient et délient, *ahl al-hall wa-l-'aqd*, généralement

compris comme se composant des clercs et responsables religieux musulmans] dans le pays, et l'accord de la majorité d'entre eux sur cette nomination.

En 1995, la deuxième phrase fut supprimée et la disposition suivante insérée à la place :

Il [le pouvoir dans l'État] est transmis du père à l'un des ses fils, et, à défaut de fils, à celui que l'émir choisit dans la famille Âl Thanî. L'émir désigne le prince héritier par une ordonnance princière après consultation des notables dans le pays [ceux qui lient et délient dans le pays] et avec l'approbation de la majorité d'entre eux.<sup>7</sup>

En résumé, le prince héritier exerce souvent une autorité considérable, mais doit sa position au choix de son prédécesseur. Le résultat a souvent été d'entretenir jalousies et rivalités entre l'émir (qui se considérait comme le souverain légitime) et le prince héritier (qui se considérait comme le souverain effectif). En 1972 et 1995, le prince héritier résolvait cette rivalité en déposant l'émir pendant qu'il se trouvait en villégiature. Dans le premier cas (et très probablement dans le second), l'initiative était préventive : le prince héritier déposa l'émir au moment où l'on soupçonnait ce dernier d'envisager de désigner un nouveau prince héritier. L'absence de mécanismes de succession clairs et solides n'a pas conduit aux violences physiques auxquelles faisait allusion Montesquieu (même si un contre coup d'État manqué en 1996 fit courir le risque de violences plus étendues), mais il a abouti à de graves divisions familiales.

L'actuel émir du Qatar a montré qu'il avait retenu la leçon que son père aurait dû connaître. Premièrement, l'émir concentre un plus grand pouvoir, ce qui restreint la possibilité que le prince héritier/Premier ministre n'émerge aussi puissamment que dans le passé. En fait, au moins jusqu'à présent, les postes de prince héritier et de Premier ministre ont été séparés. Deuxièmement, l'étendue de la rivalité a été limitée par la priorité donnée aux fils de l'émir pour la succession. Troisièmement, l'émir a promis une nouvelle constitution. La lenteur du travail du comité, la méthode retenue pour sélectionner ses membres (nomination royale directe), et sa réticence à publier ses projets – avant révision (et peut être modification) – montre que le processus a été très étroitement surveillé et contrôlé. Tout indique, alors, que le but est moins la libéralisation que la normalisation du pouvoir. Le changement peut néanmoins encore être réel ; dans les termes oubliés du discours politique classique et libéral, le Qatar semble évoluer lentement du despotisme vers une monarchie.

#### ARABIE SAOUDITE

Au moment de l'unification du royaume, les souverains d'Arabie saoudite promirent qu'une loi fondamentale serait publiée afin d'organiser le système politique. Quatre rois se succédèrent sur le trône, avant qu'un document soit publié. Longtemps considérée comme une réforme de libéralisation politique,

la loi fondamentale, lorsqu'elle fut finalement publiée, surprit la plupart de ses lecteurs, qui jugèrent qu'elle n'était pas à la hauteur de leurs attentes. Même selon les standards des documents constitutionnels arabes, les dispositions en faveur des droits et libertés étaient très maigres. Les impôts ne pouvaient être imposés que par la loi, mais puisque les lois étaient simplement promulguées par décret, cela n'imposait aucune limite. L'État était chargé d'offrir l'éducation, les soins de santé et l'emploi, ce qu'il faisait déjà et ferait bientôt bien moins (à cause de la crise fiscale). Le document prévoyait aussi la mise en place d'un conseil consultatif ainsi qu'un budget, mais fournissait peu d'indications sur la manière dont ces mesures devaient être mises en œuvre (un conseil consultatif fut effectivement nommé). La Constitution contenait de nombreuses références, non seulement à l'islam, mais à la *shari'a* islamique, et si des limites à l'autorité politique figuraient dans le document, c'est uniquement là qu'on pouvait les trouver.

La loi fondamentale d'Arabie saoudite fait peu pour réguler les relations entre l'État et la société. Elle a cependant eu des effets sur les liens au sein de la famille royale, en particulier en ce qui concerne la position du roi. Les rois saoudiens ont été évincés à deux reprises par des membres de leur propre famille : par un jugement collectif, une fois, et par un assassinat, l'autre fois. Même à des époques moins séditeuses, la famille était gravement divisée entre différentes factions. Lorsqu'elle fut finalement promulguée par décret royal, la loi fondamentale saoudienne prit en compte ce problème (quoique de façon limitée) en renforçant la position du roi. L'article 5 de la loi fondamentale stipule que « le roi nomme le prince héritier et peut le relever de ses fonctions par ordonnance royale<sup>8</sup> ». Le roi ne bénéficie pas seulement d'un pouvoir presque illimité durant sa vie, il est aussi autorisé à nommer son successeur. Les pouvoirs du roi sont aussi constitutionnellement renforcés par le pouvoir dont il jouit de nommer et de renvoyer les ministres, mais aussi parce qu'il officie comme président du Conseil des ministres – associant en substance le trône et le poste de Premier ministre.

La loi fondamentale saoudienne ne va pas aussi loin que les mécanismes de succession développés au Koweït et à Bahreïn ; aucune primogéniture ou participation populaire n'est en jeu dans la désignation du prince héritier. Le document ne fait qu'offrir la solution jugée récemment insuffisante par l'émir du Qatar. Il faudra peut-être une nouvelle crise de succession ou une autre succession irrégulière pour que la famille saoudienne franchisse une nouvelle étape et rivalise avec ses homologues de la région.

Les souverains absolus sont inconnus dans le Golfe. Rois, émirs et sultans viennent de larges et puissantes familles. Les positions les plus élevées sont souvent occupées par des membres de la famille et les décisions les plus importantes souvent prises au sein des conseils de famille plutôt que dans des parlements élus. Le pouvoir, la richesse et l'autorité n'ont pourtant pas éliminé toutes les rivalités au sein des familles régnantes ; dans certains cas, elles ont créé ou aggravé les divisions. Les crises de succession aiguïssent les rivalités familiales : elles les précipitent quelquefois, résultent d'elles d'autres fois.

Les mécanismes constitutionnels de succession sont un outil possible pour maîtriser ou anticiper de tels problèmes. S'ils sont loin d'être des solutions parfaites, ils sont néanmoins assez attractifs pour s'être répandus dans toutes les monarchies du Golfe.

## LES AMBIGUÏTÉS À L'ÉGARD DE LA SUCCESSION DANS LES RÉPUBLIQUES ARABES

Les habitants des républiques arabes se plaignent souvent de ce que leurs systèmes politiques n'ont jamais produit d'anciens présidents. Les présidents officient à vie ou jusqu'à ce qu'ils soient évincés de leur charge (un événement de plus en rare). Dans certains pays (en Irak et manifestement en Syrie), aucune succession constitutionnelle régulière ne s'est produite sur plus d'une génération ; dans d'autres républiques (la Tunisie, par exemple), cela n'a jamais eu lieu.

Plus remarquable encore est le nombre de républiques où la question de la succession est tout simplement inexprimable, au moins en public. Un souverain arabe se hâte, très peu de temps après les funérailles de son prédécesseur, de nommer un successeur. Un président arabe semble incapable d'admettre la possibilité qu'il puisse quitter sa charge, même lorsque son Créateur le rappellera. Et les présidents font montre de bien peu de tolérance à l'égard de ceux qui spéculeraient en leur nom : les écrits sur la succession ne sont généralement pas publiés ou parfois traités comme séditieux.

Le silence public s'étend souvent au texte constitutionnel lui-même. Les mécanismes de succession restent étonnamment vagues. La Constitution égyptienne prévoit un vice-président (le poste est vacant depuis 1981) mais ne prévoit pas que ce vice-président succède au président<sup>9</sup>. À la mort de Hafez al-Assad, la Syrie avait trois vice-présidents, mais le successeur présumé (Bachar al-Assad) ne se trouvait pas parmi eux, et n'était pas même constitutionnellement éligible jusqu'à l'amendement hâtif du texte, immédiatement après la mort de son père. Le Conseil législatif palestinien approuva un projet de loi fondamentale en 1997 qui incluait des clauses claires sur la succession. Le président Yasser Arafat s'est totalement désintéressé du document, peut-être en partie à cause de la question de la succession<sup>10</sup>. Toutes les républiques arabes contiennent des dispositions constitutionnelles relatives à la succession, mais aucune n'a désigné clairement de successeur.

Il n'est pas difficile de spéculer sur les causes du silence des républiques arabes sur la question de la succession. Les présidents font souvent des opérations d'équilibriste. Factions et institutions s'opposent fréquemment entre elles, et les présidents servent d'arbitre. Dans les années récentes, les présidents arabes se sont souvent tenus à distance des débats politiques quotidiens, en n'esquissant que les directions générales. Réformateurs économiques, généraux, grands hommes d'affaires, associations professionnelles et ministres cherchent tous à accéder au président et à orienter sa politique en leur faveur.

Dans un tel climat, la désignation d'un unique successeur engagerait le régime dans une direction particulière. Les corps clés – autant internes qu'externes – pourraient alors être aliénés ; des engagements pourraient être pris, qu'il serait difficile d'annuler par la suite. Les déçus des politiques actuelles pourraient considérer cette nomination comme une défaite permanente, et réagir en fonction. En fait, lorsque les présidents ont désigné un vice-président, ils ont soit utilisé le poste comme un moyen d'établir un équilibre entre factions et responsables (comme Nasser et Hafez al-Assad) ; soit choisi une personne sans identité politique forte (comme le firent Sadate et Bourguiba avec ceux, qui en définitive, leur succédèrent).

Un autre problème possible est celui d'un successeur trop impatient. Le dernier président arabe à avoir désigné clairement un successeur, le président tunisien Bourguiba, opéra un choix trop efficace : Zine al-Abidine Ben Ali utilisa de vagues dispositions constitutionnelles sur l'incapacité du président pour déloger son patron de sa fonction.

Ces explications de la réticence des présidents arabes sont plutôt convaincantes, mais elles soulèvent d'autres questions : pourquoi les présidents arabes ne suivent-ils pas la même logique que les monarchies arabes ? Pourquoi les présidents arabes semblent-ils désireux d'emporter leurs opinions sur la succession dans la tombe, alors que les monarques arabes font de la désignation d'un successeur un de leurs premiers actes ? Quels types de calculs sont faits par les deux catégories de gouvernants ?

Deux réponses s'imposent d'elles-mêmes. D'abord, les monarques ont affaire à une situation beaucoup plus restreinte en ce qui concerne leurs successeurs. Rois et émirs ne peuvent se tourner que vers un groupe étroit de membres de la famille royale. Même si les membres dirigeants peuvent avoir des inclinaisons politiques connues ou disposer de bases institutionnelles, le choix d'un individu particulier n'implique généralement pas le même degré d'engagement politique. La tradition guide encore davantage le choix : en Arabie saoudite, la succession a été, à ce jour, restreinte à un groupe étroit parmi les fils de <sup>c</sup>Abd al-<sup>c</sup>Aziz. Les émirs du Koweït ont généralement (mais pas toujours) alterné entre deux branches de la famille royale. La primogéniture n'est pas formellement établie au Qatar, mais les fils de l'émir actuel sont automatiquement de très bons candidats.

Deuxièmement, les monarques du Golfe sont bien davantage en mesure de garantir la place de leur successeur. Accepter le poste de prince héritier implique de reconnaître que la charge du souverain régnant est une charge à vie. Dans la mesure où les constitutions républicaines ne reconnaissent pas les charges à vie, le successeur désigné d'un président ne prononce pas un tel engagement. De plus, les dispositifs constitutionnels décrits plus haut, tels que la primogéniture ou la ratification parlementaire d'un candidat, peuvent assurer les successeurs des souverains. Il s'ensuit que ces successeurs sont bien mieux protégés et, par conséquent, bien moins susceptibles d'agir pour hâter la succession.

## CONCLUSION : LES USAGES DES CONSTITUTIONS

En 1952, le groupe de responsables politiques entourant la monarchie jordanienne se trouva face à un énorme problème. L'ordre politique qu'ils soutenaient était centré autour d'un roi, mais celui qui occupait alors le trône, Talal, présentait des signes graves d'incapacité mentale. La situation n'était pas totalement imprévue. En 1951, une nouvelle constitution avait été rédigée à l'ombre de la maladie de Talal ; ses auteurs y avaient inclus des clauses de succession claires. L'article 28 autorisait la déposition du roi :

Dans le cas où le roi serait incapable par suite d'une maladie mentale, le Conseil des ministres, sur confirmation de sa maladie, convoquera immédiatement l'Assemblée nationale. Si la maladie est confirmée de façon définitive, l'Assemblée nationale déposera le roi par résolution, par quoi le titre au trône passera après lui à l'ayant droit, selon les dispositions de la Constitution. Si la Chambre des députés est dissoute à ce moment ou si son mandat a pris fin et qu'aucune nouvelle Chambre n'a été élue, l'ancienne Chambre sera convoquée dans ce but.<sup>11</sup>

Utiliser ces dispositions ne fut pas chose aisée ; cela exigeait que les responsables jordaniens persuadent le Parlement de la nécessité d'opérer un changement. Ils se tournèrent vers un ancien ministre de la Santé, l'un des meilleurs médecins du pays, pour qu'il effectue l'expertise qui amena finalement le Parlement à porter Hussein, le fils de Talal, sur le trône.

Dans les années 1980, les rumeurs concernant les capacités décroissantes du président tunisien Bourguiba s'amplifièrent. La Constitution tunisienne donnait peu d'indications sur la manière de faire face à une telle situation. Dans une certaine mesure, des amendements récents rendaient la situation encore plus délicate, en supprimant toute limitation de durée du mandat. Certes, il y avait des clauses de succession, la question avait déjà suscité une certaine controverse dans le passé<sup>12</sup>. L'assemblée constituante élue et les parlements avaient généralement privilégié la désignation du président du Parlement, alors que les gouvernements tunisiens souhaitaient désigner l'un de leurs membres. Les partisans du Parlement, qui perdirent la plupart des batailles dans les développements constitutionnels tunisiens, perdirent aussi ce combat, au motif que le système tunisien était présidentiel, et que tout rôle du parlement empiétait donc sur l'exécutif. On ne mesura les implications pratiques de ces débats que lorsqu'en 1987, Zine el-Abidine Ben Ali, le Premier ministre de Bourguiba, proclama que la sénilité du président l'empêchait de continuer à assumer sa fonction. Ben Ali invoqua une vague disposition constitutionnelle mentionnant l'incapacité du président ; cette disposition ne faisait pas mention de la personne autorisée à émettre un tel jugement. Alors que les responsables jordaniens agirent conformément aux dispositions constitutionnelles, certes sommaires, mais précises, les actions de Ben Ali équivalaient à un coup d'État. En réalité, il ne se tourna pas vers le Parlement, mais vers son propre pouvoir pour décider ; il n'obtint qu'un bulletin médical imprécis pour étayer

l'affirmation selon laquelle Bourguiba était incapable d'accomplir les devoirs de la présidence<sup>13</sup>.

Le mécanisme jordanien était beaucoup plus difficile à utiliser que le tunisien, mais il offrait davantage de continuité et de légitimité. Les constitutions ont parfois leurs coûts, mais elles ont aussi leurs bénéfices : elles offrent stabilité, clarté et des procédures précises. Les monarchies arabes – spécialement celles des États du Golfe – ont fait grand usage des vertus des constitutions dans les processus de succession.

L'argument présenté dans cet article est très modeste. Il ne prétend pas que les monarchies arabes s'approchent de l'idéal libéral de l'État de droit (dans de nombreux domaines, les républiques arabes en sont beaucoup plus proches que les monarchies). Il n'a pas non plus une vision apologétique des monarchies arabes. Au contraire, il tente de ne pas limiter l'étude des institutions politiques arabes à une concentration excessive sur les idéaux de la démocratie libérale. Les monarchies arabes – comme les républiques arabes – ne sont pas des démocraties libérales. Une telle constatation permet peut-être d'amorcer un début de compréhension de leur nature (et peut-être même pas). Parce que les monarchies constitutionnelles ne sont ni libérales ni démocratiques, elles sont souvent rejetées par les spécialistes comme non pertinentes pour la science politique.

Si nous cherchons à comprendre ce qu'est la politique arabe – et pas seulement ce qu'elle n'est pas – alors de tels textes deviennent plus significatifs. Les constitutions arabes ont leurs finalités, et l'une des principales – dans les monarchies – est de renforcer l'autorité du souverain au sein la famille royale, et de fournir des mécanismes clairs pour des successions non disputées. En un sens, de telles constitutions ne servent pas à limiter l'autorité du chef de l'État mais à la renforcer ; les monarques arabes sont devenus de plus en plus ingénieux pour combiner mécanismes juridiques et pouvoir familial.

## NOTES

\* Article traduit de l'anglais par Cécile Lagoutte, revu et corrigé par Nathalie Bernard-Maugiron.

<sup>1</sup> Sur ces systèmes en général, voir Michael Herb (1999). Les opinions de Herb sur les règles de succession diffèrent des miennes : il considère que l'ambiguïté des mécanismes de succession renforce la plasticité des régimes. Je ne partage pas ce point de vue, mais suis d'accord avec son observation que les constitutions ont servi à régler les successions. Je me fonderai sur l'observation que les constitutions de la péninsule arabique procèdent souvent ainsi d'une manière qui clarifie les procédures, et renforce la place du monarque, sans supprimer le rôle de la famille royale (Herb considère que la famille royale joue un rôle critique pour la longévité du régime).

<sup>2</sup> J'ai écrit ailleurs sur les textes de la Constitution koweïtienne. Voir *The Rule of Law in the Arab World*, 1997. L'étude est ici basée sur mon précédent travail et sur des recherches complémentaires, consistant surtout en des entretiens avec les membres survivants de l'Assemblée.

<sup>3</sup> Une traduction de la Constitution koweïtienne est disponible sur <http://www.oefre.unibe.ch> [consulté en juin 2005].

<sup>4</sup> On peut consulter la Constitution de 1973 sur le site [http://www.oefre.unibe.ch/law.icl/ba01000\\_.html](http://www.oefre.unibe.ch/law.icl/ba01000_.html). En 2002, cette clause fut amendée pour insérer le nom de Hamad comme successeur de ʿIsā.

<sup>5</sup> *Deutsche Press-Agentur*, 17 novembre 1998.

<sup>6</sup> NDT : la nouvelle Constitution du Qatar est entrée en vigueur en juin 2005.

<sup>7</sup> Le texte ancien et sa version amendée peuvent être consultées sur : <http://208.21.175.109/RelatedArticlesGvnSPName.asp?SPName=CHRN&StructuredIndexCode=0&LawBookID=021020011648619&Year1=&Year2=&YearGorH=>, [consulté le 10 janvier 2003].

<sup>8</sup> On peut consulter ce texte à l'adresse : <http://www.saudinf.com/main/c541.html>. [consulté en juin 2005].

<sup>9</sup> La Constitution prévoit des successeurs intérimaires – le président du Parlement et le président de la Haute Cour constitutionnelle. Mais le président par intérim ne peut pas se présenter aux élections présidentielles. En 1981, Hosni Moubarak ne succéda pas à Anouar al-Sadate avant que le parlement ne se soit prononcé.

<sup>10</sup> J'ai traité de la loi fondamentale palestinienne dans « Constituting Palestine : The Effort to Write a Basic Law for the Palestinian Authority », 2000.

<sup>11</sup> On peut consulter le texte : [http://www.kinghussein.gov.jo/constitution\\_jo.html](http://www.kinghussein.gov.jo/constitution_jo.html). [consulté en juin 2005].

<sup>12</sup> L'histoire de ce débat est couverte de façon très extensive dans un essai de Zuhayr al-Mazfar, président du Conseil constitutionnel, imprimé sous : *7 Nuvimbir : al-thawra al-hadi'a*, 1992.

<sup>13</sup> La déclaration de Ben Ali est reproduite dans *ibid.*

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BROWN Nathan, 1997, *The Rule of Law in the Arab World*, Cambridge, Cambridge University Press.

– 2000, « Constituting Palestine : The Effort to Write a Basic Law for the Palestinian Authority », *Middle East Journal*, n°54-1, p. 25-43.

AL-HAKĪM Tawfīq, 1998, *Al-sultān al-hā'ir*, Le Caire, Maktabat Misr.

HERB Michael, 1999, *All in the Family : Absolutism, Revolution, and Democracy in the Middle Eastern Monarchies*, Albany, SUNY Press.

AL-MAZFAR Zuhayr, 1992, *7 Nuvimbir : al-thawra al-hadi'a*, (7 novembre : La Révolution tranquille), Tunis, Mu'assasat ʿabd al-karīm bin ʿabd allah li-l-nashr wa-l-tawzīʿ.

MONTESQUIEU, 1951, *L'Esprit des Lois*, Paris, Gallimard, « Pléiade », livre 5, ch. 14.

PRZEWORSKI Adam, 1988, « Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts », dans Jon Elster et Rune Slagstad (dirs), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.

NATHAN BROWN

professeur de sciences politiques et de relations internationales,  
Université George Washington.



## POUVOIR EXÉCUTIF ET PROCESSUS LÉGISLATIF EN ÉGYPTÉ

Dès l'acquisition de la personnalité internationale par l'Égypte et l'établissement du régime monarchique en 1923, on observe une hégémonie du pouvoir exécutif, notamment des chefs d'État égyptiens, en matière de fixation et de conduite de la politique générale de l'État. Cette hégémonie est encore plus manifeste dans la période qui suit la Révolution de 1952 et l'établissement du régime républicain, qui mit fin aux mécanismes du régime parlementaire qui garantissaient l'existence d'un Parlement dynamique et permettaient aux ministres de participer, avec le roi, à la direction des affaires de l'État.

À propos de l'organisation du pouvoir exécutif, la plupart des constitutions égyptiennes (de 1923 à nos jours) ont mis en place une institution gouvernementale homogène, distincte du chef de l'État et seule responsable devant le Parlement de la politique générale de l'État. Ainsi, dans la Constitution actuelle de 1971, le pouvoir exécutif se compose-t-il de deux branches : d'une part, le président de la République qui, malgré son irresponsabilité politique, est doté de pouvoirs très étendus et, d'autre part, le gouvernement, doté de pouvoirs propres et théoriquement responsable devant le Parlement. La Constitution de 1971 reconnaît au gouvernement des pouvoirs propres dans l'élaboration et l'exécution de la politique générale de l'État. Ces textes lui garantissent, en principe, une participation effective dans ce domaine.

Cependant, cette constitution contient d'autres dispositions qui, avec la pratique égyptienne, ont contribué à déformer ce principe bicéphale. D'abord, les dispositions constitutionnelles qui régissent les rapports entre le président de la République et le Conseil des ministres placent ce dernier sous l'autorité du premier. En vertu de l'article 141 de la Constitution de 1971, « le président de la République nomme le président du Conseil des ministres, les vice-présidents du Conseil des ministres, les ministres..., et les décharge de leurs fonctions ». Contrairement à la logique du régime parlementaire, le président

n'est pas tenu de choisir ses ministres parmi les chefs d'une majorité parlementaire. Il doit seulement se conformer aux conditions d'âge et de nationalité prévues par la Constitution. De là résulte la dépendance des ministres envers lui. Conformément à l'article 142 de la même Constitution, le président de la République a le droit de convoquer le Conseil des ministres, d'assister à ses réunions, et de les présider. Il a également le droit de demander aux ministres de lui présenter des rapports. En outre, au cas où l'Assemblée mettrait en cause la responsabilité du gouvernement, ce dernier ne démissionnerait pas, comme l'exige le régime parlementaire. Le président de la République pourrait mettre en échec la décision de l'Assemblée, s'il veut garder en place un gouvernement qui n'a plus la confiance des parlementaires. À ces dispositions mettant le gouvernement en position d'infériorité par rapport au président de la République, s'ajoute la pratique, qui a beaucoup éloigné le gouvernement du centre de décision, malgré ses compétences déterminées par la Constitution.

## UN PARLEMENT FAUSSEMENT BICAMÉRAL

Le premier Parlement qu'a connu l'Égypte moderne, en 1866, sous le khédivé Ismaïl était monocaméral, composé de la seule « Chambre des notables », dont les compétences étaient purement consultatives. Il devint bicaméral avec la mise en vigueur de la loi organique du 1<sup>er</sup> mai 1883, qui prévoyait l'instauration de deux Chambres : le Conseil législatif et l'Assemblée générale. Le Parlement resta bicaméral en 1923, avec une Chambre des députés et un Sénat. Ces deux Chambres étaient alors dotées de compétences équivalentes. Après 1952, les Officiers libres virent dans le monocaméralisme le moyen de maintenir une plus forte unité et d'imposer plus aisément un contrôle partisan. Le Parlement fut donc monocaméral depuis la Constitution de 1956 et jusqu'au 22 mai 1980, où fut instaurée, à la suite d'une révision de la Constitution de 1971, une seconde chambre, l'Assemblée consultative (*majlis al-shūra*) dont les compétences sont purement consultatives.

L'Assemblée consultative présente des caractéristiques particulières par rapport à « l'Assemblée du peuple » (*majlis al-sha'ab*). Ces caractéristiques tiennent à sa composition et à ses attributions. Elle se compose, conformément à l'article 194 de la Constitution, d'un nombre de membres, déterminé par la loi, mais qui ne doit pas être inférieur à 132. Cette assemblée comprend actuellement 264 membres, dont les deux tiers sont élus au suffrage universel direct tandis que le tiers restant est nommé par le président de la République. La moitié des membres élus doit être composée de paysans et d'ouvriers. Cette condition est également valable pour les membres élus de l'Assemblée du peuple. L'Assemblée consultative suscite de vives critiques en Égypte. En vertu de l'article 198 de la Constitution de 1971, le mandat de ses membres est de six ans. L'élection et la nomination de la moitié des membres interviennent tous les trois ans. L'article 200 de la Constitution interdit le cumul du mandat

de cette assemblée et de celui de l'Assemblée du peuple. Conformément à l'article 199 de la Constitution, le président de l'Assemblée consultative et ses deux vice-présidents sont élus par les membres au cours de la première réunion de la session annuelle ordinaire. L'Assemblée consultative ne participe pas au processus législatif, à moins que les avis qu'elle donne au président de la République et à l'Assemblée du peuple puissent orienter l'œuvre législative de ces deux autorités. Elle participe faiblement à la fonction de contrôle parlementaire, sur le fondement des articles 129 et 130 de la Constitution de 1971, qui donnent à ses membres, au même titre qu'à ceux de l'Assemblée législative, le droit de demander l'ouverture d'un débat général sur les affaires publiques ou de formuler des vœux sur des questions d'ordre général au président du Conseil des ministres, aux vice-premiers ministres ou aux ministres.

Néanmoins, l'Assemblée consultative est dotée de compétences importantes dans le domaine de la presse, considérée par la Constitution de 1971 comme un « pouvoir » de l'État, à la suite de la révision constitutionnelle du 22 mai 1980 et la mise en application de la loi n° 148 de 1980 sur le « pouvoir de la presse ». Au-delà de ces compétences, elle exerce deux sortes d'attributions dont la portée est limitée. Son rôle consiste à donner des avis non obligatoires aux pouvoirs publics. Ces attributions sont visées par les articles 195 et 196 de la Constitution. En vertu de l'article 194,

L'Assemblée consultative est chargée d'étudier et de suggérer ce qu'elle juge nécessaire pour sauvegarder les principes des révolutions du 23 juillet 1952 et du 15 mai 1971, pour consolider l'unité nationale et la paix sociale, pour préserver l'alliance des forces laborieuses du peuple et les acquisitions socialistes ainsi que les éléments de base de la société, et ses idéaux, les droits, les libertés et les devoirs publics et pour approfondir le système socialiste démocratique et élargir ses domaines.

Pour remplir cette mission, l'Assemblée peut prendre l'initiative d'aborder l'un des sujets susmentionnés. Elle prépare des rapports qui doivent être communiqués au président de la République ainsi qu'à l'Assemblée du peuple. Quant à l'article 195, il stipule que :

L'Assemblée consultative est requise à donner son avis sur les questions suivantes :

- 1– Les propositions portant sur l'amendement d'un ou de plusieurs articles de la Constitution.
- 2– Les projets de lois complétant la Constitution.
- 3– Le projet du plan général de développement social et économique.
- 4– Les traités de paix et d'alliance ainsi que tous les traités pouvant entraîner une modification des territoires de l'État ou des droits de souveraineté.
- 5– Les projets de lois qui lui sont soumis par le président de la République.
- 6– Les questions relatives à la politique générale de l'État ou à sa politique à l'égard des affaires arabes ou étrangères, que le président de la République soumet à l'Assemblée consultative.

L'Assemblée exprimera son opinion à ce sujet par une communication au président de la République et à l'Assemblée du peuple.

Cet article distingue entre deux catégories de questions. D'une part, celles prévues par les alinéas 1 à 4 et pour lesquelles la saisine de l'Assemblée consultative est obligatoire ; d'autres part, les questions prévues par les alinéas 5 et 6, pour lesquelles la saisine de cette Assemblée est facultative pour le président de la République. Le caractère facultatif ou obligatoire de la saisine dépend donc de la nature de la question pour laquelle l'avis de l'Assemblée est demandé. Pour les questions visées par les quatre premiers alinéas de l'article 195 précité, un acte juridique est à accomplir. L'avis de l'Assemblée est donc considéré comme l'une des mesures préparatoires à l'accomplissement de cet acte. L'avis est nécessaire, mais il a toujours une valeur consultative. En revanche, pour les questions prévues par l'alinéa 6, l'avis de l'Assemblée ne porte pas sur une question devant aboutir à un acte juridique. La fonction de l'avis est seulement d'éclairer le président de la République. Le caractère facultatif de la saisine s'impose donc. C'est aussi le cas pour les questions prévues par l'alinéa 5, bien qu'il puisse s'agir de l'accomplissement d'un acte juridique, d'une loi. Nous pouvons conclure, avec l'ensemble des publicistes égyptiens que, pour les questions dont l'Assemblée consultative est obligatoirement saisie, l'avis de celle-ci, malgré son caractère non contraignant, constitue une condition de forme nécessaire pour la validité de l'acte juridique à édicter.

Nous pouvons donc facilement constater que, sous la Constitution de 1971 actuellement en vigueur, le Parlement égyptien est monocaméral, composé de la seule « Assemblée du peuple », titulaire de la compétence législative générale et seule habilitée à contrôler politiquement le gouvernement. Cette assemblée est, cependant, totalement soumise au président de la République, de façon à réduire considérablement son pouvoir de contrôle et à orienter son œuvre législative au service de sa politique tant intérieure qu'extérieure. Elle est, en effet, en situation de dépendance à l'égard du président de la République, que ses interventions dans l'exercice de la fonction législative de l'État font apparaître comme un législateur parallèle.

## LA DÉPENDANCE DU PARLEMENT À L'ÉGARD DU CHEF DE L'ÉTAT

Les Constitutions successives de l'Égypte républicaine ont mis à la disposition du Parlement de nombreux moyens pour contrôler l'action du pouvoir exécutif. Les parlementaires ont tout d'abord le droit de s'informer et de surveiller l'action de l'exécutif. Ils peuvent ainsi formuler des questions, écrites ou orales, auxquelles les membres du gouvernement doivent répondre. Ensuite, le Parlement peut, à tout moment, constituer des commissions d'enquête et de contrôle, afin d'accueillir des éléments d'information sur des questions déterminées se rattachant à l'intérêt général<sup>1</sup>. Enfin, depuis la Constitution de 1964, le Parlement peut mettre en jeu la responsabilité politique du gouvernement. Cependant, tous ces moyens sont inefficaces, compte tenu de la concentration des pouvoirs entre les mains du président de la République,

chef incontesté du pouvoir exécutif, principal acteur de la politique générale de l'État et disposant de nombreux moyens pour dominer le Parlement et orienter ses activités au service de sa propre politique.

Les Constitutions de l'Égypte républicaine consacrent nettement, en effet, la suprématie du président de la République sur le Parlement. Les moyens les plus importants d'action directe sur le Parlement, qui limitent considérablement le pouvoir de contrôle de ce dernier, tiennent surtout à la présidence par le chef de l'État du parti dominant au sein du Parlement. Dans le cadre du processus entamé par les révolutionnaires de 1952 pour la liquidation de l'ancien régime, la dissolution des partis politiques fut proclamée par le décret du 16 janvier 1953<sup>2</sup>. Pour combler le vide qui en résultait et pour assurer aux Officiers libres l'appui nécessaire des masses populaires, la création du « Rassemblement de la libération » fut annoncée le 23 janvier 1953.

L'absence d'une idéologie politique définie et d'une structure précise entraînent l'échec puis la disparition de ce rassemblement. Il fut, en effet, remplacé, le 29 mai 1957, par l'« Union nationale » prévue par l'article 192 de la Constitution de 1956 et formée par les citoyens « [...] en vue de réaliser les objectifs de la Révolution et afin de conjuguer leurs efforts pour édifier une nation saine des points de vue politique, social et économique ». Le fonctionnement de l'Union nationale s'avéra également un échec. Il incita Nasser, alors président de la République, à présenter au « Congrès national des forces populaires », le 21 mai 1962, le projet de « Charte nationale ». Celle-ci prévoyait la création d'une nouvelle organisation partisane, l'« Union socialiste arabe », consacrée ultérieurement par l'article 5 de la Constitution de 1971. Cette formation politique unique monopolisa la vie politique égyptienne jusqu'en 1976, lorsque le pays connut une nouvelle phase : celle du multipartisme octroyé et strictement contrôlé<sup>3</sup>. En 1976, Sadate voulut apparaître comme le rénovateur de la vie politique égyptienne. Ainsi, le 11 novembre de la même année, dans son discours devant l'Assemblée du peuple, évoqua-t-il la possibilité de la formation de partis politiques. À cet effet fut promulguée la loi n° 40 du 2 juillet 1977 sur les partis, modifiée ultérieurement en 1979 et en 1980. L'article 5 de la Constitution de 1971 a été également révisé, disposant que :

Le système politique de la République arabe d'Égypte est basé sur la multiplicité des partis dans le cadre des éléments de base et des principes fondamentaux de la société égyptienne stipulés dans la Constitution.

Les dispositions légales concernant l'organisation des partis politiques, ainsi que les dispositions des lois électorales, réduisent la chance d'avoir une opposition suffisante au sein du Parlement et écartent donc la possibilité d'une alternance politique. Elles garantissent au seul Parti national démocratique, gouvernemental, une position très confortable au sein de l'Assemblée<sup>4</sup>. En effet, le Parti national démocratique disposait de 85 % des sièges dans le Parlement élu en 2000. Ce parti est, comme c'était le cas du parti unique, présidé par le chef de l'État. Ainsi le Rassemblement de la libération, créé en

1953, était-il présidé par le général Mohamed Naguib, alors président de la République. Nasser, lui, assumait les fonctions de secrétaire général<sup>5</sup>. De même, pour l'Union socialiste arabe, créée en 1962, Nasser puis Sadate, à partir de 1971, se désignèrent eux-mêmes comme présidents. Le Parti national démocratique fut présidé de 1976 à 1981 par Sadate. Le président de la République, disposant toujours d'une très forte majorité qu'il contrôle, peut ainsi, s'il le veut, modifier la Constitution et il pouvait, jusqu'à la réforme constitutionnelle de mai 2005, se faire réélire pour de nouveaux sextennats, puisque l'Assemblée du peuple avait l'initiative du choix du chef de l'État, ce choix étant toutefois soumis à référendum. Dans les deux cas, une majorité de deux tiers était exigée. Cette large majorité soutient, avec une remarquable constance, le pouvoir exécutif et notamment le chef de l'État, dont les orientations en matière de politique générale deviennent hors de portée des critiques de la majorité par les parlementaires.

Le chef de l'État peut aussi dissoudre le Parlement, ce droit est consacré par les constitutions égyptiennes successives<sup>6</sup>. Ce droit est actuellement organisé par l'article 136 de la Constitution de 1971. D'après celui-ci :

Le président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée du peuple qu'en cas de besoin et après un référendum populaire. Dans ce cas, le président de la République rend un décret portant suspension des séances de l'Assemblée et fixant le référendum dans un délai de trente jours. Au cas où la majorité absolue des votes émis approuve la dissolution, le président de la République promulgue un décret à cet effet.

Le décret portant convocation des citoyens à de nouvelles élections de l'Assemblée du peuple doit fixer un délai ne dépassant pas les soixante jours à partir de la date de la proclamation du résultat du référendum.

La nouvelle Assemblée se réunit dans les dix jours suivant le scrutin<sup>7</sup>.

L'Assemblée du peuple peut être également considérée comme dissoute dans le cas d'un consentement populaire à la suite d'un référendum sollicité par le président de la République, au cas où elle décide de mettre en cause la responsabilité politique du gouvernement<sup>8</sup>. En droit égyptien, le droit de dissolution a pour fonction de renforcer les pouvoirs du président de la République face au Parlement et de renouveler la confiance du peuple au chef de l'État. Ainsi, le 19 avril 1979, le chef de l'État a-t-il dissous l'Assemblée du peuple après acceptation par le corps électoral à la fois du traité de paix avec Israël et des mesures de « renforcement de la démocratie en Égypte ». Le but de cette dissolution était, pour lui, de trouver une Assemblée plus souple, plus compréhensive de sa nouvelle politique et de faire approuver l'immunité de son régime. Par cette dissolution, il s'est débarrassé des parlementaires hostiles à sa politique, notamment extérieure<sup>9</sup>.

Par ailleurs, le président de la République peut, « en cas de besoin », conformément à l'article 204 de la Constitution, dissoudre l'Assemblée consultative instituée à la suite de la révision constitutionnelle du 22 mai 1980. Ainsi placé à la merci de celui-ci, le Parlement ne peut pas exercer un

contrôle efficace sur l'action du pouvoir exécutif et, plus particulièrement, sur la politique étrangère du président dont « le droit de dissolution discrétionnaire est un formidable moyen de pression sur l'Assemblée, au cas où celle-ci voudrait contester sa politique<sup>10</sup> ».

Toutefois, sans en arriver à une dissolution, le pouvoir exécutif dispose de divers moyens pour influencer le fonctionnement du Parlement. En effet, c'est au gouvernement qu'il revient de fixer l'ordre du jour de l'Assemblée du peuple<sup>11</sup>, à laquelle les ministres ont le droit d'accès et de parole, d'autant plus qu'ils peuvent cumuler entre leur fonction de ministre et un mandat parlementaire<sup>12</sup>. À cela, on peut ajouter les grandes facilités dont bénéficient les projets de lois d'origine gouvernementale pour être discutés et votés par l'Assemblée. De plus, le président de la République dispose, à lui seul, de plusieurs moyens lui permettant d'influencer le Parlement et d'orienter son activité au service de sa propre politique, notamment étrangère. En effet, il nomme, depuis 1964, dix membres dans l'Assemblée du peuple, il a le droit de prononcer des discours devant celle-ci et il peut opposer son veto aux lois votées par l'Assemblée.

Sous le régime de la Constitution de l'Égypte monarchique, le monarque avait le droit de nommer les deux cinquièmes des sénateurs, mais les députés devaient être tous élus au suffrage universel. La même solution fut retenue par les constitutions républicaines de 1956 et de 1964. Sous celles-ci, la totalité des membres devait être élue au suffrage universel et secret<sup>13</sup>. Sous la Constitution de 1971, le Parlement égyptien est composé d'une Chambre unique, l'Assemblée du peuple, à côté de laquelle existe, depuis 1980, l'Assemblée consultative. Sur les 454 députés que comporte actuellement l'Assemblée du peuple, dix sont nommés par le président de la République. Selon le pouvoir exécutif, cette solution permet au président de la République d'envoyer à l'Assemblée des membres de très haut niveau et d'une expérience suffisante qui leur permettent, tout en restant au-dessus de la concurrence politique, de défendre les intérêts des tendances politiques dont les résultats aux élections sont trop faibles pour qu'elles soient représentées au Parlement. Néanmoins, la nomination de ces dix députés suscite des critiques en Égypte, qui y voient, contrairement aux prétentions de l'exécutif, une violation du système représentatif et un moyen de plus pour dominer le Parlement. Les membres nommés ne pourraient contrer la politique du président de la République, même si elle n'était pas en accord avec l'intérêt général du pays<sup>14</sup>.

Le droit de message est un droit du chef de l'État à communiquer au Parlement ou éventuellement à la nation afin de faciliter la collaboration des pouvoirs. Il lui permet, d'ailleurs, de participer personnellement à la conduite des affaires publiques. En droit égyptien, le droit de message est consacré par l'ensemble des constitutions égyptiennes, de 1923 jusqu'à nos jours<sup>15</sup>. La Constitution monarchique de 1923 stipulait dans son article 42 que :

Le roi ouvre la session ordinaire du Parlement par un discours du trône adressé aux deux chambres réunies et exposant la situation du pays. Chacune des deux chambres présentera une adresse en réponse à ce discours.

Actuellement, l'article 132 de la Constitution de 1971 dispose que :

Le président de la République inaugure la session ordinaire de l'Assemblée du peuple par un discours exposant la politique générale de l'État. Il a également le droit de traiter d'autres sujets devant l'Assemblée. Il appartient à cette dernière de discuter de l'exposé du président de la République.

Outre le droit de discours organisé par les textes, le chef de l'État peut, chaque fois qu'il le juge nécessaire, faire un discours devant le Parlement. Actuellement, il exerce souvent ce droit dans les occasions d'envergure nationale en rappelant aux parlementaires leurs missions<sup>16</sup>. À l'époque monarchique comme à l'époque républicaine, le droit de message a offert aux chefs de l'État l'occasion de tracer les grandes lignes de leur politique intérieure et extérieure. De l'époque républicaine à nos jours, le droit de message est considéré comme un moyen d'action capital entre les mains du président de la République. Il lui permet d'exercer une pression sur la volonté des représentants du peuple et sur l'opinion publique. Ses discours, diffusés par tous les moyens d'information lus, écoutés ou regardés, déterminent les options du Parlement. La pratique égyptienne atteste d'ailleurs que les plus grandes décisions de politique étrangère sont prises dans des discours de ce genre, énoncés dans ou en dehors du Parlement. Par exemple, la suppression en 1951 du traité d'alliance égypto-britannique de 1936, la nationalisation du canal de Suez par Nasser en 1956 et la décision de Sadate de se rendre à Jérusalem en 1977.

À l'occasion de la promulgation des lois, le chef de l'État peut recourir à l'exercice d'un autre pouvoir : en effet, il peut, au lieu d'ordonner la promulgation de la loi, demander une seconde délibération sur tout ou partie du texte concerné. Ce droit était organisé par les constitutions de l'Égypte monarchique sous forme de sanction royale. Il permettait au monarque de contrecarrer la volonté du Parlement en faisant obstacle au vote de tout projet de loi qu'il n'approuvait pas<sup>17</sup>. Il est reconduit dans toutes les constitutions de l'Égypte républicaine depuis 1956, sous forme d'un veto suspensif, à l'instar du modèle américain résultant du principe d'égalité des pouvoirs<sup>18</sup>. Actuellement, le veto suspensif est organisé par les articles 112 et 113 de la Constitution du 11 septembre 1971. L'article 112 prévoit que : « le président de la République a le droit de promulguer les lois ou d'y opposer son veto ». D'après l'article 113, si le président oppose son veto à un projet de loi adopté par l'Assemblée, il le retourne dans un délai de 30 jours à partir de la date où ce projet de loi lui a été soumis. Au cas où le projet de loi ne serait pas retourné à l'Assemblée dans le délai, il est considéré comme une loi et promulgué. S'il est retourné à l'Assemblée dans le délai susmentionné et voté à la majorité des deux tiers de ses membres, il est considéré comme une loi et promulgué. Le veto présidentiel, attribution classique du chef de l'État parlementaire, devient « une arme politiquement efficace au fur et à mesure que ce parlementarisme fait place à un régime qui, combinant les traits du régime parlementaire et du régime présidentiel, affirme la prépondérance de l'exécutif sur le Parlement<sup>19</sup> », comme c'est le cas en Égypte.

## L'AUTONOMIE DE L'EXÉCUTIF VIS-À-VIS DU PARLEMENT

Comme nous l'avons déjà vu, les constitutions de l'Égypte républicaine ont donné des pouvoirs considérables au chef de l'État qui les exerce effectivement sans que ses actes ne soient soumis à la règle du contreseing ministériel. Or, malgré l'extension de ses pouvoirs, le chef de l'État ne peut être tenu pour responsable devant le Parlement qu'en cas de haute trahison. Ainsi, le principe de l'irresponsabilité politique du chef de l'État, qui a une origine monarchique en droit égyptien, s'applique également au président de la République qui détient et exerce le pouvoir exécutif. Sous le régime de la Constitution actuelle de 1971, le principe de l'irresponsabilité politique du président de la République est implicitement consacré par l'article 85 qui parle seulement d'une éventuelle mise en accusation pénale. Il dispose que :

La mise en accusation du président de la République pour haute trahison ou pour avoir commis un crime s'effectue sur une motion présentée par le tiers au moins des membres de l'Assemblée du peuple. L'acte d'accusation n'est valable que s'il est adopté par une majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée.

Dès que la décision de mise en accusation est prise, le président de la République est suspendu de ses fonctions qui sont assumées provisoirement par le vice-président de la République, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'accusation.

Le président de la République sera jugé par une cour spéciale dont la composition, la procédure du jugement et la peine à infliger seront déterminées par une loi. En cas de condamnation, il sera déchargé de ses fonctions, sans préjudice des autres peines<sup>20</sup>.

La composition de la Cour spéciale, chargée de juger le président de la République, ainsi que la procédure du jugement sont déjà fixées par la loi n° 247 de 1956. Cependant, la soumission totale du Parlement au président de la République rend impensable toute accusation de ce dernier par les parlementaires<sup>21</sup>. L'irresponsabilité absolue du président et l'extension de ses pouvoirs, qu'il exerce effectivement, entraînent des conséquences négatives sur le fonctionnement du système politique égyptien en général et, en particulier, en matière de la politique étrangère, dans la mesure où il alors est difficile d'en contrôler les auteurs.

Bien évidemment, l'autonomie de l'exécutif vis-à-vis du Parlement entraîne également l'autonomie du gouvernement. Les ministres étaient responsables individuellement et à la fois devant l'Assemblée nationale et le président de la République sous les Constitutions de 1956 et de 1958 qui avaient rompu avec le régime parlementaire suite à la Révolution de 1952. Mais, à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1964, qui marque un retour vers le régime parlementaire, les ministres deviennent – en sus de la responsabilité individuelle de la gestion de leurs ministères – responsables collectivement, devant l'Assemblée, de la politique générale de l'État. Le principe de la responsabilité collective des ministres, ainsi consacré par la Constitution de

1964, a été repris par celle de 1971 actuellement en vigueur. Ce principe est cependant déformé, puisque les mécanismes prévus pour la mise en œuvre de cette responsabilité sont tels qu'ils donnent au président de la République la décision finale en la matière.

La Constitution de 1971 consacre le principe de la responsabilité pénale des ministres à côté de leur responsabilité politique, soit individuelle soit collective, conformément à l'article 126, prévoyant que : « Les ministres sont responsables devant l'Assemblée du peuple de la politique générale de l'État. Chaque ministre est responsable des affaires de son département [...] ». En vertu de l'article 128/1 de la même Constitution<sup>22</sup>, « au cas où l'Assemblée retire sa confiance à un vice-Premier ministre, à un ministre ou à l'un de leurs suppléants, il doit démissionner de ses fonctions »<sup>23</sup>. La procédure de responsabilité individuelle peut être ainsi engagée contre tout membre du gouvernement, à l'exception du président du Conseil des ministres, auquel s'appliquent les dispositions particulières de la responsabilité collective. Celle-ci est organisée de deux manières par les articles 133 et 127. D'une part, la question de confiance, selon laquelle le gouvernement peut prendre l'initiative d'engager sa responsabilité devant l'Assemblée du peuple. D'autre part, la motion de censure, en vertu de laquelle l'Assemblée pourra prendre l'initiative de censurer le gouvernement qui n'a plus sa confiance. La question de confiance n'est pas expressément prévue par les textes mais elle découle indirectement, d'après une partie de la doctrine, de l'esprit de l'article 133 de la Constitution<sup>24</sup> ainsi rédigé :

Le président du Conseil des ministres présente le programme de son gouvernement, après la formation de celui-ci et lors de l'inauguration de la session ordinaire de l'Assemblée du peuple. L'Assemblée du peuple engage le débat sur ce programme.

Il semble logique, pour cette partie de la doctrine, que le président du Conseil des ministres puisse, s'il le veut, engager la responsabilité de son gouvernement sur son programme lors de l'inauguration de la session ordinaire de l'Assemblée du peuple<sup>25</sup>. La motion de censure est explicitement prévue par l'article 127, alinéas 1 et 2 de la Constitution de 1971 :

L'Assemblée du peuple peut, à la demande du dixième de ses membres, mettre en cause la responsabilité du président du Conseil des ministres. La décision à ce sujet doit être prise à la majorité des membres de l'Assemblée. Cette décision ne peut être prise qu'après une interpellation adressée au gouvernement et trois jours au moins à partir de la présentation de la demande.

Ainsi, après une interpellation, l'Assemblée du peuple peut-elle mettre en cause la responsabilité du président du Conseil des ministres par un vote à la majorité de ses membres. Ce faisant, elle met collectivement en cause le gouvernement, car les ministres sont responsables de la politique générale de l'État – une politique que représente le chef du gouvernement dont ils sont alors solidaires<sup>26</sup>.

D'après les mécanismes du régime parlementaire, en cas de censure ou de vote de confiance, le gouvernement tout entier est obligé de remettre directement sa démission. Or, il n'en est rien en droit égyptien, car la Constitution de 1971 multiplie les obstacles à cette démission, en attribuant au président de la République la possibilité de mettre en échec la décision de l'Assemblée. La Constitution de 1971 prévoit, en effet, un rôle actif, voire décisif, du président de la République dans la procédure de mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement. Ce rôle intervient après la décision finale de l'Assemblée mettant en cause cette responsabilité après une censure ou un vote de confiance. L'intervention du président de la République est clairement consacrée par les alinéas trois à six de l'article 127 précité. Ils sont ainsi rédigés :

[...] Au cas où la responsabilité serait établie, l'Assemblée prépare un rapport qu'elle soumet au président de la République comportant les éléments de la question, ainsi que son avis et ses motifs. Le président de la République peut retourner ce rapport à l'Assemblée dans un délai de dix jours.

Si l'Assemblée adopte de nouveau le rapport, le président de la République peut soumettre le conflit entre l'Assemblée et le gouvernement à un référendum dans les trente jours à partir de la date du dernier vote de l'Assemblée. Dans ce cas, les séances de l'Assemblée sont suspendues.

Si le résultat du référendum est favorable au gouvernement, l'Assemblée sera considérée comme dissoute. Dans le cas contraire, le président de la République accepte la démission du gouvernement<sup>27</sup>.

Ces trois alinéas témoignent de la volonté du constituant égyptien d'aller à l'encontre du régime parlementaire. Ils confient au président de la République la décision finale dans la procédure de mise en jeu de la responsabilité ministérielle. L'intervention de celui-ci rend encore plus difficile l'engagement de cette responsabilité, déjà difficile à mettre en jeu par un parlement pris entre le double risque d'un désaveu populaire et d'une dissolution<sup>28</sup>.

La procédure de l'article 127 offre au chef de l'État un moyen efficace de défendre sa propre politique extérieure. Il est, comme nous l'avons vu, le principal acteur de la politique étrangère et sa responsabilité ne peut être engagée devant l'Assemblée. Celle-ci, si elle veut mettre en cause la politique étrangère, doit user des moyens mis à sa disposition c'est-à-dire, entre autres, l'engagement de la responsabilité du gouvernement. Mais, le chef de l'État, voyant sa politique mise indirectement en cause, peut faire échec à la décision de l'Assemblée. Pour ce faire, il dispose de deux moyens : soit demander à l'Assemblée de revoir sa décision soit, si cette dernière maintient sa position, soumettre la question au peuple. Dans cette dernière hypothèse, c'est l'Assemblée qui sera considérée comme dissoute, puisque le « oui » en faveur du président de la République dans les référendums à l'égyptienne a toujours été de plus de 95 %.

## LES INTERVENTIONS DU CHEF DE L'ÉTAT DANS LE DOMAINE LÉGISLATIF

Toutes les constitutions égyptiennes ont prévu différentes formes d'interventions du pouvoir exécutif dans le domaine de la compétence législative du Parlement. Ces interventions, en temps normal aussi bien qu'en temps de crise, n'influencent pas seulement la fonction législative de ce dernier mais également son pouvoir de contrôle. En temps normal, elles prennent trois formes. D'abord, les règlements d'exécution des lois, pris par le chef de l'État, sans les modifier ou en suspendre l'exécution. Ensuite, les règlements autonomes, dont l'auteur est également le chef de l'État et dont l'objet est la création et l'organisation des services publics. La troisième forme concerne les règlements de police qui, au nom du maintien de la tranquillité et de la salubrité publique, peuvent apporter des restrictions importantes aux libertés des individus. Les règlements de police sont consacrés explicitement par les constitutions républicaines. Quant à la Constitution monarchique de 1923, elle ne les prévoyait pas, mais le roi les pratiquait. À ces trois formes, on peut ajouter une quatrième, propre aux constitutions républicaines : le référendum permet au président de la République de dépasser le Parlement par les consultations populaires, en temps normal comme en temps de crise. De plus, en période d'exception, les constitutions égyptiennes ont prévu d'autres formes d'interventions du chef de l'État dans le domaine de la compétence parlementaire. En effet, dans des circonstances exceptionnelles, celui-ci peut rendre des décrets ayant force de loi, soit sur habilitation expresse du Parlement, soit en cas d'absence de ce dernier.

En temps de crise, le président de la République peut, en effet, remplacer le Parlement et régler, par la voie de décrets-lois, des questions relevant normalement de la compétence de ce dernier. Ces interventions reposent soit sur une habilitation expresse du Parlement, soit sur une habilitation accordée directement par la Constitution. Dans la pratique égyptienne, une interprétation excessive des dispositions constitutionnelles a permis l'extension des interventions du président de la République par des décrets de délégation, des décrets de nécessité ou par les décrets de crise spéciaux de l'article 74 de la Constitution, dans le domaine de la compétence législative de l'Assemblée du peuple.

La Constitution de l'Égypte monarchique n'autorisait pas le Parlement à déléguer ses compétences au pouvoir exécutif. La thèse dominante en doctrine et dans la jurisprudence était qu'en l'absence de textes une telle délégation ne pouvait avoir lieu. Pourtant, il y eut des cas, très rares, où le Parlement autorisa le pouvoir exécutif à légiférer par le moyen des décrets ayant force de loi dans des matières importantes. Cela a été le cas de la loi n° 2 de 1930 relative aux tarifs douaniers et de la loi n° 3 de la même année, relative à la taxe de production<sup>29</sup>. Quant aux constitutions de l'Égypte républicaine, elles ont consacré expressément cette délégation législative. Depuis la Constitution de 1956, le Parlement égyptien peut, sous certaines conditions, déléguer ses compétences législatives au président de la République. La délégation législative est actuellement régie par l'article 108 de la Constitution de 1971, ainsi rédigé :

Le président de la République peut en cas de nécessité et dans des circonstances exceptionnelles, en vertu d'une délégation des pouvoirs qui lui est conférée par l'Assemblée du peuple à la majorité des deux tiers de ses membres, rendre des décrets ayant force de loi. La délégation des pouvoirs doit être accordée pour une durée déterminée et indiquer les objets des décrets et les bases sur lesquelles ils reposent.

Ces décrets doivent être soumis à l'Assemblée du peuple au cours de la première réunion qu'elle tiendra après l'expiration du délai de cette délégation. Au cas où ces décrets ne sont pas soumis à l'Assemblée ou lui ont été soumis et ont été rejetés, ils cessent d'avoir force de loi<sup>30</sup>.

Cet article appelle les observations suivantes :

– Le seul bénéficiaire de cette délégation de compétence législative est le président de la République, qui ne peut pas à son tour déléguer cette compétence à une autorité inférieure<sup>31</sup>.

– L'initiative de la loi de délégation, considérée loi comme les autres, appartient non seulement au président de la République, mais également aux parlementaires qui peuvent, dans les conditions posées par cet article, proposer la délégation de la compétence du Parlement au président de la République<sup>32</sup>.

– La délégation législative peut avoir pour objet toutes les matières relevant de la compétence du Parlement en vertu des dispositions constitutionnelles<sup>33</sup>.

– Les décrets présidentiels, pris sur la base de l'article 108, une fois promulgués dans les conditions exigées, doivent être soumis à l'Assemblée du peuple au cours de la première réunion qu'elle tiendra après l'expiration du délai de cette délégation. Au cas où ces décrets ne seraient pas soumis à l'Assemblée, ou lui auraient été soumis puis rejetés, ils cessent d'avoir force de loi. Ces décrets disparaîtront donc de « l'ordonnement juridique », parce qu'ils ne sont pas considérés comme des lois mais comme des actes administratifs. Et, en cette qualité, ils ne peuvent plus régler une matière réservée à la loi.

– En l'absence d'une solution explicite dans l'article 108, la cessation de la force juridique des décrets de délégation ne concernera que l'avenir. Elle n'aura aucun effet rétroactif<sup>34</sup>.

À côté du contrôle parlementaire, la délégation législative déclenche deux sortes de contrôle juridictionnel. D'abord, le contrôle de la légalité administrative auquel sont soumis les décrets présidentiels avant leur approbation par le Parlement puis le contrôle a posteriori de constitutionnalité de la loi de délégation elle-même et des décrets-lois pris sur son fondement une fois approuvés par le Parlement<sup>35</sup>. Les décrets de délégation de l'article 108 peuvent donc, à la suite d'une désapprobation parlementaire ou d'une décision juridictionnelle, perdre leur effet pour l'avenir. Pour que le président de la République, ou probablement les parlementaires, puissent demander la mise en œuvre de l'article 108, trois conditions doivent être réunies. D'abord, des circonstances exceptionnelles, exigeant la rapidité d'action par le moyen de décrets-lois en application de la théorie de la nécessité<sup>36</sup>, puisque le principe

est, qu'en temps normal, le Parlement ne peut déléguer les compétences qu'il reçoit de la Constitution<sup>37</sup>. En second lieu, la loi de délégation doit limiter la délégation législative dans le temps. Ainsi ne suffit-il pas de déterminer cette durée par des expressions générales et vagues – comme il résulte des lois habilitant, depuis 1972, le président de la République à ratifier les accords relatifs aux armements<sup>38</sup>. La loi de délégation doit, enfin, indiquer l'objet des décrets-lois et les bases sur lesquelles ils reposent. L'article 108 ne permet, en effet, qu'une délégation limitée. Par conséquent, une délégation générale accordée par une seule loi est inconstitutionnelle.

La pratique égyptienne révèle un recours fréquent à la procédure de l'article 108 dans les domaines les plus importants. Le recours à cet article a toujours été justifié par les circonstances exceptionnelles résultant de l'état de guerre développé depuis l'agression israélienne du 5 juin 1967. Cependant, la signature du traité de paix égypto-israélien en 1979 n'a pas permis, jusqu'à nos jours, de mettre fin à cette pratique. Il apparaît donc que le système politique et constitutionnel égyptien porte en lui-même les germes d'une crise permanente.

Toutes les constitutions égyptiennes, depuis celle de 1923 jusqu'à celle de 1971, ont permis, en outre, au chef de l'État de prendre des décrets de nécessité, pour faire face à « des événements survenant qui exigent de recourir à des mesures urgentes qui ne souffrent pas de retard »<sup>39</sup>. Durant la période monarchique, les décrets de nécessité étaient gérés par l'article 41 de la Constitution de 1923. Ils sont actuellement prévus et organisés par l'article 147 de la Constitution de 1971 :

Si, en l'absence de l'Assemblée du peuple, des événements surviennent qui exigent de recourir à des mesures urgentes ne souffrant pas de retard, le président de la République peut prendre à leur sujet des décrets ayant force de loi. Ces décrets doivent être soumis à l'Assemblée du peuple dans les quinze jours, à partir de la date à laquelle ils ont été pris, si l'Assemblée est en session, et à la première réunion de l'Assemblée en cas de dissolution ou de suspension de ses séances. S'ils ne lui sont pas soumis, ils perdent, rétroactivement, la force de loi qu'ils avaient, sans nécessité de prendre de décision à ce sujet. Mais s'ils sont soumis à l'Assemblée et si celle-ci les rejette, ils perdent, rétroactivement, la force de loi qu'ils avaient, à moins que l'Assemblée n'en approuve l'exécution pour la période précédente ou ne décide d'en régler autrement les effets.

Cet article pose deux séries de conditions pour la mise en œuvre de la procédure qu'il met en place. Ces conditions concernent, d'une part, le recours à la procédure de l'article 147 et, d'autre part, la validité des décrets pris sur son fondement<sup>40</sup>. Pour le recours à la procédure de l'article 147 par le président de la République, deux conditions sont nécessaires. D'abord, l'existence de circonstances exceptionnelles. D'après une doctrine établie, il appartient au président de la République de décider si ces circonstances méritent ou non de recourir à la procédure de l'article 147, sous le contrôle postérieur de l'Assemblée du peuple<sup>41</sup>. À côté du contrôle parlementaire, un contrôle

juridictionnel de l'existence de ces circonstances est exercé, d'abord par la juridiction administrative pour la légalité des décrets de nécessité avant leur ratification par le Parlement, dans la mesure où ils sont considérés comme des actes administratifs et, en second lieu, par le juge constitutionnel, après leur approbation par le Parlement, dans la mesure où cette ratification leur donne le caractère d'actes législatifs<sup>42</sup>. La seconde condition de recours à l'article 147 concerne l'absence du Parlement. À cet égard, les constitutions égyptiennes ont connu une évolution manifeste. Pendant la période monarchique, dans la Constitution de 1923, le roi ne pouvait recourir aux décrets de nécessité que dans l'intervalle des sessions parlementaires. La Constitution de 1930 rajouta la période de dissolution<sup>43</sup>, suivie en cela par les deux constitutions républicaines de 1956 et de 1964. La Constitution de 1971, dans son article 147, a étendu la possibilité pour le président de la République de recourir aux décrets de nécessité. L'expression utilisée est celle de l'« absence de l'Assemblée du peuple ». Cet article peut donc être mis en œuvre dans l'intervalle des sessions parlementaires, pendant la dissolution du Parlement et en cas de suspension des séances de ce dernier<sup>44</sup>.

Pour la validité des décrets de nécessité, deux conditions sont exigées par l'article 147. Ces conditions concernent le fond et la forme de ces décrets<sup>45</sup>. Les mesures prises par le chef de l'État doivent être effectivement nécessaires pour faire face aux circonstances exceptionnelles. Ensuite, tout comme pour les décrets de délégation de l'article 108, les décrets de nécessité doivent être soumis à l'approbation de l'Assemblée du peuple. Mais à l'encontre de l'article 108, l'article 147 pose des délais différents. En effet, une distinction est faite entre deux hypothèses. La première est celle où le Parlement est en fonctionnement régulier. Selon cette hypothèse, il faut déposer les décrets dans un délai de quinze jours à compter du jour de leur promulgation. Le second cas est celui où le Parlement est dissous ou suspendu. Là, il faut que les décrets soient déférés au Parlement à sa première réunion, après les nouvelles élections ou après la fin de la suspension. Lorsque les décrets de nécessité sont promulgués dans les conditions exigées par la Constitution, ils peuvent abroger ou modifier les lois antérieures. Mais, à l'encontre des décrets de délégation, s'ils sont désapprouvés par l'Assemblée, ils perdent rétroactivement leur force de loi, faute d'une autorisation parlementaire préalable<sup>46</sup>.

La pratique égyptienne atteste également d'un recours injustifié à l'article 147 pour faire face à des circonstances pouvant être régies par des mesures normales. Cet article est, cependant, peu utilisé par le président de la République, qui préfère recourir à l'article 74. Le contrôle est alors plus limité<sup>47</sup> et cette disposition donne au président des pouvoirs très étendus pour faire face au « [...] danger menaçant l'unité nationale, ou la sécurité de la patrie ou empêchant les institutions de l'État de remplir leur rôle constitutionnel [...] ». À l'instar de l'article 16 de la Constitution française de 1958, l'article 74, qui est une innovation de la Constitution de 1971, a été jusqu'à maintenant utilisé à trois reprises<sup>48</sup>. Mais, en aucun cas, il n'a été utilisé en matière de conclusion des traités. Ce qui est peut-être dû au fait que les périodes de sa

mise en œuvre sont assez courtes. L'article 74 crée une sorte de confusion et de concentration de pouvoirs très étendus, aussi bien sur le plan interne que sur le plan international, entre les mains du président de la République. Les mesures prises par celui-ci dans le cadre de cet article touchent bien évidemment à des matières relevant de la compétence législative de l'Assemblée du peuple et constituent, par conséquent, une immixtion dans la fonction législative de l'Assemblée. Il est, en effet, ainsi tourné :

En cas de danger menaçant l'unité nationale ou la sécurité de la patrie, ou empêchant les institutions de l'État de remplir leur rôle constitutionnel, il appartient au président de la République de prendre les mesures urgentes pour parer à ce danger. Dans ce cas, il adresse un message au peuple et il est procédé à un référendum sur les mesures qu'il aura prises dans les soixante jours qui suivent.

## LE POUVOIR RÉFÉRENDIAIRE DU CHEF DE L'ÉTAT

En droit égyptien, le référendum constitue une véritable intervention dans le domaine de compétence de l'Assemblée. L'article 152 de la Constitution de 1971 stipule que : « Le président de la République peut consulter le peuple sur les questions se rattachant aux intérêts supérieurs du pays »<sup>49</sup>. Cet article donne une définition très large du champ d'application de la procédure qu'il met en place. En effet, toute question se rattachant aux intérêts supérieurs du pays peut faire l'objet d'une consultation populaire<sup>50</sup>. Le seul critère retenu par ce texte est l'importance de la question. Le président de la République est le seul en mesure d'estimer celle-ci. Le droit de mettre en œuvre cette procédure lui appartient exclusivement. Il en résulte que l'article 152 pourrait être appliqué lorsque le président de la République se trouve face à des questions sur lesquelles des décisions importantes doivent être prises. Ces questions peuvent être relatives à la vie sociale, économique et culturelle interne du pays, à ses relations internationales ou à son adhésion à des organisations supranationales<sup>51</sup>.

En 1979, l'article 152 fut mis en application pour approuver le traité de paix égypto-israélien du 26 mars de la même année. Mais, avant d'être utilisé en matière de traités internationaux, cet article a été employé à deux reprises pour l'obtention d'une « couverture » populaire de la politique générale du président Sadate après la guerre d'octobre 1973, qui fit de lui un héros national. Sa première application date du 15 mai 1974, pour l'approbation du « document d'octobre » comportant, entre autres, l'introduction en Égypte des mécanismes de l'économie de marché et adopté à la majorité de 99,95 % des voix exprimées<sup>52</sup>. Il a été utilisé, en second lieu, le 26 mai 1978, pour approuver ce que l'on a appelé à l'époque, « les principes de la protection du front intérieur et de la paix sociale ». Ces principes, que le peuple égyptien a approuvés par une majorité de 98,29 %, ont été votés ultérieurement par l'Assemblée du peuple sous forme de loi n° 33 de 1978. Par ce référendum,

le président Sadate fit accepter par le peuple égyptien la réglementation de la vie politique et la dégradation des droits politiques de « tous ceux qui [avaient] perverti la vie politique d'avant la Révolution de 1952 »<sup>53</sup>.

L'article 152 prévoit que le président de la République « peut » consulter le peuple. Il s'agit donc d'un référendum facultatif pour celui-ci<sup>54</sup>. La comparaison de la solution apportée par cet article avec celle retenue par les constitutions précédentes montre à quel point le président de la République est libre de déterminer l'objet et le moment de la consultation. Aucun rôle n'est reconnu ni au Parlement, titulaire de la compétence législative générale, ni au gouvernement que la Constitution associe pourtant au président de la République pour l'élaboration de la politique générale de l'État. Les articles 145 de la Constitution de 1956 et 129 de celle de 1964 donnaient, cependant, au président de la République la faculté de déclencher ce type de consultation après « avis conforme de l'Assemblée nationale »<sup>55</sup>. Aujourd'hui, le président de la République est seul à déterminer l'opportunité de la décision de mise en jeu de la procédure de l'article 152 et, également, le moment de cette décision. Ainsi, s'il s'agit d'un projet de loi ou d'un traité, que le président estime important, ce dernier peut, avant que le Parlement en soit saisi ou après le vote du projet, soumettre le texte au référendum afin de connaître le sentiment populaire<sup>56</sup>. La pratique égyptienne confirme cette solution. La loi n° 33 de 1978, sur la protection du front intérieur, avant d'être votée par le Parlement, fut approuvée par référendum le 21 mai de la même année. Quant au traité égypto-israélien, il a été d'abord approuvé par l'Assemblée du peuple puis soumis au référendum ultérieurement.

## LA MAINMISE DU CHEF DE L'ÉTAT SUR LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE

Il est bien évident que le dispositif législatif en Égypte n'est que l'œuvre de l'exécutif. Le Parlement, quant à lui, n'est qu'une chambre d'enregistrement. Cette situation est due à plusieurs raisons – nous en avons exposé quelques unes – et qui font de la procédure législative parlementaire une simple et belle promenade pour le gouvernement. En effet, dans la procédure d'élaboration de la loi, les Constitutions de l'Égypte républicaine ainsi que les règlements intérieurs des assemblées, ont mis à la disposition du pouvoir exécutif quelques prérogatives de nature à réduire considérablement la portée de l'intervention du Parlement.

D'après l'article 109 de la Constitution égyptienne actuelle, l'initiative des lois appartient au « président de la République et à chaque membre de l'Assemblée du peuple[...] ». L'article 28 de la Constitution monarchique de 1923 disposait à cet égard que « l'initiative des lois appartient au roi, au Sénat et à la Chambre des députés ». Sous la Constitution de l'époque monarchique<sup>57</sup>, comme sous celles de l'époque républicaine<sup>58</sup>, une distinction est nettement faite entre la procédure d'examen des projets émanant du gouvernement et

celle applicable aux propositions provenant d'une initiative parlementaire. En effet, les projets sont directement soumis au président de l'Assemblée avant d'être renvoyés à la commission spécialisée ou d'être soumis à l'Assemblée<sup>59</sup>, tandis que les propositions, avant d'arriver à cette commission, sont strictement examinées. Elles sont soumises à ce que nous pouvons qualifier de « contrôle politique a priori de constitutionnalité », exercé par les « commissions d'initiative » des assemblées de 1923 à 1952, et actuellement par la commission « d'initiatives et des plaintes au sein de l'Assemblée du peuple<sup>60</sup> ».

Actuellement, à l'intérieur de l'Assemblée du peuple, on peut distinguer trois types de commissions parlementaires : les commissions permanentes, les commissions de contrôle et les commissions d'enquête. Les commissions permanentes sont régies par les articles 36 à 81 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple. Il s'agit, d'après l'article 36 du règlement de l'Assemblée, de 18 commissions. Une commission permanente est composée, d'après l'article 37 du règlement intérieur de l'Assemblée, d'un nombre de membres déterminé, au début de chaque législature ordinaire, par l'Assemblée sur l'initiative de son bureau. Le bureau, quant à lui, est composé, d'après l'article 10 du règlement intérieur, du président de l'Assemblée et de ses deux vice-présidents, élus au début de chaque session ordinaire annuelle à la majorité relative des membres de l'Assemblée.

D'une manière générale, d'après le règlement intérieur de l'Assemblée du peuple, le travail d'une commission permanente spécialisée consiste à examiner le projet de loi et à présenter un rapport à son sujet à l'Assemblée. La commission présente les articles du projet de la loi sous forme de tableau comparatif comprenant d'une part, le texte des articles tel qu'il a été rédigé par le gouvernement, et d'autre part le texte proposé par la commission contenant les amendements. Conformément à l'article 146/3 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple, le débat parlementaire s'effectue sur la base du texte présenté par la commission. Les commissions parlementaires ne relèvent jamais les défauts des projets présentés par le gouvernement. Pour cette raison, les débats parlementaires se déroulent sur des projets qui n'expriment en principe que le point de vue du gouvernement. Cela explique le nombre considérable d'exceptions d'inconstitutionnalité soulevées contre les lois en vigueur. En effet, qualifiées de « tremplins qui permettent à des personnalités politiques d'accéder à de hautes fonctions gouvernementales<sup>61</sup> », les commissions permanentes sont soumises aux pressions de l'exécutif qui s'exercent dans le sens de l'adoption de rapports favorables aux projets d'origine gouvernementale. À aucun moment, dans ces rapports, les membres des commissions ne font apparaître les carences des projets de lois qui donnent souvent lieu à des modifications ultérieures. C'est le cas, par exemple, du projet de loi sur les investissements étrangers et les zones franches en 1973<sup>62</sup>. Cela explique également le nombre très élevé de décisions d'inconstitutionnalité prononcées ultérieurement par la Haute Cour constitutionnelle. Entre 1970 et fin juin 1991, la Cour constitutionnelle a ainsi enregistré 192 exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les différentes juridictions à côté de quelque 183 recours en interprétation et autres<sup>63</sup>

D'une manière générale, la Constitution égyptienne de 1971 semble vouloir soumettre la procédure de discussion et de vote de la loi à la stricte surveillance du gouvernement. En effet, qu'il s'agisse de projets de lois ordinaires, de projets de lois de finances ou de projets de lois d'autorisation de ratification des traités internationaux, les ministres ont pour mission de défendre, chacun dans son domaine, le point de vue de l'exécutif afin d'obtenir l'adoption de ces projets, et, à cet effet, ils doivent, d'après l'article 135 de la Constitution, « être entendus par l'Assemblée du peuple et ses commissions toutes les fois qu'ils demandent la parole ». Ainsi examinés et préparés en commission, conformément aux souhaits du gouvernement, le projet de loi et le rapport qui lui est joint sont transmis à l'Assemblée pour être adoptés à la majorité simple des membres présents. Dans cette phase également, les projets provenant de l'exécutif bénéficient, pour être adoptés, de la pression gouvernementale sur les députés.

Les pouvoirs des parlementaires, dans la procédure actuelle du vote de la loi, sont, eux, considérablement limités, alors que, sous le régime de la Constitution monarchique de 1923, le droit d'amendement fut largement reconnu aux parlementaires par les règlements intérieurs des assemblées. Un amendement pouvait émaner d'un ou de plusieurs membres du Parlement. Les parlementaires pouvaient proposer de modifier profondément un projet non encore voté et rien n'empêchait même de proposer un amendement qui soit un véritable contre-projet<sup>64</sup>. Le droit d'amendement est actuellement reconnu par l'article 140 du règlement de l'Assemblée du peuple et se trouve expressément limité, tant en ce qui concerne les projets de lois de finances que pour certains projets de décrets-lois déposés par le président de la République, ainsi que pour les projets de lois d'autorisation de ratification des traités internationaux.

L'intervention de l'Assemblée du peuple pour l'approbation du plan général de développement économique et sociale, du budget général de l'État et des comptes définitifs du budget de l'État est prévue par les articles de 114 à 118 de la Constitution de 1971. La procédure législative applicable à ces matières est qualifiée par le règlement intérieur de l'Assemblée<sup>65</sup> de « procédure d'urgence ». Elle constitue donc une exception à la procédure législative ordinaire. Le projet de budget général de l'État est évidemment d'origine gouvernementale. Il est soumis – d'après l'article 115 de la Constitution – à l'Assemblée du peuple deux mois au moins avant le commencement de l'Exercice financier. Son origine gouvernementale lui fait bénéficier de la distinction déjà étudiée entre les propositions provenant des parlementaires et les projets gouvernementaux<sup>66</sup>, notamment de la procédure exceptionnelle prévue par le règlement intérieur de l'Assemblée. En effet, dès qu'il est reçu par l'Assemblée du peuple, le projet du budget est transmis d'urgence à « la commission du plan et du budget » par le président de l'Assemblée. Cette dernière en est informée par son président à la première réunion qu'elle tiendra<sup>67</sup>. Ce projet est discuté d'urgence par l'Assemblée et bénéficie de toutes procédures d'urgence prévues par son règlement intérieur<sup>68</sup>. D'après

le second alinéa de l'article 115 de la Constitution, l'Assemblée du peuple ne peut apporter de modifications au budget général de l'État qu'avec le consentement du gouvernement. Cette restriction du droit d'amendement est également prévue par l'article 130 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple. Cette solution entraîne le mécontentement de certains publicistes égyptiens qui y voient une limitation injustifiée du pouvoir financier de l'Assemblée du peuple<sup>69</sup>.

Nous avons déjà vu que le président de la République intervient dans le domaine de la compétence législative de l'Assemblée du peuple par le moyen de décrets-lois conformément aux articles 74, 108 et 147 de la Constitution de 1971. Une fois édictés, ces décrets-lois sont soumis à l'Assemblée du peuple de la manière déjà étudiée<sup>70</sup>. Ils ne représentent pas seulement une exception à la compétence législative générale de l'Assemblée du peuple, puisque la procédure utilisée par l'Assemblée en vue de leur approbation constitue, elle aussi, une exception à la procédure législative ordinaire. Cette procédure exceptionnelle est prévue par les articles 173 à 177 de son règlement intérieur. En effet, conformément à l'article 173, ces décrets-lois sont directement transmis – par le président de l'Assemblée – aux commissions permanentes pour avis<sup>71</sup>. Leur examen par les commissions est prioritaire par rapport à tout autre sujet. L'Assemblée peut également – à l'initiative de son président – soumettre les décrets d'importance particulière à la commission générale de l'Assemblée<sup>72</sup> ou à une commission spéciale formée à cette fin et dont les membres sont librement choisis par le président de l'Assemblée<sup>73</sup>.

Le caractère exceptionnel de la procédure législative d'approbation des décrets-lois se manifeste à plusieurs niveaux. D'une part, d'après l'article 174 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple, les membres de celle-ci ont l'interdiction formelle de formuler des propositions d'amendement des dispositions des décrets-lois édictés par le président de la République sur la base des articles 74 et 108 de la Constitution. Les parlementaires n'ont, en effet, que la possibilité d'admettre ces décrets ou de les rejeter tels qu'ils sont. En cas de rejet, le président de la République est informé des détails de la procédure suivie. D'autre part, l'article 176 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple ne semble pas interdire aux parlementaires de formuler des propositions d'amendement des dispositions des décrets-lois édictés sur la base de l'article 147 de la Constitution. Cependant, l'article 176 traite ces propositions d'amendement de la même manière que les propositions de lois présentées par les parlementaires. Par conséquent, toute proposition d'amendement est transmise à la « Commission d'initiatives et des plaintes », qui juge si elles méritent ou non d'être prises en considération par la commission permanente spécialisée, et ensuite par l'Assemblée<sup>74</sup>. Il s'agit, en fait, d'une procédure longue et compliquée qui n'apparaît pas compatible avec la procédure législative accélérée relative aux décrets « de nécessité » de l'article 147 de la Constitution. En tous cas, si l'Assemblée décide de rejeter les décrets-lois de l'article 147 de la Constitution (une chose qui n'a jamais eu lieu), elle doit – conformément aux articles 147 de la Constitution et 175 du règlement de

l'Assemblée – « en approuver l'exécution pour la période précédente ou d'en régler autrement les effets ».

Venons-en, maintenant, à la conclusion d'un traité international qui comprend, on le sait, trois phases différentes : la négociation, la signature et la ratification. Le chef de l'État en Égypte a traditionnellement le droit de conclure les traités, c'est donc à lui qu'a toujours appartenu la compétence pour négocier, signer et ratifier. Cependant, pour la ratification de certaines catégories de traités, le principe de l'intervention unique du chef de l'État est assorti de quelques exceptions ou plutôt de quelques tempéraments. Ainsi, l'article 151 de la Constitution égyptienne de 1971 prévoit que :

Le président de la République conclut les traités et les communique à l'Assemblée du peuple accompagnés d'un exposé adéquat. Les traités ont force de loi après leur conclusion, leur ratification et leur publication selon les règles établies. Toutefois les traités de paix, d'alliance, de commerce et maritime, ainsi que tous les traités qui entraînent une modification du territoire de l'État, qui se rattachent aux droits de souveraineté ou qui grèvent le Trésor de l'État de dépenses non prévues au budget, doivent recevoir l'approbation de l'Assemblée du peuple.

Comme pour les lois de finances, la loi d'autorisation de ratification des traités est d'origine gouvernementale. Elle est entièrement préparée par le pouvoir exécutif. Pour la ratification d'un traité, le droit d'amendement se voit considérablement limité, voire interdit. En effet, il ne s'agit plus, pour les parlementaires, de pouvoir demander l'accord du gouvernement pour apporter des modifications au projet du traité. Ce dernier ne peut être modifié qu'après de nouvelles négociations entre les autorités égyptiennes et la puissance étrangère contractante. Cette solution, traditionnelle en droit égyptien, comme d'ailleurs dans la plupart des systèmes juridiques contemporains<sup>75</sup>, fut d'abord consacrée par les règlements intérieurs des chambres sous la Constitution de l'Égypte monarchique<sup>76</sup>. L'article 87 du règlement intérieur de la Chambre des députés prévoyait, jusqu'en 1952, que :

Lorsque l'Assemblée est saisie d'un projet de loi par lequel le gouvernement lui demande l'approbation d'un traité conclu avec une puissance étrangère, il ne lui est pas permis d'y apporter des amendements. Elle décide de l'approbation, du rejet ou de l'ajournement. En ce dernier cas, l'Assemblée appelle l'attention du gouvernement sur les clauses du traité qui ont motivé sa décision.

Ainsi ne pouvait-on procéder au vote sur les articles du traité ni en amender le texte. De plus, le Parlement, lors de l'examen d'un traité, devait tenir compte des délais impartis pour la ratification<sup>77</sup>. La même solution est actuellement consacrée par l'article 197/2 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple.

## L'INSUFFISANCE DU TRAVAIL PARLEMENTAIRE

Deux traits essentiels caractérisent la procédure de discussion et de vote des lois dans les parlements de l'Égypte républicaine. D'abord, la brièveté des débats et, ensuite, la majorité écrasante dont bénéficient les lois d'origine gouvernementale ou en provenance des parlementaires de la majorité. L'insuffisance des débats et la rapidité de vote sont, à notre avis, due à deux raisons principales. D'abord, la carence de l'effort personnel des parlementaires, puis le monocaméralisme de fait, dont l'un des inconvénients est la légèreté de la procédure législative.

Nous avons déjà exposé les divers facteurs qui sont de nature à diminuer la portée du contrôle du Parlement égyptien sur l'action de l'exécutif. Ces facteurs tiennent essentiellement à la domination du Parlement par le chef de l'État, irresponsable politiquement et principal acteur de la politique générale de l'État<sup>78</sup>. Pendant la phase du vote des lois, le Parlement se voit accorder une dernière chance pour affirmer son rôle de titulaire de la compétence législative générale. Cette chance n'est pourtant jamais saisie. Cela est essentiellement dû à la composition du Parlement et à la volonté des parlementaires eux-mêmes. En effet, selon la « règle démocratique » consacrée par les constitutions de l'Égypte républicaine, la moitié des membres de l'Assemblée du peuple doit être choisie parmi les ouvriers et les paysans<sup>79</sup>. Ainsi, la moitié des parlementaires ne possède pas les compétences minimales requises pour discuter des délicats problèmes techniques liés au processus législatif. Leur rôle se limite à légitimer a posteriori l'action législative de l'exécutif. La seconde moitié des parlementaires pourrait être facilement classée en deux catégories. D'une part, les membres du parti au pouvoir, majoritaires, totalement soumis au chef de l'État et dont le rôle est d'appuyer, sans réserve, l'action du gouvernement ou de lui adresser des critiques non déclarées<sup>80</sup> et, d'autre part, les parlementaires de l'opposition, minoritaires et seuls intéressés à critiquer publiquement la politique du gouvernement. Leur critique est cependant sans suite, car leur poids parlementaire n'est pas de nature à influencer les orientations du gouvernement.

Comme nous l'avons vu, le Parlement actuel de l'Égypte est composé depuis 1971 de l'Assemblée du peuple à laquelle a été ajoutée, en 1980, une seconde chambre à compétence purement consultative et qui ne participe ni à la fonction législative ni à celle de contrôle. Nous constatons donc que le Parlement actuel est monocaméral ; il se compose effectivement de la seule « Assemblée du peuple ». En Égypte, c'est la Constitution de 1956 qui introduisit le système monocaméral, mettant ainsi fin à vingt-neuf ans de bicaméralisme réel (de 1923 à 1952). Les partisans du monocaméralisme s'appuyaient essentiellement sur la doctrine française de la souveraineté nationale. Pour eux, l'Égypte est devenue une République, par conséquent il n'y existe plus d'aristocrates et il ne doit y avoir qu'une seule représentation, celle de la nation souveraine. La loi ne peut donc être que l'expression de la volonté générale exprimée par la majorité des électeurs. Ils estimaient, en outre, que

la période révolutionnaire exigeait un système monocaméral pour exécuter les réformes et empêcher toute lenteur dans la préparation des lois. D'après eux, ce système devait enfin permettre d'éviter la réapparition en Égypte d'une aristocratie nouvelle<sup>81</sup>.

Il est vrai que les circonstances de l'après-révolution exigeaient la réalisation de réformes approfondies et rapides dans tous les domaines de la vie des Égyptiens. Mais il faut reconnaître également que, pour éviter la lenteur de la procédure législative, on en est arrivé à réduire le rôle du Parlement à n'être qu'un simple « enregistreur » de la volonté de l'exécutif. Ce trait demeure l'une des caractéristiques du Parlement égyptien de 1952 à nos jours. Un simple regard sur le nombre de législations existantes actuellement en Égypte et les modifications qui y ont été apportées ainsi que sur les décisions d'inconstitutionnalité montre à quel point le monocaméralisme, à côté de la pression gouvernementale, entraîne l'accélération de la procédure législative et par conséquent l'existence d'un phénomène redoutable de « diarrhée législative »<sup>82</sup>. On estime, en effet, qu'il existait en Égypte jusqu'en 1991, 7 681 lois et 40 057 décrets présidentiels et arrêtés ministériels<sup>83</sup>. Pour ne prendre que deux exemples des nombreuses modifications que peut subir une seule loi, nous citerons la loi n° 210 de 1951 sur les fonctionnaires de l'État, modifiée à 88 reprises jusqu'à son abrogation en 1954<sup>84</sup>, et la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple qui a subi 11 modifications jusqu'en 1990<sup>85</sup>. Et, comme nous l'avons déjà signalé, entre 1970 et 1991, la Cour constitutionnelle avait enregistré 192 exceptions d'inconstitutionnalité soulevées par les différentes juridictions à côté de quelques 183 recours en interprétation et autres. De même que pour les lois internes, les projets de traités internationaux ne sont pas suffisamment discutés par l'Assemblée et les autorisations parlementaires accordées au chef de l'État afin de les ratifier sont très facilement votées. Il suffit, par exemple, de signaler que dans sa 58<sup>e</sup> séance, en date du 21 mai 1990, l'Assemblée du peuple a autorisé, en 45 minutes, la ratification de 29 traités, consacrant ainsi une minute et demi de discussion et de vote à chaque traité<sup>86</sup>.

#### NOTES

<sup>1</sup> Sur les différents moyens du contrôle parlementaire en Égypte, voir : 'Amr Hassabo, 1989, p. 376 et sq. ; Ihâb Zakî Sallâm, 1982, p. 23 et sq. ; Pierre Mirel, 1981, p. 325 et sq.

<sup>2</sup> Pour plus de détails sur les différentes formations politiques d'avant 1952, ainsi que pour le fonctionnement du système partisan de l'Égypte monarchique, voir en particulier Adel 'Amer, 1955.

<sup>3</sup> Sur l'organisation et le fonctionnement du parti unique en Égypte de 1952 à 1976, voir : Tomiche, 1960 ; Ibrâhîm 'Aly Sâlih, 1966, p. 451 et sq. ; Mirel, *id.*, p. 144 et sq. ; Hassabo, *id.*, p. 324 et sq.

<sup>4</sup> Voir sur ce point : Mirel, *id.*, p. 165 et sq. ; Hassabo, *id.*, p. 358 et sq.

<sup>5</sup> Hassabo, *id.*, p. 328, 345 et 444.

<sup>6</sup> Voir les articles 38 de la Constitution de 1923, 111 de la Constitution de 1956 et 91 de celle de 1964.

<sup>7</sup> Rappelons que la disposition concernant l'accord de la population par référendum ne figurait dans aucune des constitutions égyptiennes précédentes. La consultation populaire prévue par l'article 136 s'inscrit dans le cadre de la place sans précédent qu'accorde la Constitution de 1971 au référendum.

<sup>8</sup> Voir *infra*.

<sup>9</sup> Hassabo, *id.*, p. 184-185.

<sup>10</sup> Mirel, *id.*, p. 261.

<sup>11</sup> *Id.* p. 161 et *sq.*

<sup>12</sup> Voir *infra*.

<sup>13</sup> Articles 67 de la Constitution de 1956 et 49 de celle de 1964.

<sup>14</sup> Su'âd 'Asfûr, 1980, p. 170.

<sup>15</sup> Hassabo, *id.*, p. 150.

<sup>16</sup> Hassabo, *id.*, p. 153-154.

<sup>17</sup> Nagîb 1929, p. 139 et *sq.*

<sup>18</sup> Hassabo, *id.*, p. 247.

<sup>19</sup> Plouvin, 1980, p. 1573.

<sup>20</sup> Voir également l'article 130 de la Constitution de 1965 et 22 de celle de 1964.

<sup>21</sup> 'Asfûr, *id.*, p. 87.

<sup>22</sup> Voir les articles 38/1 et 84 de la Constitution de 1964.

<sup>23</sup> Voir les articles 90/2 et 84 de la Constitution de 1964.

<sup>24</sup> Voir dans ce sens : Nâsif, 1981, p. 388 ; Pierre Mirel, *id.*, p. 328, note 1 ; Hassabo, *id.*, p. 491.

<sup>25</sup> Il est à noter, à cet égard, que la question de confiance était consacrée par l'article 88 de la Constitution de 1964 qui prévoyait que « Le Premier ministre peut demander un vote de confiance de l'Assemblée en faveur de son gouvernement lors de l'exposé de son programme ou à l'occasion de tout autre exposé du gouvernement concernant la politique générale de l'État ».

<sup>26</sup> Mirel, *id.*, p. 328.

<sup>27</sup> Il faut noter à cette occasion que ces obstacles pour la mise en jeu de la responsabilité politique du gouvernement ne figuraient pas dans l'article 90 de la Constitution de 1964, qui prévoyait à cet effet qu'à la suite d'« une motion de censure par l'Assemblée, le Premier ministre doit présenter la démission de son gouvernement au président de la République [...] ».

<sup>28</sup> Mirel, *id.*, p. 329.

<sup>29</sup> Fahmî, 1980, p. 380 et *sq.* 'Asfûr, *id.*, p. 163.

<sup>30</sup> Voir également les articles 136 de la Constitution de 1956 et 120 de celle de 1964.

<sup>31</sup> 'Asfûr, *id.*, p. 137

<sup>32</sup> Gamal al-Dîn, 1982, p. 242.

<sup>33</sup> Fahmî, *id.*, p. 387. ; Hassabo, *id.*, p. 97

<sup>34</sup> 'Asfûr, *id.*, p. 139-140.

<sup>35</sup> Fahmî, *id.*, p. 391-392.

<sup>36</sup> Gamâl al-Dîn, *id.*, p. 163 ; Fahmî, *id.*, p. 384-385.

<sup>37</sup> L'article 108, diffère, à cet égard, de l'article 38 de la Constitution française de 1958, dont la mise en œuvre n'exige pas l'existence de circonstances de ce genre. Le gouvernement français peut demander l'application de cet article au cas où il le jugerait nécessaire pour l'exercice de son programme et sous certaines conditions. Voir à ce propos Luchaire, 1987, p. 795 et sq.

<sup>38</sup> Hassabo, *id.*, p. 95.

<sup>39</sup> Cette expression est reconduite d'une constitution égyptienne à l'autre depuis celle de 1923.

<sup>40</sup> Voir en particulier : Gamâl al-Dîn, *id.*, p. 65 et sq.

Hassabo, 1978, p. 104- 105 ; Ahmad Medhat <sup>c</sup>Alî, *id.*, p. 106 et sq.

<sup>41</sup> Hassabo, *id.*, p. 105.

<sup>42</sup> Pour ces deux types de contrôle de légalité et de constitutionnalité voir : Gamâl al-Dîn, *id.*, p. 71 et sq. ; Hassabo, *id.*, p. 109-110.

<sup>43</sup> El-Sayyid Sabrî, 1969, p. 37-38.

<sup>44</sup> Gamâl al-Dîn, *id.*, p. 78 et sq.

<sup>45</sup> *Id.*, p. 84 et sq.

<sup>46</sup> Hassabo, *id.*, p. 106.

<sup>47</sup> Mirel, *id.*, p. 260.

<sup>48</sup> Pour une étude détaillée de l'article 74, voir : Gamâl al-Dîn, *id.*, p. 113 et sq. ; Hassabo, *id.*, p. 110 ; Mâhir Nadar, *id.*, p. 321 et sq. ; Mirel, *id.*, p. 266 et sq.

<sup>49</sup> Voir également les articles 145 de la Constitution de 1956 et 129 de celle de 1964.

<sup>50</sup> Mâhir Nadar, *id.*, p. 430.

<sup>51</sup> *Id.*, p. 433-434.

<sup>52</sup> Hassabo, *id.*, p. 91 et pour plus de détails voir Mâhir Nadar, *id.*, p. 439 et sq.

<sup>53</sup> Pour plus de détails voir Mâhir Nadar, *id.*, p. 443 et sq.

<sup>54</sup> *Id.*, p. 430-431.

<sup>55</sup> *Id.*, p. 229.

<sup>56</sup> *Id.*, p. 436.

<sup>57</sup> Ibrâhîm Shukrî, 1925, p. 109 et ss.

<sup>58</sup> <sup>c</sup>Asfûr, *id.*, p. 240 et sq. ; Hassabo, *id.*, p. 207 et sq.

<sup>59</sup> Article 140 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple.

<sup>60</sup> Article 163 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple.

<sup>61</sup> Mirel, *id.*, p. 317.

<sup>62</sup> *Id.* p. 317.

<sup>63</sup> Abû-Zayd <sup>c</sup>Alî, 1993, p. 689 et voir également Richard Jacquemond, 1988, p. 269 et sq.

<sup>64</sup> Ibrâhîm Shukrî, *id.*, p. 112

<sup>65</sup> Section I du chapitre 2 du titre 6 du règlement intérieur de l'Assemblée du peuple.

<sup>66</sup> voir *supra*.

<sup>67</sup> Article 126 du règlement intérieur de l'Assemblée.

<sup>68</sup> Article 127 du règlement intérieur de l'Assemblée

<sup>69</sup> Mohsin khalîl, s. d., p. 365-366 ; Hassabo, *id.*, p. 243.

<sup>70</sup> Voir *supra*.

<sup>71</sup> Les Commissions parlementaires permanentes sont au nombre de 18, voir *supra*.

<sup>72</sup> La Commission générale de l'Assemblée est composée – conformément l'article 21 du règlement intérieur de l'Assemblée – ainsi : 1- le président de l'Assemblée (président) ; 2- les deux vice-présidents de l'Assemblée ; 3- les présidents des commissions permanentes ; 4- les représentants des groupes parlementaires à l'Assemblée ; 5- cinq membres de l'Assemblée choisis par le président de l'Assemblée, parmi lesquels un indépendant, si le nombre des membres indépendants est supérieur à dix au moins.

<sup>73</sup> La commission spéciale est – d'après l'article 82 du règlement intérieur de l'Assemblée – autorisée par l'Assemblée sur l'initiative de son président ou du gouvernement. Les membres de cette commission sont librement choisis par le président de l'Assemblée.

<sup>74</sup> Voir *supra* à propos de la distinction des projets de loi d'origine gouvernementale et les propositions de lois présentées par les parlementaires au niveau de la procédure législative.

<sup>75</sup> Ameler, 1986. p. 1446-1447.

<sup>76</sup> Ibrâhîm Shukrî, *id.*, p. 72-73 ; Fu'âd Kamâl, 1972, p. 146.

<sup>77</sup> Ibrâhîm Shukrî, *id.*, p. 72-73.

<sup>78</sup> Voir *supra*.

<sup>79</sup> Article 78 de la Constitution de 1971 et I de la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple.

<sup>80</sup> Sallam, *id.*, p. 210 ; Abû-Zayd Alî, *id.*, p. 683.

<sup>81</sup> Sur ce point : 'Izz al-Dîn, 1963 p. 59 et *sq.*

<sup>82</sup> Voir Abû-Zayd Alî, *id.*, p. 684 et *sq.* et les nombreux auteurs cités par lui.

<sup>83</sup> Abû-Zayd Alî, *id.*, p. 684, note 2.

<sup>84</sup> *Id.*, p. 685-686, note 3.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 687-688, note 1.

<sup>86</sup> *Le Rapport stratégique arabe*, Centre de recherches politiques et stratégiques, 1991, p. 390-391.

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

ABÛ-ZAYD ALÎ M., 1993, *Le Bicaméralisme et son rôle dans la réalisation de la démocratie*, le Caire.

AMELER Michel, 1986, *Les Parlements dans le monde*, Bruxelles, Bruylant.

'AMER A., 1955, *Les Causes de la faillite du système constitutionnel égyptien (1923-1952)*, Thèse, Paris.

'ASFÛR S., 1980, *Le Régime constitutionnel égyptien*, Alexandrie.

EL-SAYYID SABRÎ, 1969, *Les Règlements législatifs*, Le Caire, 1969.

FAHMÎ 'O. H., 1980, *La Fonction législative du chef de l'État dans les régimes présidentiel et parlementaire*, Le Caire.

HASSABO A., 1978, *La Théorie des circonstances exceptionnelles*, thèse, Le Caire.

– 1989, *Les Rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en France et en Égypte*, Thèse, Clermond-Ferrand.

IBRÂHÎM SHUKRÎ Muhammad, 1925, *Les Règlements intérieurs des chambres en Égypte*, thèse, Paris.

- ʿIzz al-DIN G., 1963, *Le Système unicaméral, son application en Égypte et en Syrie*, Genève.
- JACQUEMOND R., 1988, *La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et le contrôle de la constitutionnalité des lois*, AIJC, IV.
- KAMÂL F., 1972, *Les Dispositions parlementaires*, Le Caire.
- LUCHAIRE F., 1987, « article 38 », *La Constitution de la République française*, Paris, Economica.
- MIREL P., 1981, *Recherches sur le système politique égyptien*, Thèse, Poitiers.
- MOHSIN Khalîl, s. d., *Le Régime constitutionnel égyptien*, Alexandrie.
- NASIF A., 1981, *La Portée de l'équilibre entre le pouvoir politique et la responsabilité dans l'État moderne*, Thèse, Le Caire.
- PLOUVIN J.Y., 1980, *Le Droit présidentiel de demander une nouvelle délibération de la loi*, R.D.P.
- SÂLIH I. A., 1966, *Le Régime politique de la République arabe unie et la notion de démocratie*, Thèse, Paris.
- SALLÂM I. Z., 1982, *Le Contrôle politique sur les actes du pouvoir exécutif dans le régime parlementaire*, Thèse, le Caire.
- SHÜKRI N., 1929, *La Constitution égyptienne et le contrôle de constitutionnalité des lois*, Thèse, Paris.
- TOMICHE J., 1960, « L'Union nationale, parti unique de la République arabe Unie », *La Documentation française*, n° 2632.

EL-GHAFOUL, EID AHMED  
Maître de conférences  
Faculté de droit de Benha  
Université de Zagazig (Égypte)



## LE JUGE, INTERPRÈTE DE LA CONSTITUTION : la Haute Cour constitutionnelle et les élections parlementaires en Égypte

Des élections parlementaires ont eu lieu en Égypte à l'automne 2000. Quatre ans plus tard, soit un an avant l'expiration du mandat des députés, le contentieux judiciaire suscité par ces élections n'était toujours pas épuisé. Tous les tribunaux supérieurs de l'État – Conseil d'État, Cour de cassation et, surtout, Haute Cour constitutionnelle – ont été amenés à se prononcer sur un aspect ou un autre du scrutin. La Haute Cour constitutionnelle, chargée à la fois du contrôle de constitutionnalité des lois et règlements administratifs, de l'interprétation des lois et des décrets-lois ainsi que du règlement des conflits de jurisprudence, eut à trancher à plusieurs reprises des litiges relatifs à ces élections, au titre de l'une ou l'autre de ses attributions. Le rôle décisif qu'a joué le juge constitutionnel égyptien dans le cadre du contentieux relatif aux élections de 2000 avait des précédents : la Haute Cour constitutionnelle avait déjà invalidé à deux reprises le scrutin électoral en 1987 et 1990 et renvoyé les députés devant leurs électeurs.

L'étude du contentieux constitutionnel autour des élections en Égypte permet de mettre en évidence le rôle d'interprète authentique et de gardien de la Constitution que joue le juge constitutionnel. Les constitutions, comme tout texte juridique, doivent en effet être interprétées pour pouvoir être appliquées. Cette interprétation est effectuée au quotidien par ses destinataires, c'est-à-dire par les différents pouvoirs qu'organise le texte constitutionnel, sous la supervision suprême de l'interprète authentique que constitue le juge constitutionnel. La Cour constitutionnelle égyptienne a ainsi dû apprécier le contenu et la portée des formules souvent allusives qui figurent dans le texte constitutionnel de 1971 et qui pouvaient donner lieu à diverses interprétations. En déterminant ce que qu'il estime être le sens des dispositions constitutionnelles, le juge constitutionnel a ainsi moins fait respecter la Constitution que l'idée qu'il s'en faisait (Bernard-Maugiron, 2003)<sup>1</sup>.

Saisie de diverses affaires touchant au droit de vote et de candidature, la Cour constitutionnelle égyptienne a donc été amenée à donner son interprétation des normes fondamentales contenues dans la Constitution de 1971. Chacune des décisions de la Cour a eu des répercussions politiques conséquentes, que ce soit l'invalidation des élections parlementaires, l'exigence de la supervision des élections par le judiciaire, l'interprétation des conditions légales à remplir pour être candidat – et, plus particulièrement, la nécessité d'avoir effectué le service militaire – ou pour pouvoir se présenter à une élection partielle ou, encore, l'interprétation de la notion d'organe judiciaire. L'étude de ce contentieux permet également de donner un éclairage différent au fonctionnement du système politique égyptien et de mettre en évidence certaines pratiques du pouvoir en place, ainsi que les limites aux pouvoirs du juge constitutionnel. Elle montre aussi le rôle politique que sont amenés à jouer les tribunaux en Égypte, se substituant bien souvent à l'opposition pour obtenir des réformes démocratiques. Sollicités par les acteurs du jeu politique – eux-mêmes privés des lieux d'expression traditionnels des conflits et des revendications – ils se sont ainsi érigés en acteurs politiques, obtenant parfois des concessions que les pouvoirs exécutif ou législatif refusaient depuis des années d'octroyer aux forces de l'opposition, comme la supervision judiciaire de l'intégralité du processus électoral. Comme le montrent les conséquences de l'invalidation des scrutins de 1984 et 1987, cette intervention peut, cependant, se retourner contre l'opposition et le processus de participation. L'étude de ces décisions montre aussi la réticence de l'exécutif à exécuter certains jugements et son recours à des moyens détournés, tels que l'article 93 de la Constitution et la procédure d'*ishkâl*, pour éviter d'avoir à les mettre en œuvre.

L'analyse du contentieux constitutionnel des élections se fera tout d'abord à travers l'étude des scrutins de 1984 et 1987, avant de tenter de démêler les fils du contentieux judiciaire engendré par les élections législatives de 2000.

## LE SCRUTIN DE LISTE ET LES ÉLECTIONS DE 1984 ET 1987

La Constitution égyptienne de 1971, dans ses articles 87 et 88, a confié à la loi le soin de fixer les conditions pour être candidat aux élections législatives, de déterminer le mode de scrutin et de diviser le territoire en circonscriptions électorales exigeant, toutefois, que le scrutin soit direct, secret et public et qu'au moins la moitié des députés soient des ouvriers et des paysans. Le législateur s'est exécuté en adoptant la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple, qui règle le système électoral, et en maintenant en vigueur la loi n° 73 de 1956, organisant l'exercice des droits politiques, telle qu'amendée.

Saisie à deux reprises de la loi électorale, la Haute Cour constitutionnelle a déclaré, à chaque fois, les dispositions inconstitutionnelles pour violation du principe d'égalité dans le droit de vote et de candidature.

## LA HAUTE COUR CONSTITUTIONNELLE ET LA LOI ÉLECTORALE DE 1983

Trois ans après l'amendement constitutionnel de 1980 qui avait restauré le multipartisme en Égypte<sup>2</sup>, la loi électorale n° 114 de 1983 vint amender la loi n° 38 de 1972 relative à l'Assemblée du peuple, qui avait instauré un scrutin uninominal majoritaire à deux tours pour les élections législatives et mit en place un scrutin de liste de partis dans la perspective des élections législatives de 1984. Le territoire national fut divisé en quarante-huit circonscriptions, chargées d'élire quatre cent quarante-huit députés, proportionnellement à la population de chaque circonscription, les sièges devant être répartis en fonction du nombre de votes reçus. L'article 5bis de cette loi donnait le droit à tout parti politique de présenter une liste, à condition que n'y figurent que des candidats appartenant à ce parti. La participation de candidats indépendants était donc exclue. De plus, au moins la moitié des députés élus devait être des ouvriers ou des paysans, conformément à l'article 87 de la Constitution. Enfin, la loi précisait que seules les listes ayant obtenu au moins 8 % des voix exprimées au plan national pouvaient participer à la répartition des sièges. Les sièges non attribués à l'issue de la répartition proportionnelle revenaient au parti majoritaire dans la circonscription (art. 17). Seuls le Parti national démocratique (PND) et l'alliance Wafd-Frères musulmans atteignirent le seuil des 8 % et furent donc représentés à l'Assemblée du peuple.

Un candidat indépendant, dont la candidature avait été refusée en avril 1984, attaqua ce refus devant la Cour du contentieux administratif, qui ne donna pas suite à sa demande de sursis à exécution. En appel devant la Haute Cour administrative, il invoqua l'inconstitutionnalité de la loi électorale, et le juge administratif l'autorisa à saisir la Haute Cour constitutionnelle.

Le gouvernement défendit la loi en affirmant que les candidats indépendants n'avaient plus leur place dans un régime politique basé sur le multipartisme. Il prétendit également que le système électoral était une question politique, dont les tribunaux n'avaient pas à connaître. Enfin, le requérant n'avait plus d'intérêt à la cause, car l'Assemblée avait été dissoute par le décret présidentiel du 14 février 1987<sup>3</sup>.

Combinant les articles 8<sup>4</sup>, 40<sup>5</sup> et 62<sup>6</sup> de la Constitution, la Haute Cour constitutionnelle censura la loi électorale, lui reprochant d'avoir opéré une discrimination dans l'exercice du droit de candidature, sur la base de l'appartenance politique :

Le législateur, en prévoyant que les élections à l'Assemblée du peuple se feraient par le scrutin de liste et en faisant de la présentation d'une copie de la liste du parti auquel appartient le candidat, une condition impérative de l'enregistrement de sa candidature, a limité le droit d'être éligible à l'Assemblée du peuple aux membres des partis politiques figurant sur leurs listes, privant ainsi les autres de ce droit, sans que rien dans la nature de ce droit ou dans ses conditions d'exercice ne l'exige.

Or, le droit à l'éligibilité constitue l'un des droits publics garantis par la Constitution dans son article 62. Par conséquent, le fait de priver de ce droit un groupe particulier porte atteinte au fondement même de ce droit et aux principes d'égalité des chances et d'égalité devant la loi, en violation des articles 8, 40 et 62 de la Constitution<sup>7</sup>.

La Cour ajouta que le fait que l'article 62 prévoit l'exercice du droit à l'éligibilité, « conformément à la loi », ne signifie pas que le législateur peut le restreindre ou le vider de son contenu. Le pouvoir législatif doit, en effet, rester dans les limites de la seule organisation du droit, sous peine d'être soumis à la censure de la Cour<sup>8</sup>.

La Cour précisa que le constituant, en amendant l'article 5, n'avait nullement entendu exclure les candidats indépendants de l'accès aux assemblées représentatives. Au contraire, il avait voulu en finir avec le régime politique totalitaire de l'Union socialiste arabe et le remplacer par un système plus démocratique. Les candidats des partis politiques ne doivent pas être avantagés par rapport à ceux qui ne sont affiliés à aucun parti. Par ailleurs, la Cour ajouta que la loi électorale ne devait pas être considérée comme un acte de gouvernement, soustrait au contrôle du pouvoir judiciaire. Enfin, l'affaire n'était pas caduque et le requérant continuait à avoir un intérêt à voir la loi déclarée inconstitutionnelle, même après son abrogation, car son recours était toujours pendant devant le Conseil d'État et il avait subi un préjudice durant la période où les dispositions attaquées s'étaient appliquées à lui.

Ce n'est donc pas le scrutin de liste qui était déclaré inconstitutionnel en soi, mais le fait que seuls des partis politiques pouvaient présenter des listes. Les candidats qui n'étaient rattachés à aucun parti politique ne pouvaient ainsi exercer leur droit à l'éligibilité.

Le même raisonnement fut appliqué par la Haute Cour constitutionnelle dans deux affaires similaires. La première concernait la loi n° 120 de 1980, relative aux élections au Conseil consultatif, qui avait mis en place, elle aussi, un scrutin de liste et exigeait que les candidats soient membres d'un parti politique. Là encore, la Haute Cour estima que la loi avait violé les articles 8, 40 et 62 de la Constitution, pour les mêmes raisons<sup>9</sup>. Comme fut jugée inconstitutionnelle, le même jour, la loi n° 43 de 1979, telle qu'amendée par la loi n° 50 de 1980, relative aux élections aux conseils régionaux formés en application de l'article 162 de la Constitution, qui mettait également en place un scrutin par voie de listes de partis<sup>10</sup>.

#### LA HAUTE COUR CONSTITUTIONNELLE ET LES ÉLECTIONS DE 1987

Le nouveau système électoral mis en place par la loi n° 188 du 31 décembre 1986, portant amendement de la loi de 1972 sur l'Assemblée du peuple, conserva le précédent mode de scrutin par liste de partis politiques, mais réserva désormais un siège par circonscription aux candidats indépendants. Les quarante-huit circonscriptions électorales élaient ainsi quatre cents députés au scrutin proportionnel de liste de partis, plus quarante-huit au scrutin

uninominal majoritaire à deux tours. Si quatre cents sièges continuaient à être réservés aux membres des partis politiques, quarante-huit autres étaient donc désormais ouverts à la fois aux membres des partis politiques et aux candidats indépendants. Le seuil de 8 % était toujours exigé pour pouvoir participer à la répartition des quatre cents sièges à la proportionnelle. Mais les voix des petits partis étaient, dorénavant, réparties entre les différentes listes, en proportion des résultats obtenus. Un décret réorganisa par ailleurs les contours des différentes circonscriptions électorales.

La nouvelle loi électorale combinait donc le scrutin de liste de partis et le scrutin individuel ouvert aux candidats indépendants. L'Assemblée du peuple fut ensuite dissoute le 12 février 1987 par le décret présidentiel n° 46<sup>11</sup>, et de nouvelles élections eurent lieu le 6 avril 1987, sur la base de la nouvelle loi électorale<sup>12</sup>.

Un candidat indépendant<sup>13</sup> déposa un recours devant la Cour du contentieux administratif, demandant l'annulation des décrets convoquant les électeurs pour les élections parlementaires et réorganisant les circonscriptions électorales. À l'occasion de l'examen de son recours par le juge administratif, il souleva l'inconstitutionnalité de la loi électorale, s'estimant discriminé par rapport aux candidats des partis politiques. La Cour du contentieux administratif jugea l'exception sérieuse et l'autorisa, en date du 31 mars 1987, à en saisir la Cour constitutionnelle.

Dans sa décision, rendue trois ans plus tard, la Cour insista à nouveau sur le fait que la Constitution n'a pas réservé l'exercice du droit de vote ou du droit d'être candidat à certaines catégories de citoyens, mais les a attribués à tous de façon égale. Tous les citoyens capables doivent donc pouvoir en jouir sans distinction et quelle que soit leur appartenance politique, afin de garantir le caractère démocratique et représentatif du régime.

La Haute Cour fit remarquer qu'en vertu de la nouvelle loi, seuls quarante-huit députés étaient élus au scrutin individuel et que, de surcroît, ces quarante-huit sièges n'étaient pas réservés exclusivement aux candidats indépendants mais que les membres des partis politiques pouvaient y concourir également. Les candidats affiliés à un parti avaient donc la possibilité de conquérir la totalité des sièges à l'Assemblée du peuple, tandis que les indépendants ne pourraient remporter, dans le meilleur des cas, que quarante-huit des quatre cent quarante-huit sièges, soit environ un dixième de la totalité des sièges à pourvoir. Il y avait, de ce fait, toujours discrimination entre les deux catégories de candidats, fondée sur l'appartenance ou non à un parti politique et sans que cette distinction ne soit justifiée par la nature du droit de candidature ou les conditions de son exercice.

De plus, dans cette affaire, la Haute Cour procéda à un contrôle du découpage électoral<sup>14</sup>. Si elle estima que, pour le scrutin de liste, le nombre de sièges par circonscription était à peu près proportionnel au nombre d'habitants, ce n'était pas le cas pour le scrutin uninominal. Dans ce dernier cas, un siège avait été attribué pour chaque circonscription, quelle que soit sa taille et sa population. La loi violait ainsi le principe de l'égalité numérique,

selon lequel la population représentée par chaque membre de l'Assemblée doit, en règle générale, être égale pour chaque circonscription électorale (Nosseir, 1997, p. 160)<sup>15</sup>. En l'espèce, le pouvoir électoral de certaines fractions de la population avait été diminué par rapport à celui d'autres fractions, sur la base du lieu de résidence (Khalil 1999, p. 285 et sq.)<sup>16</sup>. Les articles 8, 40 et 62 de la Constitution avaient donc été violés conclut, une nouvelle fois, la Haute Cour constitutionnelle<sup>17</sup>. Le même raisonnement fut suivi et appliqué par la Cour dans une affaire similaire, mettant cette fois-ci en cause la loi électorale pour les conseils populaires locaux<sup>18</sup>.

Dans ses décisions de 1987 et 1990 la Cour estima, par ailleurs, que l'annulation des élections parlementaires n'entraînait pas l'invalidation des lois et décisions adoptées par l'Assemblée du peuple depuis les élections<sup>19</sup>. La nullité de la formation de l'Assemblée législative ne devait pas entraîner la nullité de toutes les lois adoptées par elle. Des raisons politiques et la sauvegarde de l'ordonnement juridique ne sont sans doute pas étrangères à cette décision.

Ce n'est que le 26 septembre 1990 que le président annonça son intention de dissoudre l'Assemblée et le 12 octobre 1990 que fut organisé le référendum prévu dans la procédure de dissolution de l'Assemblée<sup>20</sup>. Le président de la République prononça la dissolution de l'Assemblée du peuple par le décret n° 404. Il utilisa ses pouvoirs exceptionnels, en vertu de l'article 147<sup>21</sup> de la Constitution, pour adopter en septembre 1990 le décret-loi n° 201, qui vint amender la loi de 1972 sur l'Assemblée du peuple et rétablir le système uninominal majoritaire à deux tours. Le territoire fut divisé en deux cent vingt-deux circonscriptions, chargées d'élire, chacune, deux candidats, dont l'un, au moins, devait être un ouvrier ou paysan<sup>22</sup>. Les élections parlementaires de 1990, 1995 et 2000 furent organisées selon ce mode de scrutin.

Bien que fondées sur le désir de garantir deux droits fondamentaux particulièrement importants – le droit de candidature et l'égalité entre les candidats – ces deux décisions de la Cour constitutionnelle ont toutefois eu pour effet indirect de dissoudre deux assemblées où l'opposition était relativement bien représentée et, en permettant à des individus non affiliés à un parti politique de se présenter, d'affaiblir la position des partis politiques (PND compris) qui ne disposaient plus du monopole de présentation des candidats. Les élections du 29 novembre et du 6 décembre 1990 furent boycottées par la plupart des partis politiques, pour protester contre l'absence de transparence dans le processus électoral, contre le redécoupage des circonscriptions et pour demander la levée de l'état d'urgence. Le Tagammu<sup>c</sup> fit cavalier seul et décida de présenter des candidats sous son nom, remportant cinq sièges. Des membres du Parti libéral, du Wafd et du Parti du travail furent élus, mais sans la bannière de leur parti, en tant que candidats indépendants. Moins d'une trentaine de candidats de l'opposition, officiels et indépendants confondus, furent élus<sup>23</sup>. Aux élections de 1995, qui se déroulèrent les 29 novembre et 6 décembre, avec la participation, cette fois-ci, de tous les partis politiques, l'opposition réalisa son plus mauvais score de toute l'histoire

parlementaire égyptienne contemporaine, puisqu'elle ne remporta que quatorze sièges, dont six pour le Wafd, cinq pour le Tagammu<sup>c</sup>, un pour les libéraux et un pour les nassériens<sup>24</sup>. La décision de la Haute Cour constitutionnelle, qui visait à protéger les droits politiques des citoyens, avait, en fait, eu un effet opposé : elle avait affaibli l'opposition et le rôle des partis politiques.

## LES ÉLECTIONS PARLEMENTAIRES DE 2000 ET LA SUPERVISION DES ÉLECTIONS

Le déroulement du processus électoral est fixé par la loi n° 73 de 1956, organisant l'exercice des droits politiques, telle qu'amendée. Conformément à l'article 24 de cette loi, le nombre et l'emplacement des bureaux de vote sont fixés par arrêté du ministère de l'Intérieur. Les bureaux de vote sont divisés en deux catégories : les bureaux annexes (*lajna far<sup>c</sup>iyya*) où se déroule le scrutin, et les bureaux généraux (*lajna <sup>c</sup>amma*), qui centralisent les résultats de la circonscription et où est effectué le comptage des votes en fin de scrutin.

Le même article 24 prévoit, par ailleurs, que chaque bureau de vote doit être composé d'un président, d'un secrétaire et de trois membres au moins. Si cet article précisait que les bureaux généraux (de comptage) devaient être présidés par un membre du corps judiciaire, ceux où avait lieu l'opération de vote, par contre, pouvaient avoir à leur tête soit un juge, soit un fonctionnaire choisi par le ministère de l'Intérieur. Les juges ne supervisaient donc pas systématiquement la procédure de vote elle-même<sup>25</sup>, ce qui laissait la place à des pratiques frauduleuses, dénoncées par les observateurs et confirmées à plusieurs reprises par les juridictions. Les partis d'opposition et les juges (Muhammad Ra'ûf, 1998, p. 226 et *sq.*)<sup>26</sup> réclamaient depuis longtemps que le pouvoir judiciaire supervise l'intégralité du processus électoral. L'opposition avait ainsi présenté un projet de loi en ce sens à la présidence de la République en juin 1990, proposant d'étaler le processus électoral sur plusieurs jours, afin de parer à l'objection selon laquelle les juges n'étaient pas en nombre suffisant (Hilmî Murâd, 1998, p. 165). Le refus de donner suite à cette proposition avait, d'ailleurs, entraîné l'abstention de la plupart des partis politiques aux élections de 1990.

Au printemps 2000, la loi n° 73 de 1956 fut amendée, afin de permettre aux juges de superviser les bureaux de vote annexes. Mais chaque magistrat se voyait attribuer entre six et huit bureaux à surveiller le même jour et en même temps, ce qui réduisait à néant la portée de cette mesure. La situation en était là, lorsque fut rendue la décision de la Haute Cour constitutionnelle du 8 juillet 2000.

LA HAUTE COUR CONSTITUTIONNELLE ET LA SUPERVISION JUDICIAIRE DES ÉLECTIONS

Un candidat malheureux aux élections parlementaires de 1990 avait introduit, dès novembre 1990, un recours devant le Conseil d'État, demandant la suspension des décrets du président de la République relatifs à l'organisation des élections. À l'occasion de l'examen de sa requête par le juge administratif, il avait invoqué l'inconstitutionnalité d'un certain nombre de dispositions de la loi n° 73 de 1956. La Cour administrative, ayant jugé son exception sérieuse, l'avait autorisé à en saisir la Cour constitutionnelle.

Dans sa décision, rendue en juillet 2000<sup>27</sup>, soit dix ans après l'introduction du recours<sup>28</sup>, la Cour constitutionnelle jugea inconstitutionnel l'article 24 de la loi de 1956. En ne prévoyant pas un contrôle du judiciaire sur la totalité du processus électoral, il avait violé l'article 88 de la Constitution<sup>29</sup> selon lequel :

La loi détermine les conditions que doivent remplir les membres de l'Assemblée du peuple, ainsi que les dispositions régissant les élections et le référendum. Le scrutin doit avoir lieu sous le contrôle de membres appartenant à la magistrature.

La Cour fit remarquer que l'article 88 n'a pas autorisé le législateur à organiser son contenu et à introduire d'éventuelles limitations. Il vise donc la totalité du processus électoral et a pour objectif de garantir son équité et son impartialité. La supervision opérée par le judiciaire doit être réelle et non formelle, ajouta la Cour, afin que les électeurs puissent choisir leurs représentants dans un climat serein. Elle doit ainsi également couvrir l'opération de vote elle-même, afin de garantir sa crédibilité et son exactitude. Le pouvoir judiciaire est le mieux placé pour superviser les élections, en raison de son impartialité et de la conscience des juges. L'argument selon lequel il n'y a pas suffisamment de membres du corps judiciaire pour présider tous les comités doit être écarté, ajouta la Cour, car les principes constitutionnels doivent être respectés, sans qu'aucune considération pratique ne soit prise en considération. La Cour attira également l'attention sur le fait qu'il n'est pas nécessaire d'organiser toutes les élections le même jour. Elle estima que l'article 24 de la loi de 1956 avait également violé l'article 62 de la Constitution (droit de vote et de candidature), l'article 3 (souveraineté populaire), ainsi que l'article 64 (souveraineté de la loi).

Les élections de 1990 et 1995 furent ainsi rétroactivement invalidées, sans toutefois de conséquences juridiques immédiates, puisque les deux assemblées avaient chacune rempli leur mandat de cinq ans et que la Cour précisa, une nouvelle fois, que les lois adoptées par le Parlement avant la publication de la décision au Journal officiel n'étaient pas affectées par l'invalidation des élections.

L'amendement de l'article 24, réclamé depuis des années par les partis d'opposition, finissait donc par leur être accordé, mais grâce à l'intervention des juges et non des politiques.

## LES ÉLECTIONS DE L'AUTOMNE 2000

Suite à la décision de la Haute Cour constitutionnelle, le président de la République eut recours une nouvelle fois à l'article 147 de la Constitution pour amender, quelques jours plus tard, par décret-loi (n° 167), les articles 24 et 31<sup>30</sup> de la loi de 1956 sur l'exercice des droits politiques. Il convoqua ensuite les deux chambres du Parlement en session extraordinaire<sup>31</sup>, afin qu'elles ratifient ses décisions.

L'article 24 de la loi de 1956, tel qu'amendé, stipule que les bureaux de vote auxiliaires doivent, dorénavant, être placés eux aussi sous la supervision d'un juge. Tous les comités, qu'ils soient chargés de superviser les opérations de vote dans les bureaux auxiliaires ou les opérations de comptage dans les bureaux généraux, doivent de la sorte être désormais présidés par un magistrat. Les secrétaires, eux, continuent à être choisis au sein des employés du secteur public (art. 24 alinéa 2). Chaque institution judiciaire doit communiquer au ministère de la Justice une liste des membres susceptibles de participer à la supervision du processus électoral (art. 24 alinéa 3). Les lois n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple et n° 120 de 1980 sur le Conseil consultatif furent également amendées. Comme le nombre de bureaux de vote était supérieur au nombre de juges, le territoire fut divisé en trois régions géographiques et les élections se déroulèrent en trois phases successives, de la mi-octobre à la mi-novembre 2000.

À la surprise générale, le PND ne remporta que cent soixante-douze des quatre cent quarante-quatre sièges, défaite cuisante et sans précédent pour le parti au pouvoir. Toutefois, deux cent seize « indépendants » choisirent de rallier les rangs du PND après les élections. Ces élus étaient pour la plupart des membres du PND qui, n'ayant pas été retenus comme candidats officiels du parti, avaient choisi de se présenter seuls contre le candidat officiel du PND et les représentants des autres partis politiques. Bien que le PND ait menacé, à plusieurs reprises, d'exclure ces candidats, le parti leur ouvrit néanmoins les bras une fois les résultats connus, trop heureux de voir le nombre de ses élus atteindre les trois cent quatre-vingt-huit sièges et de s'assurer ainsi d'une majorité de 85 %. Il est vrai que, toutefois, ces députés ex-dissidents du PND, forts de leur légitimité et du fait qu'ils ne devaient rien au parti, n'ont jamais vraiment pardonné à ce dernier de ne pas avoir soutenu leur candidature. Ils ne suivent pas toujours à la lettre les consignes de leurs dirigeants et se montrent parfois frondeurs au sein de l'Assemblée du peuple<sup>32</sup>.

Les partis d'opposition ne virent que dix-sept de leurs candidats élus, dont sept pour le Wafd et six pour le Tagammu<sup>c</sup>. Trente-sept indépendants refusèrent de rejoindre les rangs d'un parti quelconque. Parmi eux, cinq anciens nassériens, plusieurs *businessmen* et, surtout, dix-sept Frères musulmans<sup>33</sup>.

Si les observateurs s'accordèrent pour reconnaître que, pour la première fois, le processus de vote à l'intérieur des bureaux de vote n'avait pas été entaché par toutes les techniques de falsification courantes avant 2000, ils dénoncèrent, cependant, les pratiques frauduleuses qui eurent lieu en amont

du scrutin. Aux portes des bureaux de vote, différentes méthodes d'intimidation furent ainsi utilisées pour dissuader certaines catégories d'électeurs de déposer leur bulletin dans l'urne. D'autres furent empêchés, physiquement, par les forces de police et de sécurité, d'atteindre le bureau de vote. À certains endroits, seuls les électeurs porteurs de la carte du PND furent autorisés à franchir les barrages de police et à aller déposer leur bulletin de vote dans l'urne. Ailleurs, des candidats et électeurs furent arrêtés la veille ou le jour même du scrutin. De même, les opérations électorales préalables au vote lui-même, comme l'établissement des listes d'électeurs ou l'enregistrement des candidats, firent l'objet de nombreuses critiques, y compris de la part des juges eux-mêmes. Selon eux, certains registres de vote comportaient un nombre important de noms d'électeurs décédés, ayant quitté définitivement le pays ou inscrits sur plusieurs listes électorales à la fois. D'autres noms étaient mal orthographiés. Les candidats de l'opposition dénoncèrent également l'inégalité entre les candidats dans les campagnes électorales, que ce soit au niveau du temps de parole imparti aux candidats de l'opposition à la télévision<sup>34</sup>, de l'utilisation d'infrastructures ou de moyens de transport publics à des fins électorales<sup>35</sup> ou de l'organisation de réunions et manifestations publiques.

Ces pratiques montrent les limites du pouvoir de la Haute Cour constitutionnelle. Juge de la légalité des textes, elle ne peut se prononcer sur les pratiques, qui sont du ressort des tribunaux ordinaires. Il est vrai, également, que ces derniers remplissent généralement leur rôle avec conscience. Mais le fait que l'Assemblée du peuple soit, en dernier ressort, seule juge de la validité du mandat de ses membres<sup>36</sup> réduit souvent à néant la portée des décisions des juges du fond.

En janvier 2002, l'Assemblée du peuple adopta la loi n° 1, qui porta à nouveau amendement de l'article 24 de la loi de 1956 sur l'exercice des droits politiques. Le but de cet amendement fut de stipuler de façon explicite que seules les élections à l'Assemblée du peuple ou au Conseil consultatif, ou les référendums mentionnés aux articles 127<sup>37</sup> et 136<sup>38</sup> de la Constitution, devaient être placés sous l'entière supervision du pouvoir judiciaire. L'alinéa 2 de cet article précisa qu'à contrario toutes les autres élections devaient continuer à être supervisées, comme auparavant, par un président choisi parmi les employés du secteur public. Cela signifie donc que les élections locales, en particulier, ne sont pas placées sous l'entière supervision du judiciaire. Le ministre de la Justice justifia cet amendement devant l'Assemblée du peuple par le désir de ne pas figer à nouveau la vie judiciaire du pays, en détournant les juges de l'accomplissement de leurs activités judiciaires pour aller siéger dans les bureaux de vote.

#### QU'EST-CE QU'UN « ORGANE JUDICIAIRE » ?

Une polémique se développa après la décision de la Haute Cour constitutionnelle, à propos de la notion d'organe judiciaire (*hay'a qadâ'iyya*).

Le service du contentieux de l'État<sup>39</sup>, corps chargé de représenter l'État devant l'ensemble des juridictions égyptiennes, et le parquet administratif, chargé de l'instruction dans les poursuites disciplinaires contre les fonctionnaires<sup>40</sup>, pouvaient-ils être considérés comme appartenant au corps judiciaire ? La doctrine était divisée<sup>41</sup>, la jurisprudence le fut aussi.

Après avoir tout d'abord considéré le service du contentieux de l'État et le parquet administratif comme des organes judiciaires, suivie, en cela, par la Cour du contentieux administratif du Conseil d'État, la Cour de cassation, par une décision du 12 mai 2003, invalida les élections tenues dans un district du Caire (Zeitoun) et remportées par un député PND, au motif que le scrutin s'était déroulé sous la supervision de membres du contentieux de l'État et du parquet administratif. Ceux-ci ne devaient pas être considérés comme des organes judiciaires au sens de l'article 88 de la Constitution. Pour la Cour, tous deux sont en effet des organes administratifs, dépendants du pouvoir exécutif.

La controverse engendrée par cette décision du juge judiciaire suprême<sup>42</sup> amena le ministre de la Justice, sur requête du Premier ministre, à consulter la Haute Cour constitutionnelle par une demande d'interprétation de l'article 24, alinéa 2, de la loi n° 73 de 1956<sup>43</sup>, présentée le 29 janvier 2004.

L'avis de la Cour fut rendu le 7 mars 2004<sup>44</sup>. Le juge constitutionnel commença par rappeler l'évolution législative de l'article 24 et ses amendements successifs, jusqu'à l'adoption de sa formulation actuelle par la loi n° 23 de 1972. Passant en revue les travaux préparatoires de cet amendement à la recherche de la volonté du législateur, la Cour fit remarquer que l'amendement avait été adopté en 1972, sans débat. Il en était de même pour l'amendement de juillet 2000, adopté par le président de la République par décret-loi et ratifié, ensuite, par l'Assemblée du peuple<sup>45</sup>. La Cour ajouta que l'expression « organe judiciaire » (*hay'a qadā'iyya*) de l'article 24 devait être interprétée à la lumière de la même expression qui figure dans l'article 88 de la Constitution. Or, les travaux préparatoires de la Constitution montrent que l'intention du constituant de 1971 était de considérer comme tels le juge ordinaire, le parquet général, le Conseil d'État, le service du contentieux de l'État et le parquet administratif. La Cour fit ensuite remarquer que la loi n° 10 de 1986 amendant la loi n° 75 de 1963, relative au service du contentieux de l'État, qualifie ce dernier, dans son article 1, d'« organe judiciaire indépendant ». Il en est de même pour la loi n° 12 de 1989 amendant la loi n° 117 de 1958 sur le parquet administratif. Même si ces deux organes ne sont pas chargés de trancher des litiges, le législateur les a tout de même qualifiés d'organes judiciaires, en raison des compétences qui leur sont confiées, qui participent à l'exercice de la justice. Or, conformément à la Constitution (art. 167), c'est bien au législateur qu'il revient de définir les organes qui doivent être considérés comme des organes judiciaires. Pour le juge constitutionnel, le service du contentieux de l'État et le parquet administratif doivent, donc, être considérés comme des organes judiciaires au sens de l'article 24, car ils assurent une mission qui contribue au bon déroulement de la justice et que la loi, déterminant leur statut, leur confère cette qualité.

## L'ASSEMBLÉE DU PEUPLE ET L'INVALIDATION DU MANDAT DES DÉPUTÉS N'AYANT PAS ACCOMPLI LEUR SERVICE MILITAIRE

Les élections de 2000 ont connu un autre type de contentieux, dû essentiellement au fait que l'Assemblée du peuple est seule juge de la légalité du mandat de ses membres. La question de la régularité du mandat d'élus n'ayant pas accompli leur service militaire, en particulier, a donné lieu à un important contentieux et à deux interventions de la Haute Cour constitutionnelle, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation des lois.

### LE CONTENTIEUX ÉLECTORAL

Il n'existe pas en Égypte de juge électoral, au sens d'un juge unique, qui connaîtrait de la totalité du contentieux en la matière. Non seulement le contentieux électoral est partagé entre les juridictions ordinaires et les juridictions administratives mais, en plus, leurs décisions sont soumises à la ratification de l'Assemblée du peuple.

Le juge ordinaire intervient dans certains types de contentieux relatifs à l'état des listes électorales<sup>46</sup>, pour des questions touchant notamment à la nationalité, à l'état ou à la capacité des candidats et des électeurs. Le juge administratif, quant à lui, est chargé d'apprécier la régularité des opérations d'établissement des listes électorales, de délimitation des circonscriptions électorales, d'enregistrement des candidatures ou des opérations de vote. Le contentieux du processus électoral lui-même, toutefois, lui échappe.

L'article 93 de la Constitution stipule, en effet, que des recours peuvent être présentés à l'Assemblée du peuple, par les électeurs ou les candidats de la circonscription concernée, contre l'élection d'un ou de plusieurs de ses membres. Le président de l'Assemblée du peuple devra alors confier à la Cour de cassation le soin d'enquêter sur ces plaintes et de formuler un avis. Ces demandes doivent être présentées à la Cour de cassation dans un délai de quinze jours, à partir de la date à laquelle l'Assemblée en aura pris connaissance. L'enquête doit être close dans les quatre-vingt-dix jours, à compter de sa transmission à cette juridiction. Le résultat de l'enquête et l'avis de la Cour seront soumis à l'Assemblée, pour qu'elle statue sur le bien-fondé de la demande en invalidation, dans les soixante jours à partir de la date de la présentation du résultat de l'enquête à l'Assemblée. Le mandat du député ne peut être invalidé que par un vote de l'Assemblée, émis à la majorité des deux tiers<sup>47</sup>.

C'est donc l'Assemblée du peuple qui a le dernier mot et qui peut décider souverainement d'annuler ou de confirmer le mandat de ses membres<sup>48</sup>. Quant à la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire, elle est réduite au rang de simple instance consultative.

Ce système est fortement contesté et suscite un grand nombre de protestations à l'occasion de chaque scrutin. L'Assemblée du peuple s'est, en effet, déclarée seul maître du contrôle de la régularité du mandat de ses

membres et a refusé à plusieurs reprises de donner suite aux avis et jugements des tribunaux. Après les élections de 1995, par exemple, la Cour de cassation constata des irrégularités dans près de la moitié des circonscriptions électorales, mais l'Assemblée du peuple refusa d'invalider les mandats des députés visés. Après les élections de 2000, curieusement, plusieurs élus de l'opposition virent leur mandat annulé par l'Assemblée du peuple, alors que dans un premier temps les députés de la majorité n'étaient pas inquiétés.

#### L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF ET LA PROCÉDURE D'*ISHKĀL*

Si l'Assemblée du peuple est compétente pour connaître de la régularité du mandat de ses membres, tout le contentieux qui précède l'opération électorale elle-même relève du juge administratif. Il en est ainsi, par exemple, du contentieux de l'établissement des listes de candidatures et de la vérification que les conditions posées par la loi sont effectivement remplies par les candidats.

Au cours des élections de 2000, un certain nombre de conditions ont suscité un contentieux administratif important. La loi de 1972 exige ainsi que les candidats soient de nationalité égyptienne. Or, la Haute Cour administrative décida d'invalider les candidatures de citoyens bi-nationaux, au motif qu'on ne pouvait être loyal envers deux pays à la fois<sup>49</sup>. L'appréciation des critères de la qualité de paysan ou d'ouvrier a, également, fait l'objet d'un contentieux important, de même que l'exigence d'avoir accompli son service militaire ou d'en avoir été légalement exempté.

Lorsqu'il jugea que l'une ou l'autre de ces conditions n'était pas remplie, le juge administratif refusa d'autoriser les candidats à se présenter aux élections. Ces jugements furent pris, en première instance, par la Cour du contentieux administratif. Ils firent pour la plupart l'objet d'un recours devant la Haute Cour administrative. En attendant que cette dernière se prononce, toutefois, et conformément à l'article 50 de la loi n° 47 de 1972 sur le Conseil d'État, le jugement de la Cour du contentieux administratif était exécutoire. La seule hypothèse de suspension de l'exécution prévue par cette loi est, en effet, lorsqu'elle est accordée par la Chambre de vérification des recours de la Haute Cour administrative elle-même.

Pour contourner cette règle et éviter d'avoir à exécuter les décisions du juge administratif, le pouvoir exécutif recourt cependant à un artifice juridique : il utilise l'article 275 du Code de procédure civile et commerciale, qui autorise le dépôt d'une requête en sursis à exécution (*ishkāl*) devant les tribunaux ordinaires, requête dont l'effet est de suspendre provisoirement l'effet exécutoire d'un jugement rendu<sup>50</sup>. L'artifice juridique réside dans le fait que le pouvoir exécutif sait pertinemment que les tribunaux judiciaires ne sont pas compétents pour connaître d'une demande de sursis à exécution d'une décision du Conseil d'État et que, lorsqu'ils se saisiront de cette demande d'*ishkāl*, ils se déclareront incompétents. Mais, dans l'intervalle, le jugement de la Cour du contentieux administratif aura été suspendu, ce qui aura permis aux candidats, dont la candidature avait été jugée inadmissible par le juge administratif, de se présenter

tout de même aux élections et, le cas échéant, de les remporter. Une fois les résultats des élections proclamés et ces députés élus, ils prêtent serment et leur mandat ne peut alors plus être révoqué qu'en vertu de la procédure de l'article 93 de la Constitution, c'est-à-dire sur décision de l'Assemblée du peuple elle-même.

Le recours à ce stratagème juridique fait, bien évidemment, l'objet de nombreuses critiques, tant de la part de la doctrine que de la jurisprudence. La doctrine accuse le ministère de la Justice de ne pas donner d'instructions aux employés des greffes des tribunaux judiciaires, afin qu'ils refusent d'enregistrer des requêtes en *ishkâl* contre des décisions du Conseil d'État (Fûda, 2001, p. 305 et *sq.*). Ils l'accusent, également, de ne pas interdire au corps du contentieux de l'État de déposer de tels recours (*ibid*, p. 307 et *sq.*). Quant à la jurisprudence, le Conseil d'État et la Cour de cassation ont tous deux condamné, à de nombreuses reprises, le recours à ce stratagème (*ibid*, p. 293 et *sq.*).

La Haute Cour constitutionnelle fut amenée à se prononcer sur cette question, dans le cadre de la compétence qui lui est attribuée par sa loi d'organisation n° 48 de 1979 de trancher les conflits de jugements et de compétence<sup>51</sup>. Dans une décision de 1999<sup>52</sup>, elle condamna ainsi le recours à la procédure d'*ishkâl* devant les tribunaux judiciaires pour stopper l'exécution d'un jugement administratif, affirmant que seul le juge administratif était compétent pour se prononcer sur une telle requête, à l'exclusion du juge judiciaire. Les litiges relatifs à l'exécution d'un jugement du juge administratif ont, eux-mêmes, une nature administrative, précisa la Cour, ce qui fait donc d'eux des litiges de droit public, de la compétence des tribunaux administratifs. Les recours en sursis à exécution doivent, de ce fait, être présentés au juge administratif et non au juge judiciaire.

Cette décision de la Haute Cour constitutionnelle ne semble toutefois pas avoir dissuadé l'exécutif de recourir à la procédure d'*ishkâl*, comme le montre l'expérience des élections de 2000. Tant que la loi sur le Conseil d'État ou le Code de procédure civile n'auront pas été amendés pour stipuler, clairement, l'interdiction de déposer de tels recours contre des jugements administratifs devant le juge ordinaire, cette pratique semble encore promise à un bel avenir.

#### LES DÉPUTÉS ET L'ACCOMPLISSEMENT DU SERVICE MILITAIRE

Le contentieux électoral autour des élections parlementaires de 2000 connut un nouveau rebondissement avec l'affaire des députés n'ayant pas accompli leur service militaire. L'article 5 de la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple pose les conditions que doit remplir tout candidat aux élections à l'Assemblée du peuple. L'une d'entre elles est d'avoir accompli son service militaire ou en avoir été dispensé conformément à la loi. Le dernier alinéa de l'article 6 de la même loi précise, cependant, que les candidats âgés de plus de trente-cinq ans sont dispensés de l'obligation de présenter une attestation relative à l'accomplissement ou à l'exemption légale du service militaire.

Ces deux dispositions suscitérent un conflit d'interprétation au niveau du juge administratif. La Cour du contentieux administratif refusa, tout d'abord, la candidature de quiconque n'avait pas accompli ses obligations militaires ou n'en avait pas été dispensé, estimant que le non-accomplissement de ce devoir national rendait indigne de représenter la nation. Elle fut soutenue, en cela, par la division des appels de la Haute Cour administrative. Puis la Cour du contentieux administratif changea de position et valida la candidature de citoyens n'ayant pas accompli leur service militaire, mais qui avaient dépassé les trente-cinq ans, estimant que l'on ne pouvait priver à tout jamais des citoyens de leurs droits politiques. Sur la base de ces jugements contradictoires, le ministère de l'Intérieur accepta la candidature de certains Égyptiens n'ayant pas accompli leur service militaire, mais ayant atteint les trente-cinq ans, et en rejeta d'autres.

Face à ce conflit d'interprétation, le président de l'Assemblée du peuple décida, le 25 mars 2002, de demander au ministre de la Justice de solliciter un avis consultatif de la Haute Cour constitutionnelle. Le ministre accéda à sa requête et demanda à la Haute Cour constitutionnelle, le 28 mars 2002, d'interpréter l'article 5 ainsi que l'article 6, dernier alinéa, de la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple.

L'avis de la Cour constitutionnelle ne fut rendu que le 17 août 2003<sup>53</sup>. La Cour se référa aux travaux préparatoires de la loi de 1972 et nota que l'article 6 avait été ajouté au projet initial par un vote de l'Assemblée du peuple, sans que ne soit précisée la façon dont il devait être interprété ou le but dans lequel il avait été adopté. La Cour ajouta toutefois qu'il fallait donner la priorité à l'article 5, qui posait des conditions substantielles et était clair quant à l'exigence de l'accomplissement du service militaire. Le dernier alinéa de l'article 6, quant à lui, devait être resitué dans le contexte de cet article, qui posait des conditions de procédure pour la présentation des candidatures et devait être interprété par rapport à la volonté du législateur, clairement exprimée dans l'article 5. L'article 6 ne dispensait pas du respect de l'article 5, il posait seulement une présomption d'accomplissement. Toute preuve contraire à cette présomption pouvait être présentée. Toute autre interprétation, ajouta la Cour, porterait atteinte au principe d'égalité entre les citoyens : pourquoi faire une différence entre les citoyens de plus de trente-cinq ans et ceux de moins de trente-cinq ans, en ce qui concerne la preuve de l'accomplissement des obligations militaires ? Cette interprétation de la loi de 1972 par la Haute Cour constitutionnelle invalidait donc le mandat de tout parlementaire n'ayant pas accompli son service militaire ou obtenu une dispense légale.

Cette décision provoqua une vague de critiques au sein de l'Assemblée du peuple. Le président de la Chambre déclara néanmoins que la décision de la Cour devait être respectée et chargea la Commission des affaires législatives et constitutionnelles de l'examen individuel de tous les cas litigieux. Cette dernière identifia, en septembre 2003, seize députés n'ayant pas accompli leur service militaire. Tous démissionnèrent, suivis en cela par un membre du Conseil consultatif, visé lui-aussi par le jugement.

Le contentieux ne s'arrêta toutefois pas là. Après la démission des seize députés, tous membres du Parti national démocratique, des élections partielles devaient être organisées. Se posa alors la question de qui serait autorisé à participer à ces élections partielles : devaient-elles être limitées aux seuls candidats qui s'étaient présentés en 2000 ou bien tout nouveau candidat pouvait-il se présenter ? Dans le premier cas, il est clair que les partis d'opposition étaient favorisés, puisque le candidat PND avait vu son mandat invalidé et que le parti ne pouvait proposer personne d'autre à sa place. Dans le second cas, le processus électoral était ouvert à tout nouveau candidat, y compris ceux du PND. Pour le parti au pouvoir et le ministre de l'Intérieur, selon l'article 18 de la loi n° 38 de 1972, lorsqu'un siège est déclaré vacant, suite à l'invalidité du mandat d'un député, de son décès ou de sa démission, des élections partielles doivent être organisées et tout candidat peut s'y présenter. Pour les partis d'opposition, par contre, si un membre est privé de son mandat par une décision de l'Assemblée du Peuple, les élections partielles doivent être limitées à ceux qui étaient candidats lors des élections initiales. L'article 18 vise le cas où le siège d'un député devient vacant. Or, en l'espèce, il n'y avait pas vacance du siège d'un député puisqu'il n'y avait pas de député, le mandat de ce dernier étant nul et non venu *ab initio*. La démission du député ne changeait rien au fait que son mandat était invalide dès le départ. Ils devaient donc tous être considérés comme ayant été déchu de leur mandat et non comme ayant choisi de démissionner.

Là encore, la jurisprudence administrative fut divisée. Plusieurs décisions de la Cour du contentieux administratif choisirent d'autoriser toute nouvelle candidature, estimant qu'il ne lui revenait pas de juger de l'opportunité de la décision de l'Assemblée du peuple d'accepter la démission de ses membres plutôt que de déclarer la nullité de leur mandat – ceci ressortissant du domaine des travaux parlementaires et échappant au contrôle du juge administratif, en raison du principe de séparation des pouvoirs. La Cour fut suivie par le ministère de l'Intérieur, qui autorisa toute nouvelle candidature. Plusieurs des décisions de la Cour du contentieux administratif furent, toutefois, attaquées en appel. La Haute Cour administrative adopta une position différente<sup>54</sup>, estimant que l'Assemblée du peuple ne pouvait accepter la démission d'un élu qui n'avait pas rempli les conditions de candidature. Son mandat devait être considéré comme nul et seuls les candidats originels devaient pouvoir se présenter à l'élection partielle. Un membre illégalement élu ne peut démissionner.

Une nouvelle fois, le gouvernement recourut à la procédure du sursis à exécution (*ishkâl*) pour éviter d'avoir à donner suite à la décision du juge administratif suprême, introduisant un recours suspensif devant le juge des référés de la Cour d'Abdine. En attendant la décision d'incompétence du juge judiciaire, le jugement du juge administratif était suspendu et les élections purent se tenir, en présence de nouveaux candidats du PND.

Le nombre de postes à pourvoir était finalement de vingt et un : les sièges de quatre députés décédés et d'un parlementaire révoqué étant venus s'ajouter aux seize qui avaient perdu leur siège, pour ne pas avoir effectué leur service militaire.

Les candidats de la plupart des partis d'opposition (Wafd, Tagammu<sup>c</sup>, nassériens) ainsi que les Frères musulmans, boycottèrent les élections. Ces partielles se tinrent les 25 et 31 décembre 2003 et virent la victoire de quinze membres du PND, cinq indépendants et un membre du Parti des libéraux. Le 10 janvier 2004, les nouveaux députés prêtèrent serment devant l'Assemblée du peuple.

Cette affaire ayant suscité un nouveau tollé de protestations, mené cette fois-ci par le journal *al-Wafd*, du parti du même nom<sup>55</sup>, le Premier ministre, sur demande du président Moubarak lui-même, requit du ministre de la Justice, le 6 janvier 2004, qu'il demande à la Haute Cour constitutionnelle d'interpréter l'article 18 de la loi n° 38 de 1972 sur l'Assemblée du peuple, qui prévoit qu'en cas de vacance du siège d'un élu avant la fin de son mandat, des élections partielles seront organisées pour élire un remplaçant, qui complètera la durée du mandat.

La décision de la Cour fut rendue le 7 mars 2004<sup>56</sup> et donna raison au ministère de l'Intérieur. La Cour constitutionnelle retraça l'évolution de l'article 18 de la loi de 1972 et ses amendements successifs, jusqu'à l'adoption, en 1990, du texte actuellement en vigueur. Elle fit remarquer que le dernier amendement fut opéré par un décret-loi présidentiel (n° 201), qui fut soumis à la ratification du Parlement le 29 décembre 1990. L'article 18 ne donna alors lieu à aucun débat. Les travaux parlementaires étant dépourvus d'utilité pour découvrir la volonté du législateur, la Cour recourut alors à d'autres principes d'interprétation, dont ceux du sens clair et du principe de l'application absolue d'un texte général, dont aucun texte spécial ne vient limiter l'application. Pour la Cour, l'expression « en cas de vacance de siège » recouvre tous les cas de vacance, quelle qu'en soit la raison, qu'elle soit due à une démission, à un décès, à la nullité du mandat ou à la déchéance de son mandat. Quant à l'expression « élections partielles », elle n'a qu'un sens, celui où tout candidat peut se présenter. La Cour ajouta que cette interprétation est renforcée par le fait que la Constitution garantit les droits de vote et de candidature et qu'interdire à de nouveaux candidats de se présenter à des élections partielles limiterait le droit de candidature et le droit des électeurs à élire le candidat de leur choix. Or, seul un texte législatif clair peut poser des limitations à des droits constitutionnellement garantis ; les limites à l'exercice d'un droit fondamental ne peuvent résulter que de dispositions expresses du législateur ; elles ne peuvent reposer sur l'effort d'interprétation (*ijtihad*) ou même sur l'analogie (*qiyās*). La Cour fit remarquer qu'il n'existait pas, en l'espèce, de texte clair limitant le droit de candidature aux élections partielles aux seuls candidats qui s'étaient présentés à l'élection originelle.

## CONCLUSION

L'étude du contentieux judiciaire autour des élections législatives permet donc d'observer le croisement du politique et du judiciaire et l'atténuation de la séparation des pouvoirs qui en découle. Le juge constitutionnel et le juge

administratif, en particulier, sont amenés, à travers leurs décisions en matière électorale, à intervenir dans des domaines relevant du législatif ou de l'exécutif.

Si les juges ont souvent prêté une oreille bienveillante à ces sollicitations, on constate que le pouvoir refuse, bien souvent, de tenir compte de leurs jugements, qu'il considère comme des défis lancés à son autorité. Sans aller jusqu'à adopter des mesures aussi radicales qu'en 1954 ou en 1969 – où toutes les affectations judiciaires avaient dû être re-confirmées et où un grand nombre de juges, trop entreprenants, avaient été transférés vers des fonctions non judiciaires ou bien mis à la retraite anticipée – le pouvoir refuse toutefois souvent d'exécuter les jugements. C'est ainsi que l'Assemblée du peuple, se fondant sur la Constitution de 1971, s'estime seule juge de la validité du mandat de ses membres et refuse de tenir compte des décisions d'invalidation adoptées, tant par le Conseil d'État que par la Cour de cassation, ou que le pouvoir exécutif recourt à la procédure d'*ishkâl* pour surseoir aux décisions du Conseil d'État déclarant des candidatures inadmissibles. Le refus d'exécution ou la mauvaise exécution de leurs décisions compromet donc l'efficacité des tribunaux.

Le contentieux électoral montre également que les tribunaux égyptiens ont fait l'objet d'une instrumentalisation par les acteurs du champ politique, qui y ont trouvé un moyen d'exprimer des opinions, ce que la clôture du champ politique rend impossible par les voies normales du jeu démocratique. Les tribunaux ont, en effet, été sollicités par des acteurs dont l'action en justice est sous-tendue par une logique plus politique que juridique. Le Parlement ou les élections législatives ne remplissant pas leur mission de caisse de résonance, individus et courants sociaux, privés de représentation juridique et politique, ont cherché d'autres canaux d'expression. Sous-représentée à l'Assemblée du peuple, marginalisée dans la société, l'opposition n'a guère à sa disposition que la presse, les syndicats et les tribunaux comme espaces d'expression et de débat. Elle poursuit donc son combat politique par tribunaux interposés, attendant d'eux qu'ils agissent comme ultime garant de l'ordre auquel ils s'identifient. Les juges sont ainsi de plus en plus sollicités et les tribunaux sont devenus un forum où l'opposition politique exprime ses opinions, ses protestations et se mobilise. Non seulement il revient désormais aux juridictions de tracer les limites des libertés, mais elles sont également de plus en plus utilisées par l'opposition comme un mode de contestation du pouvoir – que cette opposition s'exprime à travers des valeurs religieuses ou bien au nom de la protection des libertés fondamentales. Lieu d'expression du politique, elles ont souvent été amenées à jouer le rôle d'arbitre entre l'État et son opposition et invitées à se prononcer sur des griefs de nature extra-juridique.

Le contentieux électoral montre aussi que les tribunaux égyptiens sont loin de former un tout monolithique. Ils sont divisés entre ordres judiciaire/administratif/constitutionnel, et l'existence de tensions peut également être constatée à l'intérieur d'un même ordre de juridictions, comme c'est le cas notamment au sein du Conseil d'État, où la Cour du contentieux administratif et la Haute Cour administrative ont adopté des solutions parfois antinomiques sur un même contentieux.

Un moyen d'éviter l'éparpillement des compétences et de centraliser le contentieux du contrôle de la régularité des opérations électorales pourrait être de le confier à la juridiction constitutionnelle, suivant ainsi l'exemple tracé par d'autres pays, comme la France<sup>57</sup>, l'Allemagne<sup>58</sup>, l'Autriche<sup>59</sup> ou le Portugal<sup>60</sup>. Mais jusqu'où le juge constitutionnel égyptien acceptera-t-il de se laisser entraîner dans ce rôle de contre-pouvoir, qui risque de lui coûter son identité juridictionnelle ? À terme, cette utilisation des tribunaux comme espace public ne risque-t-elle pas d'en compromettre l'efficacité ? Les juridictions vont-elles s'en trouver grandies ou au contraire diminuées ? Tant que le pouvoir en place refusera d'envisager la possibilité d'un transfert démocratique du pouvoir, d'une alternance, voire même d'un partage du pouvoir avec les forces d'opposition, la Haute Cour constitutionnelle et le pouvoir judiciaire en général se heurteront aux limites de leurs mandats respectifs.

#### NOTES

<sup>1</sup> Pour une étude de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle.

<sup>2</sup> L'amendement de 1980 mit fin au régime du parti unique de l'Union socialiste arabe pour stipuler, désormais, que « le régime politique de la République arabe d'Égypte repose sur le multipartisme » (article 5).

<sup>3</sup> Le rapport des commissaires de la Cour constitutionnelle avait permis au pouvoir d'anticiper la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi électorale de 1983. De plus, des élections présidentielles devaient avoir lieu à l'automne 1987 et le président ne souhaitait sans doute pas courir le risque de voir participer à sa réélection une assemblée à la légitimité douteuse, ce qui aurait eu des répercussions inévitables sur sa propre légitimité. Le gouvernement décida donc de faire voter, dès le 31 décembre 1986, la loi n° 188 portant amendement de la loi de 1972 sur l'Assemblée du peuple, sans attendre la décision de la Cour.

<sup>4</sup> Art. 8 : « L'État garantit l'égalité des chances à tous les citoyens ».

<sup>5</sup> Art. 40 : « Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils sont également égaux dans les droits et les devoirs publics, sans distinction de race, d'origine, de langue, de religion ou de croyance ».

<sup>6</sup> Art. 62 : « Le citoyen a le droit d'élire, de poser sa candidature et d'exprimer son opinion au cours d'un référendum, conformément aux dispositions de la loi. Sa participation à la vie publique est un devoir national ». Cette disposition ne figurait dans aucune constitution antérieure.

<sup>7</sup> HCC, 16 mai 1987, n° 131/6<sup>e</sup>, *Recueil des décisions adoptées par la Haute Cour constitutionnelle*, ci-après *Rec.*, vol. 4, p. 43 et s. Pour une traduction de l'arrêt, V. Jacquemond 1988 : 575 et sq.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>9</sup> HCC, 15 avril 1989, n° 23/8<sup>e</sup>, *Rec.*, vol. 4, p. 205 et sq.

<sup>10</sup> HCC, 15 avril 1989, n° 14/8<sup>e</sup>, *Rec.*, vol. 4, p. 191 et sq.

<sup>11</sup> La dissolution eut lieu avant même que la Cour constitutionnelle ne rende sa décision, le 17 mai suivant.

<sup>12</sup> Les élections furent remportées par le Parti national démocratique, mais le Wafd et la coalition Parti du travail/Libéraux/Frères musulmans remporta plus de 20 % des sièges. Le Wafd réalisa également un score honorable.

<sup>13</sup> Il s'agissait de l'avocat Kamâl Khâlid, à l'origine également de la décision de la Cour du 16 mai 1987 relative à la loi électorale de 1983. Il attaquera par la suite la loi électorale de 1990, estimant que le contrôle judiciaire des élections n'avait pas été effectué de façon satisfaisante, en violation de l'article 88 de la Constitution. Mais sa requête sera jugée irrecevable par la Haute Cour pour défaut d'intérêt car, ayant été élu, il ne pouvait se prévaloir d'un préjudice.

<sup>14</sup> L'article 87 de la Constitution renvoie à la loi pour le découpage des circonscriptions électorales.

<sup>15</sup> Par exemple, l'une des circonscriptions électorales, dont la population était de cinq millions et les votants un million cinq cent mille, élisait treize députés ; alors qu'une autre dont la population était de deux millions et les votants six cent mille avait seize sièges et une troisième cinq sièges pour une population de trois cent cinquante mille et dix-sept mille votants seulement.

<sup>16</sup> La Haute Cour fit appel à la fois au test de l'effet discriminatoire et de l'intention discriminatoire.

<sup>17</sup> HCC, 19 mai 1990, n° 37/9<sup>e</sup>, *Rec.*, vol. 4, p. 256 et *sq.*

<sup>18</sup> HCC, 3 février 1996, n° 2/16, *Rec.*, vol. 7, p. 470 et *sq.*

<sup>19</sup> Cette prise de position fut critiquée par certains auteurs, voir par exemple Shafîq S., 2001, p. 219 et *sq.*

<sup>20</sup> Art. 136 : « Le président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée du peuple qu'en cas de nécessité et après un référendum. Dans ce cas, le président de la République rend un décret portant suspension des séances de l'Assemblée et fixant le référendum dans un délai de trente jours. Si la majorité absolue des votes émis approuve la dissolution, le président de la République promulgue un décret à cet effet. Le décret doit porter convocation des électeurs à de nouvelles élections à l'Assemblée du peuple, dans un délai ne dépassant pas les soixante jours, à partir de la date de la proclamation des résultats du référendum. La nouvelle Assemblée se réunit dans les dix jours suivant le scrutin ».

<sup>21</sup> Art. 147 : « Si, en l'absence de l'Assemblée du peuple, des événements surviennent, qui exigent de recourir à des mesures urgentes qui ne souffrent pas de retard, le président de la République peut prendre à leur sujet des décrets ayant force de loi. Ces décrets doivent être soumis à l'Assemblée du peuple dans les quinze jours à partir de la date à laquelle ils ont été pris, si l'Assemblée est en session, et à la première réunion de l'Assemblée, en cas de dissolution ou de suspension de ses séances. S'ils ne lui sont pas soumis, ils perdent, rétroactivement, la force de loi qu'ils avaient, sans qu'il soit nécessaire de prendre de décision à ce sujet. Mais s'ils sont soumis à l'Assemblée et si celle-ci les rejette, ils perdent, rétroactivement, la force de loi qu'ils avaient, à moins que l'Assemblée n'en approuve l'exécution pour la période précédente ou ne décide d'en régler autrement les effets ».

<sup>22</sup> Si les deux candidats arrivés en tête ne sont pas ouvriers ou paysans, alors un deuxième tour est organisé pour les départager. Un deuxième tour est également organisé entre les deux ouvriers ou paysans arrivés en tête.

<sup>23</sup> Pour une étude de ces élections, v. Farag, 1991.

<sup>24</sup> Pour une analyse de ces élections, v. Gamblin (dir.), 1997.

<sup>25</sup> Quant aux délégués (*mandūb*) des candidats, s'il est vrai que l'article 24 autorise chaque candidat à mandater un électeur pour le représenter au sein du bureau électoral et superviser le déroulement du vote et le comptage des voix, en pratique, ils sont souvent empêchés de remplir leur rôle, arrêtés à la veille du scrutin, interdits de pénétrer dans les bureaux de vote pour diverses raisons administratives ou priés de quitter les lieux avant la fermeture du scrutin.

<sup>26</sup> Il s'agissait de l'une des recommandations adoptées par le Congrès des juges en 1986. En juin 1990, le Club des juges avait, par ailleurs, organisé un colloque sur les garanties de l'intégrité des élections, à l'issue duquel avait été adopté un mémoire appelant notamment à la supervision de l'intégralité du processus électoral par le judiciaire (Muhammad Ra'ūf, 1998, p. 226 et sq.).

<sup>27</sup> HCC, 8 juillet 2000, n° 11/13<sup>e</sup>, *Rec.*, vol. 9, p. 667 et sq.

<sup>28</sup> Alors que le rapport des commissaires du gouvernement, corps chargé de préparer les décisions de la Cour et de rédiger un rapport sur chaque affaire, avait été rendu public depuis plusieurs années.

<sup>29</sup> Cet article est placé sous le chapitre 2 de son titre 5, « Le régime du gouvernement », et intitulé « Le pouvoir législatif. L'Assemblée du peuple ». Il ne figurait pas dans les constitutions égyptiennes précédentes.

<sup>30</sup> L'article 31 est relatif à la présence de délégués des candidats dans les bureaux de vote.

<sup>31</sup> Le président fit ratifier les amendements par l'Assemblée du peuple avant que la décision de la Haute Cour constitutionnelle, invalidant les élections de 1990, ne soit publiée au Journal officiel et que, par conséquent, l'Assemblée ne soit considérée, juridiquement, comme invalide et ses décisions nulles et non avenues. Conformément à la décision de la Haute Cour constitutionnelle, toutes les décisions prises par l'Assemblée du peuple avant la publication de l'arrêt de la Cour – y compris, par conséquent, les amendements à la loi électorale – conservaient leur valeur juridique.

<sup>32</sup> Le régime en place aimerait en finir avec les candidatures indépendantes, que ce soient celles de dissidents de son propre parti ou celles de Frères musulmans. Mais, échaudé par les précédentes expériences de 1983 et 1987, il est à la recherche d'une nouvelle loi électorale qui lui permettrait de rétablir la suprématie du parti au pouvoir, tout en respectant les dispositions constitutionnelles. Il semblerait que le système électoral allemand fasse l'objet de toutes les attentions et puisse inspirer une prochaine réforme du mode de scrutin.

<sup>33</sup> Pour une analyse politique des résultats de 2000, v. Abdelnasser, 2001 ; <sup>c</sup>Alī <sup>c</sup>Umar, 2001, p. 111 et s. et <sup>c</sup>Ūda *et al.*, 2001. Pour une étude plus sociologique de l'impact de la décision de la Haute Cour constitutionnelle sur la participation politique, v. Boutaleb, 2004.

<sup>34</sup> En 2000, chaque grand parti d'opposition s'est vu attribuer quarante minutes d'antenne, alors que les acteurs proches du régime apparaissaient dans tous les bulletins d'information.

<sup>35</sup> Pour des exemples de telles pratiques, v. Kienle, 2001, p. 25 et s. et Kassem, 2004.

<sup>36</sup> Voir *infra*.

<sup>37</sup> Art. 127 : « L'Assemblée du peuple peut, à la demande du dixième de ses membres, mettre en cause la responsabilité du président du Conseil des ministres. La décision, à ce sujet, doit être prise à la majorité des membres de l'Assemblée. Cette décision ne peut être prise qu'après une interpellation adressée au gouvernement, et trois jours au moins après la présentation de la demande. Si la responsabilité est établie, l'Assemblée prépare un rapport qu'elle soumet au président de la République, comportant les éléments de la question ainsi que son avis et ses motifs.

Le président de la République peut retourner ce rapport à l'Assemblée dans un délai de dix jours. Si l'Assemblée l'adopte à nouveau, le président de la République peut soumettre le conflit entre l'Assemblée et le gouvernement à un référendum. Ce référendum doit se tenir dans les trente jours à partir de la date du dernier vote de l'Assemblée. Dans ce cas, les séances de l'Assemblée sont suspendues. Si le résultat du référendum est favorable au gouvernement, l'Assemblée est considérée comme dissoute. Dans le cas contraire, le président de la République accepte la démission du gouvernement ».

<sup>38</sup> v. *supra*.

<sup>39</sup> Le service du contentieux de l'État est organisé par la loi n° 75 de 1963, telle qu'amendée par la loi n° 10 de 1986.

<sup>40</sup> Le parquet administratif est régi par la loi n° 117 de 1958, telle qu'amendée par la loi n° 12 de 1989.

<sup>41</sup> Voir, par exemple, *ʿAlī ʿUmar*, 2001, 99 et *sq.*

<sup>42</sup> Voir, par exemple, *Al-Wafd*, 24 et 25 juillet 2003. Cette décision a entraîné des divisions au sein même de la Cour de cassation, illustrées par le recours déposé par son président devant sa Chambre criminelle, pour vice de procédure de la décision du 12 mai 2003. La Chambre criminelle rejeta le recours, estimant que le président de la Cour de cassation n'avait aucune qualité à déposer un tel recours (v. *Al-Wafd*, 12 février 2004).

<sup>43</sup> La Constitution de 1971, dans son article 175, a chargé la Haute Cour constitutionnelle de l'interprétation des lois et décrets-lois. L'article 26 de la loi n° 48 de 1979 sur la Haute Cour constitutionnelle est venu en fixer les modalités pratiques : la requête en interprétation doit être présentée par le ministre de la Justice, sur demande du président du Conseil des ministres, du président de l'Assemblée du peuple ou du Conseil supérieur des organes judiciaires (art. 33 al. 1). Pour que la requête soit acceptable, il faut que le texte ait suscité une divergence dans son application et qu'il soit d'une importance telle qu'il soit nécessaire d'unifier son interprétation. Cette compétence vise à assurer l'unité dans l'application de la loi et à éviter que des situations identiques ne soient traitées différemment par les organes ou institutions de l'État.

<sup>44</sup> *Journal officiel*, n° 10 bis, 9 mars 2004.

<sup>45</sup> V. *supra*.

<sup>46</sup> Articles 17 à 20 de la loi n° 73 de 1956 organisant l'exercice des droits politiques.

<sup>47</sup> Les assemblées parlementaires égyptiennes ont toujours été seules compétentes pour juger de la validité du mandat de leurs membres, ainsi que le prévoyait déjà l'article 95 de la Constitution de 1923. L'article 90 de la Constitution de 1930 avait confié

à la Cour d'appel, statuant comme Cour de cassation, puis à la Cour de cassation, une fois que celle-ci fut créée, le jugement des réclamations relatives à la validité des mandats. Les articles 89 de la Constitution de 1956 et 62 de la Constitution de 1964 avaient prévu la mise en place d'une juridiction chargée de statuer sur la validité des contestations présentées à l'Assemblée nationale et à elle transmises par le président de l'Assemblée. Le résultat de l'enquête devait être soumis à la Chambre, qui était seule compétente pour se prononcer en dernier ressort, à la majorité des deux tiers. L'article 93 de la Constitution de 1971 a gardé le même système, en précisant que la juridiction ainsi visée est la Cour de cassation.

<sup>48</sup> C'était le cas en France également (art. 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 et art. 8 de la Constitution de 1946) jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1958, qui a confié le contentieux électoral au Conseil constitutionnel.

<sup>49</sup> Pour le contentieux sur cette question de la bi-nationalité, v. <sup>c</sup>Ali <sup>c</sup>Umar, 2001, p. 252 et *sq.*, ainsi que Fûda, 2001, p. 226 et *sq.*

<sup>50</sup> Il semble que l'exécutif ait commencé à recourir à cet artifice en 1987, <sup>c</sup>Ali <sup>c</sup>Umar, 2001, p. 280 et *sq.*

<sup>51</sup> L'article 25 de la loi n° 48 de 1979 a fait de la Haute Cour constitutionnelle un tribunal des conflits, en la chargeant de résoudre les conflits de compétence, négatifs ou positifs, entre juridictions, ainsi que les conflits de jugements.

<sup>52</sup> HCC, 1<sup>er</sup> août 1999, n° 11/20 (conflit de jugements), *Rec.*, vol. 9, p. 1182 et *sq.*

<sup>53</sup> *Journal officiel*, n° 36, 4 septembre 2003. Pour une partie de la doctrine, la Cour constitutionnelle aurait dû se déclarer incompétente pour connaître de cette demande d'interprétation, car il est bien stipulé dans la loi de 1979 que le conflit d'interprétation doit émaner de deux institutions juridictionnelles différentes. Or, en l'espèce, il s'agissait de deux formations du Conseil d'État, donc d'un conflit au sein d'une même institution juridictionnelle. En ce sens, v. par exemple <sup>c</sup>Isâm al-Islambûlî, *al-<sup>c</sup>Arabî*, 25 janvier 2004, p. 11.

<sup>54</sup> Voir notamment sa décision du 22 décembre 2003, n° 2118/50.

<sup>55</sup> Voir, par exemple, le numéro du 1<sup>er</sup> janvier 2004 dont la première page est entièrement consacrée à ce débat et qui, sous la manchette « Nullité », s'attache à prouver que les élections partielles sont nulles, car l'exécutif n'a pas respecté la décision de la Haute Cour administrative. Une double page intérieure est également consacrée à cette question. Voir aussi le numéro du 7 janvier 2004, où le journal affirme que la nullité du mandat de certains des membres de l'Assemblée du peuple entraîne la nullité de toutes les lois votées par elle, ainsi que de toutes ses décisions à venir, y compris le choix du prochain président de la République. Voir aussi *al-Ahram* des 9 et 10 janvier 2004.

<sup>56</sup> *Journal officiel*, n° 10 bis, 9 mars 2004.

<sup>57</sup> Articles 58 à 60 de la Constitution de 1958.

<sup>58</sup> Compétence que la Cour exerce en appel, conformément à l'article 41 de la loi fondamentale de 1949.

<sup>59</sup> Article 141 de la Constitution de 1920, telle qu'amendée.

<sup>60</sup> Article 92 et *sq.* de la loi d'organisation du Tribunal constitutionnel.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ABDELNASSER G., 2001, *Political Change in Egypt. The Parliamentary Elections of 2000 and Horizons of Reform*, Berlin, SWP-Studie.
- ALI <sup>Ā</sup>UMAR H., 2001, *Al-Intikhābāt al-barlamāniyya. Dirāsa tahlīliyya wa ta'sīliyya li-intikhābāt majlis al-sha'ab al-misrī li-<sup>Ā</sup>am 2000* (Les élections parlementaires. Étude détaillée et analytique des élections à l'Assemblée du peuple égyptienne de 2000), Le Caire, Dār al-nahda al-<sup>Ā</sup>arabiyya.
- BERNARD-MAUGIRON N., 2003, *Le Politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Cedej/Bruylant.
- BOUTALEB A., 2004, « The Parliamentary Elections of Year 2000 in Egypt : A Lesson in Political Participation », dans Iman A. Hamdy (dir.), *Elections in the Middle East : What do they mean ?*, *Cairo Papers in Social Science*, vol. 25, n° 1/2, American University in Cairo Press.
- AL-BUR<sup>Ā</sup>Ī N. (dir.), 1998, *Islāh al-nizām al-intikhābī* (Réforme du système électoral), Le Caire, Gamā'at tanmiyyat al-dīmuqrātiyya.
- FARAG I., 1991, « Le politique à l'égyptienne : lecture des élections législatives », *Maghreb-Machrek*, n° 133.
- FŪDA R., 2001, *Dirāsa tahlīliyya li-qadā' majlis al-dawla al-misrī fi majāl al-tu'fan al-intikhābiyya* (Étude analytique de la jurisprudence du Conseil d'État égyptien en matière de recours électoraux), Le Caire, Dār al-nahda al-<sup>Ā</sup>arabiyya.
- GAMBLIN S. (coord.), 1997, *Cortours et détours du politique en Égypte. Les élections législatives de 1995*, Paris, L'Harmattan.
- HILMĪ MURĀD M., 1998, « Damānāt nazāhat al-intikhābāt al-<sup>Ā</sup>amma » (Garanties de l'intégrité des élections générales), dans al-Bur<sup>Ā</sup>Ī, *Islāh al-nizām al-intikhābī* (Réforme du système électoral), Le Caire, Gamā'at tanmiyyat al-dīmuqrātiyya.
- JACQUEMOND R., 1988, « La Haute Cour constitutionnelle et le contrôle de constitutionnalité des lois », *AJIC*, IV.
- KASSEM M., 2004, « The 2000 Elections : New Rules, New Tactics », dans I. A. Hamdy (dir.), *Elections in the Middle East : What do they mean ?*, *Cairo Papers in Social Science*, vol. 25, n° 1/2, American University in Cairo Press.
- KHALĪL A., 1999, « The Judicial Review on the Constitutionality of Legislative Apportionment in Egypt : A Comparative Study », dans E. Cotran et A. O. Sherif (dirs), *Democracy, the Rule of Law and Islam*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 6.
- KIENLE E., 2001, *A Grand Delusion. Democracy and Economic Reform in Egypt*, Londres, I.B. Tauris.
- MUHAMMAD RA'ŪF H., 1998, « Al-Ischrāf al-qadā'ī al-kāmil <sup>Ā</sup>ala al-intikhābāt » (Le contrôle judiciaire intégral sur les élections), dans N. al-Bur<sup>Ā</sup>Ī (dir.), *Islāh al-nizām al-intikhābī* (Réforme du système électoral), Le Caire, Gamā'at tanmiyyat al-dīmuqrātiyya.
- NOSSEIR V. A., 1997, « The Supreme Constitutional Court of Egypt and the Protection of Human Rights », dans E. Cotran et A. O. Sherif (dirs), *The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, La Haye, Kluwer Law International, CIMEL Book Series, n° 5.
- ĀŪDA J., 2001, AL-BOR<sup>Ā</sup>Ī N. et ABU SA'ĀDA H. (dirs), *A Door onto the Desert, The Egyptian*

*Parliamentary Elections of 2000. Course, Dilemmas and Recommendations for the Future*, Cairo, United Group-Lawyers.

SHAFÍQ S. J., 2001, *al-Nizâm al-intikhâbî 'alâ dû' qadâ' al-mahkama al-dustûriyya al-'ulyâ* (Le système électoral à la lumière de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle), Le Caire, Dâr al-nahda al-'arabiyya.



## LA CONSTITUTION LIBANAISE DE 1926 À TAËF, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle

### INTRODUCTION

Le Liban, triste célébrité du Moyen-Orient depuis sa dernière guerre civile (1975-1990), est considéré en sciences politiques comme une société plurale<sup>1</sup> en raison des dix-neuf communautés religieuses divisant sa population. De plus, ces communautés sont reconnues légalement et se partagent entre elles le pouvoir étatique selon un quota établi. C'est pourquoi le Liban d'avant la guerre était classé parmi les systèmes politiques que l'on appelle, d'après les fondateurs de la théorie, « démocratie de concordance » (Lehmbruch, 1967, 1969, 1992) ou « démocratie consociationnelle » (Lijphart, 1969, 1977, 1990 ; pour le Liban : Hanf *et al.*, 1986). Ce type de démocratie s'oppose à celui de la « démocratie de Westminster » parce qu'il y faut, généralement, un consensus entre les groupements sociaux<sup>2</sup>, au lieu d'une majorité qui suffit pour les décisions politiques dans la démocratie de Westminster.

La « démocratie consensuelle » (pour le Liban : Messarra 1994, 1997, 2003) est d'autant plus recommandée pour les pays « composites », qu'on lui attribue la paix civile comme atout principal – notamment grâce à son mode de décision qui est le consensus. On suppose que seule la démocratie consensuelle peut réussir à unir les groupements sociaux, parce qu'elle fait le pont entre eux : en théorie, personne n'est lésé par une décision politique quelconque, puisque tout le monde doit y consentir. Or, il semble que pour certains adhérents de la théorie, la paix civile ne soit pas seulement un idéal mais un but, que la démocratie consensuelle doit réellement atteindre – avant la guerre, le Liban était toujours cité comme un pays modèle, tandis qu'aujourd'hui il ne figure plus souvent dans les recherches. Pour ceux qui envisagent cette optique maximale de la théorie, la démocratie libanaise semble avoir échoué avec la guerre civile. Cependant, à notre avis, le Liban

d'aujourd'hui présente plus que jamais les traits caractéristiques d'une démocratie de concordance.

Cet article ne prendra pas en considération les structures réelles de la politique libanaise, mais se concentrera sur la Constitution et son évolution depuis 1926<sup>3</sup>. Il sera donc tenté d'appliquer la théorie de la démocratie de concordance à l'interprétation juridique de la Constitution libanaise. En tenant compte de ce concept, issu des sciences politiques, cet article soutiendra la thèse selon laquelle la Constitution écrite ne faisait guère allusion à la répartition des pouvoirs constitutionnels entre les communautés, auparavant, *i.e.* que ce sont les amendements constitutionnels de 1990, préparés par l'accord de Taëf, qui ont véritablement introduit la démocratie de concordance dans la Constitution écrite.

Le consensus doit prévaloir dans les démocraties de concordance. Or, à notre avis, il faut distinguer entre un consensus que nous allons appeler « matériel » et un consensus « formel ». Le consensus « matériel » s'établit entre les différents intérêts politiques sur une question politique, tandis que le consensus formel est surtout le résultat de la représentation quantitative des différents groupements sociaux dans la procédure de décision. Ainsi, la « démocratie consensuelle » ne désignerait que celle qui recherche un consensus matériel par voie de participation, tandis que les « démocraties de concordance » mettent l'accent sur la représentation formelle des différents segments de la société. Le Liban, avec ses communautés religieuses reconnues par l'État, doit donc, évidemment, être classé parmi les démocraties de concordance. Avec cette distinction entre consensus et concordance, il est possible de différencier, au Liban, entre intérêt politique et appartenance religieuse. Cependant, il nous semble que dans la démocratie de concordance, le consensus *matériel* des groupements d'intérêt n'est pas tellement le but recherché. C'est surtout dans les pays comme le Liban, où les groupements sociaux sont définis légalement et par conséquent fixes, que le « consensus » est, en premier lieu, la représentation formelle de *tous* les groupements sociaux. La « concordance », par contre, reconnaît que ce consensus peut être difficile à trouver et se contente de l'accord d'une partie des groupements. Nous allons donc voir comment la Constitution libanaise de 1990 vise le consensus entre les groupements sociaux, sans pour autant « nuire au bien de l'État », comme le décrivait son article 95 en 1927.

## LE SYSTÈME CONSTITUTIONNEL LIBANAIS

La tâche primaire de la Constitution écrite consistait, et consiste toujours, en la création d'une entité étatique<sup>4</sup>. Ceci est déjà symbolisé par le fait suivant : dénommé « Grand Liban », le Liban se trouvait encore sous mandat français lorsque fut proclamée, le 23 mai 1926, la Constitution écrite. C'est le Premier ministre français, G. Clémenceau, qui promit aux maronites l'établissement

d'un État viable (Rabbath, 1986, p. 305<sup>5</sup>), c'est-à-dire un État englobant le littoral avec ses villes et ses ports, ainsi que la Bekaa ; deux territoires où les confessions musulmanes étaient dominantes, non seulement numériquement, mais aussi en tant que détentrices du pouvoir. La peur des maronites de ne devenir qu'une minorité négligeable dans un contexte musulman mena donc à l'État libanais. Mais les sunnites eurent, à leur tour, peur de perdre de l'influence et de ne devenir qu'une minorité parmi les autres (Hanf, 1989, p. 18 f.). La Constitution écrite de 1926 représenta alors l'État futur – voilà pourquoi son établissement, aussi bien que sa mise en vigueur, étaient considérés avec inquiétude par les groupements musulmans (Ménassa, 1995, p. 18)<sup>6</sup>. Néanmoins, elle vit le jour aussi bien que l'entité libanaise, même si cette dernière ne commença formellement à exister qu'avec l'indépendance de la République libanaise en 1943. On notera déjà que la Constitution écrite n'a jamais été – ni après l'indépendance ni après la guerre civile – formellement substituée par une « Constitution de la deuxième République »<sup>7</sup>. Certes, on révisa considérablement et à plusieurs reprises cette constitution d'origine : le 17 octobre 1927 (53 articles), le 8 mai 1928 (5 articles), le 18 mai 1943 (4 articles), le 9 novembre (9 articles) et le 7 décembre 1943 (1 article), le 21 janvier 1947 (18 articles), le 22 mai 1948 (1 article), le 24 avril 1976 (1 article) et finalement le 21 septembre 1990 (31 articles). Or, lors de toutes les révisions qu'elle a connues entre-temps, sa structure, traitant de l'État et de son territoire dans un premier titre, puis des Libanais, leurs droits et leurs devoirs, a toujours été soigneusement conservée. Ainsi, le maintien de sa structure soutient-il notre thèse : la Constitution libanaise se préoccupe de l'établissement d'un État là où il n'y en a pas encore.

C'est durant l'année de l'indépendance, 1943, que fut scellé un pacte dit national, non écrit et conclu entre les leaders maronites et sunnites, qui attribua les fonctions de président de la République, de président du Conseil des ministres et du président du Parlement respectivement aux communautés maronite, sunnite et chiite<sup>8</sup>. De plus, avait été convenu de mettre en place un quota pour les sièges parlementaires et les postes ministériels, quota qui prévoyait une répartition à raison de six chrétiens pour cinq musulmans. Tandis que la Constitution insistait en 1926, dans son article 95, sur le caractère transitoire de ce qu'elle appelle, depuis 1990, le « confessionnalisme politique », le Pacte national l'organisa. Du fait que le Pacte national supplée à la Constitution écrite, on peut en déduire<sup>9</sup> qu'ils forment, ensemble, un « système constitutionnel ». Ainsi, sous certains aspects, le Pacte national de 1943 est-il toujours en vigueur, concernant notamment la répartition des organes d'État entre les communautés maronite, sunnite et chiite. En effet, tant qu'un quota entre communautés est respecté, le Pacte national de 1943 continue à être appliqué.

Le bouleversement que connut la région suite aux événements de 1948 contribua à la déstabilisation de la situation libanaise, marquée par un désaccord interlibanais sur l'existence et la nature de l'État. Certes, qu'environ 350 000 Palestiniens aient, jusqu'à ce jour, trouvé refuge au Liban (rappelons ici le

nombre total de Libanais s'élevant à 3 millions, la division de la population en dix-neuf communautés religieuses et occupant un territoire d'environ 10 400 km<sup>2</sup>) a posé de grands problèmes, notamment parce qu'ils sont en majorité sunnites, ce qui risque de changer la composition démographique du Liban. Évidemment, la lutte que menèrent ces Palestiniens contre l'État d'Israël et pour un retour à leur propre territoire à partir du sol libanais provoqua, entre les Libanais, un désaccord inconciliable. Toutefois, c'est la cause interne du conflit libanais qui nous intéresse et qui peut se résumer dans une très forte domination maronite de l'État. Cette prépondérance maronite était symbolisée par la figure constitutionnelle du président de la République maronite, fortement critiquée par les mouvements politiques musulmans. Tout au long de la guerre, les Libanais ont œuvré pour trouver des amendements constitutionnels convenables à tous les partis. Le volet interne du contrat de Taëf, marquant en 1990 la fin de la guerre civile au Liban sera transformé en amendements de la Constitution le 21 septembre 1991. Ce sont ces amendements internes qui furent perçus comme un remède au conflit interne.

On peut cependant déjà noter que, depuis, la Constitution contient l'expression d'une volonté forte d'abroger le confessionnalisme politique. Or, la réalisation de cette intention n'est envisagée que pour l'avenir. Seuls les postes (ministériels ou autres) et sièges parlementaires doivent être répartis entre les communautés chrétiennes et musulmanes à raison de cinq pour cinq. Ainsi, le quota n'étant pas abrogé mais simplement amendé, le contrat de Taëf ne remplace aucunement le Pacte national de 1943. On peut en conclure que ce « système de constitution » a même perduré après la guerre civile, ce qui signifie que la Constitution représente toujours l'entité étatique face à tous ceux qui rejettent l'existence même de l'État, ainsi que pour ceux qui craignent qu'il cesse d'exister. En principe, elle représenterait toujours, aussi, l'entité étatique par rapport aux communautés religieuses qui demandent leur part du pouvoir. Cependant, cet article tentera d'exposer comment les amendements constitutionnels de 1990 ont introduit la démocratie de concordance dans la Constitution écrite, contrairement à ce qu'énoncent son préambule et son article 95, dans lesquels elle demande l'abolition du confessionnalisme politique.

## POUVOIR EXÉCUTIF ET POUVOIR LÉGISLATIF DE 1926 À 1990

Comme la perspective de cet article est le consensus entre tous, ou au moins entre une partie des groupements sociaux libanais, l'analyse insistera sur la situation du Parlement et du Conseil des ministres, qui regroupent toutes les communautés par rapport à la prépondérance contestée du président de la République.

## LA CONSTITUTION DE 1926

À travers ses organes d'État, la Constitution libanaise de 1926 témoigne clairement de l'esprit de la III<sup>e</sup> République française. Comme cette dernière, elle institue le système bicaméral (art. 16). Aussi prévoit-elle un système parlementaire, avec un président de la République aux forts pouvoirs. Quoiqu'élu par les deux Chambres réunies en Assemblée nationale (art. 49)<sup>10</sup>, le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif (art. 17) et les ministres l'assistent dans cette tâche. Les ministres ressemblent donc par certains aspects à des secrétaires d'État. Cependant, cette disposition constitutionnelle ne doit pas être prise au pied de la lettre si l'on prend en considération la coutume persistant à l'époque en France<sup>11</sup>. Les ministres y jouissaient, contrairement aux textes constitutionnels, de droits considérables. Cela a été aussi l'intention des textes, ce que montre la responsabilité individuelle des ministres devant les Chambres, instituée dans les constitutions françaises. Elle est stipulée, de façon identique, par la Constitution libanaise dans son article 66. Les ministres libanais semblent disposer de l'autorité politique. Pourtant, l'article 64 ne leur attribue que la direction supérieure de tous les services de l'État (phr. 1) ainsi que l'application des lois et des règlements, « chacun en ce qui le concerne ». Ce ne sont pas des actes que l'on peut considérer comme étant de nature politique et pouvant engager la responsabilité des ministres. Mais ceux-ci, en contresignant les actes du président de la République (article 54), endossent la responsabilité de ces actes devant le Parlement, ce que vise effectivement l'article 66. Et c'est pour leur responsabilité politique qu'ils disposent aussi, dans la logique du régime parlementaire, de l'autorité politique – parfois même au détriment du texte constitutionnel qui attribue au président de la République des pouvoirs considérables.

### *Le président de la République et le Parlement*

La Constitution libanaise de 1926 se montre particulièrement claire quant aux compétences du président de la République<sup>12</sup>. Il dispose des droits traditionnellement attribués aux chefs de l'État, comme la promulgation des lois (art. 51) ainsi que la négociation et la ratification des traités (art. 52)<sup>13</sup> ; généralement, il dispose d'un droit discrétionnaire concernant les traités internationaux, à l'exception des traités engageant les finances de l'État, des traités de commerce et des traités qui ne peuvent être résiliés après un an. Dans ces cas de figure, le Parlement possède certains droits de participation. Dans les autres cas, le Parlement a seulement le droit d'être informé « aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent ». Aussi, le président de la République préside aux solennités nationales (art. 53 *in fine*) et a le droit de grâce (art. 51 phr. 3). Comme c'est à lui que la Constitution confie le pouvoir exécutif, il assure l'exécution des lois et, à cet effet, dispose du pouvoir réglementaire, mais « sans pouvoir modifier les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution » (art. 56). La Constitution libanaise n'instituant pas un

président du Conseil des ministres<sup>14</sup>, c'est le président de la République qui nomme et révoque les ministres ; il en va de même pour tout emploi dont le mode de nomination n'est pas autrement déterminé par la loi (art. 53). De plus, le chef de l'État accomplit les fonctions typiques du président du Conseil des ministres en régime parlementaire : il convoque les Chambres en sessions extraordinaires (art. 33), dissout l'Assemblée (art. 55), tranche tout conflit intervenant entre le Parlement et le Sénat dans le cas de l'article 58 (s'ils se trouvent en désaccord sur une loi) et ajourne les Chambres (art. 59). Mais les fonctions du président de la République libanaise de 1926 ne s'arrêtent pas là. Non seulement il nomme une partie des sénateurs (art. 53) afin d'influer sur le travail législatif, mais il peut aussi demander au Parlement une nouvelle délibération concernant une loi déjà votée, ce qui ne peut lui être refusé (art. 57). De même, il peut proposer la révision de la Constitution (art. 76). Remarquons que le président de la République libanaise dispose non seulement de pouvoirs représentatifs ainsi que de pouvoirs exécutifs considérables, mais qu'il a, en outre, des fonctions législatives étendues, renforcées par des moyens de pression à l'encontre des Chambres.

C'est surtout pour ces fonctions législatives que la position du président de la République libanaise est très forte, elle ressemble même à celle du roi Louis-Philippe, prévue dans la Charte constitutionnelle de 1830<sup>15</sup>. Ceci se manifeste par le fait qu'il est le détenteur du pouvoir exécutif ou encore par la disposition de l'article 18 qui mentionne, en premier lieu, son droit d'initiative en matière législative et n'accorde qu'en second lieu ce droit au Parlement. Même si la plupart de ses droits ont été formulés de façon identique dans les lois constitutionnelles de la III<sup>e</sup> République française, on note cependant, en ce qui concerne la motion de défiance et la dissolution de l'Assemblée, des différences considérables avec celle-ci. Selon l'article 66, les ministres ne sont pas solidairement, mais seulement individuellement, responsables devant les Chambres – ce qui devait, certes, stabiliser le gouvernement libanais par rapport au gouvernement très instable de la III<sup>e</sup> République. Concernant la dissolution de l'Assemblée prévue par l'article 55, la Constitution libanaise est une copie de la III<sup>e</sup> République, sauf qu'elle énumère trois motifs habilitant le président de la République à procéder à cette dissolution. On peut y voir une limitation des pouvoirs présidentiels. Mais, en tenant compte des motifs mentionnés, on s'aperçoit qu'ils sont formulés suffisamment largement pour garder l'impact de cette compétence présidentielle<sup>16</sup>. Aussi, les motifs ne sont pas tellement intéressants du point de vue des pouvoirs du président, ils le sont surtout du fait qu'ils témoignent d'une méfiance considérable envers le Parlement. Certes, le Parlement a, dans la forme, des compétences très étendues, qui ne rencontrent d'autres limites que celles résultant des attributions concurrentielles du Sénat (Pactet, 1998, p. 289). Pourtant, il est à noter que « toute réunion des Chambres [...] en dehors du temps légal de session est illicite et nulle de plein droit » (art. 31 phr. 2) et qu'« aucune des Chambres ne peut valablement se constituer que par la majorité de ses membres » (art. 34). Par l'ensemble des dérogations à l'architecture constitutionnelle de

la III<sup>e</sup> République, la Constitution libanaise semble vouloir tirer les conséquences de l'expérience française, avec un Parlement considéré comme trop prépondérant dans les régimes parlementaires antérieurs : chacune des prévisions qui différencient le président de la République libanaise de celui de la III<sup>e</sup> République française se dirige principalement contre le Parlement, dans le but soit de le contrôler soit de restreindre ses moyens d'action.

#### *Conseil des ministres/gouvernement*

Comme pour la situation des ministres, le rôle du gouvernement libanais dans la Constitution de 1926 n'est pas évident. Organe de service ou organe de contrôle vis-à-vis du président, le gouvernement y figure tant sous la dénomination de « gouvernement » que sous celle de « Conseil des ministres ». Une fois seulement, le Conseil des ministres, tel quel, dispose d'un droit : en cas de vacance du président de la République, le pouvoir exécutif est exercé par le Conseil des ministres, article 62. De ce fait, on peut en conclure que le « Conseil des ministres » ne comprend pas le président de la République, tandis que ce serait le cas du gouvernement. Toutefois, on ne peut pas en déduire que le « gouvernement » existe en temps normal et qu'il n'est remplacé par le « Conseil des ministres » qu'en cas de vacance de la présidence car, parfois, le président de la République use de ses droits « en Conseil des ministres » (art. 22 [nomme les Sénateurs], 55 [prend le décret de dissolution]), c'est-à-dire en temps normal. Là, seul le président de la République est compétent et le terme « Conseil des ministres », ne comprenant pas le président de la République, étiquète donc l'organe de contrôle.

Mais, dans la plupart des cas, la Constitution libanaise de 1926 utilise le terme « gouvernement » : « loi d'initiative gouvernementale », « lois votées en accord avec le gouvernement », « faire connaître au gouvernement » (art. 19), « les Chambres se forment en comité secret sur demande du gouvernement » (art. 35 S. 2), « [l'assemblée sera dissoute si elle] rejette le budget, dans l'intention de paralyser l'action du gouvernement » (art. 55 n° 2), « la transmission au gouvernement » (art. 56), « le programme d'ensemble du gouvernement » (art. 66), « le gouvernement soumet le budget général » (art. 83), « le gouvernement devra convoquer (...) les Chambres » (art. 85), « le gouvernement libanais se mettra d'accord » (art. 94). Afin de savoir à qui incombent véritablement ces compétences constitutionnelles du « gouvernement », il faut revenir sur le rôle des ministres. Sachant que certaines de ces compétences ont été clairement attribuées par la Constitution au président de la République<sup>17</sup> et considérant le texte catégorique de l'article 17, on peut penser que ces compétences n'incombent, en vérité, qu'au président de la République. Pourtant, le constituant a plutôt tranché en faveur du régime parlementaire, dans les articles 49, 54 et 66 exposés ci-dessus. Il s'ensuit que la Constitution libanaise a voulu instituer un président de la République fort et irresponsable sans, pour autant, sortir du régime parlementaire. Le terme « gouvernement » est donc utilisé pour l'organe qui se compose du président de la République et des ministres et a des compétences

qui n'incombent ni au président de la République ni aux ministres, mais au président de la République de concert avec les ministres.

Quoique la Constitution semble faire la distinction, que nous venons de proposer, entre « gouvernement » et « Conseil des ministres », elle les confond tout de même lorsqu'elle stipule que le programme d'ensemble du gouvernement est préparé et exposé par le président du Conseil des ministres<sup>18</sup>. C'est d'ailleurs la seule fonction constitutionnelle de ce dernier.

Sans doute le constituant a-t-il voulu par cette omission [du président du Conseil des ministres] rendre plus étroit le contact entre le chef de l'État et les ministres et éviter que s'interpose entre eux une personnalité dont le rôle de chef du gouvernement est officiellement consacré. (Chantebout, 2002, p. 160)

Le rôle du président du Conseil des ministres, comme celui des ministres, dépend donc de la tradition parlementaire déjà alléguée, de même que leur importance réelle dépend largement de leur personnalité respective.

En résumé : la Constitution libanaise de 1926 a surtout voulu garantir le fonctionnement de l'exécutif, et d'un exécutif fort, non divisé en deux pôles s'opposant. Les compétences attribuées au président de la République sont larges, mais – en tenant compte de la tradition parlementaire – elles ne sont pas faites pour suppléer le Conseil des ministres ou son président. Tout en gardant des pouvoirs parlementaires étendus, l'architecture constitutionnelle en 1926 est destinée à empêcher une prépondérance parlementaire, que l'on avait constatée en France sous la III<sup>e</sup> République, même si les textes ne le prévoyaient pas. Ce sont, surtout, les compétences présidentielles (la nouvelle délibération concernant une loi déjà votée, le pouvoir du président de la République d'ajourner les Chambres, la dissolution de la chambre et la motion de défiance) qui, en 1926, justifient de qualifier le Parlement de faible.

#### LA CONSTITUTION DE 1927

La loi constitutionnelle du 17 octobre 1927 amenda 57 articles au total, dont 33 articles suite au remplacement du système bicaméral par le système monocaméral (art. 16). Mais les changements institutionnels de 1927 vont, cependant, beaucoup plus loin que l'abrogation de l'article 22 du Sénat, dans la mesure où les pouvoirs des organes d'État sont, à nouveau, équilibrés. Ainsi les rapports entre le Parlement, le président de la République et le gouvernement/Conseil des ministres sont ajustés.

##### *Le président de la République et le Parlement*

Cet ajustement se traduit par une augmentation des pouvoirs de la présidence. Aucun des droits qui lui incombait d'ores et déjà n'ont été allégés, mais ses attributions ont toutes été conservées, voire élargies plus encore. Ceci est d'autant plus remarquable que les droits, que reçoit le président de la République en 1927, affaiblissent<sup>19</sup> encore un Parlement déjà faible.

Ainsi, le nouvel article 78 témoigne-t-il toujours d'une méfiance envers le Parlement : lorsque le président de la République use de son droit d'initiative et que le gouvernement saisit le Parlement au sujet d'un projet de loi constitutionnelle (art. 76), la Chambre désormais ne peut, jusqu'au vote définitif, débattre que de la révision. Tandis que cet article 78 constitue une restriction s'ajoutant aux limitations du travail parlementaire des articles 31 et 34 expliqués plus haut, le rapport entre les deux organes d'État est amendé, surtout par voie des droits présidentiels supplémentaires.

En ce qui concerne les nouvelles attributions du président de la République, nous pouvons citer, en premier lieu, l'article 24 qui stipule que, dorénavant, le président de la République nomme une partie des députés par décret pris en Conseil des ministres. Il dispose, ainsi, d'une influence directe sur le Parlement, au lieu d'un contrôle indirect à travers les sénateurs nommés.

Deuxièmement, pour la même raison, son droit de dissolution du Parlement n'est plus restreint à une seule fois (art. 55 phr. 4) ; le président peut alors dissoudre le Parlement plus facilement.

Les conséquences les plus sévères de la loi constitutionnelle de 1927 touchent pourtant les nouvelles compétences législatives du président de la République, que l'on va analyser dans un troisième groupe de normes et qui augmentent le pouvoir du président de la République libanaise aux dépens du Parlement.

– Lorsque le président de la République use du droit que lui donne l'article 57 et qu'il demande au Parlement une nouvelle délibération pour une loi déjà votée, le Parlement ne peut le forcer à promulguer cette loi que s'il la vote, en seconde délibération, par la majorité des membres le composant légalement – sans que ce nombre de votes nécessaires soit diminué, comme auparavant, par les sièges vacants par décès ou démission. Ainsi, le Parlement ne peut que plus difficilement contraindre le président de la République à faire ce qu'il veut.

– Les articles 32, 84 à 86, sur le budget et les crédits supplémentaires et extraordinaires, augmentent les pouvoirs du président de la République, même dans ce droit parlementaire fondamental pour une démocratie : au cours du vote, le Parlement ne peut plus relever les crédits proposés que par voie de budget additionnel (art. 84). Ainsi, le conflit entre le droit budgétaire du Parlement et la capacité de gouverner du gouvernement est clairement tranché en faveur du gouvernement. Est en outre transféré le droit parlementaire d'ouvrir des crédits supplémentaires ou extraordinaires au président de la République qui pourra désormais, à tout moment, « lorsque les circonstances rendent nécessaires des dépenses urgentes », ouvrir des crédits ou opérer tout virement de crédits. Toutefois, son décret nécessite « l'avis conforme du Conseil des ministres » (art. 85 phr. 2). Finalement, les moyens d'action de l'exécutif pour faire passer le budget atteignent leur apogée, depuis la loi constitutionnelle de 1927, en un décret présidentiel qui rend le budget exécutoire et applicable sans que le Parlement ait finalement statué sur celui-ci (art. 86). Le Parlement n'est donc plus le maître du budget depuis la loi constitutionnelle de 1927.

– Plus grave encore, les normes réglant depuis 1927 la révision de la Constitution retirent ce droit au Parlement et font du président de la République l'acteur principal dans cette procédure. D'après les articles 76 et 77, c'est généralement le président de la République qui prend l'initiative de révision de la Constitution<sup>20</sup>. L'initiative de la Chambre énoncée dans l'article 77 ne semble être que l'exception à cette règle : au lieu d'un droit dont il dispose, le Parlement ne peut qu'émettre son vœu à une majorité de deux tiers des membres qui le composent légalement – en précisant clairement et en énumérant les articles et les questions concernés, qu'il adresse au gouvernement<sup>21</sup>. Même si c'est le gouvernement qui décide du vœu parlementaire<sup>22</sup>, c'est bien le président de la République qui a le dernier mot à dire, ce que démontre, à notre avis, l'article 79 : pour qu'une loi constitutionnelle soit valablement votée par le Parlement, il faut un quorum ainsi qu'une majorité de deux tiers pour la voter. La Constitution peut donc être qualifiée de rigide en ce qui concerne sa procédure de révision. Cependant, le président de la République a tout de même le droit, dans le délai fixé pour la promulgation, de demander une nouvelle délibération au Parlement (art. 79 phr. 4). Ayant le droit principal d'initiative, faisant partie du gouvernement qui établit le projet de loi, pouvant, de plus, demander une nouvelle délibération de la loi finalement adoptée, il est légitime de dire que finalement le président de la République est l'acteur principal de la révision constitutionnelle, au lieu du Parlement ou encore du gouvernement.

– En définitive, la loi constitutionnelle de 1927 a donné à l'article 58 un contenu tout nouveau. Depuis, le président de la République peut rendre exécutoire, par décret, tout projet de loi qui aura, auparavant, été déclaré urgent par le gouvernement, disposant ainsi d'un pouvoir législatif considérable, qui s'ajoute à ses pouvoirs exécutifs étendus.

#### *Conseil des ministres/gouvernement*

Les articles 58 et 86, que nous venons d'exposer, font également partie d'un deuxième complexe de dispositions qui donnent au Conseil des ministres des compétences supplémentaires : le président de la République a, désormais, besoin de l'« avis conforme » de ce dernier pour rendre exécutoire le projet de loi ainsi que le budget<sup>23</sup>. Il y a lieu d'ajouter l'article 55, qui prévoit que le président de la République ne décide plus de la dissolution du Parlement « en Conseil des ministres », mais « sur l'avis conforme » de ce dernier. On peut y voir un transfert de pouvoir constitutionnel du président de la République au Conseil des ministres. Mais sans le Sénat qui auparavant devait s'exprimer avec une majorité de trois quarts pour une dissolution de la Chambre. C'est désormais apparemment au Conseil des ministres de contrôler le président de la République. Et prenant en compte le fait que « Conseil des ministres » et « gouvernement » ne sont, dans la Constitution de 1927, toujours pas séparables l'un de l'autre, les articles 58 et 86 visent plutôt le même but que les articles 28 et 66. L'article 28 augmente considérablement le nombre de ministres issus de la Chambre, liant ainsi gouvernement et Parlement.

La Constitution s'inspire également du parlementarisme classique à travers l'article 66, qui rend le gouvernement collectivement responsable de ses actes devant la Chambre. Ainsi, les amendements constitutionnels insistent sur la coopération, non sur la séparation des pouvoirs et, donc, sur le régime parlementaire de la Constitution libanaise.

D'ailleurs, c'est généralement le « gouvernement » qui est touché par les amendements constitutionnels, qui ne visent pas le contrôle du président de la République dans son rapport avec le Parlement ; et ce n'est que le rôle nettement plus important du gouvernement qui explique la responsabilité désormais collective du gouvernement. Dans ce contexte, il faut citer à nouveau les articles 32 et 84-86 qui munissent le gouvernement de mesures de contrainte pour assurer le vote du budget, garantissant ainsi le fonctionnement du gouvernement. Plus directement encore, le gouvernement joue un rôle important dans la révision de la Constitution selon les articles 76-79 puisqu'il prépare, dorénavant, les projets de loi constitutionnelle. Quoique ce transfert de pouvoir constitutionnel aux ministres et au gouvernement remplisse beaucoup plus les conditions du parlementarisme classique qu'avant, il nous semble pourtant polémique de dire que ces changements renforcent le système *parlementaire*, puisque c'est le Parlement qui est complètement désinvesti de ses fonctions démocratiques. Ce diagnostic n'est même pas démenti par les quelques amendements qui améliorent la position du Parlement, outre la responsabilité collective du gouvernement<sup>24</sup>.

En résumé, la loi constitutionnelle de 1927 vise principalement le rapport entre président de la République et Parlement, sans que leur rapport de force, déjà injuste, ait été ajusté. Au contraire, ce sont surtout les nouvelles compétences législatives du président de la République, touchant le cœur de l'action parlementaire (les articles 58, 76-79 et 86), qui affaiblissent encore davantage le Parlement. En fin de compte, c'est le président de la République qui, au niveau de la Constitution écrite de 1927, domine tout. Puisque les lois constitutionnelles de 1928, 1943, 1947, 1948 et 1976 n'ont pas plus transformé l'architecture constitutionnelle<sup>25</sup> c'est donc la Constitution écrite de 1927, de concert avec le Pacte national de 1943, qui organisait la vie constitutionnelle libanaise jusqu'en 1990 ; la prépondérance du président de la République restait aussi inchangée.

#### LA CONSTITUTION DE 1990

Le 21 septembre 1990, le Parlement libanais adopta une loi constitutionnelle qui modifiait 31 articles au total. Au premier abord, par rapport à la loi constitutionnelle de 1927, les changements paraissent quantitativement moins importants. Mais considérant qu'en 1927, la plupart d'entre eux furent consécutifs au remplacement du système bicaméral par le système monocaméral, c'est donc le changement de 1990 qui s'avère être le plus considérable. La Constitution libanaise, désormais, revêt clairement un caractère parlementaire, ce que nous allons essayer de démontrer maintenant par deux

éléments de raisonnement : la réévaluation du Parlement et la restructuration de l'exécutif.

*La réévaluation du Parlement*

À la différence des changements antérieurs, la loi constitutionnelle renforce le Parlement libanais. En ce qui concerne ses compétences nouvelles, il y a lieu de mentionner les articles 85 et 70. Le Parlement fixera, désormais, un maximum pour les crédits extraordinaires/supplémentaires effectués par le président de la République ; l'article 70 prévoit qu'il est en position de mettre en accusation le président du Conseil des ministres. Aussi, c'est au Parlement que l'article 18 (phr. 1) accorde, dorénavant, le droit d'initiative législative en premier lieu, cette norme ne mentionnant qu'ensuite celui de l'exécutif. Même si cela n'a de conséquences qu'au niveau symbolique, il en ressort la volonté d'accorder au Parlement son rôle primaire dans une démocratie. Bien plus que symboliquement, le Parlement participe à la nomination du gouvernement par voie de consultations parlementaires, impératives pour la désignation du président du Conseil des ministres (art. 53 n° 2). Lorsqu'on prend en considération le fait que le Parlement investit, finalement, le gouvernement de ses fonctions par l'investiture parlementaire (art. 64 phr. 4 n° 2), son rôle dans la formation du gouvernement doit être considéré comme dominant.

La Constitution insiste donc sur le régime parlementaire de la Constitution libanaise. Cependant, ces modifications reflètent plus encore que la foi en un système théorique d'organisation de pouvoirs. Pour comprendre l'intention de ces amendements constitutionnels, il faut les mettre en rapport avec d'autres changements. Est ajoutée à l'article 57 la phrase 3 :

Au cas où le délai [fixé pour la promulgation des lois par le président de la République dans l'article 56] est expiré sans que la loi ne soit promulguée ou renvoyée, elle est considérée exécutoire de plein droit et doit être publiée.

Par cette disposition, la Constitution clarifie que le droit dont dispose le président de la République de demander une nouvelle délibération ne doit pas être utilisé de manière à faire obstruction au travail du Parlement. Lorsqu'on se rappelle que la Constitution de 1927 exprimait une méfiance envers le Parlement, il devient évident que ces modifications de 1990 témoignent d'une confiance accrue dans le Parlement même. Se comprend ainsi l'article 55 qui stipule qu'il n'y a pas lieu de dissoudre le Parlement sans qu'il y ait un nouveau Parlement (phr. 3 et 5). Par ailleurs, le même article 55 protège le Parlement en ce qu'il restreint sa dissolution aux cas énumérés dans les articles 65 et 77. Or, les motifs énumérés par l'article 65 et la dissolution intervenant au cours d'une proposition de révision de constitution – donc selon le régime de l'article 77 – ont des impacts opposés. L'article 65 prévoit deux conditions pour la dissolution du Parlement : si, sans raison de force majeure, le Parlement s'abstient de se réunir durant toute une session ordinaire ou tout au long de deux sessions extraordinaires successives (1), ou s'il rejette le budget dans l'intention de paralyser l'action du gouvernement (2). Ainsi, les députés

libanais, qui ont préparé à Taëf les amendements constitutionnels, se sont mis à l'abri de toute dissolution. Tandis qu'on les a interprétés comme une méfiance à l'encontre du Parlement en 1926/1927, réintégrés dans la Constitution en 1990 par les parlementaires eux-mêmes, les motifs se comprennent différemment. Sous le régime de l'article 65, la dissolution du Parlement doit être provoquée délibérément par celui-ci (Maïla, 1990, p. 184), qui s'abstient de se réunir. En outre, l'*intention* de paralyser l'action du gouvernement est difficile à prouver. L'article 77 par contre, non amendé par la loi constitutionnelle de 1990, nous semble être la sanction intervenant après un long débat inter-institutionnel, si le Parlement maintient sa proposition de révision constitutionnelle. Étant donné que les quorums et majorités que doit observer le Parlement pour une révision de la Constitution sont très élevés, le fait que le président de la République puisse, finalement, dissoudre le Parlement est une sanction à l'encontre d'un Parlement qui ne veut pas s'incliner.

Il faut voir, également, les articles qui n'ont pas été modifiés : 31 (« Toute réunion de la Chambre en dehors du temps légal est illicite et nulle de plein droit. ») ; 34 (« la Chambre ne peut se constituer que... ») ; 52 (le Parlement ne dispose que d'un droit d'information et, ce, « lorsque l'intérêt du pays et la sûreté de l'État le permettent ») ; 78 (le Parlement ne doit s'occuper que de la révision) ; 79 (la procédure de révision constitutionnelle conclue, le président de la République peut, toutefois, demander une nouvelle délibération dans le délai dont il dispose pour la publication). Lorsqu'on tient compte de la position auparavant réduite à néant du Parlement, de ces restrictions du travail parlementaire ainsi que des pouvoirs présidentiels – qui empêchent toujours le Parlement d'assumer un rôle prépondérant dans les domaines parlementaires les plus importants (budget, révision de la constitution) – il s'ensuit, à notre avis (contre Khair, 2000, p. 254, selon lequel le régime de la Constitution libanaise de 1990 est déséquilibré en faveur du Parlement), que la position du Parlement n'est toujours pas très forte.

En résumé : les modifications apportées à la Constitution protègent le travail du Parlement, lui accordent des compétences supplémentaires et reflètent donc la confiance en celui-ci et dans le système parlementaire. N'entre pourtant pas dans la même catégorie l'amendement de l'article 44 (phr. 2) qui distingue dorénavant le président et le vice-président du Parlement des secrétaires. Tandis que les premiers sont élus pour la durée du mandat de la Chambre, les secrétaires sont élus à chaque renouvellement de la Chambre des députés ainsi qu'à l'ouverture de la session d'octobre de chaque année (phr. 4). Toutefois, les rôles élargis, respectivement, du président et du vice-président du Parlement ne sont accompagnés que de très peu de compétences constitutionnelles. Outre le fait que le président de la République doit tenir au courant le président de la Chambre des consultations parlementaires pour la désignation du président du Conseil des ministres (selon l'article 53 n° 1), le président du Parlement décide du moment d'inscrire à l'ordre du jour d'une séance plénière un projet de loi déclaré urgent. Ce n'est qu'à partir de sa lecture au cours de cette séance

que commencent à courir les quarante jours dont dispose le Parlement avant que ce projet de loi ne devienne exécutoire. Avant sa révision en 1990, l'article 58 énonçait que le délai commençait à courir avec la communication du projet à l'Assemblée. Ainsi est transformé un pouvoir législatif extrêmement fort du président de la République en une compétence attribuée au président du Parlement. Si Maïla (1990, p. 150) voit le rôle du président de la Chambre également accru dans le vote des lois, dans l'élection du président de la République et dans le contrôle de l'activité gouvernementale, ceci ne se dégage pas des textes constitutionnels. Le travail parlementaire, qu'il résume ainsi ne peut, en dépit des textes, être contrôlé ou dirigé par le président de la Chambre que si les députés lui « accordent » ce droit.

On notera, cependant, que la motion de défiance dont dispose le Parlement est élargie au président ainsi qu'au vice-président du Parlement d'après l'article 44 (phr. 5). En somme, on peut avancer l'argument selon lequel cette compétence parlementaire correspond aux nouveaux rôles respectifs du président et du vice-président de la Chambre. Certes, il est vrai que le président de la Chambre exerce des fonctions plus définies et importantes qu'avant, mais elles ne nous semblent pas justifier la motion de défiance à l'encontre du président et du vice-président. D'ailleurs, la teneur de l'article 44 (phrase 5) nous étonne : « La Chambre peut une fois seulement [...] retirer sa confiance au président ou au vice-président [...]. » Alors qu'il nous paraît parfaitement normal que le Parlement puisse leur retirer le mandat au moyen d'un vote, il ne nous semble pas évident que ce droit soit limité à une fois seulement ou que son utilisation soit fixée à une date précise (deux ans après l'élection). Considérant encore que l'article 44 emploie l'expression « retirer sa confiance », le président du Parlement et le vice-président semblent, finalement, plus proches de l'exécutif que du Parlement – chose étonnante aussi bien pour un président que pour un vice-président de la Chambre ; ce moyen de pression à leur encontre doit s'expliquer par des considérations extra-constitutionnelles.

#### *La restructuration de l'exécutif*

L'exécutif, au sens propre, a connu une organisation tout à fait nouvelle, initiée par la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990. Dans son titre 2 (« des pouvoirs ») elle distingue dans son chapitre 4 « du pouvoir exécutif », le président de la République (« premièrement »), le président du Conseil des ministres (« deuxièmement ») et le Conseil des ministres (« troisièmement »). Précisément, par cet aménagement unique de la structure constitutionnelle peut-on défendre la revalorisation aussi bien du Conseil des ministres que de son président. Correspondant à cette hypothèse :

le président de la République est le chef de l'État et le symbole de l'unité de la Patrie. Il veille au respect de la Constitution et à la sauvegarde de l'indépendance du Liban, de son unité et de l'intégrité de son territoire [...] (art. 49 phr.1 et 2)

On peut donc penser que le président de la République est exclu de la vie politique quotidienne et accompli, désormais, une fonction représentative (symbole de l'unité) et un rôle de médiateur, certes, mais aussi celui d'un organe de contrôle vis-à-vis des acteurs politiques. Mais en est-il vraiment ainsi ? Ceci dépend du transfert de pouvoirs au Conseil des ministres ainsi qu'au président du Conseil des ministres. Examinons les compétences de ces trois pôles de l'exécutif, avant de nous tourner vers les fonctions qui n'incombent ni au président de la République ni au Conseil des ministres ou à son président seul, mais qui demandent la coopération de plusieurs organes d'État.

– Correspondant, d'un côté, au transfert de pouvoir attendu et, de l'autre, à l'exécutif bicéphale du régime parlementaire, le pouvoir exécutif est détenu maintenant par le Conseil des ministres (art. 17). L'article 65 commence par reprendre l'article 17, pour ensuite soumettre l'armée au Conseil des ministres (phr.1 *in fine*) et pour, finalement, dresser la liste des pouvoirs du Conseil des ministres, en précisant qu'« il exerce notamment les prérogatives suivantes » (art. 65 phr. 2). Ainsi, la Constitution ne semble-t-elle pas vouloir lui donner de compétences propres, puisqu'elle ne lui accorde que des « prérogatives ». Pourtant, le Conseil des ministres « établit la politique générale de l'État [...], élabore les projets de lois et les décrets réglementaires ainsi qu'il prend les décisions nécessaires pour leur mise en application » (n° 1). Auparavant, l'article 51 phr. 1 (1927) n'attribuait au président de la République que le pouvoir réglementaire pour l'exécution des lois, ce que fait maintenant le Conseil des ministres lorsqu'il « prend les décisions nécessaires pour leur [= lois et décrets] mise en application ». Du fait que le Conseil des ministres prend, aussi, les décisions nécessaires à l'application des décrets réglementaires établis, également, par lui, il s'ensuit qu'il a aussi le droit de prendre des règlements autonomes. La compétence législative de l'exécutif a donc été élargie par rapport à la Constitution de 1927 qui ne connaissait que le pouvoir réglementaire (autonome) du président de la République, mentionné dans les articles 58 et 86.

Naturellement, le Conseil des ministres veille à l'exécution des lois et des règlements, supervise les activités de tous les organismes de l'État (n° 2), nomme également les fonctionnaires de l'État et met fin à leurs services (n° 3). Il est à noter que la liste des pouvoirs dressée dans l'article 65 est exemplaire à cause du mot « notamment ». L'article 65 fait ainsi référence à l'article 17, mais aussi à l'article 52 phr. 3 qui impose, désormais, au gouvernement d'informer le Parlement des traités internationaux, lorsque l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. De même, la Constitution de 1990 met fin à la situation contradictoire<sup>26</sup> mentionnée plus haut au sujet de l'initiative législative et tranche, concernant cette question, en faveur du Conseil des ministres (art. 18 phr.1). Par l'amendement constitutionnel de 1927, on avait déjà supprimé l'autre contradiction de la Constitution, en attribuant au président de la République le droit de convoquer la Chambre. Il est alors à noter que tandis qu'on avait tranché en 1927 à propos de la contradiction constitutionnelle de l'article 85 en faveur du président de la République, en 1990 on l'attribue,

au contraire, au Conseil des ministres. L'article 86 phr. 2 constitue, finalement, un transfert de pouvoir du président de la République au Conseil des ministres. Tandis qu'auparavant c'était le président de la République qui rendait par décret le budget exécutoire et applicable, il s'agit maintenant d'une compétence du Conseil des ministres, qui « pourra prendre la décision sur la base de laquelle le président de la République promulguera un décret, rendant le budget exécutoire et applicable ».

– Par l'article 64 phr. 1 et 2, le président du Conseil est désigné « chef du gouvernement » qu'il représente et au nom duquel il parle. Il procède aux consultations parlementaires en vue de former un gouvernement (n° 2) et expose la politique générale de celui-ci devant la Chambre (art. 64 phr. 4 n° 3). Puisqu'il contresigne, selon le n° 4 de l'article 64, avec le président de la République tous les décrets, la coutume antérieure a été insérée dans le texte constitutionnel (Maïla, 1990, p. 169 ; Ménassa, 1998, p. 82). Pourtant, sa formulation est étrange. La contre-signature décrit la méthode juridique avec laquelle le président du Conseil des ministres endosse la responsabilité des actes du président de la République politiquement irresponsable. S'agissant donc de deux signatures consécutives, la préposition *avec* nous étonne. Quoi qu'il en soit, le président du Conseil des ministres est un véritable chef du gouvernement, qui forme son gouvernement, en détermine la politique et en est, finalement, responsable. Par conséquent, c'est à lui qu'incombe l'exécution de la politique gouvernementale (art. 64 phr. 3). Dans cet ordre d'idées, il suit les activités des administrations et des établissements publics, assure la coordination entre les ministres et donne les directives générales en vue de garantir la bonne marche du travail (art. 64 phr. 4 n° 7). De plus, il tient des réunions de travail avec les parties concernées dans l'État, en présence du ministre compétent (art. 64 phr. 4 n° 8).

– Le président de la République dispose d'un nombre considérable de compétences qui n'incombent qu'à lui seul<sup>27</sup>. Il garde, bien sûr, les fonctions traditionnelles de chef de l'État qu'il possédait auparavant<sup>28</sup>. Concernant la nomination du gouvernement, il promulgue seul le décret de la nomination du président du Conseil des ministres (art. 53 n° 2), ainsi que les décrets acceptant la démission du Conseil des ministres (art. 53 n° 4). Mais il est beaucoup plus important que la Constitution lui donne des moyens d'action sur les autres organes de l'État. En cas de nécessité, il adresse des messages à la Chambre (n° 10 de l'article 53) – ceci ne constituant pas plus qu'un moyen de « communiquer ses sentiments et ses appréciations à la Chambre » (Maïla, 1990, p. 159). Il peut cependant soumettre, selon le n° 11 de l'article 53, n'importe quel sujet urgent au Conseil des ministres et, ce, hors de l'ordre du jour. Aussi peut-il demander au Conseil des ministres le réexamen de toute décision que prend ce dernier (art. 56 phr. 4), ce qui ne constitue cependant pas une véritable contrainte, puisque le Conseil des ministres pourra simplement maintenir sa décision. Le président est, par ailleurs, tenu de s'exprimer dans un délais précis, faute de quoi la décision du Conseil des ministres devient exécutoire et de plein droit applicable. Une pareille disposition a également

été ajoutée à l'article 57 qui restreint désormais le droit du président de la République de demander au Parlement une seconde lecture. Toujours selon l'article 57, le président de la République, avant de demander au Parlement une seconde délibération sur une loi déjà votée, doit dorénavant informer le Conseil des ministres de sa décision<sup>29</sup>. N'étant ni un pouvoir de contrôle ni vraiment une contrainte de coopération, cette modification ne diminue, finalement, aucunement le pouvoir présidentiel.

Quelques moyens d'action du président de la République exposés jusqu'ici n'ont peut-être pas un caractère contraignant, mais la force du président de la République réside véritablement dans les dispositions des articles 57-59, 76-79 et 85 phr. 2, c'est-à-dire dans ses compétences législatives qui n'ont pas été amendées par la loi constitutionnelle de 1990. Seulement l'article 77, traitant de la procédure de révision constitutionnelle émanant du Parlement, a connu une modification et semble transférer un pouvoir présidentiel au Conseil des ministres. Jusqu'en 1990, le président de la République pouvait trancher un désaccord éventuel entre le Parlement et le gouvernement sur la proposition de révision constitutionnelle, par une décision discrétionnaire (soit il acquiesçait au désir de la Chambre, soit il prenait un décret de dissolution). Désormais, le président de la République ne prend plus le décret de dissolution, mais il acquiesce ou il demande au Conseil des ministres de dissoudre la Chambre. Cependant, ce qui paraît être un droit du Conseil des ministres (dissolution) n'est toujours, en vérité, qu'un droit présidentiel : le gouvernement ayant déjà exposé son point de vue négatif par rapport à la révision constitutionnelle, il ne va plus procéder à un nouvel examen. C'est donc le président de la République, connaissant les deux positions contraires, qui se décide discrétionnairement pour ou contre la révision et, par conséquent, à ce stade de procédure, pour ou contre la dissolution du Parlement.

En résumé : la Constitution libanaise de 1990 est marquée par une restructuration de l'exécutif. Le pouvoir exécutif est détenu maintenant par le Conseil des ministres qui voit, en outre, sa compétence législative élargie par rapport à celle du président de la République dans la Constitution de 1927. Cependant, au niveau de ses droits propres, le président du Conseil des ministres ne connaît d'autre compétence que celle de « gouverner ». Toutes les attributions qu'énumère la Constitution dans son article 64 se résument dans cette seule fonction. On doit admettre que ce pouvoir du président du Conseil des ministres est large, mais c'est toujours le président de la République qui dispose de compétences sur les autres organes d'État et qui prend souvent la décision finale. Ainsi avons-nous vu que la nouvelle distribution des pouvoirs entre les trois pôles de l'exécutif a véritablement abouti à un président de la République qui supervise et contrôle l'activité politique des organes étatiques chargés de la politique de tous les jours (Parlement et Conseil des ministres).

## CONSENSUS ET CONCORDANCE DANS LA CONSTITUTION DE 1990

Nous avons expliqué, jusqu'ici, les organes d'État et leurs pouvoirs d'une façon technique et sans établir de rapport avec les communautés religieuses. Cela tient au fait que la Constitution écrite ne lie pas non plus organe constitutionnel et communauté. Pourtant, si l'on se réfère au Pacte national de 1943, qui organise la représentation formelle des communautés religieuses dans l'État libanais, on comprend l'impact du balancement des pouvoirs constitutionnels. Le président de la République étant maronite, le président du Conseil des ministres étant sunnite et le président du Parlement étant chiite, ils représentent toujours leur communauté respective.

Aussi, il est d'autant plus important que la Constitution de 1990 rompe avec la structure antérieure, dans laquelle existait seulement le président de la République maronite. La Constitution de Taëf tente de transférer quelques-uns des pouvoirs du président de la République aux autres communautés sans pour autant le priver complètement de ses pouvoirs. C'est ce qu'elle réussit à faire grâce au nouveau rôle du président de la République : en dehors de la politique de tous les jours, qui sera menée par le Parlement et le Conseil des ministres, le « chef de l'État » est tout de même le gardien de la Constitution (art. 49). Pour accomplir cette tâche, il dispose de moyens d'action à l'encontre des autres organes d'État, moyens évoqués ci-dessus.

### LA CONCORDANCE DES POUVOIRS EXÉCUTIFS

À la lumière de la démocratie de concordance, qui insiste sur le consensus entre groupements sociaux, il nous semble particulièrement important de discuter les amendements constitutionnels de 1990 qui forcent les organes exécutifs à travailler ensemble. Ainsi, la Constitution recherche la légitimité des décisions « gouvernementales » dans plus d'un segment de la société libanaise et cela par trois voies différentes : dans un premier groupe de normes, plusieurs décisionnaires participent à d'autres organes d'État tout en possédant une position indépendante. Un deuxième groupe de normes exige qu'une décision soit prise en commun par plusieurs décisionnaires, tandis qu'un troisième groupe de normes prévoit une prise de décision par étapes.

#### *La coopération de plusieurs décisionnaires*

Ce groupe de normes se distingue des autres par le fait que plusieurs organes exécutifs gèrent ensemble d'autres organes d'État.

– Selon l'article 49 phr. 4, le président de la République est le commandant en chef des forces armées, quoiqu'elles soient soumises à l'autorité du Conseil des ministres.

– Parmi les « prérogatives » du président du Conseil des ministres, la première (n° 1) paraît assez claire : elle stipule que le président du Conseil des ministres préside le Conseil des ministres. Pourtant, deux autres normes

prévoient que c'est le président de la République qui le préside. Le texte de l'article 53 n° 1 reste flou : en effet, il prévoit que le président de la République préside le Conseil des ministres « lorsqu'il le désire », tandis que selon l'article 65 n° 5, il préside le Conseil des ministres « lorsqu'il y assiste ». C'est donc, finalement, la simple présence du président de la République qui retire au président du Conseil des ministres sa présidence.

– Le président du Conseil invite le Conseil des ministres à se réunir et semble pouvoir établir discrétionnairement son ordre du jour, d'après le n° 6 des « prérogatives » du président du Conseil des ministres. Il doit seulement en informer le président de la République. Pourtant, le président de la République peut soumettre n'importe quel sujet urgent au Conseil des ministres hors de l'ordre du jour, selon l'article 53 n° 11, disposant ainsi d'un pouvoir considérable sur le Conseil des ministres.

– Finalement, pour le Conseil supérieur de la défense, la situation est plus claire, car le président de la République le préside (art. 49) et le président du Conseil des ministres en est le vice-président (art. 64 phr. 4 n° 1).

Il est à noter que ces dispositions ne prévoient pas de contrainte légale obligeant les décisionnaires à travailler ensemble. Ils restent indépendants, quoiqu'ils soient confrontés avec les autres organes étatiques. D'un côté, ces normes entraînent une concurrence entre ces organes exécutifs. De l'autre, le bon déroulement des affaires ne peut avoir lieu que s'ils coopèrent. La coopération et le consensus entre les organes exécutifs est donc le but que visent ces dispositions constitutionnelles.

#### *La participation de plusieurs décisionnaires*

Tandis que la concordance entre les organes exécutifs n'était pas du tout légalement nécessaire dans les cas de figure (a) – autrement dit, elle était seulement souhaitable – dans les dispositions que nous allons exposer maintenant, aucune décision ne sera prise sans qu'il y ait concordance entre le président de la République et celui du Conseil des ministres.

– Bien que le président du Conseil des ministres « signe » le décret de convocation du Parlement à une session extraordinaire d'après le n° 5 de l'article 64, il s'ensuit, d'après le texte catégorique de l'article 33 phr. 2, qui stipule que « le président de la République en accord avec le chef du gouvernement peut convoquer la Chambre », que le président du Conseil des ministres n'est pas le seul décisionnaire.

– D'après ce même n° 5 de l'article 64, le président du Conseil des ministres « signe » également le décret renvoyant les lois pour une seconde lecture et les décrets promulguant les lois. Évidemment, c'est le président de la République, de concert avec le président du Conseil, qui s'acquitte, désormais, de ces trois fonctions.

– À l'instar de l'article 33 phr. 2, l'article 86 phr. 1 prévoit que le « président de la République, en accord avec le chef du gouvernement » convoquera la Chambre.

Quand la Constitution exige que les deux présidents se mettent d'accord, elle recherche la légitimité de décisions politiques, aussi bien dans la

communauté maronite que dans la communauté sunnite. Selon le n° 2 de l'article 64, le président du Conseil des ministres « contresigne avec le président de la République » le décret de formation du gouvernement, de même qu'il « contresigne avec le président de la République tous les décrets (...) », art. 64 n° 4. Ainsi, tout acte du président de la République doit être contresigné par le président du Conseil des ministres. Pour les uns (Maïla, 1990, p. 159), cela enlève toute puissance aux droits du président, qui ne pourrait plus décider discrétionnairement, tandis que pour les autres (Ménassa, 1998, p. 74), cette norme constitutionnelle ne fait qu'introduire la pratique antérieure dans le droit. C'est en fait pour cela que l'argumentation de Maïla nous semble contradictoire : d'un côté, il insiste sur la pratique consensuelle (1990, 156 ou encore 161), selon laquelle le président de la République ne peut décider seul, mais doit toujours consulter le président du Conseil des ministres – la revendication des groupements musulmans d'une réduction des pouvoirs présidentiels aurait donc été quelque peu vaine. De l'autre côté, pour lui, avec le transfert des pouvoirs constitutionnels, le président de la République a perdu sa marge d'initiative (p. 161), il n'est plus qu'un arbitre (p. 157) et joue un rôle plus formel que réel (p. 158). Lorsqu'on considère la perspective du fonctionnement réel de la politique, l'impact des amendements constitutionnels qui touchent aux pouvoirs du président de la République me semble être mineur dans tous les cas où les textes ne font que répéter la pratique antérieure. Ou bien, si l'on prend le point de vue contraire et que l'on met l'accent sur les textes juridiques et leur signification qui est au moins symbolique, les changements sont importants et nécessaires dans une démocratie de concordance. La « vérité » se situe certainement entre ces deux points de vue : c'est la force du président de la République qui lui a permis ou non de réaliser l'ensemble de ses pouvoirs constitutionnels avant 1990. Comme nous l'avons déjà expliqué plus haut, les pouvoirs du président du Conseil des ministres dépendaient largement de sa personnalité et non pas du droit – la position de la communauté sunnite n'était pas stable. Là, les amendements constitutionnels apportent un remède. De par le droit, le président du Conseil des ministres sera à consulter pour tous les actes du président de la République. Cela ne veut pas pour autant dire que le président de la République ne possède plus de pouvoirs. Seulement, sa force dépendra, désormais, plus de sa personnalité (ainsi que de celle du président du Conseil des ministres) que du droit. Il est alors possible d'interpréter la contre-signature de façon à ce qu'elle transforme les droits et les fonctions propres au président de la République en des prérogatives partagées entre le président de la République et le président du Conseil des ministres. Vu l'importance dans le système communautaire du président de la République pour la communauté maronite, cette interprétation semble s'imposer. Mais, la contre-signature se prête, aussi, à une autre acceptation : elle peut être comprise comme une décision par étapes. En fait, ce serait le rôle traditionnel du contreseing, dans le système parlementaire, qui réserve l'autorité à celui qui prend la responsabilité.

*La prise de décision par étapes*

En 1927 déjà, les articles 58 et 85 prévoyaient une prise de décision par étapes, lorsqu'ils stipulaient que « le président de la République peut, par décret pris sur l'avis conforme du Conseil des ministres » rendre exécutoire et applicable le budget ou tout projet de loi déclaré urgent au préalable. D'ailleurs, la restructuration de l'exécutif en 1990, qui a permis un Conseil des ministres clairement institué (Khair, 2000, p. 252), a changé la qualité de cette institution et ce n'est qu'aujourd'hui que l'on peut véritablement parler d'une décision par étapes.

Depuis lors, le Conseil des ministres dissout, à la demande du président de la République, la Chambre des députés (Art. 65 n° 4). S'agit-il là d'une décision autonome de la part du Conseil des ministres ou de l'exécution d'une décision présidentielle ? Pour répondre à cette question, il faut tenir compte du fait que les conditions justifiant la dissolution du Parlement ne sont plus énoncées par l'article 55, qui prévoyait jusque-là la dissolution du Parlement en tant que compétence présidentielle. Depuis la loi constitutionnelle de 1990, elles se trouvent dans l'article 65 phr. 4 n° 4 et, donc, parmi les « prérogatives » du *Conseil des ministres*. De plus, l'article 55 renvoie le président de la République, s'il veut demander au Conseil des ministres la dissolution du Parlement aux motifs prévus par l'article 65. La Constitution veut donc que deux organes d'État examinent, l'un après l'autre, si les conditions constitutionnelles de la dissolution du Parlement sont réellement établies. Par conséquent, elle crée une décision par étapes, prise par deux organes autonomes : c'est le président de la République qui décide dans une première étape, ensuite il demande au Conseil des ministres de dissoudre le Parlement. Le Conseil dispose effectivement du droit et du devoir constitutionnel de vérifier si les conditions nécessaires sont établies et il ne dissout le Parlement que s'il est d'accord avec le président de la République.

Quoiqu'en principe les traités internationaux soient ratifiés par le président de la République en accord avec le chef du gouvernement, selon l'article 52 phr. 2, ils ne seront considérés comme ratifiés qu'après l'accord du Conseil des ministres. Cette procédure concernant la ratification des traités internationaux combine alors le type (b) et le type (c). Pour des raisons démocratiques, on n'a pas amendé la phrase 4 de l'article 52, qui stipule que certains traités nécessitent la ratification de la part de la Chambre des députés. Ainsi, cette procédure devient-elle très lourde et nous regrettons que le Constituant de 1990 n'ait pas élargi davantage les compétences parlementaires, au lieu d'y insérer le consentement du Conseil des ministres. Or, il nous semble significatif que la Constitution demande, pour la ratification des traités internationaux, l'accord du Conseil des ministres et du Parlement. Car, même si les deux présidents représentent l'État libanais sur la scène internationale, l'engagement de ce dernier ne devient définitif qu'après le consentement de toutes les communautés.

Finalement, il faut souligner dans cette perspective aussi bien la nomination que la démission du gouvernement. Selon l'article 53 n° 2, « le président de la République nomme le président du Conseil des ministres après consultation du

président de la Chambre des députés sur la base de consultations parlementaires. » Dans une deuxième étape, le président du Conseil des ministres « procède aux consultations parlementaires en vue de former le gouvernement dont il contresigne avec le président de la République le décret de formation (...) », article 64 n° 2. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, c'est l'investiture parlementaire qui met le gouvernement en fonction : « Le gouvernement ne peut exercer ses prérogatives avant l'obtention de la confiance (...) » (art. 64 n° 2). La nomination du gouvernement nécessite donc la concertation des trois communautés maronite, sunnite et chiite, qui doivent tenir compte de l'opinion parlementaire, représentant toutes les communautés. Quant à la démission du gouvernement, l'article 69 lie ce dernier aussi bien au mandat du président de la République qu'à celui de la Chambre des députés. Ainsi, elle tente d'éviter toute possibilité de « cohabitation », afin de parvenir à un maximum d'harmonie et donc à un maximum de consensus entre les organes d'État. En outre, le gouvernement est considéré comme démissionnaire si le chef du gouvernement perd le tiers du nombre de ses membres, ce qui ne s'explique que par le fait que toutes les communautés doivent toujours être représentées dans le gouvernement. L'article 69 n° 2, qui stipule que la révocation d'un ministre n'intervient que « par décret pris par le président de la République et le chef du gouvernement après approbation des deux tiers des membres du gouvernement », reflète la nécessité même d'un consensus entre les groupements sociaux.

Nous pouvons donc remarquer que, dans nombre de cas, la Constitution de Taëf exige une prise de décision par étapes et l'intervention de plusieurs décisionnaires. Généralement, cette construction constitutionnelle (c) se distingue des types (a) et (b), parce qu'elle ne se contente pas de la coopération, ou de la participation, du président de la République et de celui du Conseil des ministres. Elle demande, en outre, le consensus entre toutes les communautés religieuses. Or, il est à noter que la ratification des traités internationaux, ainsi que la nomination et la démission du gouvernement se distinguent des dispositions citées précédemment par le fait que la Chambre des députés participe au processus. Cette coopération des pouvoirs constitutionnels va au-delà de celle des organes exécutifs, en ce qu'elle lie entre eux les deux organes, réunissant toutes les communautés religieuses, le Parlement et le Conseil des ministres. Ainsi, la Constitution de 1990 tente-elle de créer une harmonie non seulement entre les organes exécutifs mais aussi entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, visant ainsi leur consensus au lieu de leur concurrence. De ce fait, ces procédures se rapprochent des éléments de caractère purement consensuel.

#### LE CONSENSUS DANS LA CONSTITUTION DE 1990

Le consensus n'est établi dans une démocratie de concordance que lorsque tous les groupements sociaux y ont consenti. Par conséquent, les articles 16 et 17, qui respectivement confèrent le pouvoir législatif et exécutif à des collèges réunissant toutes les communautés religieuses, doivent être considérés

comme éléments consensuels de la Constitution de Taëf . En outre, comme on l'a vu ci-dessus, le pouvoir législatif a même été réévalué. Il s'ensuit que toutes les communautés doivent, d'après la Constitution de Taëf, se mettre d'accord sur la politique du pays, ce qui est conforme à l'idée principale des démocraties de concordance. S'explique aussi par là le poids peu prépondérant du président du Conseil des ministres. Il doit certes y avoir un responsable pour garantir le bon fonctionnement du travail. Mais dans une société plurale, le raisonnement démocratique veut plutôt que les décisions ne soient pas prises par un seul leader, d'autant plus qu'il ne représente qu'un segment de la société.

Autrement que par la réévaluation du Parlement et le transfert du pouvoir exécutif au Conseil des ministres, la Constitution de Taëf respecte le critère du consensus dans la prise de décision par le Conseil des ministres :

Le quorum légal pour ses réunions est de deux tiers de ses membres. Les décisions y sont prises par consensus, ou si cela s'avère impossible, par vote, et les décisions y sont prises à la majorité des présents. Quant aux questions fondamentales elles requièrent l'approbation des deux tiers des membres du gouvernement [...]

Le blocage de toute décision par manque de consensus est le risque qu'encourt chaque démocratie de concordance et l'article 65 n° 5 décrit ce dilemme. La Constitution insiste sur le consensus. Et faute de consensus, elle demande une majorité de deux tiers pour nombre de questions qualifiées de fondamentales. Ce qui paraît être une exception dans l'article 65 doit pourtant être qualifié de règle générale, car les quorums ainsi que les autres majorités demandés par la Constitution sont également très élevés<sup>30</sup>. Par les quorums et les majorités demandés, la Constitution de Taëf évite qu'une minorité et donc qu'un seul segment de la société ne prenne la décision.

Enfin, le traité de Taëf a apporté une nouvelle représentation du système libanais. Dans le Parlement et le Conseil des ministres, les communautés ne sont plus représentées « équitablement » mais « sur une base égalitaire » d'après l'article 95, c'est-à-dire en raison de 5 pour 5 entre chrétiens et musulmans. Nous allons discuter, maintenant, plusieurs aspects de cette disposition constitutionnelle. Le remplacement d' « équitablement » par « égalitaire » traduit plus qu'une réduction du pouvoir chrétien de 6 à 5. Ce remplacement admet que, dorénavant, la composition démographique du pays ne comptera plus, mais qu'il y existe des communautés religieuses regroupées en deux groupes qui se partagent le pouvoir politique à égalité. Cela ne veut pas pour autant dire que le nouveau quota est considéré comme équitable : supposons que les communautés musulmanes comptent plus que 50 % de la population, tandis que la part des chrétiens serait inférieure, ces dernières auraient, toujours, une part du pouvoir supérieure à leur poids démographique. Et cette protection spéciale des chrétiens, en tant que minorité, mettrait bien en évidence que le Liban est la « Patrie définitive pour tous ses fils », comme l'indique le nouveau Préambule de la Constitution (A.). Le nouveau quota représenterait ainsi le consensus entre chrétiens et musulmans

sur l'existence et l'identité de l'État libanais, qui sera désormais « arabe dans son identité et de son appartenance », d'après le Préambule de la Constitution (B.). Ainsi, les communautés chrétiennes acceptent-elles désormais l'identité arabe, tandis qu'en contrepartie les communautés musulmanes garantissent – en remplaçant « équitablement » par « égalitaire » – aux chrétiens la moitié de l'État libanais. Par conséquent, il s'agit là d'un consensus entre deux groupements d'intérêt sur une question politique et on peut alors parler d'un consensus matériel.

Résumé : Nous avons pu constater que, pour chaque domaine constitutionnel, la Constitution de Taëf trouve une balance spécifique entre son but, qui est le consensus de toutes les communautés, et la nécessité de « gouverner » et de parvenir à des décisions. Alors que le président de la République reste le seul organe exécutif à posséder des pouvoirs décisionnaires considérables, le président du Conseil des ministres ne possède pratiquement que des « prérogatives », c'est-à-dire des fonctions qu'il n'exerce qu'avec le président de la République. Nous pouvons distinguer trois « degrés de consensus » : du consensus le plus faible, là où la Constitution souhaite leur coopération, à la participation de plusieurs décisionnaires ou, encore, la prise de décision par étapes qui nécessite le consensus des pouvoirs exécutifs, voire aussi du Parlement. Ainsi, la Constitution libanaise de 1990 varie entre différentes formes de concordance entre plusieurs grandes communautés et le consensus entre toutes les communautés. Autrement dit, elle fait la distinction entre la prépondérance des considérations « gouvernementales » ou consensuelles.

## CONCLUSION

Nous avons vu que la Constitution libanaise s'est continuellement rapprochée d'un système consensuel d'organisation du pouvoir.

La Constitution de 1926 mentionnait le partage du pouvoir entre les communautés religieuses, surtout dans l'article 95, qui exprimait le souhait qu'il s'agisse là d'une période transitoire, car le but envisagé par la constitution d'origine était de créer un État sans contrainte confessionnelle. Pour gouverner ce pays complexe, il fallait un président de la République fort, qui prenne les décisions nécessaires pour le développement du pays. Mais le président de la République étant un maronite, au moins dans la pratique, confirmé par le Pacte national de 1943, les 16 autres communautés – à l'époque les communautés alaouite et copte n'étaient pas encore reconnues au Liban en tant que communauté religieuse – n'étaient pas représentées dans l'architecture constitutionnelle. On constate, dans la loi constitutionnelle de 1927, la nécessité de trouver un consensus entre les communautés, en ce qu'elle insistait sur la coopération des pouvoirs ainsi que celle des organes exécutifs. Cependant, elle renforçait le rôle du président de la République qui était un maronite. Mais ce n'est qu'en restructurant l'exécutif que Taëf a, tout d'abord, mis en

évidence la nécessité de concordance entre les communautés maronite et sunnite. Avec le nouveau rôle du président du Parlement, qui semble faire partie de l'exécutif plutôt que du législatif, on peut même dire que le Pacte national de 1943 a été introduit dans la Constitution écrite. Quoique le président de la République (maronite) ait donc nécessairement perdu des pouvoirs constitutionnels, nous avons pu constater tout de même qu'il n'est aucunement un président de la République symbolique ou faible. Il sauvegarde l'unité du pays et veille au respect de la Constitution et, pour cela, il dispose de moyens d'action sur les autres organes constitutionnels – notamment sur le Parlement. Pour cette raison, la réévaluation du Parlement, qui insiste sur le système parlementaire de la Constitution et témoigne d'une confiance accrue dans le Parlement, n'a pourtant pas abouti à un Parlement prépondérant.

Avec le transfert du pouvoir exécutif au Conseil des ministres et l'institution d'un Conseil des ministres dans les textes constitutionnels, Taëf a clairement réalisé le régime parlementaire, ce qui nous semble souligner la nécessité de trouver un consensus entre les différents segments de la société. Au Liban, ceci est d'autant plus vrai que toutes les communautés religieuses sont représentées au Conseil des ministres. En même temps, nous avons pu constater que la Constitution établit plusieurs « degrés de consensus » et qu'elle varie par conséquent entre la concordance de plusieurs et le consensus de toutes les communautés religieuses pour gouverner le pays. C'est, en fait, ce transfert de pouvoirs présidentiels à différents degrés, qui montre que les pouvoirs, laissés au président de la République sont censés être ses propres pouvoirs et non pas des « prérogatives » partagées avec le président du Conseil des ministres, comme le fait comprendre le contreseing. En outre, le président de la République est mêlé à tout, c'est-à-dire que, d'un côté, ses actes nécessitent le contreseing du président du Conseil des ministres, mais, de l'autre côté, ce dernier ne pourra pas non plus gouverner sans le président de la République. Les deux présidents de l'exécutif sont donc contraints de travailler ensemble.

Sur le point du consensus, la Constitution libanaise semble suivre le modèle de Lehmbuch (1969, p. 145) qui ne distingue pas les segments de la société par leur importance, mais met l'accent sur le balancement du pouvoir politique entre tous les segments d'une société. Cependant, lorsqu'on prend en considération le Pacte national de 1943, la restructuration de l'exécutif ne représente finalement qu'un rééquilibrage entre les communautés maronite, sunnite et chiite. Ainsi, tant que le Pacte national de 1943 reste en vigueur, le « système de constitution » différencie, en ce qui concerne l'accès aux postes les plus importants, entre les communautés qualifiées d'importantes et celles qui ne sont pas considérées comme suffisamment importantes. En distinguant les communautés religieuses par leur importance respective, la Constitution de Taëf remplit le critère essentiel qu'avait établi Lijphart (1977, p. 31) à propos des démocraties de concordance : il faut qu'il y ait une grande coalition entre les segments importants de la société. La restructuration des organes exécutifs met en évidence la nécessité d'une concordance entre les trois communautés religieuses les plus grandes.

Tandis que la Constitution de 1926 représenta l'État futur et que la Constitution de 1927, de concert avec le Pacte national de 1943, constitua l'État des maronites, la Constitution de Taëf organise l'État des communautés et, ce, contrairement à l'article 95, qui opte pour l'abolition du confessionnalisme politique. L'État libanais n'est donc plus celui des maronites, mais l'État de toutes les communautés et, plus particulièrement, des grandes communautés maronite et sunnite – ce qu'ont montré les différents degrés de consensus ainsi que la restructuration de l'exécutif. La communauté chiite y est intégrée par sa part augmentée dans le quota et son président du Parlement qui, bizarrement, semble faire partie de l'exécutif par la motion de défiance et son rôle dans la nomination du président du Conseil des ministres. Nous avons donc vu que les maronites étaient contraints d'abandonner leur projet d'un État libanais chrétien dans un contexte musulman. Ceci s'exprime parfaitement par le préambule qui reflète le discours sur l'existence, la légitimité et la nature de l'État libanais.

Si la Constitution de Taëf semble s'inspirer de l'idée d'harmonie entre les institutions politiques, les conflits et le blocage, à tous niveaux, de la politique libanaise actuelle semblent toutefois indiquer que la démocratie de concordance ne se prête pas, en pratique, au règlement des problèmes politiques d'un pays. Or, trop de facteurs interviennent pour tirer cette conclusion (la Syrie, la guerre en Palestine, le fait que l'actuel président de la République Lahoud et l'actuel président du Conseil des ministres poursuivent des politiques différentes dans maints sujets). Une considération juridique s'impose aussi : le contreseing étant un instrument de la démocratie parlementaire hypocrite, qui n'ose pas admettre le *power-sharing* qu'elle pratique néanmoins, il ne paraît plus convenable au système rigide et ordonné de *power-sharing*, tel qu'il est envisagé par la Constitution libanaise. Les champs d'action du président de la République et du président du Conseil des ministres sont autrement bien séparés et équilibrés et les domaines dans lesquels ils doivent coopérer bien définis, ce qui devrait leur permettre de gérer l'État ensemble. Mais finalement, le consensus formel, tel qu'il a été envisagé dans cet article, empêche les leaders politiques de faire valoir les résultats de leur politique à leur communauté. Ceci peut être la raison pour laquelle la Constitution semble provoquer des conflits entre le président de la République et le président du Conseil des ministres, au lieu de réussir à les faire travailler ensemble pour le bien de tous.

#### NOTES

<sup>1</sup> Les deux dénominations englobent les deux structures différentes d'une société plurale : elle est soit segmentée, soit, quand les entités sociales qui constituent l'État ne se sont pas établies dans des territoires séparés, répartie en colonnes.

<sup>2</sup> Les pays comme le Liban, se divisant en groupements sociaux qui sont reconnus légalement et par là définis, forment un sous-groupe parmi les démocraties de concordance. Nous avons analysé leurs spécificités dans *Verfassung und Recht in*

*Übersee (VRÜ)*, à paraître. Or le consensus est la caractéristique commune à toutes les démocraties de concordance.

<sup>3</sup> Pour le texte de la Constitution qui a été utilisé dans cet article, cf. : <http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb/fr/constitution.htm>.

<sup>4</sup> Chantebout (2002 : 23) distingue deux acceptions de « constitution », dont le premier est « statut de l'État ». Il s'ensuit que l'organisation de l'État constitue la tâche primaire de toutes les constitutions. Pour Pactet (1998 : 67), par contre, le point de vue organique (l'organe qui édicte et révisé la constitution ainsi que la procédure spécifique pour sa révision) l'emporte sur la forme écrite et il met donc l'accent sur le caractère juridique d'une constitution. Gicquel (1987 : 191) voit dans l'opération constituante un renouvellement de la fondation de l'État – liant ainsi constitution et État – mais ceci se fait avec la participation active et consciente de la nation. Ce dernier insiste donc sur la connexion entre constitution et nation. En faisant ressortir que l'État libanais n'existait pas encore au moment où la Constitution écrite est entrée en vigueur, nous nous distinguons de ces définitions de constitution, car l'État qui en reçoit son statut reste entièrement à construire.

<sup>5</sup> Pour la lettre de Georges Clémenceau au patriarche Howayek du 10 novembre 1919, c'est-à-dire avant même que ne soit formellement établi le mandat de la France sur ce qui allait être plus tard le Liban.

<sup>6</sup> Par la suite, ils ne participèrent pas à l'élaboration de la Constitution, parce que pour eux « participer à l'élaboration de la constitution libanaise, c'était reconnaître le Liban dans ces frontières de 1920 et accepter, par conséquent, d'y être incorporés » (Hokayem, 1996 p. 226).

<sup>7</sup> Au niveau symbolique, elle a survécu non seulement à l'indépendance de la « République Libanaise » en 1943, mais aussi à la guerre civile. Même complètement modifiée par les amendements constitutionnels du 21 septembre 1990, il importe peu que ces changements justifient de l'appeler ainsi : dans la forme il s'agit toujours de la même Constitution.

<sup>8</sup> Lijphart (1969 : 217) y voit le début de la démocratie consensuelle au Liban. Mais Zuwiyya (1972 : 5) pense que le Pacte seul déclarait qu'on allait *continuer* avec la répartition déjà pratiquée auparavant. Entre les deux perceptions, Salem (1991 : 120) pense que la pratique de répartition a bien existé avant le pacte national, mais qu'il « gave birth to a practice of power-sharing between the President and the Prime Minister ». Pour nous, la valeur du Pacte national réside dans son caractère presque juridique en ce qu'il essaie de fixer une pratique.

<sup>9</sup> Ceci nécessite de définir la Constitution matériellement : « la Constitution s'entend à toutes les règles relatives à la distinction et à l'exercice du pouvoir » ; pour cette définition, cf. Pactet (1998 : 67).

<sup>10</sup> À la différence de la Constitution française de la III<sup>e</sup> République, le président de la République libanaise (art. 49) est élu seulement pour trois ans et n'est rééligible une troisième fois qu'après un intervalle de trois années. Le président de l'État de la III<sup>e</sup> République française est élu pour une période de sept ans, rééligible indéfiniment. Le président de la République libanaise se distingue encore par le fait qu'il doit être élu par une majorité de deux tiers des suffrages.

<sup>11</sup> Il est possible de citer la coutume persistant en France afin d'interpréter la Constitution libanaise, parce que la compétence française en matière de droit

constitutionnel a joué un rôle considérable dans le processus d'élaboration de la Constitution libanaise. Même si certains (Rabbath 1986 : 1) affirment que la Constitution a été octroyée par le Haut-commissaire de la puissance mandataire, Henri de Juvenel, ceci ne veut pas dire qu'elle fut établie par les Français seuls. Comme le développe Hokayem (1996 : 220), il fut confié au Conseil représentatif du Grand Liban d'établir la Constitution ; celui-ci y procéda par la mise en place d'une commission du statut. Cette dernière élabora un questionnaire qu'elle envoya à des personnalités libanaises représentant professions et ordres divers, fonctionnaires d'État et communautés religieuses, (Hokayem, 1996 : 222). Dans l'élaboration du projet de statut on utilisa certes deux documents travaillés par l'autorité mandataire, mais, également, la Constitution belge de 1831, la Constitution égyptienne de 1923, la Constitution suisse et celle des États-Unis. Ceci montre qu'on essaya d'adapter l'idée constitutionnelle le mieux possible aux conditions libanaises. Si, cependant, on doit noter une influence remarquable des expériences françaises, c'est parce qu'on utilisa « un recueil de textes intitulé *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France* publié par Léon Duguit et Henri Mounier ainsi que le *Cours élémentaire de droit constitutionnel français* d'Esmein ». D'ailleurs, la participation de personnalités françaises parfaitement au fait de théorie et pratiques constitutionnelles françaises (Paul Soucher, ancien chef du cabinet Juvenel, et Léon Duguit, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux) assura la sélection des principes constitutionnels (Hokayem, 1996 : 243 et suivantes).

<sup>12</sup> Pourtant, on peut constater deux cas dans lesquels se contredit la Constitution. Il s'agit de l'article 19 phr. 2 qui mentionne les lois d'initiative gouvernementale, quoique le président de la République soit celui qui dispose du droit d'initiative selon l'art. 18. Dans l'article 85, le gouvernement, pour ouvrir des crédits extraordinaires ou supplémentaires, convoque les Chambres, tandis qu'il s'agit d'une compétence attribuée au président de la République d'après l'art. 33 phrase 2.

<sup>13</sup> Il y a lieu d'insister sur le fait que cette disposition se comprenait en 1926 comme une amélioration des droits parlementaires. Aujourd'hui, la norme qui est toujours en vigueur donne au président de la République un pouvoir presque discrétionnaire.

<sup>14</sup> Même si, selon l'art. 53, le président de la République doit désigner un président du Conseil des ministres, ce dernier n'a pas de fonctions constitutionnelles.

<sup>15</sup> À l'instar du droit de veto que possédait le roi Louis-Philippe dans la Constitution de 1830 qui a, toutefois, déjà été légèrement allégée à la seconde délibération obligatoire par la Constitution de la II<sup>e</sup> République française (art. 58 de la Constitution libanaise).

<sup>16</sup> La Constitution mentionne dans l'art. 55 (1926) :

1. Le refus de la Chambre de se réunir en session ordinaire ou extraordinaire nonobstant deux convocations faites successivement par le chef de l'État.
2. Le rejet du budget dans l'intention de paralyser l'action du gouvernement.
3. Le fait de prendre des décisions susceptibles de soulever le pays contre le mandat ou la Constitution.

En 1927 est supprimé le n°3, le motif de soulever le pays contre la Constitution.

<sup>17</sup> Cf. note n°11.

<sup>18</sup> Le Président du Conseil des ministres est désigné par le président de la République, art. 53.

<sup>19</sup> À l'inverse, les majorités nécessaires dans les articles 34 et 69 en faveur du Parlement ont été changées. Art. 33 : il ne faut plus la majorité des deux tiers, mais seulement une majorité absolue pour que le président soit contraint de convoquer la Chambre ; art. 55 : le Parlement ne peut plus être dissous en cas de soulèvement du pays contre la Constitution ; art. 66 : le gouvernement est collectivement responsable devant le Parlement ; art. 69 : pour retirer la confiance au ministre, il ne faut désormais qu'un quorum de deux tiers au lieu de trois quarts.

<sup>20</sup> Dans ce cas de figure, le gouvernement saisira l'assemblée d'un projet de loi constitutionnelle.

<sup>21</sup> Dans la mesure où le président de la République ne doit pas le faire, il s'agit d'une restriction du Parlement. Mais, en somme, les normes demandent une interprétation différente : le Parlement, désirant la révision de la Constitution, « délègue » en quelque sorte son droit au gouvernement. En précisant et énumérant les articles, elle restreint le gouvernement dans le projet de loi qu'il va établir à ces articles. Dans cette optique, la prescription protège le Parlement contre l'usurpation de ses droits par le gouvernement.

<sup>22</sup> Il doit préparer le projet de loi constitutionnelle s'il est d'accord avec le Parlement, et il le lui renvoie s'il ne l'est pas. Si le Parlement maintient sa proposition, cette fois à la majorité de trois quarts de ses membres, c'est au président de la République d'en décider : ou bien il acquiesce la décision du Parlement ou bien il demande au Conseil des ministres de dissoudre le Parlement. Seule l'Assemblée peut imposer son vœu au gouvernement.

<sup>23</sup> En plus, le gouvernement doit déclarer le projet de loi urgent par le décret de transmission au Parlement, et la Chambre ne doit pas avoir statué dans les 40 jours qui suivront sa communication à l'Assemblée.

<sup>24</sup> Cf. note 19.

<sup>25</sup> 1) Une petite exception, la *loi constitutionnelle de 1929*, qui diminue encore la séparation des pouvoirs, plus précisément du Parlement et du gouvernement (art. 28, 37, 69), rend le président de la République plus indépendant (la durée de la présidence sera de six ans non renouvelable au lieu de deux fois trois ans, art. 49), et supprime les motifs pour la dissolution du Parlement, art. 55 – ce qui augmente encore les moyens de pression du président de la République sur le Parlement.

2) La *loi constitutionnelle du 18 mars 1943* supprima la catégorie des parlementaires nommés et c'est alors que cessa l'influence directe du président de la République sur le Parlement (art. 24).

3) Les *lois constitutionnelles du 9 novembre et 7 décembre 1943* s'occupèrent entièrement de l'indépendance de la République libanaise.

4) La *loi constitutionnelle du 21 janvier 1947* facilita la mise en accusation du président de la République (art. 60) : au lieu d'une majorité de trois quarts, il ne faut plus qu'une majorité de deux tiers et le ministère public près de la Haute Cour va désormais être exercé par un seul magistrat.

5) Les *lois constitutionnelles de 1948 et 1976* ne concernent que l'art. 73 (elles font exception du fait que la présidence n'est pas renouvelable) et ne sont valables que pour une application – en fin de compte, l'article 73 est donc resté dans sa version de 1927.

<sup>26</sup> Cf. note 11.

<sup>27</sup> Afin de citer ses compétences d'une façon exhaustive, il faut aussi mentionner le n° 5 de l'article 53 : le président de la République transmet à la Chambre des députés des projets de loi qui lui sont soumis par le Conseil des ministres.

<sup>28</sup> Cf. aux art. 51 (promulgation des lois), 52 (négociation et ratification des traités internationaux), 53 n° 6 (accrédite les ambassadeurs), 7 (préside les solennités nationales), 8 (accorde la grâce).

<sup>29</sup> De la même façon, lorsque le président de la République veut demander une deuxième délibération de la loi constitutionnelle à la Chambre, le Conseil des ministres doit être informé au préalable (79 phr. 3).

<sup>30</sup> Sont prévus par la Constitution :

Quorum :

– quorum de la majorité des membres qui composent légalement la Chambre (article 34) ;

– quorum de 2/3 des membres qui composent légalement la Chambre (article 79 phr. 1).

Majorité :

– majorité absolue des suffrages exprimés (articles 44 phr. 2 et phr. 4, 56 phr. 2) ;

– majorité des 2/3 (articles 44 phr. 6, 49 phr. 4, 69 n° 2, 70 phr. 2, 77 phr. 3 et phr. 6, 79 phr. 1, 79 phr. 3) ;

– Le Parlement maintient sa proposition de révision constitutionnelle à la majorité des trois quarts de ses membres (article 77 phr. 7) ;

– consensus (article 65 n° 5).

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

CHANTEBOUT B., 2002, *Droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin.

GICQUEL Jean, 1987, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrétien, 9<sup>e</sup> édition.

HANF T., MESSARRA A. N., REINSTORM H. (dirs), 1986, *La Société de concordance*, Beyrouth, Librairie orientale.

HANF T., 1989, *Koexistenz im Krieg. Staatszerfall und Entstehen einer Nation im Libanon*, Baden-Baden, Nomos.

HOKAYEM Antoine, 1996, *La Genèse de la Constitution libanaise de 1926, Le contexte du mandat français, les projets préliminaires, les auteurs, le texte final*, Beyrouth, Les Éditions Universitaires du Liban.

KHAIR A. A., 2000, « Liban », in *Recueil des Constitutions des Pays Arabes*, Beyrouth, Université de Saint Joseph.

KOCH Cordelia, 2004, « Das Ende der Koexistenz im Libanon ? Neues Wahlgesetz und Senatseinführung würden die konkordanzdemokratische Vielheit verfestigen, doch die Vielfalt beschränken », *Verfassung und Recht in Übersee*, 37 (2004) 1, p. 105-132.

LEHMBRUCH G., 1967, *Proporzdemokratie. Politisches System und politische Kultur der Schweiz und in Österreich*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Siebeck).

– 1969, « Konkordanzdemokratien im internationalen Vergleich. Ein Paradigma für die

- Analyse von internen und externen Bedingungen politischer Systeme », *Politische Vierteljahresschrift-Sonderheft*, n°1.
- 1992, « Konkordanzdemokratie », dans Nohlen D. (dir.), *Lexikon der Politik. N° 3 : die westlichen Länder*, München, C.H. Beck.
- LIPHART A., 1969, « Consociational democracy », *World Politics*, n°21.
- 1977, *Democracy in Plural Societies. A comparative exploration*, New Haven & Londres, Yale University Press.
- 1990, « The Power-Sharing Approach » in von Montville, Joseph (dir.), *Conflict and Peacemaking in Multiethnic Societies*, Lexington Books, Massachusetts/ Toronto.
- MAÏLA J., 1990, « Le "Document d'Entente Nationale". Un Commentaire », *Les Cahiers de l'Orient*, 16-17.
- MENASSA B., 1995, *Constitution libanaise. Textes et Commentaires et Accord de Taëf*, Beyrouth, Les Éditions de l'Orient.
- MESSARRA A. N., 1994, *Théorie générale du système politique libanais. Essai comparé sur les fondements et les perspectives d'évolution d'un système consensuel du gouvernement*, Paris, Cariscript.
- 1997, *Le Pacte libanais. Le message d'universalité et ses contraintes*, Beyrouth, Librairie orientale.
- 2003, *La Gouvernance d'un système consensuel. Le Liban après les amendements constitutionnels de 1990*, Beyrouth, Librairie orientale.
- PACTET P., 1998, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 1998, Paris, Armand Colin.
- RABBATH E., 1986, *La Constitution libanaise. Origines, Textes et Commentaires*, Beyrouth, Université libanaise.
- SALEM, Paul E., 1991, « The New Constitution of Lebanon and the Taif Agreement : translated and annotated by Paul E. Salem », *The Beirut Review*, Vol. 1, n° 1 (Spring), p. 119- 160.
- ZUWIYYA, Jalal, 1972, *The Parliamentary Election of Lebanon 1968, Social, Economic and Political Studies of the Middle East (Volume II)*, Leiden, Brill.



## LA LOI FONDAMENTALE OMANAISE : CHANGEMENT OU CONTINUITÉ ?\*

Le 6 novembre 1996, le sultan Qabous surprit à la fois la communauté internationale et l'opinion publique locale en publiant le décret 101, c'est-à-dire la loi fondamentale omanaise. Oman fut ainsi le dernier pays arabe à se doter d'un document constitutionnel. Si certains considèrent la loi fondamentale comme une étape vers la démocratisation à Oman, d'autres y voient simplement la poursuite de politiques traditionnelles. Cet article, qui se situe dans le cadre de cette controverse, envisage le potentiel d'innovation de la loi fondamentale.

L'étude de la loi fondamentale dans le contexte historique omanais suggère que cette loi est davantage un symbole qu'une étape décisive vers un changement politique. Trois aspects permettent d'illustrer ce constat. Tout d'abord, les libertés civiles qu'elle accorde ne s'étendent pas à la sphère publique, puisque le pouvoir reste concentré entre les mains du sultan. Ensuite, la loi utilise des conceptions tribales traditionnelles pour consolider la notion d'un État omanais homogène, qui n'a jamais existé historiquement. Enfin, des concepts islamiques sont utilisés pour appuyer cet élément unificateur, bien que la *shari'a* islamique continue d'être marginalisée, du fait que les lois omanaises se sont adaptées aux normes internationales.

Cet article se compose de quatre sections. La première retrace les événements les plus remarquables de l'histoire omanaise, car le passé omanais a donné une couleur particulière à la loi fondamentale. Une seconde partie esquisse les développements juridiques antérieurs à l'instauration de la loi fondamentale à Oman. Une troisième présente la loi fondamentale d'après ce contexte juridique et historique, soulignant les domaines dans lesquels ont eu lieu des changements ainsi que ceux où prévaut la continuité. Enfin, la conclusion constitue la quatrième partie.

## HISTOIRE OMANAISE

Cette partie décrit les développements principaux de l'histoire d'Oman, en insistant particulièrement sur trois aspects qui ont influencé la loi fondamentale. Premièrement, la géographie d'Oman, qui favorise la vie en tribus ; deuxièmement, la pensée ibadite et le concept d'imamat et, troisièmement, la forte présence britannique depuis la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, et l'émergence du sultanat édifié à partir de cette époque.

La sécheresse du climat omanais a favorisé des structures tribales fortes. Le désert qui occupe plus de 80 % du territoire et la rareté des pluies (Sultanate of Oman, 1997, p. 40), exigeaient une répartition des ressources en eau disponibles, de même que la mise en place d'un système étendu d'irrigation (*falaj*, pl. *aflāj*)<sup>1</sup>. Dans la mesure où seuls des groupes nombreux sont capables de construire et d'entretenir des *aflāj*, les individus devaient s'agréger à l'un de ces groupes ou familles (*Āl*), entraînant par-là même le développement et le maintien d'une structure tribale forte<sup>2</sup>. L'organisation des droits et des devoirs à l'intérieur de ces groupes constituait la base de la puissance d'une petite élite tribale. Le rôle de cette élite d'anciens, ou cheikhs, s'étendait bien au-delà du contrôle de la propriété commune, puisqu'ils étaient aussi les médiateurs des tribus avec le monde extérieur. Lorsque les compagnies pétrolières arrivèrent, dans les années 1950, les cheikhs négocièrent la sécurité dans leurs aires d'influence respectives avec la Compagnie pétrolière omanaise, et furent ainsi en mesure de consolider leur pouvoir. Cependant, la hausse des prix du pétrole des années 1970 réduisit considérablement leur influence, en donnant au gouvernement les moyens financiers d'employer une force de police capable d'assurer la sécurité.

Historiquement, les tribus omanaises sont divisées en deux blocs rivaux, les Hinawi et les Ghafiri. Au deuxième siècle de l'hégire, des tribus du Nord envahirent Oman, ce qui entraîna deux alliances, composées respectivement des tribus locales et des envahisseurs. Les sudistes étaient pour la plupart de confession ibadite, alors que les nordistes étaient sunnites. Au cours des siècles suivants, la loyauté des tribus envers les deux alliances se modifia. Au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, les blocs furent totalement remodelés lors d'une guerre civile dont la succession à l'imamat était l'enjeu. L'affiliation des tribus à l'une ou l'autre de ces alliances est aujourd'hui indépendante de l'ascendance ou de la confession (Khan 1974, p. 89). Mais la séparation en deux alliances rivales continue de diviser Oman. La loyauté aux alliances respectives s'exprime en particulier lorsque l'honneur collectif (*sharaf*) est menacé (Eickelman, 1989, p. 132)<sup>3</sup>.

Pour pouvoir effectivement régner, un souverain omanais doit être accepté par les deux confédérations. La famille régnante depuis 1744<sup>4</sup>, les Āl Bū Sa'īd, n'appartient à aucune d'entre elles. Il est donc plus facile pour les deux alliances d'accepter un souverain issu de cette famille que du groupe opposé. Mais en même temps, le pouvoir du Sultan est ainsi menacé de façon intrinsèque, puisqu'il ne peut compter sur des liens familiaux historiques pour bénéficier d'un soutien politique, et ne peut qu'« acheter » sa légitimité.

Au-delà de ces influences tribales, l'environnement religieux propre à Oman est un élément important pour la loi fondamentale. Les conceptions ibadites du gouvernement ont, en particulier, exercé leur influence. Bien que les Omanais appartenant à cette confession ne représentent, selon les évaluations, qu'entre 40 et 73 % seulement de la population, ils dominent le centre du pays, alors que les sunnites vivent dispersés dans tout le sultanat<sup>5</sup>. Il s'ensuit que les ibadites ont eu un grand impact sur le développement de la pensée juridique à Oman. Dans un État ibadite, l'imam est élu parmi les clercs de haut rang (*ʿalim*, *ʿulamā*), et devient le plus haut chef séculier et religieux. Pourtant, il doit consulter les notables (*ʿayān*) et les chefs religieux (Wilkinson, 1976, p. 539). Pour cette raison, et à cause du processus électoral, les ibadites se surnomment les gens de la consultation (*ahl al-shūrā*). En conséquence, le processus de consultation est aussi un élément important dans la loi fondamentale. L'imam n'est pas omnipotent. Ses actions sont soumises à la loi divine (*sharīʿa*) et selon la doctrine ibadite, il peut être déposé lorsqu'il enfreint une règle quelconque de la *sharīʿa*<sup>6</sup>. Puisque chaque musulman doit soutenir l'imam en temps de guerre, celui-ci n'a pas besoin d'armée permanente et les impôts sont limités à l'aumône légale (*zakāt*).

La conception ibadite d'un gouvernement minimal et exercé collectivement a été fondamentalement transformée par l'arrivée au pouvoir des sultans à Oman. Dans les années 1740, Ahmad bin Saʿīd chassa les Perses d'Oman et fut élu imam, bien qu'il n'eût pas les qualifications de *ʿalim* requises. En 1793, son fils Sultan bin Ahmad acquit le titre de sultan suite à un quiproquo, son nom ayant été pris pour un titre (Heard-Bey, 1975, p. 161). Depuis le xi<sup>e</sup> siècle déjà, le titre de sultan a une connotation négative, qui suggère une séparation entre pouvoir religieux et pouvoir séculier (Cahen, 1968, p. 248). Cette séparation menace la légitimité du sultan : la loi fondamentale doit donc s'attaquer à ce problème. Sultans et imams coexistèrent à Oman jusqu'en 1954 : les premiers dominaient la côte et les seconds l'intérieur du pays. Après la mort du dernier imam, les sultans dominèrent tout le territoire, mais ne revendiquèrent aucun pouvoir religieux.

Dès le début de son règne en 1970, le sultan Qabous mit fin à cette division claire entre pouvoir d'État et influence religieuse. Dans la tradition imamite, seul l'imam peut conduire la prière, et le pays ne comptait donc que deux mosquées, à Nizwa et Rustaq (Eickelman, 1987, p. 36, et Eickelman, 1990, p. 118f). Le sultan Qabous s'ingéra dans le domaine religieux en construisant des mosquées portant son nom, s'auto-attribuant par-là même une dimension religieuse.

À la faiblesse du soutien qu'apporte la religion au sultanat, s'ajoute la remise en question de la légitimité du sultan par le rôle des Britanniques dans l'histoire omanaise. Depuis le premier contrat entre la Compagnie britannique des Indes et le Sultan en 1798, la Grande-Bretagne s'est ingérée de façon croissante dans la politique intérieure d'Oman (Townsend, 1981, p. 37). Les armées britanniques soutinrent le sultan contre l'imam à l'intérieur d'Oman, tandis que le sultan renonçait en échange aux armes et au commerce d'esclaves.

En 1891, Saïd bin Turki étendit ces concessions, en acceptant que ni lui ni ses successeurs ne prêtent, ne vendent ou ne louent le territoire à d'autres que les Britanniques (Kelly, 1968, p. 583)<sup>7</sup>. Quand, en 1949, le Royaume-Uni prit en charge le paiement de la subvention de Zanzibar, le budget omanais devint totalement dépendant de l'aide britannique (Zimmermann et Scholz, 1988, p. 295). Après la découverte de pétrole, les intérêts britanniques s'orientèrent vers la partie nord du pays, où s'étendaient la plupart des champs de pétrole.

La découverte et l'exploitation de puits de pétrole n'augmenta pas seulement les ressources financières du gouvernement, mais introduisit aussi le concept d'État territorial à Oman. Jusque-là, les tribus changeaient régulièrement de pâturages (*dîra*) et leur loyauté alternait parfois entre les rois saoudiens, le sultan ou l'imam (Kelly, 1958, p. 24). Le concept de pouvoir territorial n'existait donc pas. Les pouvoirs de l'État s'étendaient dans les limites des liens personnels de chaque souverain. Seuls les conflits territoriaux que le pétrole entraîna suscitèrent l'intérêt du gouvernement pour la terre elle-même, conduisant ainsi au concept d'un État territorial. Le roi saoudien et le sultan omanais tentèrent tous deux de se présenter comme les souverains légitimes du territoire. Après l'occupation de l'oasis de Buraymi par les troupes saoudiennes en 1952, Riyad et Mascate portèrent leurs positions devant un tribunal international, réinterprétant la *dîra* comme une possession et le tribut comme une *zakât*, impliquant l'acceptation par les tribus du pouvoir suprême (Kelly, 1958, p. 23). Via le concept nouvellement introduit d'État territorial, le pétrole éloigne les sujets du gouvernement de deux façons. D'une part, le gouvernement est moins dépendant de ses sujets, car les revenus du pétrole fournissent les bases financières d'un budget autonome. D'autre part, le gouvernement est plus vulnérable, puisque à l'esprit de groupe (*ʿasabiyya*) est substituée la référence géographique, et qu'ainsi la loyauté des sujets est restreinte (Salamé, 1987, p. 221). Dans un État territorial, les gouvernements ont continuellement besoin de consolider les alliances avec leurs sujets pour légitimer leur autorité. Dans les États rentiers, cela s'effectue souvent par la redistribution des revenus pétroliers aux sujets, mais la chute de ces revenus impose d'élaborer de nouvelles alliances.

## LES DÉVELOPPEMENTS JURIDIQUES À OMAN DE 1970 À 1995

Les documents constitutionnels, comme la loi fondamentale omanaise, définissent les relations des corps politiques entre eux et avec les sujets, ainsi que les droits et devoirs des sujets vis-à-vis de l'État. Ce type de document constitutionnel ne se déploya au Moyen-Orient qu'à partir du XIX<sup>e</sup> siècle, suivant le développement de la pensée constitutionnelle européenne<sup>8</sup>. Selon les conceptions européennes, l'État repose sur trois pouvoirs qui se contrôlent mutuellement. Cette partie étudie les développements juridiques à Oman qui

anticipent un certain ordre constitutionnel, en particulier les trois pouvoirs et les libertés civiles.

La répartition des pouvoirs fut initialement réglée par le décret 26 de 1975. L'oncle du sultan Qabous, qui officia comme Premier ministre jusqu'en 1971, avait suggéré d'introduire une monarchie constitutionnelle et un parlement, mais le sultan refusa (Metz, 1993, p. 307). En 1975, il décida néanmoins d'organiser l'administration et les corps de gouvernement. Bien que ce texte ne contienne pas de dispositions relatives à la justice et aux droits civils, elle fait du sultan la source de toute loi (*qawānīn*) dans le sultanat et le fondement du pouvoir exécutif (décret 26, 1975, art. 2 et 9). Ibn Hassan (1990, p. 124) compare par conséquent ce document aux constitutions (*dasātīr*) d'autres États.

Selon ce décret, les pouvoirs législatif et exécutif dépendent totalement du sultan. Le pouvoir législatif lui est clairement attribué (art. 2), et c'est lui qui publie chaque décret et chaque loi. Ces actes juridiques sont les seules bases de l'administration (art. 7). Selon l'article 9, le sultan représente aussi le pouvoir exécutif. Dans la mesure où le Conseil des ministres ne reçoit son pouvoir que du sultan, chaque ministre est personnellement responsable devant lui (art. 8).

La loi ne contient pas d'autres éléments concernant les pouvoirs du gouvernement, à l'exception des conseils spéciaux (*majālis mutakhassisa*), dont certains avaient déjà été établis avant 1975 (Ibn Hassan, 1990, p. 113). Ces conseils assistent le sultan dans son travail, mais n'ont aucun pouvoir autonome : leurs objectifs et leurs membres sont décidés par décret royal (art. 11 et 12). La pratique a renforcé cette dépendance directe de l'exécutif à l'égard du sultan : la réforme administrative du sultan Qabous a remplacé, à la tête de l'administration régionale, les cheikhs locaux par des gouverneurs (*wālī-s*) issus d'autres régions du pays et nommés par le sultan (Eickelman, 1993, p. 663).

Depuis les années soixante-dix, le sultan Qabous a entrepris d'édifier un pouvoir judiciaire au-delà des tribunaux islamiques de *sharī'a*. Le sultan, suivant la pratique mise en place lors de la période coloniale britannique où certains domaines étaient traités par des tribunaux séculiers, a mis en place un nombre croissant de tribunaux non *sharī'i*. Le fait que ces tribunaux séculiers reposent sur des textes juridiques permet à long terme de réduire le rôle de la loi islamique à Oman. La *sharī'a* est de plus en plus réduite au droit de statut personnel, un domaine classique du droit islamique. En outre, le sultan Qabous a rendu l'appel possible devant les tribunaux de *sharī'a*<sup>9</sup>. Il s'agit là d'une conception européenne de la justice, contraire à l'idée (ibadite autant que sunnite) du raisonnement juridique indépendant (*ijithād*). Il n'existe cependant toujours pas de cour constitutionnelle qui pourrait examiner la compatibilité des décrets royaux avec l'ordonnement de l'État, comme prévu par le décret 26/75. Ainsi, le sultan reste la plus haute autorité pour tous les points de droit.

La loi sur les compagnies commerciales représente un exemple précoce de décret établissant une cour séculière<sup>10</sup>. Le « Comité pour le règlement des

litiges commerciaux » fonde ses décisions sur des décrets royaux, sur des accords entre parties contractantes, sur les pratiques commerciales et l'équité, mais pas sur la *shari'a*. Il fait pleinement partie du système judiciaire, puisqu'il est autorisé à administrer la justice dans les affaires commerciales (art. 175) et peut même statuer sur des affaires pénales liées à des conflits commerciaux (Amin, 1985, p. 295). Bien que le comité décide à la majorité simple, les opinions divergentes ne peuvent en aucun cas être rendues publiques (art. 176d). Cela préfigure les dispositions de l'actuel Conseil de *shūrā* (*majlis al-shūrā*), où le débat interne est permis, bien que largement maintenu secret.

En 1976, le Sultan Qabous forma un conseil consultatif pour la pêche et l'agriculture, qu'il fit progressivement évoluer vers un forum de discussions politiques plus étendu. Après avoir consulté les ministres sur les possibilités de participation politique, y compris l'éventualité d'élections et de mise en place d'un parlement (Eickelman, 1984, p. 55), le sultan Qabous décida de transformer ce conseil en Conseil de *shūrā* en 1991 (Décret 94, 1991). Le conseil de *shūrā* n'est pas une assemblée représentative, mais un lien entre le gouvernement et la population, et entre la population et le gouvernement. Le Conseil de *shūrā* peut interroger les ministres (article 11) et sert ainsi à contrôler le gouvernement. Il doit, d'autre part, encourager les citoyens à accomplir leurs devoirs selon l'article 9 (5).

Malgré une certaine évolution vers davantage de représentativité, le Conseil de *shūrā* est loin d'être élu démocratiquement. Les premiers membres furent tous nommés par le sultan Qabous (Décret 86/81). Depuis 1991, le sultan choisit l'un des trois candidats élus dans leur gouvernorat respectif (Décret 94/91, art. 2). Ces candidats sont nommés par des comités locaux, dont les membres sont à leur tour choisis par le gouvernement (US Département of State, 1997, p. 3). Depuis le recensement de 1993, deux députés représentent les gouvernorats de plus de 30 000 habitants.

Si le Conseil de *shūrā* est le seul forum dans le sultanat où la liberté de parole est garantie (Décret 86, 1981, art. 27), les sessions ne sont pas ouvertes au public et seules les sessions biennuelles de questions au gouvernement sont retransmises. L'opinion publique n'est donc pas en mesure de contrôler la prestation de ses représentants au Parlement, ce qui rend les élections plutôt arbitraires. Il est évident que, dans la loi de 1981, le Conseil de *shūrā* n'est pas conçu comme un corps de représentants mais est plutôt destiné à être à l'écoute de l'opinion publique. Les membres du Conseil de *shūrā* doivent justifier par écrit leur absence aux sessions auprès du président (article 49). Cette disposition permet de penser que le Conseil de *shūrā* sert surtout à séparer les cheikhs de leurs bases locales<sup>11</sup>.

Les libertés civiles sont un second élément des constitutions à avoir été envisagé depuis le début des années 1970 à Oman. Le décret 3/72, selon lequel tous les décrets doivent être publiés au Journal officiel et ne peuvent être appliqués qu'après leur publication (Ibn Hasan, 1990, p. 116) est un élément important de renforcement de la certitude juridique. Cela accentue le caractère constitutionnel de l'État, où les lois écrites forment une source fiable des droits

civils. Un autre exemple de renforcement de la certitude juridique est le décret 1/72, la loi sur la citoyenneté omanaise, qui détermine qui est considéré comme citoyen omanais. C'est le fondement de la plupart des autres libertés civiles, qui sont garanties largement aux Omanais. Cependant, la loi révisée (décret 3/84) montre que ces droits civils sont loin d'être certains. Selon l'article 13(4), quiconque agit contrairement à l'intérêt (*maslaha*) omanais peut perdre sa citoyenneté par décret royal. Cette formulation assez vague permet de retirer la citoyenneté omanaise à n'importe quel moment. De fait, en 1995, une citoyenne omanaise perdit sa nationalité parce qu'elle avait épousé un étranger sans autorisation préalable (US Department of State, 1996, 1f).

Bien que théoriquement applicable, la certitude juridique ne semble pas toujours être une réalité de la vie quotidienne. En novembre 1994, un coup d'État présumé échoua et deux cent personnes furent arrêtées et condamnées à de longues peines d'emprisonnement. L'année suivante, le sultan Qabous déclara une amnistie générale pour toutes les personnes arrêtées. Cette façon autoritaire de traiter les lois réduit la certitude juridique des citoyens, qui repose sur les bases d'un État constitutionnel. Le droit à la liberté d'opinion n'est, de façon similaire, autorisé qu'à l'intérieur du Conseil de *shūrā*. Selon la loi sur la presse (décret 49/84 et règlement d'application du ministère de l'Intérieur), tout imprimé doit faire l'objet d'une autorisation avant publication. En pratique, cela conduit à une autocensure préventive de la presse omanaise.

## LA LOI FONDAMENTALE

Ces dernières années, les monarchies arabes du Golfe ont adopté des cadres juridiques écrits fondés sur les principes islamiques, voire même explicitement sur la *shari'a*. Après la proclamation par le roi Fahd de la loi fondamentale saoudienne en 1992, Oman restait le seul pays arabe dépourvu de document constitutionnel<sup>12</sup>. En 1995, le sultan Qabous mandata quatre citoyens omanais pour préparer le décret, en accord avec les principes qu'il leur avait communiqués (Miller, 1997, p. 16). Comme cela s'était passé lors de la fondation du Conseil national en 1981 (Eickelman, 1984, p. 55), la phase de préparation se déroula sans que l'opinion publique n'en soit avertie. Le peuple ne fut informé que lorsque le sultan présenta la loi fondamentale lors de sa tournée annuelle « à la rencontre du peuple ».

Si les observateurs de la vie politique omanaise conviennent que la loi fondamentale est une étape importante sur la voie de la formation de l'État, son impact sur les développements politiques et juridiques n'est pas encore clair. Une partie d'entre eux considère, avec Miller (1997), la loi fondamentale comme un tournant vers une monarchie représentative et la démocratisation ; cependant que d'autres soutiennent, avec Katz (1997), qu'elle n'est que la continuation de la politique antérieure du sultan Qabous. Cette partie de l'article examine la loi fondamentale omanaise dans le cadre de cette

controverse. Elle étudie en particulier le rôle de l'État nation, la souveraineté et la séparation des pouvoirs, ainsi que les libertés civiles.

La loi fondamentale suit le dispositif habituel des lois omanaises et se compose de deux parties. La première contient quelques explications relatives à son contexte, et deux articles qui annoncent ses domaines de compétence et règlent son entrée en vigueur. La deuxième partie contient la loi fondamentale proprement dite, qui se compose de 81 articles divisés en sept chapitres – ce qui est similaire aux lois fondamentales du Qatar et d'Arabie Saoudite, avec respectivement 71 et 83 articles.

Le tableau suivant donne un aperçu de cette deuxième partie. La première section se compose de neuf articles, qui définissent l'État comme un sultanat arabe, islamique, et héréditaire, et règlent la succession au trône. La deuxième section expose les principes politiques, économiques, sociaux, culturels et de sécurité pour le pays. La troisième section – presque un tiers du document – traite des libertés civiles, ce qui indique que la notion de libertés civiles, issue de la pensée constitutionnelle européenne, a considérablement influencé la loi fondamentale. La quatrième section est dédiée au chef de l'État, mais comprend aussi tous les ministères et les corps spécifiques ainsi que les finances. Par contre, le Conseil d'Oman et le pouvoir judiciaire figurent sous des têtes de chapitres distinctes. Ce pourrait être un premier élément prouvant leur indépendance à l'égard du sultan. De la même manière, le grand nombre d'articles traitant du système judiciaire, contre un seul article sur le Conseil d'Oman, pourrait être un indicateur de leur importance respective. Le document se termine avec dix articles qui détaillent la relation entre la loi fondamentale et les lois et traités internationaux en vigueur.

Tableau 1 : *Les différentes parties du décret 101*<sup>13</sup>

<i>Partie</i>	<i>Titre</i>	<i>Articles</i>
I	L'État et le système de gouvernement	9
II	Principes orientant la politique de l'État	5
III	Droits et devoirs publics	26
IV	Le chef de l'État	3
	Le Conseil des ministres	4
	Le Premier ministre, ses suppléants et les ministres	8
	Les Conseils spécialisés	1
	Les affaires financières	1
V	Le Conseil d'Oman	1
VI	Le pouvoir juridictionnel	13
VII	Dispositions générales	10
Total		81

## L'ÉTAT NATION

La définition de l'État, l'intégrité territoriale et l'unité nationale sont les principaux fondements de l'État nation et donnent des clés de lecture pour la loi fondamentale. Un coup d'œil sur les lois fondamentales des autres membres du CCG montre que tous les pays insistent sur leur identité nationale en tant que pays (*dawla*, pl. *duwwal*), terme qui n'a que des connotations séculières<sup>14</sup>, alors que ce pays est décrit en même temps comme faisant partie de la communauté arabe (*umma*)<sup>15</sup>. Dans la mesure où ces États (*duwwal*) sont considérés comme des constructions temporaires destinées à combler le vide jusqu'à ce que le but final, une nation arabe, soit atteint, les textes constitutionnels évitent le terme de nation (*watan*). Or, le panarabisme ne constitue pas en enjeu pour la pensée nationale omanaise. La loi fondamentale utilise souvent le terme de *watan* (ex. article 11), et le terme de *umma* y désigne le peuple omanais et non les Arabes en général, comme dans l'article 14 (2).

S'il n'est pas nécessaire de distinguer Oman des autres États arabes, l'unité nationale a toutefois besoin d'être soulignée, et la loi fondamentale met ainsi l'accent sur deux aspects unificateurs. D'une part, le sultanat est un État arabe (art. 1), et l'arabe est la langue officielle (art. 3). L'article 4 prévoit un drapeau, un emblème, des décorations nationales et un hymne national pour le *dawla* Oman. D'autre part, Oman est un pays islamique et l'islam est la religion officielle de l'État (art. 1 et 2). L'importance des minorités non arabes et non musulmanes est donc réduite à un minimum. Ces définitions classent également les membres de la société, puisque les groupes non arabes comme les Baluchi – originaires du Pakistan – doivent accepter l'arabe comme langue nationale ainsi que le caractère arabe du pays. Les minorités non islamiques doivent, de façon similaire, accepter le rôle prééminent de l'islam, ainsi que le recours à la *shari'a* islamique. Il faut signaler que ces minorités ne sont pas négligeables, puisque 77 % seulement des Omanais sont arabes et 86 % musulmans<sup>16</sup>. Alors que l'article 17 prévoit un traitement égal des citoyens quel que soit leur sexe, leur origine, leur couleur, leur langue et leur religion, les deux premiers articles soulignent l'importance du caractère de l'État.

Le thème de l'unité nationale est présent à travers tout le décret. Les articles 12 (2) et 38 imposent à chaque citoyen de préserver l'unité nationale, et même le successeur du sultan devrait prêter serment de préserver l'intégrité territoriale (article 7). Le sultan lui-même est qualifié de « symbole de l'unité nationale » (article 41). L'éducation vise à susciter la fierté de la nation, de sa patrie et de son patrimoine, selon l'article 13 (2), et l'État doit entretenir et protéger le patrimoine national (article 13, 4). La loi fondamentale doit souligner l'existence d'un patrimoine commun, car elle est supposée s'appliquer à tout le pays, requérant l'unité de tout les Omanais, lesquels appartiennent à des religions, tribus, régions et groupes linguistiques différents. L'adoption d'une constitution unique pour un pays aussi diversifié devient alors en soi un acte unificateur, qui reflète les prétentions des autorités sur tout le territoire d'Oman.

La notion d'honneur, centrale dans la vie tribale, est utilisée dans la loi fondamentale pour faire de la défense de la patrie un devoir sacré (*wājib muqaddas*) et du service militaire un honneur (*sharaf*) pour chaque citoyen (article 37). Selon l'article 14 (2), les troupes appartiennent à la nation omanaise et leur mission est de protéger l'État. Le Sultan est leur commandant suprême (article 41) et il peut utiliser les troupes pour défendre l'intégrité territoriale du pays (article 42, 1). Depuis le début des années 1970, l'État n'est plus seulement un médiateur entre les élites tribales, mais est devenu la source d'un pouvoir auquel tous les citoyens doivent contribuer. Le recours à la notion tribale de l'honneur pour le service militaire permet de réorienter l'engagement des citoyens de la tribu vers l'État, où les citoyens sont liés en l'honneur du sultan.

La loi fondamentale lie très étroitement les trois concepts de *watan*, *dawla* et *umma*. Selon le décret, le but de la *umma* est de protéger l'État avec ses troupes, la *umma* se référant aux Omanais, et non aux Arabes en général. À Oman, le terme de *umma* est utilisé pour se référer à la communauté ibadite. En adoptant ce terme et en l'utilisant pour désigner le peuple omanais en général, la loi fondamentale insiste sur le caractère distinct d'Oman, et donc sur son unité. Le terme nationaliste de *watan* est utilisé pour souligner l'indivisibilité d'Oman. Même l'économie est qualifiée quatre fois de nationale (*watanī*) à l'article 11, plaçant les biens publics de l'État d'Oman au cœur des efforts du gouvernement. Oman a davantage besoin de souligner son unité nationale que d'insister sur sa séparation du monde arabe.

Le second facteur essentiel pour créer une identité nationale est l'islam, puisque les musulmans représentent une grande proportion de la population omanaise. Cela permet aussi au gouvernement de renforcer sa légitimité en jouant le rôle de son défenseur. L'islam joue en conséquence un rôle central dans la loi fondamentale, non seulement en tant que religion au sens occidental (article 2) mais parce que Oman étant un État islamique (*dawla islamiyya*), l'islam y est *dīn* et *dawla*.

Une telle insistance sur l'islam mène également à une grande utilisation du terme de *sharī'a* dans les deux premières parties du texte, qui traitent des règles générales. La *sharī'a* fonctionne cependant davantage comme un fondement (*asās*) que comme une source (*masdar*) pour les nouvelles législations. Certaines lois peuvent par conséquent être fondées sur les principes islamiques, mais tout n'a pas à émaner de la *sharī'a*. En fait, trois articles seulement se réfèrent explicitement à la *sharī'a* au sens étroit de loi applicable. L'article 11 (6) établit qu'elle régit l'héritage et selon l'article 12 (3) l'État aide à préserver la structure familiale légale (*sharī'a*). Dans la mesure où les lois de l'État sont qualifiées de *qanūn* dans le reste du document, l'adjectif *sharī'i* montre clairement que la famille est envisagée comme une structure divine qui requiert une attention particulière de la part de l'État. Enfin, l'article 33 n'autorise les citoyens qu'à former des sociétés aux « objectifs légaux » (*ahdāf mashrū'a*). Cette disposition a été utilisée en 1994, quand près de 200 personnes furent accusées non seulement de s'être révoltées contre le sultan, mais d'avoir brisé la paix religieuse, c'est-à-dire d'avoir commis une *fitna*<sup>17</sup>. Des lois

inspirées par les lois occidentales ont pris la place de la *shariʿa* dans plusieurs domaines, suivant ainsi un processus initié par les Britanniques au XVIII<sup>e</sup> siècle (Heard-Bey, 1975, p. 197, note 78). La *shariʿa* est en fait réduite au droit du statut personnel<sup>18</sup>.

Le recours général à l’islam et à la *shariʿa* contribue à renforcer les prétentions du sultan à la légitimité. Le nouveau sultan doit être un musulman orthodoxe<sup>19</sup> selon l’article 5, et prêter serment devant Allah avant d’exercer son pouvoir. Il nomme les ministres, qui ne doivent pas nécessairement être musulmans, et est seul responsable devant Dieu de ses choix. Même la plus haute autorité judiciaire du pays n’a pas le droit de donner une opinion légale au sens islamique du terme (*fatwa*, pl. *fatawa*). Elle ne peut le faire que dans le cadre de la loi conçue par l’homme (*ra’y qanūnī*, article 69). Le sultan est donc l’interprète le plus élevé de la *shariʿa* et l’islamité du gouvernement ne dépend que de lui seul. Alors que la loi fondamentale invoque fréquemment l’islam en général, elle ne se réfère jamais à la tradition ibadite d’Oman. Il en résulte que la liberté interprétative du sultan en tant que plus haut symbole de l’islam dans le pays n’est pas limitée par des considérations juridiques ibadites.

En résumé, le décret met l’accent sur les conceptions tribales et religieuses pour créer un État omanais unifié. L’élément unificateur est la personnalité islamique et arabe qui domine la diversité de la société omanaise. Le décret prolonge donc par-là des efforts anciens pour créer à Oman une loi unique qui s’appliquerait à tout le territoire. Bien que la *shariʿa* soit utilisée comme un symbole pour unifier le pays, elle n’est pas le cœur de la législation.

## SOUVERAINETÉ

Depuis son accession au trône, le sultan Qabous s’est éloigné de la conception ibadite d’un gouvernement minimaliste sans augmenter substantiellement la participation. Cette tendance se prolonge dans la loi fondamentale : les citoyens doivent payer des taxes (article 39) et servir dans l’armée (article 37). L’État, bien qu’il reçoive des impôts des citoyens, reste propriétaire des ressources naturelles (article 11, 3). Si l’on suit le principe selon lequel l’imposition implique un droit à la participation politique, cela suppose de permettre aux citoyens de participer au processus politique. Or, la participation politique n’est possible qu’à l’intérieur du seul Conseil d’Oman.

Le préambule suggère que le sultan représente la seule source de souveraineté dans le pays, puisque qu’il a décrété la loi fondamentale sans en référer au peuple ou à Dieu. Comme le sultan confirme, d’une part, les principes qui ont guidé la politique omanaise dans le passé et que, d’autre part, il aspire à un avenir meilleur pour le peuple et le pays, il est seul à déterminer le degré exact d’innovation.

Le pouvoir du sultan est décrit de façon détaillée dans l’article 42 (1) : il est responsable de l’indépendance et de l’intégrité territoriale d’Oman, de sa

sécurité intérieure et extérieure, des droits et des libertés des citoyens. Selon cet article, il peut prendre n'importe quelle mesure pour faire face à toute menace contre ces valeurs et est le commandeur suprême des forces armées du pays (toute autre institution ou groupe se voit explicitement interdire par l'article 14.2 de fonder des forces armées).

Le sultan est également le principal interprète de la loi. Lui seul adopte et ratifie les lois (*qawânîn*) et dispose du droit d'amnistie selon l'article 42 (13). L'article 41 établit que sa personne est inviolable, et qu'il n'est donc pas soumis à la loi. De plus, ses ordres doivent être obéis, il doit être respecté et il est le gardien de la protection de la nation et le symbole de l'unité nationale (article 41).

La place exceptionnelle du sultan imprègne également la vie quotidienne. Son anniversaire marque le jour de la fête nationale, et les médias font toujours suivre son nom de l'exclamation : « Que Dieu le garde »<sup>20</sup>. Lier de cette manière le sultan aux devoirs sacrés et le placer sous la garde de Dieu lui confère une aura qui dépasse son influence juridique immédiate et fait de lui un chef naturel. Puisque cette aura est dominée par la religion, je dirais que la légitimité qui en résulte est « sacralisée »<sup>21</sup>.

Donner une forme écrite au pouvoir aide à inscrire la souveraineté dans le temps. Puisque l'article 5 attribue le pouvoir souverain à un descendant mâle de la famille de Sayyid Turki Bin Sultan, la loi fondamentale limite le choix des successeurs possibles à une branche des Âl Bû Sa'îd. Ce choix n'est pas une coïncidence, ce n'est en effet pas cet ancêtre qui porta les Âl Bû Sa'îd au pouvoir au XVIII<sup>e</sup>, mais un sultan ultérieur dont le règne commença en 1871. Il exclut une branche de la tribu des Âl Bû Sa'îd, dont le dernier représentant avait les qualifications religieuses nécessaires pour devenir imam et régna à Mascate avant 1871 (Wilkinson, 1987, p. 14). En écartant le lien entre le sultan et l'imamat, la loi fondamentale réduit la monarchie à la famille étroite du sultan et évite des références futures à l'imamat. La loi fondamentale aide à consolider la forme de gouvernement non religieux du sultanat et projette la légitimité de la dynastie actuelle sur des temps plus anciens.

#### SÉPARATION DES POUVOIRS

La loi fondamentale repose en théorie sur la conception européenne des trois pouvoirs séparés. Le sultan est le pouvoir exécutif, représentant le pays dans tous les domaines (article 42, 3). Il est assisté par le Conseil des ministres (article 49 à 55) qui doit assumer toute tâche que le Sultan lui assigne, selon l'article 44 (8). Le Conseil des ministres soumet des recommandations au sultan, propose des projets de lois et de décrets, coordonne le travail de l'administration et surveille l'application des lois et décrets (article 44). La première partie du serment des ministres est l'allégeance au sultan, l'allégeance à la nation ne venant qu'en second (art. 50). Le Conseil des ministres est ainsi davantage l'organe exécutif du sultan qu'un gouvernement à part entière. Il est inclus sous le chapitre « chef de l'État » dans la loi fondamentale. Le sultan

Qabous ordonne fréquemment des recompositions de son cabinet, y compris la fusion de ministères (par exemple les Communications et l'Habitat en janvier 2000).

Les compétences et les pouvoirs du Premier ministre ne sont pas définis de façon tranchée, mais doivent être spécifiés par décret lors de sa nomination. En pratique, le sultan Qabous exerce les fonctions de Premier ministre depuis l'abdication de son oncle en 1972. De même, les conseils spécialisés que le sultan établit à volonté (article 56), aussi bien que les corps dédiés aux affaires financières, n'ont aucun pouvoir, si ce n'est d'assister le sultan. Si celui-ci est restreint dans son choix des ministres par l'âge et la citoyenneté omanaise, cette contrainte est en réalité peu rigide. Le sultan Qabous décerne fréquemment la nationalité omanaise à des étrangers, et le rôle important que jouent ses conseillers britanniques a été critiqué par les Omanais. Le gouvernement n'est donc pas un acteur indépendant, mais un soutien au sultan.

Par opposition au Conseil des ministres, le Conseil d'Oman est en théorie indépendant du sultan. Pourtant, il n'a pas de pouvoir législatif, puisque celui-ci appartient au sultan seul, selon l'article 42 (10). Selon l'article 44 (1), il ne prépare même pas les projets de lois, qui sont élaborés par les assistants du sultan, le Conseil des ministres.

De plus, le pouvoir parlementaire est réduit par la division du Parlement en deux. Selon l'article 58, le Parlement se compose en effet de deux corps dont l'un, le *majlis al-shūrā*, est formé en combinant vote et choix par le sultan, alors que les membres de l'autre conseil, le *majlis al-dawla*, sont nommés par le sultan. Les deux corps n'ont pas de pouvoirs clairement assignés, ce qui laisse une grande marge de manœuvre au sultan pour déterminer leurs rôles respectifs.

La façon dont les membres du Conseil d'Oman sont choisis dépend totalement du sultan et a évolué par rapport aux termes de la loi fondamentale. Comme stipulé dans celle-ci, la nomination (*ta'yīn*) ou le choix (*ikhtiyār*) exclut la possibilité d'élections (*intikhabāt*), puisque les parlements ne sont pas destinés à représenter la volonté du peuple, mais sont conçus comme une occasion d'échanger des vues et de servir d'intermédiaires entre le gouvernement et le peuple. Par contraste, les membres du *majlis al-shūrā* ont, ces dernières années, été de plus en plus choisis par le peuple. Ces élections sont moins contrôlées, mais ne sont toujours pas démocratiques. Lors des élections de 1997, les gouverneurs locaux choisirent 51 000 votants de sexe masculin âgés de plus de 30 ans, qui votèrent pour quatre candidats par gouvernorat. La participation dépassa 90 %, ce qui fut considéré comme une étape vers la démocratie. Dans un second temps, le sultan choisit deux représentants parmi les quatre candidats élus par gouvernorat.

En 2000, un certain nombre d'Omanais de plus de 21 ans furent admis à voter. Pour chacun des gouvernorats, le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de voix fut considéré comme élu, sans plus d'interférence de la part du sultan. Au total, 175 000 Omanais se virent donner le droit de vote, dont un tiers de femmes, comme l'avait exigé le sultan. Pourtant, même après l'extension

de la période d'enregistrement, tous les électeurs ne s'étaient pas inscrits et seulement 57,5 % des électeurs votèrent effectivement. Les troisièmes élections, en octobre 2003, virent une augmentation du cercle des votants à tous les citoyens âgés de plus de 21 ans, soit 820 000 au total. Moins du tiers des votants s'enregistrèrent et le taux de participation ne fut jamais rendu public.

Le faible taux de participation résulte très probablement de ce que le *majlis al-shûrâ* est de plus en plus considéré comme un parlement sans pouvoirs, étant donné qu'il ne peut exprimer ses opinions sur la défense, la politique étrangère ou sur tout autre sujet jugé sensible par le sultan. De plus, les votants doivent signer leur bulletin de vote et aucun observateur officiel n'est invité aux élections. Ceci implique que, pour de nombreux individus admis à voter, un vote qui ne serait pas dans la ligne des loyautés tribales pourrait avoir des conséquences graves, en particulier en ce qui concerne la sécurité de l'emploi (Reuters, 30 août 2000).

Le rôle de la justice est plus intéressant, puisqu'elle est indépendante (art. 60) et que les juges ne sont soumis qu'à la loi (article 61). Toutefois, les jugements sont émis et exécutés au nom du sultan (article 71) qui nomme et révoque les hauts magistrats selon l'article 42 (8). Le nom du sultan est ainsi associé également de façon étroite au pouvoir judiciaire.

De nouvelles institutions judiciaires augmentent la certitude juridique pour les sujets, mais contredisent tous les concepts de la pensée juridique islamique (*fiqh*). Différents degrés (*darajât*) de tribunaux sont établis (article 60 et 62) et selon l'article 68, il doit y avoir une décision finale. En outre, deux autres institutions sont introduites, que la loi islamique ne prévoit pas : le ministère public (*iddi'â' al-âm*, article 64) et le barreau (*muhâmât*, article 65) et par là, des avocats. Une cour constitutionnelle doit être établie selon l'article 70, et doit être chargée de vérifier la conformité des lois avec la loi fondamentale. Cela indique un changement dans la répartition des pouvoirs, puisque le pouvoir illimité du sultan à promulguer des lois est ainsi limité. Cependant, la Haute Cour n'a pas le droit d'interpréter le sens de la loi fondamentale, et même la plus haute autorité judiciaire n'a que le droit de donner une opinion juridique. Ainsi, le sultan est l'ultime interprète de la loi islamique dans le pays. Le grand mufti du sultanat, seule autorité officielle à émettre des *fatawa* à Oman, dépend aujourd'hui totalement du sultan, puisqu'il est employé par le ministère des *Waqf*, fondé par le décret 84/97.

L'article 10 (2) confirme l'intégration d'Oman aux relations supranationales existantes comme un principe politique. Dans la mesure où des instances et une décision finale deviennent obligatoires, le cadre juridique devient de plus en plus prévisible, ce qui est une condition pour l'internationalisation. La division des tribunaux en diverses disciplines permet la spécialisation des juges, devenue nécessaire pour les investisseurs internationaux, et le droit commercial international a donc fait son entrée à Oman. La loi fondamentale ne mentionne pas du tout les tribunaux de *shari'a*, preuve qu'ils continuent à perdre de l'importance. Suite à la promulgation de la loi fondamentale, les tribunaux de *shari'a* ont été totalement restructurés. Leurs décisions peuvent

désormais faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de *shari'a* à Mascate, et le Haut Comité pour les Plaintes au ministère de la Justice peut à son tour recevoir les appels contre les décisions de celle-ci.

Le sultan Qabous ne se considère pas lui-même lié par la loi fondamentale, comme le suggère sa réponse à Miller (1997, p. 16). Bien que l'article 78 stipule que toutes les lois rendues nécessaires par la loi fondamentale doivent entrer en vigueur dans un délai de deux ans (*i. e.* en décembre 98), dans cet entretien, le sultan modifie ce texte juridique, en disant qu'il vise une entrée en vigueur avant l'an 2000. Pour lui, la loi n'est que symbolique et non obligatoire. En fait, la loi sur le pouvoir judiciaire que la loi fondamentale rendait nécessaire et qui règle le système judiciaire et l'appel ne fut promulguée que par le décret 90/99, et la structure du ministère public ne fut établie que deux ans après, par le décret 24/01.

La continuité de la politique du sultan Qabous est garantie par les règles de succession. Si, en cas de mort du sultan, la famille est incapable de trouver un nouveau sultan dans les trois jours, le successeur sera déterminé par le Conseil de sécurité nationale, selon la volonté du sultan Qabous (article 6). Le nouveau sultan devra prêter serment devant Dieu d'obéir à la loi fondamentale. Si l'article 81 l'autorise à modifier alors la loi fondamentale, le recours à un tel pouvoir diminuerait sa crédibilité, puisque son règne ne reposerait alors plus sur la loi fondamentale à laquelle il avait initialement juré d'obéir. Le sultan Qabous a pu donc manifester sa décision politique de donner une loi fondamentale au pays sous la forme d'un acte juridique qui lui survivra probablement.

#### LIBERTÉS CIVILES

Un des derniers éléments importants des constitutions est constitué par les libertés civiles, dont certaines ont peu changé par rapport à l'ancienne législation. La loi fondamentale les englobe sous une même tête de chapitre que les devoirs des citoyens. Certaines règles, telles que la présomption d'innocence des accusés jusqu'à preuve de leur culpabilité (article 22) et l'organisation de la nationalité (article 15) peuvent paraître nouvelles, mais elles avaient déjà été prévues par des lois omanaises avant 1996. Leur incorporation dans la loi fondamentale ne fait que poursuivre le *statu quo*. L'égalité des sexes a souvent été mentionnée comme un élément de changement de la loi fondamentale par rapport à la législation antérieure. Pourtant, alors que l'article 17 détermine que tous les Omanais sont égaux devant la loi sans considération de genre, l'article 11 (5) stipule que l'héritage est régi par la *shari'a*, ce qui implique qu'un fils reçoit deux fois la part d'une fille (Sourate 4 :11-12). Bien que les citoyens soient égaux devant la loi, les résidents légaux ne bénéficient que de la protection de leur personne et de leurs biens. La non-discrimination est utilisée ici comme un concept large, ce qui peut aussi remettre en question d'autres principes de non-discrimination dans la loi fondamentale.

Par contraste, de nouvelles libertés civiles ont été accordées dans la sphère privée. Le domicile est inviolable (article 27), la confidentialité des postes et des télécommunications est garantie et la certitude juridique a augmenté, puisque la loi fondamentale régule le comportement du système judiciaire vis-à-vis du citoyen. Chaque accusé a droit à un avocat (article 23) et ceux dont les moyens financiers sont insuffisants peuvent bénéficier d'une aide publique. Les articles 16 et 26 donnent une sécurité supplémentaire par rapport au comportement des organes de l'État, en interdisant l'exil forcé des Omanais et les expériences médicales sans le libre consentement. L'article 19 stipule que les lois sur les prisons doivent prendre en compte les soins médicaux et sociaux, alors que l'article 20 interdit le recours à la torture. Pourtant, selon Amnesty International (1996, p. 241), cet article n'est pas toujours respecté.

D'autres libertés ne sont pas complètement mises en œuvre. Alors que les rites religieux peuvent être librement observés, ils ne doivent pas aller contre l'ordre public ou les bonnes mœurs. En pratique, ceci implique que ni les hindous ni les zoroastriens ne sont autorisés à célébrer leurs fêtes en public, et qu'ils ne peuvent construire d'édifices religieux que sur les terres que le sultan leur alloue (US Department of State, 1997, 2c). De même, la liberté d'expression est garantie par l'article 29, mais uniquement dans les limites de la loi, ce qui implique en pratique que la critique du sultan n'est pas permise. La liberté de la presse est tolérée, à condition que cela ne conduise pas à la discorde publique (*fitna*). Ceci signifie que toute critique du gouvernement peut être interdite. L'autocensure de la presse omanaise mentionnée précédemment n'a pas changé après l'adoption de la loi fondamentale. De la même façon, le droit de former des associations est limité aux associations dont les objectifs sont légitimes (*ahdāf mashrūʿa*).

En résumé, alors que les libertés civiles ont été étendues dans la sphère privée, les libertés publiques sont sévèrement limitées, et toutes les activités publiques sont limitées à l'État. Les libertés civiles sont surtout un moyen de communication extérieure. Des règles importantes au plan international ont été incorporées à la loi fondamentale afin d'améliorer la position internationale d'Oman.

## CONCLUSION

Cet article, qui se fonde sur le cadre historique omanais et les développements juridiques antérieurs à 1996, a étudié la loi fondamentale d'Oman mise en œuvre par le sultan en novembre 1996. Une comparaison avec la pensée constitutionnelle européenne a montré que des éléments centraux des constitutions européennes, tels les droits et devoirs des citoyens et les relations entre les institutions de l'État, forment le noyau de la loi fondamentale. Ainsi, elle peut à juste titre être appelée constitution.

L'examen en profondeur du texte montre que les expressions chargées émotionnellement de *watan*, *sharaf* ou *umma* permettent de suggérer l'unité de la nation omanaise. Puisque l'unité est un des fondements de l'État territorial moderne, la loi fondamentale d'un pays où les divergences sont aussi intrinsèquement marquées qu'Oman doit mettre l'accent sur l'unité. La loi fondamentale fait du sultan le symbole de l'unité et, par là, légitime son autorité. Elle renforce aussi les prétentions du sultan au pouvoir, contrairement à la tradition imamite, en exigeant de s'inscrire dans une lignée spécifique pour détenir l'autorité. Le lien étroit entre le pouvoir du sultan Qabous et la religion est accentué par des formules attribuant au sultan des propriétés extraordinaires et aidant à édifier une légitimité « sacralisée ». Des expressions chargées de symboliques religieuses qui présentent l'État comme le défenseur de la *sharī'a* accentuent ce phénomène. Au même moment, la sphère du droit islamique est réduite aux questions de droit de statut personnel. Des institutions non islamiques et la possibilité de faire appel contre les décisions des tribunaux de *sharī'a* sont prévues, ce qui réduit l'influence de la *sharī'a*.

Au plan international, le droit omanais s'intègre aux conceptions occidentales des constitutions et des droits civils avec lesquels la loi fondamentale doit composer. La rédaction d'un document constitutionnel contribue à présenter Oman comme un acteur de la scène internationale. Pourtant, dans la sphère publique, la continuité des pratiques politiques anciennes prévaut, puisque les droits publics restent du domaine de l'État et que les institutions démocratiques ne se matérialisent que lentement. La politique, représentée dans le passé par les cheikhs locaux et de nos jours par le sultan, reste hors de la portée du citoyen de base, et le pouvoir est concentré dans les mains du sultan. Le pouvoir judiciaire est plutôt indépendant, même si l'interprétation ultime de la loi repose sur le sultan. De même, les pouvoirs exécutif et législatif sont détenus par le sultan. La démocratie, ou même l'évolution de la société civile, ne paraissent pas être aujourd'hui à Oman des concepts plus objectifs qu'avant la promulgation de la loi fondamentale.

## NOTES

\* Article traduit de l'anglais par Cécile Lagoutte, revu et corrigé par Nathalie Bernard-Maugiron.

<sup>1</sup> L'eau étant une ressource naturelle, elle ne peut, en islam, appartenir à une seule personne ou à un seul groupe. La propriété, dans le cas de l'eau, est un droit (*haqq*) plutôt qu'une possession (*māl*) (Wilkinson, 1987, p. 130).

<sup>2</sup> Wilkinson montre que, selon sa propre perception, un *Āl* se définit par un grand-père commun (*jadd*), qui coordonne les relations avec le monde extérieur (il négocie par exemple le prix du sang (*diya*)), mais qu'un *Āl* dépasse les limites biologiques et inclut les clients (*tābī'īn*) de la famille. De là, un *Āl* est un groupe qui organise collectivement ses droits et ses devoirs en ce qui concerne l'eau et le pâturage, plutôt qu'une famille au sens biologique (1987, p. 101).

<sup>3</sup> En conséquence, l'honneur en tant qu'élément d'unification est utilisé dans la loi fondamentale, voir plus bas.

<sup>4</sup> Ou 1749 selon Peterson (1978, p. 26).

<sup>5</sup> Eickelman (1990, p. 104) donne le premier chiffre, Khan (1974, p. 90) citant al-Dabbagh (1963) donne le second. D'autres sources indiquent des estimations entre ces deux extrêmes. Eickelman (1985, p. 5) décrit la diversité ethnique des sunnites *bâtina*.

<sup>6</sup> Peterson, 1987, p. 3. Cependant, la doctrine ibadite n'indique pas comment déposer un imam dans ce cas.

<sup>7</sup> Cf. Korany, 1987, pour une étude de la manière dont la notion d'État territorial passa d'Europe au monde arabe via l'Empire ottoman. Son étude, me semble-t-il, ne s'applique pas au cas omanais, qui ne fut jamais dominé par les Ottomans. Le concept territorial à Oman n'évolua qu'à partir des années 1950.

<sup>8</sup> Büfner, 1974, p. 160. La Constitution française de 1791 fut la première constitution européenne adoptée dans cet esprit. La Constitution de Virginie en 1776 contenait déjà des libertés civiles, mais les lois fondamentales au Moyen-Orient ont été davantage influencées par la pensée juridique européenne que par la pensée américaine. Alors que la loi fondamentale est appelée « ordre » (*nizâm*), le terme de constitution (*dustûr*) a été utilisé pour la désigner dans le monde non arabophone (*al Hayât*, 7 novembre 1996), ce qui justifie une comparaison avec la pensée constitutionnelle européenne. Les équivalents arabes du terme « constitution » sont débattus dans Siegfried, 2000, p. 361-362.

<sup>9</sup> Cela est noté par Heard-Bey (1975, p. 197) et Wikan (1977, p. 313). En droit pénal, un domaine classique de la *shari'ca*, l'appel ne fut pas permis avant le décret 25 (1984).

<sup>10</sup> Une version anglaise est reproduite dans Ministry of Commerce and Industry (s.d.).

<sup>11</sup> al-Hajj, 1996, p. 564. Eickelman (1984, p.61, tableau 1) montre que 60 % des membres du *majlis al-shûra* ont déménagé vers la capitale après leur élection et se sont ainsi détachés de leurs *wilâya* respectives.

<sup>12</sup> Les constitutions des autres États du Conseil de coopération du Golfe furent promulguées au Koweït (1962 et 1991), au Qatar (1970), aux Émirats arabes unis (1971), à Bahreïn (1973), en Arabie Saoudite (1992). Tandis que la première vague, au début des années soixante-dix, est probablement une expression de la formation des États après la domination britannique dans le Golfe, la seconde vague, au début des années quatre-vingt-dix, pourrait avoir été inspirée par l'invasion du Koweït par les troupes irakiennes et la présence d'Américains sur le territoire saoudien. La première vague n'a pas du tout atteint Oman, et le sultan Qabous déclara que le Coran était la seule constitution à Oman (*Le Monde*, 19 novembre 1976).

<sup>13</sup> Source : Décret 101(1996), traduction anglaise dans Sultanate of Oman (1997), disponible sur <http://www.rz.uni-hamburg.de/wst/nas/blaw/html>.

<sup>14</sup> Cf. Lewis, 1988, p. 35f. Cela est aussi évident lorsque l'on considère l'expression *al-islâm dîn wa dawla* où *dawla* est utilisé comme un complément à la religion.

<sup>15</sup> Ballantyne, 1986, p. 161 ; Blaustein et Flanz, *Constitutions of the Countries of the World* : Koweït, 1991, article 1 ; Émirats, 1971, art. 6 ; Bahreïn, 1973, art. 1a ; Mamlakat al-<sup>c</sup>arabiyya al-<sup>c</sup>sûdiyya, 1992, art. 1 et 25. Le terme de *Umma* est devenu, grâce à Aflaq et Nasser, une notion populaire du panarabisme, lequel changea le sens

de *umma*, qui dénotait la communauté musulmane, pour désigner la communauté des Arabes (Bensaid, 1987, p. 166f).

<sup>16</sup> Statistisches Bundesamt, 1995, p. 30. Ces chiffres ne se réfèrent qu'aux Omanais. 27 % d'étrangers vivent dans le pays.

<sup>17</sup> Amnesty International, 1996, p. 240.

<sup>18</sup> Le retrait du droit islamique a aussi été signalé par de jeunes Omanais interrogés par Eickelman (1987, p. 46).

<sup>19</sup> *Rachid* peut aussi se traduire par « réfléchi, judicieux », mais la connotation de « religieusement intègre » prévaut.

<sup>20</sup> *Hafizuhu Allâh*, ex. *al-Watan*, 23 août 1997, p. 1.

<sup>21</sup> C'est dans un cadre weberien (Weber, 1980) une légitimité rationnelle (p. 125) puisqu'elle est en partie basée sur un texte de droit. Pourtant, c'est aussi une légitimité charismatique, puisque les liens avec la personne du sultan engendrent aux yeux de ses sujets des propriétés extraordinaires ou un charisme (p. 140). Voir aussi les catégories de légitimité « islamique » de Krämer (1997).

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- AL-DABBAGH M. M., 1963, *Jazirat al-ʿArab*, Beyrouth.
- AL-HAJ A. J., 1996, « The politics of participation in the Gulf Cooperation Council states : The Omani consultative council », *Middle East Journal* 50(4), p. 559-571.
- AMIN S. H., 1985, « The legal system of Oman » dans S. H. AMIN (dir.), *Middle East Legal Systems*, Glasgow, Royston.
- AMNESTY INTERNATIONAL, 1996, *Amnesty International Report 1996*, Londres, Amnesty international publications.
- BALLANTYNE W. M., 1986, « The constitutions of the Gulf states. A comparative study », *Arab Law Quarterly* 1, p. 158-176.
- BENSAID S., 1987, « Al-watan and al-umma in contemporary Arab use » dans SALAMÉ, 1987.
- BLAUSTEIN A. P. et G. H. FLANZ (dirs), *Constitutions of the Countries of the World : « Constitution of Bahrain (1973) », « Constitution of the UAE (1971) », « Constitution of the state of Kuwait (1991) », New York, Ocean Publications Inc., Dobbs Ferry.*
- BÜTNER F. (1974), « Verfassung » dans *Lexikon der Islamischen Welt*, Stuttgart, Berlin, Cologne et Mainz, Kohlhammer.
- CAHEN C., 1968, *Der Islam* 1, Frankfurt, Fischer.
- Décret 3, 1984, « Marsûm sultânî raqam 3/84 bi-qânûn tanzîm al-jinsiyya al-ʿumâniyya », dans HAMMUDI, 1993, p. 398-404.
- 25, 1984, « Marsûm sultânî raqam 25/84 bi-nizâm al-qudâʿ al-jizâʿî », *Al-jarîda al-rasmiyya* 285.
- 26, 1975, « Marsûm sultânî raqam 26/75 bi-qânûn tanzîm al-jihâz al-idârî li-l-dawla », dans IBN HASSAN, 1990, pp. 384-397.
- 86, 1981, « Marsûm sultânî raqam 86/81 bi-l-nizâm al-dâkhilî li-l-majlis al-istishârî li-l-dawla », *Al-jarîda l-rasmiyya* 228.
- 94, 1991, « Marsûm sultânî raqam 94/91 bi anshâʿ majlis al-shûrâ » dans HAMMUDI, 1993, p. 475-478.

- 101, 1996, « Marsûm sultânî raqam 101/96 bi-isdâr al-nizâm al-asâsî li-l-dawla », *Al-jarîda al-rasmiyya mulhaq khass li-l-‘adad 587*, p. 3-21.
- Eickelman, D. (1984), « Kings and people : Oman’s state consultative council », *Middle East Journal* 38(1), p. 51-71.
- 1985, « From theocracy to monarchy : Authority and legitimacy in inner Oman, 1935-1957 », *International Journal of Middle Eastern Studies*, 17, p. 3-24.
- 1987, « Changing perceptions of state authority : Morocco, Egypt and Oman » dans SALAMÉ, 1987.
- 1989, « What is a tribe? » dans *The Middle East. An Anthropological Approach*, 2, New Jersey, Prentice Hall.
- 1990, « Identité nationale et discours religieux en Oman » dans G. Kepel et Y. Richard (dir.), *Intellectuels et militants de l’Islam contemporain*, Paris, Éditions du Seuil.
- 1993, « Fertility and social change in Oman : Women’s perspectives », *Middle East Journal* 47, p. 652-666.
- HAMMUDI H. H., 1993, *Al-Fikr al-siyâsî al-‘umânî*, Londres, Riad El-Rayyes Books.
- HEARD-BEY F., 1975, « Der Prozess der Staatswerdung in arabischen Exportländern », *Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte* 23, p. 155-209.
- IBN HASSAN M. B. J., 1990, *Tatawwur al-qânûn al-‘idârî al-‘umânî, al-matâbi‘ al-dhahabiyya*, Mascate.
- KATZ M. N., 1997, *Letter to the Editor*. Unpublished Reply to Judith Millers Interview with Sultan Qaboos in Foreign Affairs, mai 1997.
- KELLY J. B., 1958, « Sovereignty and jurisdiction in Eastern Arabia », *International Affairs* 34(1), p. 16-24.
- 1968, *Britain and the Persian Gulf 1795-1880*, Oxford, Clarendon Press.
- KHAN M. A. S., 1974, « Oman : An Ibadhi-tribal – monarchic syndrome », *Islam and the modern Age* 5(1), p. 71-90.
- KORANY B., 1987, « Alien and besieged yet here to stay : the contradictions of the Arab territorial state » dans SALAMÉ, 1987.
- KRÄMER G., 1997, *Good counsel to the king : The Islamist opposition in Saudi Arabia, Jordan and Morocco*, Freie Universität Berlin, unpublished manuscript.
- LEWIS B., 1988, *The Political Language of Islam*, Chicago et Londres, University of Chicago Press.
- AL-MAMLAKA AL-‘ARABIYYA AL-SA‘ÛDIYYA, 1992, « al-nizâm al-asâsî li-l-hukm », *Tijârat al-Riyâd* 31(354), p. 10-30.
- METZ H., 1993, « Oman » dans *Persian Gulf States*, Washington, Library of Congress, Area Handbook Series, Federal Research Division, p. 306-312.
- MILLER J., 1997, « Creating modern Oman : An interview with Sultan Qaboos », *Foreign Affairs* 75, p. 13-18.
- MINISTRY OF COMMERCE AND INDUSTRY, s.d., « Commercial companies law » dans *Commercial Business Laws of Oman*, Mascate, Oriental Printing Press and Stationary.
- PETERSON J. E., 1977, « Tribes and politics in eastern Arabia », *The Middle East Journal* 31, p. 297-312.
- 1978, *Oman in the Twentieth Century*, Londres, Croom Helm.
- 1987, « Oman’s Odyssey : From Imamate to Sultanate » dans B. R. PRIDHAM (dir.), *Oman : Economic, Social and Strategic Developments*, Londres et Sydney, Croom Helm.

- PRIDHAM B. R., 1986, « Oman : Change or continuity ? », dans NETTON I. R. (dir.), *Arabia and the Gulf : From Traditional Society to modern States*, Londres et Sydney, Croom Helm.
- SALAMÉ G. (dir.), 1987, *The Foundations of the Arab State*, Londres, New York et Sydney, Croom Helm.
- SIEGFRIED N., 2000, « Legislation and Legitimation in Oman: The Basic Law », *Islamic Law and Society* 7, p. 359-397.
- STATISTISCHES BUNDESAMT, 1995, *Länderbericht Oman*, Stuttgart, Metzler-Poeschel.
- SULTANATE OF OMAN, 1997, *Oman 1997*, Mascate, Ministry of Information.
- TOWNSEND J., 1981, « Le sultanat d'Oman. Vers la fin d'un particularisme séculaire », *Maghreb-Machrek* 94, p. 36-50.
- U. S. DEPARTMENT OF STATE, 1997, « Oman report on human rights practises for 1996 » dans *Human Rights Report*, Washington, U. S. Government Printing Office, disponible dans <ftp://amadeus.econ.uni-hamburg.de/pub/usdep97.txt>.
- WEBER M., 1980, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr.
- WIKAN U., 1977, « Man becomes woman : Transsexualism in Oman as a key to gender roles », *Man* 12, p. 304-319.
- WILKINSON J. C., 1976, « The Ibadi Imama », *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 39, p. 535-551.
- 1987, *The Imamate tradition of Oman*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ZIMMERMANN W. et SCHOLZ F., 1988, « Oman » dans STEINBACH U. et ROBERT R. (dirs.), *Der Nahe und Mittlere Osten*, Vol. 2, Opladen, Leske & Budrich, p. 293-304.



## LA QUESTION DE L'INCONSTITUTIONNALITÉ DE LA DÉCISION JORDANIENNE DE DÉSENGAGEMENT DE CISJORDANIE DU 31 JUILLET 1988 ; Éclairages politiques et judiciaires<sup>i</sup>

### UNE AFFAIRE DE PASSEPORT

L'affaire constituant le point de départ de cette étude éclate suite à l'arrêt pris le 15 octobre 1997 par la Haute Cour de justice (*mahkamat al-<sup>ʿ</sup>adl al-<sup>ʿ</sup>uliyā*) jordanienne (ci-après HCJ), sous la présidence du juge Fârûq al-Kîlânî. L'arrêt en question (n° 212/97) fait suite à une plainte, déposée par le requérant, 'Âdel Qâzem <sup>ʿ</sup>Omar al-Madbûh, contre le ministre de l'Intérieur et le directeur général de l'état civil et des passeports. Le requérant avait introduit une demande de renouvellement de son passeport, le service des passeports la transmet au service des Renseignements généraux, lequel la rejeta. Suite à quoi, le requérant, en date du 22 mai 1997, introduisit une plainte auprès du directeur des passeports ainsi qu'auprès du ministre de l'Intérieur, qui ne donnèrent pas suite à sa requête.

La plainte fut jugée recevable tant sur la forme qu'en raison, sur le fond, d'une violation de la loi (*mukhâlafat al-qânûn*) et d'un abus d'autorité (*sū' isti<sup>ʿ</sup>mâl al-sulta*). Les attendus du jugement tournent principalement autour de la loi jordanienne sur la nationalité ; en voici quelques extraits :

- Attendu qu'il ressort du dossier du requérant qu'il est de nationalité jordanienne et qu'il a été détenteur du passeport n° [...] de 5 ans ; et qu'à l'expiration de cette durée, il a obtenu un autre passeport, de 2 ans, n° [...], et qu'à la péremption de cette durée, il a introduit [sa demande] de renouvellement ;
- Attendu que le droit du Jordanien à l'obtention d'un passeport est un droit garanti par la loi jordanienne sur la nationalité n° 6 de 1954 ;
- Attendu que le droit du requérant à la nationalité jordanienne est un droit stipulé par l'article 3 [de la loi sur la nationalité] [...] ;
- La privation d'un Jordanien de sa nationalité est un acte illégal et qui va à l'encontre des principes de l'article 18 de la loi jordanienne sur la nationalité,

qui prévoit qu'il n'est pas permis de déchoir de sa nationalité quiconque en jouit, si ce n'est en vertu de ce qui est prévu par la loi. L'article 18 de la loi jordanienne sur la nationalité a dénombré les cas dans lesquels la perte de la nationalité jordanienne est permise et ne figure pas parmi ces cas l'acquisition par le Jordanien de la nationalité d'un autre État. Et, attendu que la perte de la nationalité ne peut procéder de décisions émanant de l'administration, étant donné que la base sur laquelle le législateur l'organise est une loi et qu'elle ne peut être amendée que par une loi, et non pas par une décision administrative ou des règlements [*ta<sup>c</sup>limât*] [...], en vertu des principes de l'article 5 de la Constitution, qui énonce ce qui suit : « La nationalité jordanienne est déterminée par une loi », ce qui signifie qu'il n'est pas permis qu'elle soit déterminée par un arrêté ni des règlements [*ta<sup>c</sup>limât*].

– Il s'ensuit de cela, qu'il n'est pas permis de priver le Jordanien d'un passeport ni de son renouvellement, si ce n'est dans les limites de la loi et que ne figurent pas dans la loi sur les passeports de dispositions qui autoriseraient les défenseurs à s'opposer au renouvellement du passeport jordanien.

En vertu de ces attendus, la HCJ décide donc d'annuler la décision objet du recours, transmet la requête au ministre de l'Intérieur et astreint le directeur général de l'état civil et des passeports au paiement des dépens et autres frais, ainsi qu'au versement de cinquante dinars d'honoraires d'avocat.

Précisons d'emblée que l'arrêt de la HCJ ne fait nullement mention de la question de l'inconstitutionnalité de la décision jordanienne de désengagement de Cisjordanie, rendue publique le 31 juillet 1988. Mais avant de poursuivre sur le lien entre les deux affaires, un rappel historique s'impose.

## LE DÉSENGAGEMENT JORDANIEN DE CISJORDANIE DE 1988

### RAPPEL HISTORIQUE

L'on ne reviendra pas longuement ici sur l'histoire du découpage colonial auquel procédèrent la France et la Grande-Bretagne dans la région du Proche-Orient, au début du xx<sup>e</sup> siècle. Nous rappellerons les éléments historiques principaux qui fondèrent les liens qu'entretient la Jordanie avec la Cisjordanie dans la période contemporaine.

Le sort de la Palestine en 1947-48 se joua dans la conjonction du projet sioniste de fondation d'un État juif et des ambitions territoriales du fondateur de l'Émirat de Transjordanie, devenu Royaume hachémite de Jordanie en 1946, Abdallah I<sup>er</sup> (Nevo, 1996). Le plan de partage, voté à l'ONU en novembre 1947, prévoit en Palestine un État juif, un État arabe et un statut international pour Jérusalem. Mais des tractations s'effectuent entre les sionistes et le souverain jordanien et leurs résultats reçoivent l'assentiment de la Grande-Bretagne : s'appuyant sur la partition de la Palestine décidée à l'ONU, l'armée israélienne est censée prendre le contrôle des territoires alloués à l'État juif, et l'armée

jordanienne de ceux alloués à l'État arabe (Shlaim, 1990 ; Bar-Joseph, 1987). La guerre éclate en mai 1948. Un accord sur Jérusalem n'ayant pu être obtenu, c'est dans la Ville Sainte que les combats seront les plus durs. Finalement, Israël se rend maître de la partie occidentale de Jérusalem et la Jordanie de sa partie orientale, dont la Vieille Ville, où se situent les Lieux Saints. Quant à Gaza, l'armée égyptienne y ayant pris position, elle passe sous administration égyptienne.

C'est ainsi que la Cisjordanie se voit donc adjointe à la Jordanie. Celle-ci ne parle pas d'annexion, terme par trop péjoratif et posant des questions de légitimité, mais bien d'« unification » des deux rives du Jourdain. Mentionnons qu'un mois avant l'éclatement des hostilités, le 12 avril 1948, la Ligue arabe avait voté une résolution qui définissait l'entrée des armées arabes en Palestine comme une mesure temporaire – ne signifiant nullement l'approbation d'une quelconque occupation, ou partition, de la Palestine, qui devait être rendue à ses habitants, ceux-ci une fois libérés de l'agression sioniste (Shwadran, 1950, p. 110<sup>2</sup>). Ainsi donc, tout État arabe dont l'armée conquérait des territoires en Palestine était, par la suite, censé les remettre aux Arabes de Palestine (Sicker, 1989, p. 103).

Vu la situation sur le terrain, et visiblement dans le but d'empêcher le roi Abdallah d'annexer les territoires palestiniens passés sous son contrôle, les membres de la Ligue arabe, entraînée par l'Égypte, encouragent la formation d'un « gouvernement arabe de toute la Palestine », qui est proclamé à Gaza le 20 septembre 1948. Ahmed Hilmi pacha est à sa tête. Quant au fameux leader nationaliste palestinien, Hâjj Amîn al-Hussaynî, il préside une « assemblée nationale arabe palestinienne », également installée à Gaza.

Le roi Abdallah réagit en organisant rapidement, le 1<sup>er</sup> octobre 1948, un congrès formé de notables et leaders palestiniens réunis à Amman. Celui-ci répudie le gouvernement palestinien proclamé à Gaza et exprime le souhait de remettre le destin de la Palestine entre les mains du souverain hachémite. Une nouvelle étape est franchie le 1<sup>er</sup> décembre 1948, lors du congrès de Jéricho invitant le roi à prendre la tête d'une Palestine et d'une Jordanie unifiées. Le congrès de Jéricho est, parmi d'autres, celui qui obtint le plus de publicité. L'ensemble de ces congrès, du point de vue jordanien, légitimait l'adhésion des Palestiniens à l'union de la Palestine et de la Jordanie sous la souveraineté hachémite.

Les opposants au roi Abdallah, notamment les partisans de Hâjj Amîn al-Hussaynî, dénoncent, quant à eux, le mouvement comme n'étant pas représentatif des vœux de la majorité des Arabes de Palestine. La question de la légitimité de l'annexion vs. unification est polémique. Parmi les éléments à retenir, rappelons que la population palestinienne était divisée sur le plan politique. La politique d'Abdallah trouva un écho au sein du secteur favorable au pouvoir hachémite, notamment dans le camp des Nachâchîbî, rival des Hussaynî. Pour le reste, il faut resituer les événements dans leur contexte de débâcle, et saisir que la population palestinienne a pu trouver, dans la Légion arabe du roi Abdallah, la protection dont elle avait besoin (Nevo, 1996 ;

Shlaim, 1990). Dans une perspective plus critique, notons les mesures répressives, coercitives et de cooptation auxquelles recoururent les autorités jordaniennes pour s'assurer l'allégeance des Palestiniens (Massad, 2001, p. 223, 227-228 ; Nevo, 1996).

L'étape ultime est en passe d'être franchie à la mi-avril 1950, à l'aube de la session inaugurale du nouveau Parlement jordanien, issu d'élections tenues sur les deux rives du Jourdain. La Ligue arabe réaffirme sa résolution du 12 avril 1948 et des menaces d'expulsion de la Jordanie de l'organisation pointent. Le 24 avril 1950, la session parlementaire s'ouvre comme convenu. Lors du discours du trône, le Premier ministre jordanien déclare, en présence du roi Abdallah :

Mon gouvernement considère la résolution, adoptée par le Comité politique du Conseil de la Ligue arabe du 12 avril 1948, invalidée par la conclusion, par les États arabes, d'une trêve permanente et l'acceptation qui s'ensuit de la résolution de partition, contredisant, de la sorte, la résolution du Comité politique susmentionnée. (Shwadran, 1950, p. 111<sup>3</sup>)

Les deux chambres réunies arrêtent<sup>4</sup> alors le fameux « décret d'Unification », déclarant :

*Premièrement* : le maintien de l'unité complète entre les rives orientale et occidentale du Jourdain et leur fusion en un État, le Royaume hachémite de Jordanie, à la tête duquel règne Sa Majesté hachémite, le vénéré roi Abdallah bin al-Husayn, [un État] fondé sur un régime constitutionnel et représentatif et l'égalité des droits et devoirs de tous ses citoyens.

*Deuxièmement* : l'affirmation [de la détermination visant à] préserver tous les droits des Arabes en Palestine, de plein droit [...] et sans préjudice du règlement final de la juste cause [de Palestine], dans le cadre des aspirations nationales, de la coopération arabe et de la justice internationale. (Khalil, s.a., p. 54)<sup>5</sup>

La Grande-Bretagne reconnaît l'unification le 27 avril 1950 (Goichon, 1967, p. 359). De leur côté – événement rarement relaté – les États-Unis ont déjà reconnu *de jure*, dès le 31 janvier 1949 et suite au congrès de Jéricho de décembre 1948, l'annexion de la rive ouest du Jourdain (Goichon, 1967, p. 353 ; 1972, p. 1252, note 5). Quant à la reconnaissance de l'unification, fréquemment mentionnée par le seul État autre que la Grande-Bretagne (oubliant ainsi au passage les États-Unis), le Pakistan, il semble qu'elle ne soit pas avérée (Silverburg, 1983).

La Ligue arabe adopte, le 15 mai 1950, une résolution condamnant l'annexion et recommande l'exclusion de la Jordanie. Finalement, celle-ci y échappe et une résolution de compromis, agréant tant l'Égypte que la Jordanie, est adoptée le 12 juin 1950. Elle demande que cette dernière déclare :

L'annexion d'une partie de la Palestine n'est qu'un expédient dicté par la nécessité imposée par les faits ; la Jordanie préservera cette partie en tant que dépôt, dans l'attente d'un règlement final de la question palestinienne, lorsque les autres parties auront été libérées et rétablies dans le statut antérieur à leur agression. (Maddy-Weitzman, 1995, p. 194)<sup>6</sup>

La Jordanie ne fera pas la déclaration demandée<sup>7</sup>, mais la Ligue arabe s'en tiendra là, jusqu'à nouvel ordre. En conclusion, sur le plan territorial, Israël s'est emparé – en se rendant maître notamment des villes cisjordanaises de Lydda et Ramla et des parties de la Galilée et du Néguev qui étaient censées revenir à l'État arabe – de davantage de territoires que le plan de partage onusien n'en prévoyait. Celui-ci allouait en effet 56 % du territoire à l'État juif et 44 % à l'État arabe. Mais l'État juif s'assura du contrôle de 22 % supplémentaires, augmentant ainsi sa superficie à 78 % du territoire. Il ne laissait à l'État arabe que 22 % (al Madfai, 1993, p. 86-87). Celui-ci ne voit donc tout simplement pas le jour. La Cisjordanie est, selon les points de vue, annexée à l'État jordanien ou unifiée à celui-ci ; la Bande de Gaza passe sous administration égyptienne ; Jérusalem, pour laquelle était prévu un statut international, se retrouve divisée en une partie Ouest sous contrôle israélien et une partie Est sous contrôle jordanien.

Sur le plan démographique, quelque 360 000 réfugiés palestiniens gagnent la Cisjordanie, s'ajoutant à une population de 425 000 habitants ; quelque 110 000 réfugiés palestiniens gagnent la rive orientale du Jourdain, s'ajoutant à une population de 375 000 habitants. Outre les 110 000 réfugiés passés outre-Jourdain, à cette dernière population s'adjoint donc une Cisjordanie forte de quelque 785 000 habitants palestiniens. L'État nouvellement étendu sur les deux rives compte ainsi un total de 1 270 000 habitants<sup>8</sup>.

Sur le plan juridique, notons qu'en février 1949 un amendement à la loi jordanienne sur les passeports de 1942 octroie le droit à tout Arabe palestinien ayant la nationalité palestinienne d'obtenir un passeport jordanien (Massad, 2001, p. 230), et qu'en décembre 1949, le roi Abdallah signe un *addendum* à la loi sur la nationalité jordanienne de 1928 :

Tous ceux qui sont des résidents habituels, au moment de l'application de cette loi, de Transjordanie ou du territoire occidental administré par le Royaume hachémite de Jordanie et qui ont la nationalité palestinienne, sont considérés comme ayant déjà acquis la nationalité jordanienne et jouissent des droits et obligations qu'ont les Jordaniens. (art. 2, dans Massad, 2001, p. 39)<sup>9</sup>

La nouvelle loi sur la nationalité, arrêtée en 1954, confirmera l'octroi de la nationalité jordanienne aux Palestiniens de Cisjordanie ou originaires de Cisjordanie (réfugiés ou non), dans le cadre de l'art. 3(b), qui la garantit [à] toute personne qui n'était pas juive et qui avait la citoyenneté palestinienne avant le 15 mai 1948 et dont la résidence ordinaire durant la période allant du 20 décembre 1939 au 16 février 1954 se situait dans le Royaume hachémite de Jordanie. (Davis, 1997, p. 70)

Ainsi la Cisjordanie se trouve-t-elle pleinement intégrée à la Jordanie de 1948/50, jusqu'à la guerre de juin 1967 et de l'occupation par Israël. Une nouvelle vague de 250 000 à 300 000 Palestiniens – dont une grande partie sont des réfugiés de 1948 – trouve refuge à l'est du Jourdain (Brand, 1988, p. 157). La résolution 242 des Nations unies, votée en novembre de la même

année et qui prévoit la reconnaissance arabe d'Israël en échange de la rétrocession des territoires occupés par celui-ci, consacre la politique jordanienne de paix visant, notamment, à restaurer sa pleine souveraineté sur la Cisjordanie et insiste sur l'unité territoriale sacrée du Royaume sur les deux rives du Jourdain (al-Kadiri, 1996, p. 69).

Mais un autre acteur s'impose, petit à petit, qui défie la légitimité de la souveraineté jordanienne en Cisjordanie : l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) se voit reconnaître, lors du Sommet arabe de Rabat de 1974, « seule représentante légitime du peuple palestinien ». Le nationalisme palestinien, porté par l'OLP, ne cesse alors de s'affirmer. Et, en décembre 1987, éclate l'Intifada, avec le soulèvement des Palestiniens de l'intérieur contre l'occupant israélien. L'OLP s'appuie sur le mouvement intérieur et affirme plus avant sa revendication de représentation du peuple palestinien, à laquelle le Sommet arabe d'Alger, tenu en juin 1988, confirme son soutien. Lors de ce sommet, Bassâm Abû Charîf, membre de l'OLP, distribue un document appelant à des pourparlers directs entre dirigeants israéliens et palestiniens, en vue d'une solution basée sur deux États (Braizat, 1998, p. 185). Début 1988, des projets de déclaration unilatérale d'indépendance palestinienne avaient commencé à circuler. À la mi-juillet, un document tel – le fameux « document Husaynî » – voit à nouveau le jour, clandestinement (Legrain, 1991, p. 197-199). Le 28 juillet, la Jordanie annule son plan de développement quinquennal (1986-1990) des territoires occupés. Le 30 juillet, le roi Husayn dissout la Chambre des députés, constituée pour moitié de députés représentant la Cisjordanie. Et, le 31 juillet, il annonce dans un discours à la nation la « rupture des liens juridiques et administratifs entre les deux rives [du Jourdain] » (*fakk al-'alâqa al-qânûniyya wa-l-idâriyya bayna al-diffatayn*), communément appelée le « désengagement » (*fakk al-irtibât*) jordanien de Cisjordanie.

L'on ne peut s'attarder ici sur les multiples facteurs qui poussèrent la direction jordanienne à prendre cette décision historique<sup>10</sup>. Toutefois, nous en épingleons les principaux de manière succincte. Outre la reconnaissance croissante de l'OLP comme représentante du peuple palestinien sur le plan régional, et international (à l'ONU), le nationalisme palestinien, porté par une nouvelle génération montante, se réaffirme dans les territoires occupés, avec une force inédite depuis les années vingt, lorsque la Palestine fut mise sous mandat britannique<sup>11</sup>. La direction jordanienne est désarçonnée par ces communiqués du Commandement national unifié de l'Intifada, qui incitent à l'intensification de la pression contre l'armée d'occupation, mais aussi contre le personnel du régime jordanien (Legrain, 1991, p. 30-31, 50-55). En effet, une gestion commune tacite de la Cisjordanie était en place depuis 1967 : bien qu'Israël occupât militairement ce territoire, la Jordanie continuait d'en assurer son administration civile (Lukacs, 1997 ; Garfinkle, 1992).

Dans la même ligne, certains communiqués appellent également les députés cisjordaniens siégeant au Parlement jordanien à démissionner et à « s'aligner avec leur peuple » – un appel que les responsables jordaniens perçoivent comme une attaque frontale contre le concept d'unité des deux rives (Susser, 1994, p. 217).

Un autre facteur majeur est l'impasse dans laquelle se trouve la Jordanie dans ses efforts de paix, durant la décennie quatre-vingt (al-Madfaï, 1993) : l'impossibilité de dégager un terrain d'entente en concertation avec les autres acteurs du processus de paix. La Jordanie est lasse d'être utilisée comme « *punching-ball*<sup>12</sup> ». Il s'agit de mettre au défi Israël, les États-Unis et l'OLP de trouver une solution au problème de la représentation palestinienne sans l'implication de la Jordanie (Braizat, 1998, p. 186-187). Et ce, dans un contexte caractérisé par une pression migratoire des territoires vers celle-ci, en raison de la situation politique et économique aiguë provoquée par l'occupation israélienne.

Cette pression démographique ne peut qu'alimenter les arguments du Likoud : pour lui, les Palestiniens ont déjà un État, la Jordanie. Notons, à cet égard, que ses éléments les plus virulents iront jusqu'à prôner la déportation des Palestiniens outre-Jourdain, qualifiée euphémiquement de « tranfert » (Masalha, 1992). Cette perspective fut perçue, un temps, comme estompée par la conclusion du traité de paix israélo-jordanien en octobre 1994 (et à laquelle l'art. 2.6 fait référence à mots feutrés<sup>13</sup>). Mais elle fut ravivée avec le retour du Likoud au gouvernement sous le Premier ministre Benyamin Netanyahou, entre 1996 et 1999 et l'éclatement de la « deuxième Intifada » en septembre 2000. Celle-ci entraîne la (ré)occupation de la plupart des villes et villages de Cisjordanie et de la bande de Gaza ; et un nouveau retour du Likoud, après l'intermède Ehud Barak, avec le gouvernement du Premier ministre Ariel Sharon, formé en février 2001 et reconduit en février 2003. Ce qui ne manque pas de continuer à nourrir les craintes de la Jordanie, toujours à l'heure actuelle, de se voir transformée en « patrie de substitution » (*al-watan al-badil*) pour les Palestiniens (Doraï, al-Husseini & Augé, 2003).

La rhétorique du Likoud pose des défis à l'identité nationale de la Jordanie (Lynch, 1999, p. 80-81, 91-92) et, donc, à la monarchie hachémite, qui s'est construite dans ce cadre, ainsi qu'à celle des Jordaniens de souche (les « Transjordaniens »), contribuant ainsi à exacerber un nationalisme localiste dans une partie de la population (Abu-Odeh, 1999 ; Massad, 2001). Ayant germé dans la foulée de la création de l'État dans les années vingt, ce nationalisme s'est affirmé à la suite de la guerre civile que connut le pays en 1970 – ce « septembre Noir » lors duquel l'armée jordanienne procéda à l'éradication de la résistance armée palestinienne, qui avait formé un « État dans l'État ». Des politiques discriminatoires à l'encontre des Jordaniens d'origine palestinienne s'institutionnalisèrent, notamment par une réduction de l'accès à l'emploi dans le secteur public, ceux-ci déployant ainsi leurs activités dans le secteur privé. Les Jordaniens de souche tendent alors parfois à ressentir problématiquement la priorité donnée à la question palestinienne, au détriment des affaires strictement intérieures – notamment le développement économique et la construction de la nation à l'est du Jourdain (Fathi, 1995, p. 10). Les clivages iront en s'accroissant au cours des années quatre-vingt, caractérisées par les libéralisations et les privatisations qui entraînèrent un boom du secteur privé, aux mains des Jordaniens d'origine palestinienne.

C'est dans ce contexte international, régional et intérieur que le Roi Husayn proclame la rupture des liens avec la rive occidentale. Il déclare dans son discours du 31 juillet 1988 : « La Jordanie n'est pas la Palestine ».

Parmi les mesures administratives que la Jordanie adopte afin de mettre en œuvre cette décision<sup>14</sup>, notons la mise à la retraite de quelque 5 200 fonctionnaires cisjordaniens engagés avant 1967, le licenciement de quelque 16 105 employés contractuels et le maintien de quelque 2 000 fonctionnaires (sur les 3 730) en charge des institutions religieuses (*awqâf*), la suppression du ministère des Territoires occupés (créé en 1971) et du Haut-Comité jordanien pour les affaires des Territoires (créé en 1972) et leur remplacement par un département des Affaires palestiniennes au sein du ministère des Affaires étrangères.

#### CONSÉQUENCES EN TERMES DE NATIONALITÉ POUR LES PALESTINIENS DE CISJORDANIE

Le 20 août 1988, des mesures aux répercussions majeures sur le statut des Cisjordaniens furent annoncées lors d'une déclaration du Premier ministre jordanien de l'époque, Zayd al-Rifâ'î<sup>15</sup> et qui nous intéressent tout particulièrement dans le cas qui nous occupe (point n° 2) :

Toute personne résidant en Cisjordanie au 31 juillet 1988 est considérée comme palestinienne et n'a pas la nationalité jordanienne.

Mais, comme le note Uri Davis (1997, p. 76), il n'existait pas un État de Palestine permettant de consacrer une citoyenneté palestinienne en remplacement de la citoyenneté jordanienne, radiée par les mesures gouvernementales jordaniennes de mise en œuvre de la décision de désengagement : celui-ci entraîna une cession de souveraineté à un État de Palestine fictif et inexistant, rendant donc la population déchue de sa citoyenneté, apatride. Si le processus d'Oslo, inauguré en 1993 dans le cadre de la Déclaration de principes sur les arrangements intérimaires d'autonomie Israël-OLP, avait suivi son cours, les négociations qu'il prévoyait sur le statut permanent auraient, probablement, débouché sur le règlement de la question de la citoyenneté et de la nationalité palestiniennes. Mais l'on sait comment ce processus a déraillé. Entre-temps, l'Autorité palestinienne issue de ces accords s'est abstenue de traiter cette question. Telle que constituée pour l'instant, n'ayant pas statut d'État sur le plan juridique international, l'Autorité palestinienne gouverne une population apatride (Rabinowitz, 1998/99, p. 299) – Israël demeurant, pour sa part, toujours puissance occupante, avec toutes les obligations subséquentes quant au traitement de la population occupée, dans le respect (en l'occurrence fréquemment violé) de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949).

Une deuxième mesure, accompagnant le changement de statut en termes de nationalité, était simultanément annoncée par le Premier ministre Zayd al-Rifâ'î : l'octroi aux résidents cisjordaniens d'un passeport jordanien d'une

validité de deux ans, mais qui ne représente ni la nationalité (*jinsiyya*) ni la citoyenneté (*muwātana*) et dont le statut est limité à celui d'un document de voyage (Davis, 1997, p. 77). Le statut de ce passeport temporaire n'équivaut en rien à celui du passeport jordanien usuel, d'une validité de cinq ans et qui représente la citoyenneté jordanienne à part entière. Suite au désengagement, les Palestiniens de Cisjordanie devinrent apatrides, n'étant ni citoyens jordaniens ni citoyens israéliens ; ils disposaient d'un passeport temporaire jordanien de deux ans, que le contrôle frontalier de l'immigration considère comme un simple document de voyage : ils sont regardés par la Jordanie comme des étrangers<sup>16</sup>.

En octobre 1995, le Département jordanien de l'état civil et des passeports annonça de nouvelles réglementations donnant à nouveau droit aux Cisjordaniens à un passeport d'une validité de cinq ans. Mais le ministre de l'Intérieur précisa que celui-ci n'était pas censé rétablir les Cisjordaniens dans leur citoyenneté jordanienne, les nouvelles réglementations consistant en un geste humanitaire du Royaume<sup>17</sup>. En effet, c'est la couleur de la carte d'identité qui détermine le droit de résidence, et ce, depuis 1983 déjà. Il faut remettre ce fait dans le contexte, évoqué plus haut, de la pression démographique des territoires occupés en direction de la rive orientale du Jourdain<sup>18</sup>. Les Cisjordaniens ayant quitté la rive occidentale pour la rive orientale avant le 1<sup>er</sup> juin de cette année eurent droit à une carte d'identité jaune, représentant le droit de résidence et la citoyenneté à part entière. Par contre, ceux qui émigrèrent après le 1<sup>er</sup> juin se virent octroyer une carte d'identité verte, qui ne donne pas le droit de résidence outre-Jourdain, le séjour autorisé étant d'un mois maximum à chaque voyage (Artz, 1997, p. 43). Les Palestiniens de Cisjordanie ont donc une carte verte. Ils ne jouissent pas du droit de résidence en Jordanie. S'ils présentent un passeport régulier de cinq ans, accompagné d'une carte verte, celui-ci n'est pas considéré comme un certificat de citoyenneté qui entraîne le droit de résidence, mais comme un simple document de voyage. Ils sont donc apatrides. Les citoyens jordaniens ont, quant à eux, une carte d'identité jaune qui, accompagnée d'un passeport de cinq ans, représente bien un certificat de citoyenneté entraînant le droit de résidence.

Si les quelque 2 millions de Palestiniens qui résidaient en Jordanie à l'époque de la décision de désengagement demeurèrent des citoyens jordaniens (Davis, 1997, p. 74-75), cette dernière entraîna, par contre, l'annulation de la citoyenneté jordanienne des quelque 750 000 Palestiniens qui résidaient de manière ordinaire en Cisjordanie<sup>19</sup>. Et ainsi, écrit Uri Davis (1997, p. 73-74), le cas du désengagement jordanien illustre comment un gouvernement peut masquer une violation flagrante du droit international<sup>20</sup> : la radiation du droit de résidence, du droit à la nationalité (*jinsiyya*) et la transformation d'un quart de ses résidents, presque toute la population cisjordannienne, en apatrides, en population sans État, tout en lui permettant de conserver un document officiellement dénommé « passeport jordanien ». Ce changement national majeur, qui affecta la vie de plusieurs centaines de milliers de familles, ne fit pas l'objet d'un débat à la Chambre des représentants et ne fut pas proclamé

dans le cadre d'une loi : il fut décrété par un monarque absolu, dont les pouvoirs absolus sont inscrits dans la Constitution jordanienne (Davis, 1997, p. 74).

L'on peut ici mettre en lien le clivage, évoqué plus haut, que la société jordanienne connaît entre les Jordaniens de souche et ceux d'origine palestinienne et l'enjeu que constitue le droit – et en l'occurrence les corpus juridiques relatifs à la nationalité – dans la construction de la nation, précisément mis en évidence par Joseph Massad (2001) dans le cas jordanien. L'auteur montre comment l'édification du droit afférent à la nationalité, en contribuant à distinguer qui relève ou non de la nation, participe de la démarcation de l'espace national. Il montre comment l'expansion de l'État-nation par l'annexion de territoires en 1948 s'est accompagnée par la « nationalisation » de toute une population et, en l'occurrence, comment l'« apport » de l'« autre » palestinien a permis de constituer le « soi » jordanien.

Dans un premier temps, la jordanisation, que nous qualifierions d'« inclusive », passe par une « dé-palestinisation » (Massad, 2001, p. 226). Caractéristique de ce mouvement fut le décret royal arrêté le 1<sup>er</sup> mars 1950, qui pourvut au bannissement du terme « Palestine » des documents officiels et à son remplacement, littéralement, par celui de « rive occidentale » [du Jourdain] (en arabe, « *al-diffa al-gharbiyya* » ; en anglais, « *West Bank* » ; en français, « Cisjordanie ») (Brand, 1988, p. 162 ; Massad, 2001, p. 229). Ces années voient ainsi la construction d'un nationalisme « pan-jordanien », à bien distinguer du nationalisme transjordanien. Un nationalisme populaire qui mobilise – sur la base d'une « identité hybride » (Brand, 1995, p. 52) – Transjordaniens et Jordano-Palestiniens et qui s'ajoute, dans les jeunes années de règne du roi Husayn, au hachémisme pan-arabiste qui dominait du temps du roi Abdallah (Abu-Odeh, 1999, p. 239). Mais à partir de la perte de la Cisjordanie, et surtout de la guerre civile de 1970, le « soi » jordanien, dans le sens d'un nationalisme « transjordanien » exclusiviste, va s'affirmer contre l'« autre » palestinien, adoptant parfois même des accents anti-hachémistes – la dynastie étant, d'une part, originaire du Hedjaz et, d'autre part, appelant à transcender les clivages au nom du caractère sacré de l'unité nationale (Massad, 2001).

Mais la décision de désengagement de 1988, qui opéra une contraction de l'espace national sur le plan territorial, constitua une contraction seulement partielle sur le plan démographique, puisque la « dénationalisation » qui toucha les Palestiniens résidant en Cisjordanie, ne toucha pas, en revanche, ceux qui résidaient à l'est du Jourdain :

Bien que 1988 agît comme le moment inaugural dans le déclenchement du nouveau nationalisme exclusiviste transjordanien à la lumière de cette contraction, une grande part de cet exclusivisme nationaliste transjordanien n'était pas dirigé contre ces parties de la nation qui venaient d'être aliénées, mais plutôt contre cette partie interne dont le statut demeure fragile, en l'occurrence les Jordano-Palestiniens qui furent nationalisés après 1948 et qui résident sur la rive orientale. (Massad, 2001, p. 272)

Certains, dans le courant nationaliste transjordanien, soupçonnent ces derniers de « double loyauté », la dualité identitaire (*izdiwâjjiyyat al-hawiyya*) renvoyant précisément à celle de la nationalité et de la citoyenneté<sup>21</sup>.

## D'UNE AFFAIRE DE PASSEPORT À L'AFFAIRE DE LA NATIONALITÉ<sup>22</sup> : LA QUESTION DE L'INCONSTITUTIONNALITÉ DE LA DÉCISION DE DÉSENGAGEMENT DE JUILLET 1988

L'on voit donc, à présent, le lien avec l'arrêt n° 212/97 de la HCJ, qui porte sur les droits à la nationalité jordanienne du requérant. Mais l'arrêt ne mentionne nullement la décision de désengagement qui constitue l'arrière-fond de l'affaire. Aux yeux du juge, cette décision est dénuée de tout fondement juridique et n'a, en fait, aucune existence juridique<sup>23</sup> :

L'arrêt de la HCJ n'exposa pas ce que l'on appelle la décision de désengagement, parce qu'aucune décision de désengagement n'est issue de l'Assemblée de la nation ni du Conseil des ministres. La décision de désengagement fut annoncée dans un discours politique tenu par S. M. le roi Husayn en 1988. [...] Il s'agit d'un discours politique tenu par le roi, d'un discours à portée générale (*kalâm ʿām*) qui n'a pas de qualité (*sifa*), ni de valeur (*madlûl*), ni de fondement (*asâs*) juridiques. [...] Il s'agit d'un discours politique en dehors du cadre juridique [...] or la justice ne peut se fonder sur des textes non juridiques. (al-Kilânî F., s.a., p. 50)

Il s'agit ainsi aux yeux du juge d'une pure vue de l'esprit :

L'imagination de l'existence d'une décision de désengagement, alors que ne fut issue de l'État jordanien aucune disposition législative entraînant un désengagement entre les deux rives. [...] Il n'y a pas de décision dont le nom est décision de désengagement tel que cela est communément admis. (*ibid.*)

L'argumentaire est donc orienté sur la loi sur la nationalité.

Le « discours politique » n'a pas force législative et n'affecte pas les droits acquis des Palestiniens en Jordanie. [...] La perte de la nationalité n'est permise que par la loi en vertu de l'article 5 de la Constitution et aucune loi n'a été promulguée qui entraînerait la perte de la nationalité d'un Jordanien d'origine palestinienne. (*ibid.*)

Mais ce qu'il se passa sur la scène politique, c'est que l'arrêt en question, relate le juge, donna lieu à une « attaque gouvernementale injuste et démesurée<sup>24</sup> » (*hijma hukûmiyya tâghiyya*) (*ibid.* p. 49) parce qu'elle exprimait *implicitement* l'inconstitutionnalité de la décision de 1988 (*ibid.* p. 50) – une « attaque non civilisée » (*hijma ghayr mutahaddira*), relate-t-il, notamment parce que :

1- elle procède d'une pensée rétrograde [...] trouvant ses origines dans des considérations tribales et une culture juridique limitée [...] ignorant les principes

constitutionnels [*intentionnellement* (<sup>°</sup>*amdan*)], ajoute-t-il entre parenthèses : mais le pouvoir judiciaire (*al-qadâ'*) ne connaît pas les pondérations (*tawâzunât*), ni les tactiques, ni les solutions médianes, et elle n'a pas de lien avec les décisions politiques, parce qu'elle ne reconnaît guère autre chose que la Constitution et la Loi et sa seule mesure de pondération (*tawâzunuhu*) est la justice (*al-°adâla*). [Concernant les considérations tribales, le juge fait allusion, de manière non explicite, au clivage « transjordano-palestinien » évoqué plus haut.]

2- elle démontre le non-respect de l'indépendance de la justice et la méconnaissance de l'incidence de cette indépendance sur la légitimité du jugement (*char°fiyyat al-hukm*). (*ibid.* p. 49)

Dans son ouvrage consacré à l'indépendance de la justice (*Istiqlâl al-qadâ'*), le juge témoigne abondamment des ingérences dont fut victime le pouvoir judiciaire de la part du pouvoir exécutif, sous la forme d'intimidations diverses. Il relate, notamment, comment le ministre de la Justice et le secrétaire général du ministère de la Justice présentèrent des rapports à son endroit début 1998 à un certain nombre de responsables. Devenu président de la Cour de cassation en décembre 1997 (Abu-Ghazaleh, 1998), il était critiqué dans ces rapports pour sa responsabilité passée en tant que président de la HCJ, dans l'arrêt pris par celle-ci en octobre 1997. Les détracteurs jugeaient que cet arrêt contredisait la décision de désengagement, celle-ci étant une décision souveraine (*qarâr siyâdî*) (al-Kîlânî, s.a., p. 68). En outre, rappelons que l'arrêt de la HCJ, se référant à l'art. 18 de la loi sur la nationalité, mentionne qu'ont été dénombrés « les cas dans lesquels la perte de la nationalité jordanienne est permise et ne figure pas parmi ces cas l'acquisition par le Jordanien de la nationalité d'un autre État ». Ce passage semble impliquer que le requérant avait acquis une autre nationalité. En fait, celui-ci avait acquis un passeport palestinien. L'Autorité palestinienne commença, en effet, à émettre ses propres passeports pour ses administrés à partir de novembre 1995<sup>25</sup>. En tout état de cause, de tels documents ne pouvaient être assimilés à des documents attestant de la nationalité palestinienne, celle-ci étant inexistante en l'absence d'un État palestinien reconnu sur le plan juridique international.

Par ailleurs, notons également que si cumuler la citoyenneté jordanienne avec celle d'un autre État, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un autre État *arabe*, est permis – depuis les amendements portés en 1986 à la loi sur la nationalité jordanienne – cumuler la citoyenneté jordanienne avec celle d'un autre État *arabe* n'est, à l'inverse, pas permis. La Jordanie est liée par l'accord du 5 avril 1954 sur les dispositions relatives à la citoyenneté, signé par les États membres de la Ligue arabe, qui prohibe toute citoyenneté arabo-arabe double ou multiple (cf. art. 8, Davis, 1997, p. 71 et 79, note n° 5).

Quoi qu'il en soit, le ministre de la Justice et le secrétaire général du ministère de la Justice, dans leurs fameux rapports, auraient tiré parti de ce point, figurant implicitement dans les attendus de l'arrêt, pour mettre en porte-à-faux le juge al-Kîlânî, accusant celui-ci de fraude (*tazwîr*) dans son jugement.

Le juge répondit – outre qu’il s’agit d’une ingérence du pouvoir exécutif dans la justice – que ces considérations sur la double nationalité avaient été jugées par la Cour superfétatoires et éludées en raison de leur caractère non impératif (*li-<sup>c</sup>adam darûratihâ*), n’oblitérant en rien la considération majeure selon laquelle la nationalité, conformément à l’art. 5 de la Constitution, ne peut être retirée que dans le cadre de dispositions légales et qu’elle ne peut être déterminée par des décisions ministérielles ou par des règlements (*ta<sup>c</sup>lîmât*), de quelque nature que ce soit (al-Kîlânî, s.a., p. 68-69). En l’occurrence, le requérant avait violé deux règlements de ce type<sup>26</sup> : un premier règlement, selon lequel l’acquisition d’un passeport palestinien entraîne la perte de la nationalité jordanienne ; un deuxième règlement, selon lequel le fait de travailler pour l’Autorité palestinienne entraîne, également, la perte de la nationalité jordanienne.

Pour revenir au point principal, la décision de désengagement n’ayant pour le juge aucune existence juridique, elle n’a donc pas été mise à contribution dans l’argumentaire de l’arrêt. Mais *implicitement*, celui-ci condamne les implications de cette décision sur le plan administratif, la traduction que celle-ci reçut sous la forme de règlements (*ta<sup>c</sup>lîmât*) édictés par les instances gouvernementales et administratives aux bases juridiques contestables, en tout cas inférieures à la loi<sup>27</sup>. Et dans les milieux gouvernementaux remués par cette affaire, il est perçu comme une condamnation (implicite) de la fameuse décision de désengagement. « La décision issue de la Haute Cour de justice n’est pas une décision politique car elle [incarne] l’application véritable des principes constitutionnels », expose le juge (al-Kîlânî, s.a., p. 50).

Ces vingt dernières années, des courants politiques ont tenté d’accorder au peuple palestinien l’autodétermination et le droit de créer un État sur le territoire palestinien dans des buts politiques. Moi, je parle d’un point de vue strictement juridique, je ne donne pas d’avis politique à ce sujet<sup>28</sup>.

Mais il nous livre, malgré tout, son opinion personnelle sur le plan politique :

La direction de nos frères palestiniens a dans l’idée de créer un État palestinien séparé de la Jordanie. Mais créer un État séparé de la Jordanie ne crée pas un État fort. C’est l’unité qui fait de la Jordanie et de la Palestine un seul État puissant. Voyons la situation politique en Cisjordanie... Il n’y a pas de doute que c’est l’unité entre les deux rives du Jourdain qui constitue la formule la plus convenable, pour les deux peuples. Les États arabes veulent créer un État palestinien indépendant, fort, qui tiendrait tête à Israël, mais cette conception est erronée, car la puissance réside dans l’unité.

Et le juge, se référant à l’actualité, de conclure : « Nous sommes en train d’observer les répercussions de cet état de fait : si la Cisjordanie était unie à la Jordanie, tout cela ne se passerait pas » (*ibid.*). L’intégrité professionnelle du juge incline à penser que sa position politique personnelle<sup>29</sup> n’influença pas l’arrêt qu’il rendit, motivé en tout cas en termes strictement juridiques.

Tout au plus, notons que l'arrière-fond politique de cet arrêt, fondé sur un raisonnement strictement juridique, est congruent avec sa position politique personnelle. En outre, au plan strictement juridique, le juge consacre, dans son ouvrage sur l'indépendance de la justice, une section entière<sup>30</sup> à la liberté d'interprétation (*hurriyyat al-ra'y wa-l ijtihad*) dont jouissent les juges dans leur fonction juridictionnelle. Il y condamne les atteintes qui lui sont portées comme des ingérences illégales et illégitimes du pouvoir exécutif dans les affaires judiciaires.

Enfin, relevons un autre élément de fond, mis à contribution par le juge, quant au caractère inconstitutionnel de la décision de désengagement<sup>31</sup> : l'article premier de la Constitution stipule que le territoire du Royaume est « indivisible » et qu'« aucune partie ne peut en être cédée », et cela, note le juge, que ce soit via le Conseil des ministres ou le Parlement ou par quelque autre autorité que ce soit, le roi y compris. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

## INCONSTITUTIONNALITÉ DE LA DÉCISION DE DÉSENGAGEMENT

La question n'est pas, pour nous, de décider du caractère constitutionnel ou non de la décision. Pour le juge al-Kîlânî, elle est inconstitutionnelle. L'arrêt, encore une fois, n'en débat pas ; l'objet en question est, à ses yeux, sans fondement juridique. Le juge se prononce toutefois clairement sur la question dans l'entretien qu'il nous a accordé, ainsi que dans son ouvrage, consacré à l'indépendance de la justice.

Mentionnons que dans son arrêt n° 164/90 du 24 janvier 1991, pris sous la présidence du juge Zuhayr al-Kâyed, la HCl a affirmé le caractère constitutionnel de l'ordonnance (dans la traduction anglaise *order*) de rupture des liens juridiques et administratifs avec la Cisjordanie décrétée, notait-elle, le 28 juillet 1988 ; le *Palestine Yearbook of International Law*<sup>32</sup> ajoute, entre crochets, « par le Conseil des ministres » et note que l'ordonnance en question fut publiée trois jours avant le discours tenu par le roi Husayn le 31 juillet 1988. Rappelons, toutefois, que ceci est en porte-à-faux avec la version développée par le juge al-Kîlânî, qu'épouse également le quotidien jordanien *Al-Ra'y* du 11 septembre 1995. Celui-ci critique l'absence de ratification de la décision de désengagement de 1988 par le gouvernement de l'époque, au mépris de l'art. 40 de la Constitution, selon lequel, si le roi exerce les pouvoirs qui lui sont conférés au moyen du décret royal (*al-irâda al-malakiyya*), celui-ci doit être contre-signé par le Premier ministre ainsi que par le ou les ministre(s) concerné(s)<sup>33</sup>. Quant à Joseph Massad (2001, p. 261-262 ; p. 288, note n° 89), il mentionne que la décision prit la forme d'un décret royal, mais qu'il ne fut pas publié dans le Journal officiel, ne lui donnant ainsi aucune statut juridique et la rendant, comme ses détracteurs l'avancent, inconstitutionnelle et illégale.

Mais revenons à l'arrêt n° 164/90, qui fut pris suite à la plainte déposée par Samar Husâm al-Kûr, le 26 août 1990, contre le gouverneur du Département des inspections et des suivis du ministère de l'Intérieur, sur la base du fait que la décision de la déporter de la rive orientale vers la rive occidentale du Jourdain violait ses droits constitutionnels et constituait un abus d'autorité. La requérante était considérée comme résidente en Cisjordanie (Ramallah). Elle disposait d'un passeport émis en mars 1987, censé expirer en mars 1992. Elle se rendit en Jordanie en décembre 1989, dans le but de voyager aux États-Unis, mais finalement prolongea son séjour, fut engagée par une firme à Amman et loua une maison dans l'intention d'y résider de manière permanente. En août 1990, il fut décidé de la renvoyer en Cisjordanie – décision contre laquelle elle porta donc plainte. Le jugement de la HCJ se fonde sur les mesures gouvernementales annoncées le 20 août 1988 par le Premier ministre Zayd al-Rifâ'î quant à la mise en œuvre de la décision de désengagement ; en fait, l'art. 2, selon lequel « toute personne résidant en Cisjordanie au 31 juillet 1988 est considérée comme palestinienne et n'a pas la nationalité jordanienne », et l'art. 6, qui prévoit que les passeports émis avant le 31 juillet 1988 demeureront valides jusqu'à leur expiration et leur validité, par la suite, limitée à deux ans. La Cour avance : « il a été établi que la plaignante est une citoyenne résidente palestinienne de Cisjordanie » et « elle y vivait de manière permanente et y résidait avant le 31/07/1988 ».

Son entrée la plus récente en Jordanie visait en fait à y résider de manière permanente et non pas à voyager à l'étranger, comme elle l'a prétendu, et de la sorte elle a violé les conditions de la résidence temporaire. [...] La revendication selon laquelle la plaignante n'a pas besoin d'un permis pour séjourner en Jordanie sur la base du fait qu'elle est une citoyenne jordanienne et détentricrice d'un passeport jordanien n'est pas une revendication valide. Elle va à l'encontre des instructions publiées par le gouvernement le 20/08/1988 mentionnées plus haut ; lesdites instructions sont des actes de l'État agissant en tant qu'autorité souveraine et non pas administrative. Ce souverain a le pouvoir de déterminer que la plaignante, et tous ceux qui sont dans des situations similaires, sont des citoyens palestiniens. Il est un principe bien reconnu que les questions de citoyenneté tombent sous la juridiction interne même de l'État et que les règles qui en découlent sont une affaire qui concerne sa souveraineté. Le fait que la plaignante est détentricrice d'un passeport jordanien n'oblige pas le gouvernement à lui octroyer la citoyenneté jordanienne. [...] la plainte doit être rejetée. À la lumière de ce qui précède, l'administration, en renvoyant la plaignante en Cisjordanie et en lui refusant la prolongation de son séjour [sur la rive orientale] agissait dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires à cet égard et dès lors ne viola pas la loi ni n'abusa de son pouvoir.

Ainsi la plainte est-elle rejetée et l'ordre temporaire de suspension de l'exécution de la décision gouvernementale annulé. Et le *Palestine Yearbook of International Law*<sup>34</sup> de noter dans cette ligne que, selon l'art. 9(b) de la loi n° 11 de 1989, qui institua la HCJ, celle-ci n'est pas habilitée à mettre en cause

des actes de l'État, disposition confirmée par la nouvelle loi, toujours en vigueur, qui organise la HCJ (loi n° 12 de 1992), dans son art. 9(c), selon lequel la HCJ « n'est pas compétente en matière de requêtes et de recours relatifs à des actes de souveraineté » (*lā takhtassu [...] bi-l-nazar fi-l-talabāt wa-l-tu'ūn al-muta'alliqa bi-a'māl al-siyāda*). Comme le dit la juriste Asma Khâder,

(l) la souveraineté de l'État et les actes du gouvernement ne tombent pas sous la responsabilité de la Haute Cour de justice en Jordanie. Mais il n'y a pas de normes spécifiques pour déterminer si une question fait partie de la souveraineté ou pas. Le problème réside [dans le fait] d'exclure un ensemble de décisions administratives de pouvoir faire l'objet d'un appel devant les tribunaux<sup>35</sup>.

Uri Davis (1997, p. 74), pour sa part, parle d'annulation du décret d'Unification des deux rives du Jourdain et avance que cette annulation fut ordonnée par décret royal annoncé sous la forme d'un discours à la nation par le roi Husayn le 31 juillet 1988. L'auteur se fonde, dans ce cadre, sur l'avis de Hilmî Dirbâshî, bibliothécaire en chef du syndicat des avocats jordaniens, interrogé en août 1993, selon lequel ce discours a la force d'un décret royal (Davis, 1997, p. 80, note 9) : le démantèlement des liens juridiques et administratifs entre les deux rives du Jourdain aurait été publié comme texte officiel par le ministère de l'Information le 31 juillet 1988 (mais pas dans le Journal officiel). Hilmî Dirbâshî mentionne que lorsque les tribunaux, dont la HCJ, furent saisis quant à la légalité et la constitutionnalité du décret royal en question, dans des affaires de passeport (mentionnons l'arrêt n° 164/90 précédemment exposé), ils résolurent que ce décret constituait un acte d'État ne ressortissant pas au cadre juridique constitutionnel, tout comme les décisions qui en découlent – notamment les règlements déterminant les détails de sa mise en œuvre – rendus publics par le Premier ministre au ministre de l'Intérieur et aux forces de sécurité. Enfin, toujours selon Dirbâshî, en cas de conflit entre une loi du Parlement et un décret royal, ce dernier prime.

Quelques mois avant la décision de désengagement, le roi Husayn déclara que « l'unité entre les deux rives du Jourdain ne peut en aucun cas être affectée par une solution du problème palestinien »<sup>36</sup>. Il déclara toutefois que la résolution d'Unité des Deux Rives du Parlement jordanien du 24 avril 1950, stipulait qu'il s'agissait d'une « unité restreinte » et d'une « unité temporaire et conditionnelle », en accord avec la décision du Conseil de la Ligue arabe du 12 juin 1950<sup>37</sup>. L'on a vu que celle-ci avait invité la Jordanie à déclarer :

L'annexion d'une partie de la Palestine n'est qu'un expédient dicté par la nécessité imposée par les faits, la Jordanie préservera cette partie, en tant que dépôt, dans l'attente d'un règlement final de la question palestinienne, lorsque les autres parties auront été libérées et rétablies dans leur statut antérieur à l'agression. (Maddy-Weitzman, 1995, p. 194)

La question reste de savoir si le silence de la Jordanie – qui, comme nous l'avons vu, ne fit pas la déclaration demandée – doit s'interpréter comme un

refus ou un consentement tacite. Pour M. Abdul Hadi (1988, p. 10), le gouvernement jordanien ne rejeta pas alors la résolution en question<sup>38</sup>. Ce même auteur rappelle aussi que le décret d'Unification voté par le Parlement jordanien le 24 avril 1950 affirmait

[la détermination visant à] préserver tous les droits des Arabes en Palestine, de plein droit [...] et sans préjudice du règlement final de la juste cause [de Palestine], dans le cadre des aspirations nationales, de la coopération arabe et de la justice internationale<sup>39</sup>.

Tout comme le juge al-Kîlânî, M. Abdul Hadi se réfère à l'article premier de la Constitution jordanienne (1952), selon lequel « le Royaume hachémite de Jordanie est un État arabe indépendant souverain », « son territoire est indivisible » et « aucune partie ne peut en être cédée »<sup>40</sup>. Il souligne, toutefois, que l'article en question ne spécifie pas que le Royaume est formé par les territoires sur les deux rives du Jourdain, en dépit de l'amendement dont il a fait l'objet, par un comité juridique palestino-jordanien de la Constitution, après l'annexion (Abdul Hadi, 1988, p. 10). Et l'auteur de conclure :

L'« annexion » de la Cisjordanie au Royaume hachémite de Jordanie fut temporaire, restreinte et non définitive et donc ne signifie pas qu'elle devint une partie inséparable du Royaume. En d'autres termes, l'« annexion » ne donna pas au Royaume hachémite un droit de propriété sur le territoire cisjordanien, mais lui donna plutôt le droit d'autorité politique de l'administrer et de le gouverner en tant que dépôt sous sa supervision en tant que partie d'un règlement final de la question palestinienne. Si l'on se base sur ceci, la décision de désengagement n'est pas une violation de la Constitution jordanienne et ne peut être considérée comme une cession de parties de la propriété du Royaume, puisque la Cisjordanie n'est pas une partie du territoire du Royaume, mais bien une partie du territoire de la Palestine. [...] Le droit et la souveraineté reviennent au peuple palestinien et non pas à l'autorité gouvernante, qu'elle soit une autorité légitime ou une autorité d'occupation militaire, qu'elle soit temporaire, fortuite (*coincidentale*) ou permanente. [...] Le « désengagement » donc n'a pas laissé de vide, mais il est plutôt un repli et un retrait de l'autorité jordanienne de « gouvernement et d'administration » de la Cisjordanie, qu'elle assura directement à un moment et indirectement à un autre. (*id.*, p. 10-11)

L'on voit donc que la question de l'inconstitutionnalité de la décision est sujette à débat, les acteurs (juridiques, politiques... scientifiques) avançant leurs arguments respectifs. La question, en ce qui nous concerne, n'est pas de trancher cette question. Mais si l'on se fonde sur la thèse selon laquelle la formalisation de la décision prit corps dans un simple discours du roi à la nation (*khitâb qawmî*), il est intéressant de nous pencher sur les discours tenus par les acteurs qui prirent directement part à la décision et qui ne semblent pas réfuter cet état de fait et le légitimer à leur manière.

## POURQUOI LA DÉCISION DE DÉSENGAGEMENT PRIT-ELLE LA FORME D'UN SIMPLE DISCOURS DU ROI À LA NATION ? LE DISCOURS DES DÉCIDEURS

Les acteurs de la décision de désengagement sont plutôt évasifs sur la forme prise par celle-ci. Y eut-il des débats approfondis sur la question ? Si tous avançaient les facteurs de fond de la décision, ils ne sont pas diserts sur sa formalisation. L'on peut se demander si des discussions importantes y furent consacrées ou pas. Les discours de ces acteurs sont plutôt axés sur la nécessité, à l'époque, de tenir les délibérations dans le secret et de créer un effet de surprise, le tout légitimé par la prudence du roi dans l'action, a fortiori dans une action de grande envergure – à cet égard, il est assez ironique de voir le roi avancer dans son discours : « Nous sommes certains que notre décision visant à prendre ces mesures ne vous surprend pas ».

Sur l'effet de surprise, tel qu'il s'est manifesté alors – c'est en tout cas ainsi que réagirent publiquement les parties palestinienne, américaine et israélienne, prises apparemment au dépourvu – <sup>c</sup>Adnân Abû <sup>c</sup>Ôdeh, alors conseiller politique du roi Husayn en tant que chef de la section politique du Dîwân hachémite royal, d'exposer :

Je pense que cela reflète la prudence du roi défunt, son caractère prudent. C'était un dirigeant très prudent. [...] Il s'agissait d'une affaire de la plus haute importance car, en fait, historiquement, le roi Husayn défit en 1988 ce que son grand-père avait fait en 1948. Après quarante années, le roi procéda à une dissociation, ce qui constituait un grand événement historique.<sup>41</sup>

Il s'agissait, dans ce cadre, de parer à toute réaction adverse de l'intérieur : « Lorsque l'on arrive à prendre les gens par surprise, la plupart du temps, il n'y a pas de réaction adverse, on est gagnant.<sup>42</sup> »

Le ministre des Affaires étrangères de l'époque, Tâhir al-Masrî, relate : [il y avait] un cercle fermé de conseillers autour du roi. Le roi, le prince héritier, le Premier ministre Zayd al-Rifâ<sup>c</sup>, le chef de la Cour royale Marwân al-Qâsem, le conseiller politique Adnân Abu-<sup>c</sup>Ôdeh, le chef des Services de renseignements Târeq <sup>c</sup>Alâ' al-Dîn et le chef d'état-major Zayd ben Châker. Ces sept personnes furent les décideurs dans cette affaire et ils en discutèrent entre eux pendant un certain temps. Ils se réunissaient à huis clos, définissant les étapes et débattant des conséquences [constituées par le franchissement] d'un tel pas politique. Ainsi, personne en dehors de ce cercle fermé n'était au courant de la décision, moi y compris, qui étais le ministre des Affaires étrangères, ainsi que le cabinet ministériel. Le cabinet ministériel n'était pas censé prendre la décision. Jusqu'à nos jours, il n'y a pas eu de prise de décision adéquate quant à cette question. Il s'est simplement agi d'un discours tenu par le roi, désengageant. Il n'y eut aucun écrit, rien. Pas une résolution du cabinet ministériel, du Parlement, rien. Ainsi, ce fut une décision orale, un discours du roi disant : « Nous désengageons maintenant ». Et c'est bien ce qui est illégal, anticonstitutionnel.<sup>43</sup>

Pour le Premier ministre d'alors, à l'heure actuelle président du Sénat Zayd al-Rifâ'î, « certains disent : "Ce fut anticonstitutionnel, parce que [l'on procéda à une] séparation" »<sup>44</sup>. Et il avance l'argument mentionné plus haut selon lequel, « dans notre Constitution, les frontières de la Jordanie ne sont pas définies ». Et, poursuit-il, « ces gens disent : "Vous ne pouvez aliéner une partie du Royaume". Nous n'avons pas aliéné une partie du Royaume. Ce serait comme "aliéner" le fait de l'occupation [israélienne]. Et, de plus, lorsque les gens soutiennent ce que vous faites... Nous ne pensons pas qu'il s'est agi d'une violation de la Constitution. Et ce, tout particulièrement, du fait que seuls deux pays au monde ont reconnu notre présence en Cisjordanie » : l'Angleterre et le Pakistan. Après avoir soulevé la question controversée du Pakistan, Zayd al-Rifâ'î poursuit avec un autre argument légitimatoire : « De toute façon, lorsqu'il y a des guerres, des occupations, des changements, ce qui s'est passé en Europe tellement souvent, cela arrive, nous ne pensons pas avoir fait quoi que ce soit en violation [de la Constitution]. » Et, enfin, de mentionner également l'argument du « dépôt » (*wad'ra*) (cf. *supra*).

Le témoignage d'un autre acteur, qui fut impliqué dans la décision de désengagement, fournit un éclairage supplémentaire à la forme prise par la décision. À ma question portant sur le fait que celle-ci semble avoir été rendue publique sous la forme d'un simple discours royal, sans révision de la Constitution ni arrêt d'un quelconque décret et à celle portant sur l'idée qu'il y aurait eu, justement, des considérations visant à laisser les portes ouvertes à des développements ultérieurs, cet acteur, dont nous gardons l'anonymat, répond<sup>45</sup> :

Tout à fait. Tout ce que ce discours a produit, c'est qu'il a permis d'arrêter des règlements administratifs qu'il est possible d'introduire, ainsi qu'annuler, par décret, sans même recourir à un discours ou à un examen parlementaire. Alors, on a introduit la question des passeports de 2 ans. Évidemment, il y avait des discussions à ce sujet, mais je n'en faisais pas partie. [...] [Le roi] voulait faire quelque chose qui aurait un grand éclat, donc il fallait le tenir secret.

En fait, un des ressorts de la forme prise par la décision tient, nous semble-t-il, à son caractère à la fois stratégique et tactique. Au sein du cercle décisionnel, la décision revêtait, pour certains, un caractère plutôt tactique, pour d'autres, un caractère plutôt stratégique. Mais pour le roi Husayn, d'une certaine manière, la décision était à la fois stratégique et tactique, de manière partiellement indéterminée, oscillant entre espérances et « principe de réalité ». Le roi Husayn demeurait, en effet, attaché à l'unité jordano-palestinienne et il prit donc cette décision à contre-cœur tout en ayant à la fois accompli un certain deuil en vue de la renonciation éventuellement définitive à l'unité désirée. La décision avait un caractère tactico-stratégique mixte<sup>46</sup> dans le sens que, d'un certain point de vue, l'étape historique franchie pouvait se muer en stratégie irréversible, mais que d'un autre, le roi laissait une porte ouverte lui permettant de revenir sur la décision si des changements dans la situation provenant de parties tierces pouvaient l'amener à apprécier d'une nouvelle

manière la question en jeu (al-Khazendar, 1997, p. 61) : ainsi, « bien que le roi Husayn maintenait délibérément ses options ouvertes, il était manifestement conscient que le pas historique pouvait se muer en stratégie irréversible » (Andoni, 1990, p. 171). Dans ce contexte marqué par l'incertitude et l'imprévisibilité, il ne fallait pas porter les délibérations dans des cadres contraignants, tels qu'une révision de la Constitution ou un débat parlementaire. Lorsque l'on posa au roi Husayn, à la télévision jordanienne, la question de savoir si la Jordanie avait irrévocablement cédé sa souveraineté sur la Cisjordanie, il rétorqua : « Ai-je dit une telle chose ? »<sup>47</sup>. Mais un an plus tard, il déclara que la Jordanie avait « cédé la souveraineté sur la Cisjordanie »<sup>48</sup>. Ceci reflète son ambivalence. Révélateur à cet égard est le fait qu'il ne déplaisait pas au roi que la décision de désengagement fût contestée pour son inconstitutionnalité, dans la ligne des positions prises, durant la législature 1989-93, par le juriste, avocat et alors député Husayn Mjallî, dans une perspective qui rejoignait les sensibilités nationalistes arabes et qui confirmait la possibilité de revenir éventuellement sur le désengagement<sup>49</sup>.

Et, de fait, le roi continua à nourrir l'espoir d'un lien futur entre les deux rives tel qu'une confédération (Langellier, 1991) – la position jordanienne étant, toutefois, à partir de cette époque, de voir ce lien défini seulement après la création de l'État palestinien.

## ARCHITECTURE CONSTITUTIONNELLE ET POLITIQUE

### LE DÉSENGAGEMENT DE 1988

La thèse sous-jacente à ce qui vient d'être exposé va plutôt dans le sens d'une pratique réfléchie : ne pas fonder la décision de désengagement dans un cadre contraignant et irréversible. Ceci illustre en creux la force que les acteurs politiques, tout autoritaires puissent-ils être, imputent au droit, non pas de manière essentialiste, mais parce qu'il implique l'entrée en scène d'une série d'acteurs pouvant se saisir de l'affaire et interagir de manière inopportune aux yeux de ceux qui tentent de circonscrire l'action à un cercle restreint. Et parce qu'également, la production de textes juridiques donne à d'éventuelles contradictions une force d'inertie, entraîne des leviers argumentatifs sur lesquels des acteurs hors cercle, jusqu'à la sphère publique et notamment médiatique, peuvent appuyer leur action.

La thèse de la pratique réfléchie pose, toutefois, la question de savoir si nous ne sur-rationalisons pas le processus ayant animé la décision de désengagement. La pratique en question a peut-être procédé, tout simplement, de dynamiques d'ordre autoritaire : le primat de l'exécutif, et particulièrement du roi, sur le processus politique<sup>50</sup>, a fortiori durant la période qui précéda l'ouverture démocratique entamée en 1989 avec le renouveau de la vie parlementaire.

RETOUR SUR L'AFFAIRE DE LA NATIONALITÉ

Dans l'affaire de la nationalité, nous pouvons observer que même dans un régime autoritaire une décision à caractère absolutiste – sans fondement juridique – a pu indirectement être bravée implicitement dans le cadre de l'architecture juridique, même si ce ne fut pas sans conséquences. Sur un plan professionnel le touchant personnellement, le juge relate que, suite à l'arrêt n° 212/97 pris par la HCJ sous sa présidence, le gouvernement, fâché, le sanctionna en le mettant à la retraite<sup>51</sup>. Il s'agit en fait d'un raccourci. Il faut, tout d'abord, noter le délai qu'il y a entre le prononcement d'un jugement et sa publication officielle. Le gouvernement et le Palais n'eurent, de ce fait, sans doute pas vent avant un certain temps de l'arrêt d'octobre 1997 en question ; sinon, comment expliquer la promotion du juge, en décembre, à la présidence de la Cour de cassation (*mahkamat al-tamyiz*) ? Ensuite, alors que le juge ne présidait donc plus la HCJ, une nouvelle affaire, dont avait été saisie celle-ci, irrita le gouvernement. En effet, le 26 janvier 1998, dans son arrêt n° 266/97, la HCJ jugea inconstitutionnels les amendements apportés par le gouvernement, le 17 mai 1997, à la loi sur la presse et les publications de 1993 (Kilani S., 1998b). La loi amendée visait à contrôler les organes de presse privés, avant les élections parlementaires prévues pour le mois de novembre de la même année, et portait un grave coup à la liberté de la presse. Les tentatives visant à faire passer ces textes avaient débuté en 1995, quelques mois après la signature, en octobre 1994, du traité de paix israélo-jordanien. Mais les gouvernements successifs avaient dû y renoncer face aux vives réactions de l'opposition (Kilani S., 1998a). Sous le gouvernement du Premier ministre <sup>c</sup>Abdu-l-Salâm al-Majâlî, la tâche fut plus aisée : celui-ci considérait la presse, privée en particulier, comme une menace potentielle pour le résultat des élections, persuadé que les organes de presse indépendants offriraient une tribune sans précédent aux candidats de l'opposition (Kilani S., 1998a).

Même si le jugement s'appuyait sur des motifs de procédure [la HCJ décida que les amendements avaient été approuvés inconstitutionnellement dans le cadre de l'état d'urgence<sup>52</sup>], il a été compris par tous comme une claire affirmation de leur caractère inacceptable. (*ibid.*)

Dans cette affaire, le juge Fârûq al-Kîlânî, passé entre-temps à la présidence de la Cour de cassation, mit en colère le gouvernement. Le juge relate que cette colère n'était pas orientée vers les juges de la HCJ, mais bien contre lui-même, en tant que président de la Cour, parce qu'il avait émis son opinion quant à l'inconstitutionnalité des amendements, via un mémorandum qu'il diffusa à ses confrères et au sujet duquel il y eut une fuite. Celle-ci mettait au courant un certain nombre de responsables politiques de la manœuvre, avant que la Cour n'arrête son jugement définitif (al-Kîlânî, s.a., p. 51).

À la suite de cet arrêt, qui mit en colère le gouvernement du Premier ministre al-Majâlî, des pressions furent exercées sur le Conseil de la magistrature (*al-majlis al-qadâ'î*) en vue de mettre à la retraite le juge al-Kîlânî, devenu

alors président de la Cour de cassation (al-Kîlânî, 1999, p. 3), ce qui lui donnait également, en vertu de l'art. 4 de la loi sur l'indépendance de la justice de 1972, la présidence du Conseil de la magistrature. Le juge fait état des dernières pressions qu'il subit et relate que le pouvoir exécutif tenta de casser l'arrêt de la HCJ, relatif à la loi sur la presse et les publications, par le truchement de sa nouvelle charge de président de la Cour de cassation, pour faire réviser l'affaire auprès du Haut Conseil constitutionnel (*al-majlis al-<sup>c</sup>âlî li-tafsîr al-dustûr*). Le juge rejeta cette sollicitation, outre le fait qu'il était, de toute façon, juridiquement impossible de procéder de la sorte (*ibid.*, p. 4).

L'évocation de l'existence, dans l'appareil juridique jordanien, d'une instance chargée du contrôle constitutionnel mérite que l'on s'y arrête un instant. Le Haut Conseil constitutionnel peut être saisi par la Chambre des députés, le Sénat ou le Conseil des ministres, aux fins de se prononcer sur ce que le législateur a signifié en fixant les termes de la Constitution (art. 122 de la Constitution). Il est à noter que ses avis interprétatifs ont valeur de chose jugée<sup>53</sup>. Mais certains ont relevé le manque d'indépendance de cette instance judiciaire<sup>54</sup>. Sinon, généralement, le contrôle constitutionnel se fait de manière ponctuelle par le biais du pourvoi incident pour raison d'inconstitutionnalité (*bi-tarîq al-da<sup>c</sup> al-far<sup>c</sup>î bi-<sup>c</sup>adam al-dustûriyya*). Ce qui signifie que la qualification de la règle prise en défaut comme inconstitutionnelle se limite au cas d'instance et n'a pas de portée générale sur la disposition en cause<sup>55</sup>. D'où le point de vue selon lequel le type de contrôle constitutionnel est, en l'état, insuffisant. Et al-Hûrânî, Abû Rummân et Yâssîn (2000, p. 279) d'en appeler à la mise sur pied d'une Cour constitutionnelle (*mahkama dustûriyya*). Un véritable « serpent de mer » dans le débat politique jordanien<sup>56</sup>, en particulier depuis que cette question fut mise à l'ordre du jour politique dans la Charte nationale arrêtée en décembre 1990, dans la foulée de la reprise de la vie parlementaire et de l'ouverture démocratique en 1989<sup>57</sup>. La Charte proclame

l'adhésion au principe de la primauté du droit (*siyâdat al-qânûn*) dans le cadre d'un contrôle intégral exercé par un pouvoir judiciaire indépendant [et note qu'] en vue de renforcer les piliers [de l'État de droit (*dawlat al-qânûn*)] et afin de consolider le manifeste démocratique de l'État et de la société jordanienne, il convient d'œuvrer [e.a.] à l'établissement d'une Cour constitutionnelle.

Il en fut aussi abondamment question lors d'un séminaire tenu à Amman en novembre 1992 sur le thème de la démocratie et l'État de droit (Dobers et *al.*, 1992). L'idée d'un tel projet a été notamment relancée en décembre 2002 dans le cadre de la Commission nationale chargée de mettre en œuvre l'initiative du roi Abdallah II, rendue publique en octobre de la même année et baptisée « la Jordanie d'abord » (*al-Urdun awwalan*). Elle vise notamment la modernisation du système politique du pays. Dans ce cadre, la Commission suggéra que soit étudiée « la possibilité de mettre sur pied une Cour constitutionnelle au moment approprié »<sup>58</sup>. Les avis divergeaient et, plus précisément, trois tendances se dégagèrent quant à la nécessité de mettre en

chantier un tel projet (al-Zouby *et al.*, 1992, p. 92-93). Celui-ci nécessiterait, notamment, la révision de la Constitution, ce qui même bienvenu, demeure un « processus très difficile », selon l'ancien ministre et député Salîm al-Zu<sup>c</sup>bî (Dobers *et al.*, 1992, p. 84). Mais il demeure que la mise sur pied d'une Cour constitutionnelle n'est pas une garantie absolue contre la tyrannie, affirme le juriste, avocat et ancien ministre Tâhir Hikmat (*ibid.* p. 85), qui présidera plus tard la Cour de cassation et le Conseil de la magistrature. Et le juriste, avocat et chercheur <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî de rappeler, dans la même ligne, que les juges ne sont pas à l'abri de la corruption<sup>59</sup>.

Pour revenir au juge al-Kîlânî, outre sa dernière bravoure d'incorruptibilité en tant que président de la Cour de cassation – qui dut une nouvelle fois mettre en rogne les autorités gouvernementales – il relate que, suite aux décisions qu'il prit dans le cadre de son mandat de président de la HCJ, qui déplurent et mirent en colère le gouvernement du Premier ministre al-Majâlî, il fut mis à la retraite de sa charge de président de la Cour de cassation et du Conseil de la magistrature (al-Kîlânî, s.a., p. 47), le 24 février 1998 (Kilani S., 1998b). Comme on l'a vu, le juge rapporte aussi que le ministre de la Justice et le secrétaire général du ministère de la Justice présentèrent à un certain nombre de responsables des rapports concernant l'affaire de la nationalité, dans le cadre de l'arrêt pris par la HCJ en octobre 1997 – rapports rédigés contre lui, en sa qualité de président de la Cour de cassation. Ses détracteurs jugeaient que cet arrêt contredisait la décision de désengagement, celle-ci étant une décision souveraine (*qarâr siyâdî*) (al-Kîlânî, s.a., p. 68). Et en dernière date, il y avait le jugement de la HCJ portant sur l'inconstitutionnalité de la loi sur la presse et les publications. La procédure se fonda sur l'article 14 de la loi n° 49 sur l'indépendance de la justice de 1972, qui permet au Conseil de la magistrature, sur recommandation (*tansîb*) du ministre de la Justice, de mettre à la retraite tout juge ayant accompli la période de service prescrite par la loi sur les retraites. Ce qui ouvre la porte, notent al-Hûrânî, Abû Rummân et Yâssîn (2000, p. 246), à l'ingérence du pouvoir exécutif dans les affaires du pouvoir judiciaire et ce, de manière d'autant plus rédhibitoire qu'une telle décision ne jouit d'aucune possibilité de recours, tant auprès des instances administratives que judiciaires. Il en découle ainsi concrètement que les juges peuvent être soit forcés de prendre leur retraite après avoir accompli vingt années de service, soit suspendus, en conformité avec la loi sur la Fonction publique, en conservant la moitié de leur rémunération, après avoir accompli quinze années – procédure qui fut utilisée à plusieurs reprises pour mettre à la retraite forcée des juges indépendants et, dans le cas d'espèce, Fârûq al-Kîlânî (ICJ, 2001). Celui-ci mentionne que le gouvernement du Premier ministre al-Majâlî demanda au Conseil de la magistrature de le mettre à la retraite, lui qui en était le président, et que cela se fit par l'intimidation de l'appareil judiciaire (al-Kîlânî, s.a., p. 47).

Dans un discours prononcé deux mois après la mise à la retraite du juge, le roi Husayn critiqua le jugement arrêté par la HCJ portant sur les amendements du gouvernement à la loi sur la presse et les publications. Il martela qu'« un

tel précédent ne devait pas se répéter » (Kilani S., 1998a). Un projet de réforme de la loi sur l'indépendance de la justice fut introduit au sein de la Chambre des députés à l'été 1999, mais il ne manqua pas de susciter de vives critiques. Celles-ci pointaient les menaces renouvelées que ferait peser le pouvoir exécutif sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, notamment par le rôle prédominant qu'il prévoyait, au sein du Conseil de la magistrature, pour le président de la Cour de cassation<sup>60</sup>, e.a. en raison de ses compétences de recommandation (*tansīb*) dans la nomination et la mise à la retraite des juges. En effet, le nouveau rôle attribué au président de la Cour de cassation, réintroduisait, ainsi, comme un « revenant épouvantable », l'immixtion du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire incarnée par le rôle du ministre de la Justice dans la loi en vigueur, notait Abû-l-<sup>c</sup>Athm en 2001 (p. 201). La réforme de la loi a, depuis lors, été votée (loi n° 15 de 2001, remplaçant la n° 49 de 1972), mais pour <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî, si l'objectif était de restreindre effectivement le pouvoir du ministre de la Justice, il demeure que celui-ci reste, dans la pratique, tout puissant, en raison de la faiblesse des magistrats et de leur attitude vis-à-vis du pouvoir<sup>61</sup>. Sinon, la nouvelle loi prévoit un âge requis de vingt ans d'expérience dans la magistrature pour les candidats à la présidence du Conseil de la magistrature et de la Cour de cassation : cela réduit leur nombre et, ainsi, les possibilités de choix du roi, qui conserve toutefois le dernier mot par le biais du décret royal, sur proposition du Conseil de la magistrature<sup>62</sup>.

En fait, la Constitution jordanienne garantit l'indépendance du pouvoir judiciaire : « Les juges sont indépendants et, dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, ne sont soumis à aucune autre autorité que la loi (art. 97 – « *Al-quḍât mustaqillûn lâ sultâna <sup>c</sup>alayhim fî qadâ'ihim lâ ghayr al-qânûn* »). De même, l'art. 101(i) prévoit que « les tribunaux [...] sont préservés de toute ingérence dans leurs affaires » (*al-mahâkim [...] masûna min al-tadakhkhuḥ fî shu'ûnihâ* »). Mais, comme le note Malek Twal (1999, p. 105), la mise en œuvre des principes constitutionnels « dépend, dans une large mesure, du bon vouloir du pouvoir » (sous-entendu, du pouvoir *exécutif*), la marge d'ingérence de celui-ci dépendant « du niveau d'indépendance des juges et de l'impartialité des tribunaux ». Et, en effet, dans la pratique, le principe de séparation des pouvoirs est transgressé et le pouvoir judiciaire soumis aux pressions du pouvoir exécutif (Sweiss, 1996, p. 132).

Dans le pouvoir judiciaire, la nomination d'un juge, son avancement ou sa mise à pied sont déterminés par un comité dont les membres sont nommés par le roi. Le ministère de la justice exerce une grande influence sur la carrière d'un juge et subvertit souvent le système judiciaire en faveur du pouvoir exécutif. Il y a eu de nombreuses allégations selon lesquelles des juges avaient été « mutés » temporairement dans une autre cour ou district judiciaire afin de les dessaisir d'un procès (*proceeding*) particulier. (U.S. Department of State, 1999)

Ainsi, comme l'écrit le juriste, avocat et ancien ministre jordanien Tâhir Hikmat (1992, p. 78) qui présidera, plus tard, la Cour de cassation et le Conseil de la magistrature,

le pouvoir exécutif a toujours maintenu une arme fondamentale [pour exercer des] pressions sur le judiciaire, notamment, la suggestion d'une mise à la retraite précoce dès que l'âge requis de manière générale pour les fonctionnaires est atteint et [la suggestion] d'une non-extension [du mandat] après avoir atteint cet âge<sup>63</sup>.

Pour clore ce sujet, notons toutefois les efforts proclamés visant à renforcer l'indépendance des juges sur le plan financier, en vue d'accroître leur incorruptibilité. En 2000-2001, un comité royal de réforme judiciaire recommandait d'améliorer la situation financière des juges, notamment par une révision à la hausse de leur rémunération et par l'octroi d'avantages en matière d'assurances en soins de santé (MAE, s.a.). Dans la même ligne, tout récemment, lors de la remise du rapport annuel 2003 sur la situation des tribunaux par Mohammad al-Raqqâd, le président du Conseil de la magistrature, au roi Abdallah II, celui-ci réaffirmait son soutien au programme de modernisation de l'autorité judiciaire (cf. l'initiative « la Jordanie d'abord » de décembre 2002), comprenant notamment l'amélioration des conditions de travail des juges (JT, 2004).

## CONCLUSION

Nous venons de nous pencher sur les rapports de forces s'exerçant entre les pouvoirs exécutif et judiciaire en Jordanie et, notamment, sur les conséquences professionnelles et personnelles encourues dans le cas précis du juge Fârûq al-Kîlânî. Cette affaire soulève des questions quant à la séparation des pouvoirs, ce socle sur lequel sont bâties les architectures constitutionnelles qui fondent l'État de droit.

Quant à l'arrière-fond de l'affaire sur le plan juridique – l'inconstitutionnalité de la décision jordanienne de désengagement de Cisjordanie de 1988 – deux thèses s'affrontent. L'arrêt de la HCJ (n° 212/97) pris sous la présidence du juge al-Kîlânî en octobre 1997 considère les règlements (*ta'limât*) relatifs à la mise en œuvre de cette décision (inexistante sur un plan strictement juridique) et, quant à la nationalité jordanienne du requérant cisjordanien, comme non pertinents pour motiver la décision administrative incriminée, car inférieurs à la loi. Mais d'autres arrêts portant sur le même type d'affaire ont été pris par la HCJ, donnant raison à l'autorité administrative, motivant son jugement sur la base de la légitimité des « actes de souveraineté » de l'État<sup>64</sup>. C'est le cas de l'arrêt de la HCJ (n° 164/90) pris sous la présidence du juge al-Kâyed, en janvier 1991. Les tenants de cette ligne ont également tendance à considérer la décision de désengagement en tant que telle comme une « décision souveraine » de l'État. Cette ligne légitime de la sorte le primat du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif et est illustrative des rapports entre architectures juridiques et politique dans des régimes à tendance autoritaire.

L'arrière-fond politique de ce type d'affaire est constitué par les conséquences de la décision jordanienne de désengagement de 1988, qui « dénationalisa » les Cisjordiens et le clivage que connaît la société jordanienne entre Jordaniens de souche et Jordaniens d'origine palestinienne – une dimension intérieure qui constitua un des facteurs, outre les facteurs régionaux et internationaux, de cette même décision.

Quant à celle-ci, nous avons avancé deux thèses qui apportent également un éclairage sur les rapports entre architectures constitutionnelles et politique. Le fait qu'elle fut fondue en dehors de toute base juridique donne à penser que les acteurs voulurent sciemment ne pas s'enfermer dans un cadre contraignant, dont d'éventuels détracteurs auraient pu se saisir – le droit créant une matrice de ressources et d'opportunités pour l'action d'acteurs antagonistes. La deuxième thèse pose la question de savoir si nous ne sur-rationalisons pas la logique d'action des décideurs en cause. Elle tend à poser que les acteurs ont, peut-être, agi selon des « habitus » de type autoritaire : soit en dehors de toute référence au droit – en quoi la raison d'État justifie le secret et l'absence de débat politique ou en quoi des situations historiques d'exception créent de tels états de fait – soit en se mettant, en quelque sorte, au-dessus ou en dehors du droit, singulièrement par la référence politico-juridique à la souveraineté de l'État et au primat de l'exécutif sur le législatif. Dans ce dernier cas, l'on peut se demander alors quel est, finalement, le statut d'une architecture constitutionnelle, si ce n'est d'être justement la référence foncière et ultime de tout l'ensemble de l'édifice par lequel se trouve encadrée l'organisation de la vie d'une société et, en particulier, de sa vie politique.

## NOTES

<sup>1</sup> Outre les acteurs qui ont bien voulu nous accorder un entretien pour nourrir cette étude, et dont les noms figurent dans le corps de cet article, nous remercions vivement ceux qui ont bien voulu nous apporter leurs informations, commentaires et suggestions tout au long de la phase rédactionnelle : Baudouin Dupret (CNRS/IFPO-Damas), Nathalie Bernard-Maugiron (CEDEJ-Le Caire), Jalal Al-Husseini (IFPO-Amman), Âdel Atieh Adel Atieh (Université catholique de Louvain), Jamâl al-Shalabî (The Hashemite University, Zarqa, Jordanie), Mohamed al-Dahshân (Université du Caire). Nous portons, bien entendu, seul la responsabilité de la version finale présente de cette étude. Soit également chaleureusement remerciée Aïda Maraqa, pour son aide logistique afférente à la base de données juridiques de la bibliothèque de l'IFPO-Amman et l'envoi de documents y relatifs, tout comme Canan Atilgan et Martha Sara, de la Fondation Konrad Adenauer à Amman, pour m'avoir fait parvenir un exemplaire de leur publication portant sur une étude comparée de la démocratie et de l'État de droit Allemagne/Jordanie (Dobers, Goussous & Sara, dirs, 1992).

<sup>2</sup> Dans Lustick, 1994, p. 342.

<sup>3</sup> Dans Lustick, 1994, p. 343.

<sup>4</sup> Nous utilisons le terme « arrêter » plutôt que « voter », en nous référant à Joseph Massad (2001, p. 231-232), qui relate que la question ne fut pas soumise au vote. En fait, certains députés protestèrent et demandèrent que les délibérations sur cette question soient postposées. Ce point fut soumis au vote, mais rejeté, grâce aux voix des sénateurs (qui, notons-le, ne sont pas élus par le corps électoral, mais nommés par le roi).

<sup>5</sup> Notre traduction.

<sup>6</sup> Notre traduction.

<sup>7</sup> En cas d'acceptation, la Jordanie craignait que la Ligue arabe puisse lui demander des comptes ou se fonder sur la clause selon laquelle la direction jordanienne serait d'application jusqu'à ce que la totalité de la Palestine soit libérée (Maddy-Weitzman, 1995, p. 194).

<sup>8</sup> Nous reprenons ici les chiffres cités par Massad, 2001, p. 233. Ils sont proches de ceux cités par Brand, 1988, p. 150.

<sup>9</sup> Notre traduction.

<sup>10</sup> Pour un traitement plus approfondi de cette question, l'on se reportera à Legrand (2002), ainsi qu'à sa thèse de doctorat en Science politique (2005).

<sup>11</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Adnân Abû <sup>c</sup>Ôdeh (Amman, 26 novembre 1997).

<sup>12</sup> Braizat (1998, p. 186-187) utilise l'expression *punch-bag*, au sens figuré de « souffre-douleur », que nous avons « traduit » par « punching-ball », qui nous semble mieux correspondre à ce que l'auteur a voulu exprimer, en utilisant la traduction littérale d'un autre terme.

<sup>13</sup> Les deux parties y exprimant qu'elles « pensent [...] que leur contrôle doit s'exercer sur les mouvements involontaires de personnes susceptibles de porter préjudice à la sécurité de l'une ou l'autre des parties, dans le cadre de leur juridiction ».

<sup>14</sup> *Monde arabe/Maghreb-Machrek*, n° 122, oct.-nov.-déc. 1988, p. 60

<sup>15</sup> Doc. B. « Nouvelle réglementation jordanienne pour les habitants de Cisjordanie et Gaza », *Monde arabe/Maghreb-Machrek*, n° 122, oct.-nov.-déc. 1988, p. 104-105. Ces instructions gouvernementales n'auraient jamais été publiées par le Journal officiel. Voir à ce sujet la note 1 relative à l'arrêt n° 164/90 de la HCJ jordanienne, dans *The Palestine Yearbook of International Law*, vol. VI, 1990/91, p. 69.

<sup>16</sup> Davis, 1997, p. 80-81 (note 14), qui se réfère à un entretien avec l'avocat jordanien expert en droit constitutionnel Ibrâhîm Bakr, Amman, 16 août 1993.

<sup>17</sup> Voir « New Regulations for Jordanian Passports » et, dans la rubrique « News », « The Jordanian Passport Does Not Mean Citizenship », *Shaml Newsletter*, n° 1, décembre 1995.

<sup>18</sup> Les gouvernements jordaniens successifs depuis 1983 restreignirent les mouvements des Palestiniens résidant sur la rive occidentale du Jourdain vers la rive orientale sur la base du fait que ce flux migratoire viderait les territoires occupés de leur population – note n° 4 relative à l'arrêt n° 164/90 de la HCJ jordanienne, dans *The Palestine Yearbook of International Law*, vol. VI, 1990/91, p. 71

<sup>19</sup> Sans compter les réfugiés enregistrés dans les camps de l'UNRWA établis en Cisjordanie (Davis, 1997, p. 74). Joseph Massad (2001, p. 45) mentionne un total de plus d'un million de résidents qui furent ainsi « dénationalisés ».

<sup>20</sup> Uri Davis (1997, p. 77 et 81, note 16), se réfère notamment à la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies, dont l'art. 15 stipule : « (1) Tout

individu a le droit à une nationalité – (2) Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. » Notons le parcours original de cet activiste israélien, qui a lutté pour les droits des citoyens palestiniens de l'État israélien et dirigé des centres de recherches de l'OLP. Ami personnel d'Abû Jihâd et de Yâsser <sup>c</sup>Arafât, critique ici à l'égard de la Jordanie, l'auteur ne mâche pas moins ses propos au sujet d'Israël et de l'Autorité palestinienne (voir son ouvrage, 1997, notamment p. 39 et 108). Les données de son curriculum sont tirées de Rabinowitz, 1998/99, p. 297.

<sup>21</sup> Voir notamment à ce sujet Abu-Odeh, 1999, p. 241-242 ; Brand, 1988 ; Fathi, 1994 ; Brynen, 1998, p. 90.

<sup>22</sup> Le juge Fârûq al-Kîlânî (s.a., p. 48) parle dans son livre de l'arrêt portant sur la nationalité (*qarâr al-jinsiyya*).

<sup>23</sup> Entretien avec le juge Fârûq al-Kîlânî (Amman, 11 décembre 2001).

<sup>24</sup> Il est difficile de traduire par un seul mot le terme « *tâghiya* » : il renvoie aux notions de débordement et de dépassement des limites, mais aussi à celles de tyrannie, de despotisme, d'oppression, d'injustice et de terreur.

<sup>25</sup> Voir, dans la rubrique « News », « The Distribution of New Palestinian Passports to West Bank Residents », *Shaml Newsletter*, n° 1, décembre 1995.

<sup>26</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 17 mars 2004).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Entretien avec le juge Fârûq al-Kîlânî (Amman, 11 décembre 2001).

<sup>29</sup> À laquelle fait écho le sous-titre de l'ouvrage de l'avocat jordanien Salîm Sweiss (1988) sur la Jordanie et l'autodétermination palestinienne : « Les deux rives sont une citadelle imprenable et une seule rive est une proie facile ».

<sup>30</sup> I.2.3, p. 46-76.

<sup>31</sup> Et ce, non pas dans l'arrêt de la Cour, mais lors de l'entretien qu'il nous a accordé.

<sup>32</sup> Vol. VI, 1990/91, p. 69, note n° 2.

<sup>33</sup> Dieterich, 1999, p. 112-113, note n° 36 : soit dit en passant, *Al-Ra'ÿ* consacrait durant ce mois de septembre 1995 un dossier en dix parties sur les problèmes qui se posaient au sujet des privations et des renouvellements de passeport – conséquences de la décision de désengagement de 1988.

<sup>34</sup> Vol. VI, 1990/91, p. 70, note 3.

<sup>35</sup> Dans Dobers, Goussous et Sara, (dirs), 1992, p. 63. Juriste, avocate, activiste des droits de l'homme ainsi que des droits des femmes, Asmâ Khader a été ministre d'État et porte-parole du gouvernement jordanien du Premier ministre Faysal al-Fâyez (octobre 2003 – avril 2005).

<sup>36</sup> Discours du roi Husayn lors du banquet de Ramadan (*iftâr*) tenu à Salt le 1<sup>er</sup> mai/15 Ramadan 1988 dans « King voices pride in Palestinian uprising », *Jordan Times*, 3 mai/17 Ramadan 1988, p. 5

<sup>37</sup> Lors d'autres banquets de Ramadan (*iftâr*) tenus durant la deuxième moitié du mois de Ramadan 1988 dans Abdul Hadi, 1988, p. 1.

<sup>38</sup> Sur la base de l'adage selon lequel « qui ne dit mot consent » ?

<sup>39</sup> Nous reprenons ici la version anglaise, traduite par nous en français, telle qu'elle apparaît dans Khalil, s.a.

<sup>40</sup> « *Al-mamlaka al-urduniyya al-hâchimiyya dawla <sup>c</sup>arabiyya mustaqilla dhât siyâda milkihâ lâ yatajazza' wa lâ yunzal <sup>c</sup>an chay'in minhu [...]* ».

<sup>41</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Adnân Abu-<sup>c</sup>Ôdeh (Amman, 9 décembre 2001).

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Entretien avec Tâhir al-Masrî (Amman, 3 novembre 1997).

<sup>44</sup> Entretien avec Zayd al-Rifâ<sup>c</sup>i (Amman, 12 décembre 2001).

<sup>45</sup> Entretien avec un acteur du désengagement dont nous gardons l'anonymat (Amman, 3 décembre 2001).

<sup>46</sup> Entretien avec le politologue jordanien Sâmi Al-Khazendâr (Amman, 12 décembre 2001).

<sup>47</sup> *Jordan TV*, 7 août, 1988, tel que reproduit dans FBIS-NES, 8 août 1988, cité par Susser, 1994, p. 220.

<sup>48</sup> *Jordan Times*, 17 juillet 1989, cité par Susser, 1994, p. 221.

<sup>49</sup> D'après les confidences de proches du Palais recueillies par <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (entretien Genève-Amman, 27 mars 2004).

<sup>50</sup> Voir notamment Duclos, 1999 ; Brynen, 1998.

<sup>51</sup> Entretien avec le juge Fârûq al-Kîlânî (Amman, 11 décembre 2001).

<sup>52</sup> U.S. Department of State, 1999. Pour une description détaillée de l'affaire voir al-Kîlânî, s.a. & al-Kîlânî, 1999.

<sup>53</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 17 mars 2004).

<sup>54</sup> Tûjân Faysal (dans Dobers, Goussous et Sara, (dirs), 1992, p. 47), journaliste et activiste des droits de l'homme et des droits des femmes (elle sera élue plus tard députée pour la législature 1993-97 et sera condamnée à une peine d'emprisonnement de 18 mois en mai 2002, suite aux critiques qu'elle adressa au gouvernement du Premier ministre <sup>c</sup>Alî Abû-l-Râgheb, avant d'être graciée en juillet par le Roi Abdallah II) note que comme le Haut Conseil constitutionnel sur ses neuf membres, comprend cinq juges et quatre sénateurs (en fait, le président du Sénat est d'office président de cet organe judiciaire, et les trois autres membres du Sénat sont élus au sein de celui-ci) (cf. art. 57 de la Constitution) et qu'il faut une majorité de six voix sur les neuf pour qu'un avis ne soit rendu (cf. art. 59 de la Constitution), le travail interprétatif n'est pas limité au pouvoir judiciaire. Notons, en outre, que les sénateurs ne sont pas élus par le corps électoral, mais nommés par le pouvoir exécutif.

<sup>55</sup> Cf. Hikmat, 1992, p. 76-77.

<sup>56</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 17 mars 2004).

<sup>57</sup> En ce qui concerne la valeur juridique de la Charte nationale, si on la compare à la Constitution, il faut rappeler avec l'ancien Premier ministre, chef des services de renseignements et sénateur Ahmed <sup>c</sup>Obeidât (dans Dobers, Goussous et Sara, (dirs), 1992, p. 49), qui présida la Commission royale ayant présidé à son élaboration, qu'elle ne fut pas promulguée par un organe juridique ou constitutionnel compétent, mais que son esprit fut plutôt de former un cadre de principes pour l'organisation de la vie politique, en dehors d'un cadre législatif. Nous pouvons rajouter qu'elle prit la forme d'une grande conférence de dialogue national et, avec le juriste, avocat et ancien ministre Tâhir Hikmat, qui fut membre de la Commission royale ayant présidé à l'élaboration de la Charte (*in* Dobers, Goussous et Sara, (dirs), 1992, p. 96), préciser qu'elle ne forme pas un amendement de la Constitution et ne prime pas sur celle-ci : constituée d'orientations, elle sert de guide sur lequel se sont mis d'accord l'ensemble des forces politiques, mais n'a pas d'effet juridique contraignant. Elle

constitue, à cet égard, plutôt une déclaration de principes ayant valeur de force morale.

<sup>58</sup> Le document de l'initiative « la Jordanie d'abord » est disponible sur le site du roi Abdallah II : [www.kingabdullah.jo/main.php?main\\_page=0&lang\\_hmka1=2](http://www.kingabdullah.jo/main.php?main_page=0&lang_hmka1=2).

<sup>59</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 17 mars 2004).

<sup>60</sup> Dans cette ligne, le syndicat des avocats jordaniens insistait pour que le président du Conseil de la magistrature (qui préside également la Cour de cassation) soit élu en son sein – élection qui serait entérinée par un décret royal – plutôt que nommé directement par décret royal (al-Husseini, 1999).

<sup>61</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 17 mars 2004).

<sup>62</sup> Entretien avec <sup>c</sup>Âsem al-<sup>c</sup>Omarî (Genève-Amman, 27 mars 2004).

<sup>63</sup> Tâhir Hikmat poursuit en écrivant que cette arme a été supprimée par un amendement de la loi, en augmentant l'âge de la pension pour les juges à un niveau acceptable, sans qu'il soit besoin de recourir à une extension du terme du mandat. C'était en 1992, et l'on voit néanmoins que l'arme de la mise à la retraite, notamment dans le cas précis du juge al-Kîlânî, peut toujours fonctionner.

<sup>64</sup> Nous nous sommes surtout penché sur le premier type de position, illustrée par l'arrêt de la HCJ portant sur l'affaire de la nationalité pris sous la présidence du juge al-Kîlânî. Concernant une analyse approfondie du deuxième type de position, l'on peut sans doute se référer à l'ouvrage de l'avocat et expert en droit constitutionnel Ibrâhîm Bakr (1995), auquel nous n'avons malheureusement pas eu accès. Au passage, à toute fin utile d'information bibliographique, signalons une autre référence à laquelle nous n'avons pas eu accès en lien avec cette étude : la thèse de doctorat de M. Shehada (1992) sur la HCJ jordanienne.

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ABDUL HADI M., 1988, « Jordan's Disengagement: Causes and Effects », *PASSIA*, n° 7.
- ABU-GHAZALEH F., 1998, « Deputies demand release of all arrested in Ma'an riots », *Jordan Times*, 2 mars.
- ABU -ODEH A., 1999, *Jordanians, Palestinians & the Hashemite Kingdom in the Middle East Peace Process*, Washington, United States Institute of Peace.
- ABÛ-L-<sup>c</sup>ATHM F., 2001, « Istiqlâl al-qadâ' fî-l-Urdun. Al-mutatalabât wa-l-âfâq » (L'indépendance de la justice en Jordanie – Exigences et horizons), dans Collectif, *°Aqd min al-dîmuqrâtiyya fî-l-Urdun 1989-1999* (Une décennie de démocratie en Jordanie, 1989-1999), Amman, Sindbad/Al-Urdun Al-Jadid Research Center/Konrad-Adenauer-Stiftung.
- ANDONI L., 1990, « Jordan », dans Rex BRYNEN (dir.), *Echoes of the Intifada – Regional Repercussions of the Palestinian-Israeli Conflict*, Boulder, Westview Press, « Westview Special Studies on the Middle East ».
- ARTZ D. E., 1997, *Refugees Into Citizens. Palestinians and the End of the Arab-Israeli Conflict*, New York, Council on Foreign Relations.
- BAKR I., 1995, *Dirâsa qânûniyyah °an a<sup>c</sup>mâl al-siyâda wa qarârât naz<sup>c</sup> al-jinsiyya al-urduniyya wa sahb jawâzât al-safar al-°âdiyya* (Étude juridique sur les actes de

- souveraineté et les décisions de déchéance de la nationalité jordanienne et de retrait des passeports ordinaires), Amman, Maktabat al-Ra'y.
- BAR-JOSEPH U., 1987, *The Best of Enemies. Israel and Transjordan in the War of 1948*, Londres/Totowa, Frank Cass.
- BRAIZAT M. S., 1998, *The Jordanian-Palestinian Relationship. The Bankruptcy of the Confederal Idea*, Londres/New York, British Academic Press.
- BRAND L. A., 1988, *Palestinians in the Arab World. Institution Building and the Search for State*, New York, Columbia University Press.
- 1995, « Palestinians and Jordanians : A Crisis of Identity », *Journal of Palestine Studies*, 24 (été) 4.
- BRYNEN Rex, 1998, « The Politics of Monarchical Liberalism : Jordan », dans Bahgat KORANY, Rex BRYNEN et Paul NOBLE (dirs), *Political Liberalization and Democratization in the Arab World. Vol. 2. Comparative Experiences*, Boulder/Londres, Lynne Rienner.
- DAVIS U., 1997, *Citizenship and the State. A Comparative Study of Citizenship Legislation in Israel, Jordan, Palestine, Syria and Lebanon*, Reading, Ithaca Press.
- DIETERICH R., 1999, *Transformation oder Stagnation ? Die jordanische Demokratisierungspolitik seit 1989*, Hambourg, Deutsches Orient-Institut.
- DOBERS H., W. GOUSSOUS et Y. M. SARA (dirs), 1992, *Democracy and the Rule of Law in Germany, in Jordan*, Contributions, Reflections, Impulses of a Seminar under the Patronage of His Royal Highness Crown Prince Al-Hassan Ibn Talal, 15, 17 novembre, Jordanie, Amman, Konrad Adenauer Foundation (Amman Office).
- DORAI M. K., AL-HUSSEINI J. et AUGÉ J.-C., 2003, « De l'émigration au transfert ? Réalités démographiques et craintes politiques en Jordanie », *Maghreb-Machrek*, n° 176, été.
- DUCLOS L.-J., 1999, *La Jordanie*, Paris, Presses universitaires de France, « Que Sais-Je ? » n° 1823.
- FATHI S. H., 1994, *Jordan, An Invented Nation ? Tribe-State Dynamics and the Formation of National Identity*, Hambourg, Deutsches Orient-Institut, Politik, « Wirtschaft und Gesellschaft des Vorderen Orients »/« Schriften des Deutschen Orient-Instituts ».
- 1995, *The Palestinian Component in Jordan's 1989 Parliamentary Elections*, East Jerusalem, PASSIA, 2<sup>nd</sup> éd.
- GARFINKLE A., 1992, *Israel and Jordan in the Shadow of War. Functional Ties and Futile Diplomacy in a Small Place*, Basingstoke et Londres, Macmillan.
- GOICHON A. M., 1967, *Jordanie réelle*, tome I, Paris, Maisonneuve & Larose.
- 1972, *Jordanie réelle*, tome II, Paris, Maisonneuve & Larose.
- HIKMAT T., 1992, « Democracy and Judicial Control in Jordan. An Outlook », dans DOBERS H., W. GOUSSOUS et Y. M. SARA (dirs), 1992, *Democracy and the rule of law in Germany, in Jordan*, Contributions, Reflections, Impulses of a Seminar under the Patronage of His Royal Highness Crown Prince Al-Hassan Ibn Talal, 15, 17 novembre, Jordanie, Amman, Konrad Adenauer Foundation (Amman Office).
- al-HÜRÂNÎ H., ABÛ RUMMÂN Husayn et YÂSSÎN Ayman, 2000, *Al-itâr al-qânûni lil-binâ' al-dimûqrâti fi-l-Urdun* (Le cadre juridique de la construction démocratique en Jordanie), Amman, Sindbad/Al-Urdun Al-Jadîd Research Center/Konrad-Adenauer-Stiftung.

- al-HUSSEINI R., 1999, « JBA, government agree on changes to draft on judicial independence », *Jordan Times*, 16 août.
- ICJ – International Commission of Jurists, Jordan, 2001, « Attacks on Justice 2000, Independence of Judges & Lawyers, Documents », 13 août, adresse : [www.icj.org/news.php3?id\\_article=2577&lang=en](http://www.icj.org/news.php3?id_article=2577&lang=en).
- JT – *Jordan Times*, 2004, « King Reaffirms Support for Judiciary's Modernisation Programme », March 26-27.
- al-KADIRI R., 1996, « The Palestinian Factor in Jordanian Foreign Policy, 1967-1988 », dans K. E. SCHULZE, M. STOKES & C. CAMPBELL (dirs), *Nationalism, Minorities and Diasporas : Identities and Rights in the Middle East*, Londres/New York, I. B. Tauris, « Tauris Academic Studies » n° 8.
- KHALIL M., s.a., *The Arab States and the Arab League. A Documentary Record, Vol. I Constitutional Developments*, Beyrouth, Khayats.
- al-KHAZENDAR S., 1997, *Jordan and the Palestine Question. The Role of Islamic and Left Forces in Foreign-Policy Making*, Reading, Ithaca Press (Garnet), « The International Politics of the Middle East Series » n° 5.
- al-KÎLÂNÎ Fârûq, s.a., *Istiqlâl al-qadâ'* (L'indépendance de la justice), 2<sup>ème</sup> éd.
- 1999, (al-KILANI Farouq) « Corruption in the Judiciary », 9th International Anti-Corruption Conference (IAAC), 10-15 octobre, Durban (Afrique du Sud) [www.transparency.org/iacc/9th\\_iacc/papers/day4/ws1/dnld/d4ws1\\_fakilani.pdf](http://www.transparency.org/iacc/9th_iacc/papers/day4/ws1/dnld/d4ws1_fakilani.pdf).
- KILANI Sa'eda, 1998a, « Une année noire pour la démocratie en Jordanie : la loi sur la Presse et les Publications de 1998 », Reporters sans Frontières, Jordanie, 1<sup>er</sup> novembre, [www.rsf.org/article.php3?id\\_article=922](http://www.rsf.org/article.php3?id_article=922).
- 1998b, « Une année noire pour la démocratie en Jordanie (suite) : La loi sur la Presse et les Publications de 1998 », Reporters sans Frontières, Jordanie, 1<sup>er</sup> novembre, [www.rsf.org/article.php3?id\\_article=923](http://www.rsf.org/article.php3?id_article=923).
- LANGELLIER J.-P., 1991, « Le roi Husayn envisage toujours une confédération jordano-palestinienne », *Le Monde*, 7 novembre.
- LEGRAIN J.-F., 1991, *Les Voix du soulèvement palestinien 1987-1988. Édition critique des communiqués du Commandement National Unifié du Soulèvement et du Mouvement de la Résistance islamique*, Le Caire, CEDEJ, « Dossiers du CEDEJ » n° hors-série.
- LEGRAND V., 2002, « King Husayn's decision to disengage from the West Bank (31<sup>st</sup> of July 1988) », Paper presented at « Studies on King Husayn's Thought and Intellectual Legacy Conference », Al-Husayn Bin Talal University, Ma'an (Jordanie), 8-10 avril.
- 2005, *La Décision jordannienne de désengagement de Cisjordanie (1988) : Contribution à l'étude de la prise de décision en politique étrangère*, Thèse présentée en vue de l'obtention du titre de Docteur en Science politique (Relations internationales), Université catholique de Louvain.
- LUKACS Y., 1997, *Israel, Jordan, and the Peace Process*, Syracuse (N.Y.), Syracuse University Press, « Syracuse Studies on Peace and Conflict Resolution ».
- LYNCH M., 1999, *State Interests and Public Spheres. The International Politics of Jordan's Identity*, New York, Columbia University Press.
- MADDY-WEITZMAN B., 1995, « Chafing at the Bit : King 'Abdallah and the Arab League », dans Asher SUSSER et Aryeh SHMUELEVITZ (dirs), *The Hashemites in the Modern Arab*

- World. Essays in Honour of the late Professor Uriel Dann*, Londres/Portland, Frank Cass.
- al-MADFAI M. R., 1993, *Jordan, the United States and the Middle East Peace Process 1974-1991*, Cambridge, Cambridge University Press, « Cambridge Middle East library » n° 28.
- MAE – Ministère des Affaires étrangères, Royaume hachémite de Jordanie, s.a., « Key Foreign Policy Issues. Jordan And Human Rights », [www.mfa.gov.jo/pages.php?menu\\_id=120](http://www.mfa.gov.jo/pages.php?menu_id=120).
- MASALHA N., 1992, *Expulsion of the Palestinians. The Concept of « Transfer » in Zionist Political Thought, 1882-1948*, Washington DC, Institute for Palestine Studies.
- MASSAD J. A., 2001, *Colonial Effects. The Making of National Identity in Jordan*, New York, Columbia University Press.
- NEVO J., 1996, *King Abdallah and Palestine. A Territorial Ambition*, Basingstoke et Londres/New York, Macmillan/St. Martin's Press, « St Antony's Series ».
- RABINOWITZ D., 1998/99, « Review of Uri DAVIS' *Citizenship and the State. A Comparative Study of Citizenship Legislation in Israel, Jordan, Palestine, Syria and Lebanon* », Reading, Ithaca Press, 1997, dans *The Palestine Yearbook of International Law*, Vol. x.
- SHEHADA M., 1992, *La Cour suprême jordanienne. Comparaison avec le conseil d'État français*, Thèse de doctorat, Université Paris II.
- SHLAIM A., 1990, *The Politics of Partition. King Abdullah, the Zionists and Palestine, 1921-1951*, Oxford/New York/Toronto, Oxford University Press.
- SHWADRAN B., 1950, « Jordan Annexes Arab Palestine », *Middle Eastern Affairs*, 1, p. 99-111 dans Ian S. LUSTICK (dir.), 1994, *Arab-Israeli Relations*, Vol. 8, *The Conflict with Israel in Arab Politics and Society*, New York/Londres, Garland.
- SICKER Martin, 1989, *Between Hashemites and Zionists. The Struggle for Palestine 1908-1988*, New York/Londres, Holmes & Meier.
- SILVERBURG S. R., 1983, « Pakistan and the West Bank : A Research Note », *Middle Eastern Studies*, Vol. 19, n° 2.
- SUSSER A., 1994, « Jordan, the PLO and the Palestine Question », dans NEVO Joseph et Ilan PAPPE (dirs), *Jordan in the Middle East 1948-1988. The Making of a Pivotal State*, Ilford/Portland, Frank Cass.
- al-SWEISS Salîm, 1988, *Al-Urdunn wa haqq al-Filastiniyyîn fi taqrîr al-masîr. Al-diffatân hisn manî' w-al-diffa al-wâhida luqma sâ'igha*. (La Jordanie et le droit à l'autodétermination des Palestiniens. Les deux rives sont une citadelle imprenable et une seule rive est une proie facile), s.l., s.e.
- SWEISS Suleiman, 1996, « The Judiciary, Human Rights and Democracy », dans Hani HOURANI et Husayn ABU-RUMMAN (dirs) « The Democratic Process in Jordan... Where to? », *Deliberations of the Conference on the « Democratic Process in Jordan. Realities and Prospects »* (Amman, 31 mai-2 juin 1994), Amman, Al-Urdun Al-Jadîd Research Center.
- TWAL M., 1999, « La Constitution jordanienne de 1952 et ses amendements : un équilibre évolutif entre les pouvoirs, une garantie et une protection des libertés fondamentales et des droits politiques », dans Collectif, *Les Constitutions des pays*

*arabes*, Colloque de Beyrouth 1998 (Université Saint-Joseph/CEDROMA), Bruxelles, Bruylant.

U.S. DEPARTMENT OF STATE (Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor), 1999, « Jordan Country Report on Human Rights Practices for 1998 », 26 février, [www.state.gov/www/global/human\\_rights/1998\\_hrp\\_report/jordan.html](http://www.state.gov/www/global/human_rights/1998_hrp_report/jordan.html).

al-ZOUBY S., A. al-MOMANY & M. KÎLÂNÎ, 1992, « Report of the Committee for the Formulations of Conclusions » dans DOBERS H., W. GOUSSOUS et Y. M. SARA (dirs), 1992, *Democracy and the Rule of Law in Germany, in Jordan*, Contributions, Reflections, Impulses of a Seminar under the Patronage of His Royal Highness Crown Prince Al-Hassan Ibn Talal, 15, 17 novembre, Jordanie, Amman, Konrad Adenauer Foundation (Amman Office).

Entretiens avec :

- Le juge Fârûq al-Kîlânî, président de la HCJ, puis de la Cour de cassation et du Conseil de la magistrature dans l'affaire étudiée, Amman, 11 décembre 2001.
- Zayd al-Rifâ'î, Premier ministre jordanien à l'époque du désengagement, Amman, 12 décembre 2001.
- Adnân Abû 'Ôdeh, conseiller politique au Dîwân hachémite royal à l'époque du désengagement, Amman, 26 novembre 1997 et 9 décembre 2001.
- Tâhir al-Masrî, ministre jordanien des Affaires étrangères à l'époque du désengagement, Amman, 3 novembre 1997.
- Âsem al-'Omarî, juriste, avocat et chercheur, Genève-Amman, 17 et 27 mars 2004.
- Sâmi al-Khazendâr, politologue jordanien, Amman, 12 décembre 2001.
- Un acteur du désengagement dont nous gardons l'anonymat, Amman, 3 décembre 2001.

CINQ ANS APRÈS LA CONSTITUTION  
SOUDANAISE DE 1998 :  
VÉRITÉS ET CONSÉQUENCES D'UN ANNIVERSAIRE\*

La tradition constitutionnelle soudanaise est l'une des plus longues et des plus tourmentées du Moyen-Orient et d'Afrique du Nord. Après des siècles d'existence tribale, après l'occupation napoléonienne puis l'exploitation britannique, les Soudanais furent parmi les premiers Africains à proclamer leur indépendance. Depuis lors, ils sont fiers de leur contribution à l'histoire constitutionnelle africaine et moyen-orientale. Comme le Soudan reste enlisé dans la plus longue et la plus meurtrière guerre civile au monde et sous une dictature militaire, la Constitution demeure un point de convergence pour les Soudanais. Elle focalise aussi les tentatives récentes de parvenir à la paix et jouera sans aucun doute un rôle crucial dans les efforts pour mettre fin à la guerre civile au Soudan et parvenir à une paix juste et durable.

Étant donné que l'impact de la Constitution a été plus politique que juridique, cet « examen de la Constitution à l'âge de 5 ans » se concentrera sur le politique. Les points de vue des différentes fractions politiques, ethniques et religieuses seront discutés, ainsi que leur impact sur la politique et l'action du gouvernement. Après un bref exposé de la politique et de l'histoire soudanaises qui forment l'arrière-plan de la Constitution actuelle, cet article décrit le processus de rédaction de ce texte, auquel l'auteur a participé, les opinions exprimées à son sujet par les différentes fractions soudanaises, à cette occasion et plus tard. La longue Constitution soudanaise est ensuite brièvement décrite. Cette contribution passe après en revue les opinions contemporaines des différentes fractions soudanaises sur la Constitution. Elle conclut finalement en suggérant quel pourrait être le rôle de ce document pour apporter la paix au Soudan.

## LE PAYSAGE POLITIQUE SOUDANAIS

Le Soudan est un pays que l'on divise traditionnellement entre Nord et Sud. Cette division a été encouragée en partie par la guerre civile presque permanente et en partie par la division des responsables politiques. Bien qu'une telle division soit encore répandue aujourd'hui au XXI<sup>e</sup> siècle, il serait plus correct d'évoquer des clivages moins marqués, puisque des politiciens du Nord comme Ghazi Suleiman ou Toby Madut représentent des intérêts conciliables avec ceux de la plupart des Soudanais du Sud. Cependant, l'établissement d'un lien causal entre la politique soudanaise et la division Nord-Sud concorde avec l'analyse historique de la politique de ce pays.

Pour la communauté internationale, la politique soudanaise a toujours été dominée par les forces politiques du Nord. Cette situation perdure depuis l'indépendance du Soudan. Reconnaisant l'existence de cette domination, les leaders du Sud demandèrent même aux Britanniques de retarder l'indépendance, afin de pouvoir acquérir les compétences administratives qu'ils avaient enseignées aux Soudanais du Nord – qui administrèrent effectivement le pays sous une occupation britannique souvent insignifiante mais néanmoins brutale, appuyée par des soldats égyptiens tout aussi brutaux. Les occupants britanniques, soucieux d'abandonner le Soudan à l'indépendance avant que le pays ne puisse demander l'assistance économique dont il avait grand besoin, refusèrent cette demande. En conséquence, le Soudan devint indépendant en 1956, au bénéfice des Soudanais du Nord, particulièrement des groupes islamiques Khatmiyya et Umma qui, rapidement et souvent par nécessité – puisqu'ils formaient l'écrasante majorité des administrateurs bien formés –, gouvernèrent le Soudan.

Malgré les influences religieuses et tribales qui s'exercèrent dès le début sur la politique soudanaise, l'aide et l'éducation soviétiques offertes à de nombreux Soudanais donnèrent au Parti communiste l'occasion de s'implanter au Soudan, peu après l'indépendance (aux environs de 1965) et jusqu'en 1975, où il fut presque totalement mis en déroute par une violente purge dirigée par le président Jaafar Muhammad Nimeiri. De plus, quelques groupes religieux très libéraux, comme les Frères républicains (soufis) de Mahmud Muhammad Taha, acquièrent une influence politique. Ces deux mouvements, pourtant, furent broyés par des mouvements islamiques plus traditionnels qui devinrent le Parti de l'union démocratique (PUD) (parti du groupe Khatmiyya dirigé par Ibrahim Mirghani), le parti de l'Umma (parti du groupe Umma dirigé par Sadiq al-Mahdi) et le Front national islamique (FNI), plus militant, dirigé par Hassan al-Turabi<sup>1</sup>.

Ces dernières années, ces partis politiques du Nord ont dominé la vie politique soudanaise, au moins en ce qui concerne la présence internationale du Soudan, alors que le SPLM/SPLA (Mouvement populaire soudanais de libération/Armée populaire de libération du Soudan) a constitué l'opposition *de facto*. Ironie du sort, c'est le parti qui comptait le plus petit nombre de partisans<sup>2</sup>, mais peut-être aussi les acteurs les plus intelligents ou les plus

rusés, le FNI, puis CNP, qui contrôle le Soudan depuis qu'un coup d'État l'a porté au pouvoir en juin 1989. Le parti qui semble avoir la plus large audience est le Parti de l'Umma. Fondé en 1945, ce parti s'appuie sur les enseignements islamiques du mouvement des Ansar, qui remonte au XIX<sup>e</sup> siècle. Les centres de leur pouvoir se trouvent dans l'ouest rural du pays et dans la capitale, Khartoum. À la fin des années 1990, le chef exilé du parti, Sadiq al-Mahdi, revint au Soudan mais échoua à retrouver le soutien populaire qui, par deux fois, l'avait porté aux fonctions de Premier ministre. L'autre parti important, également à base religieuse, est le Parti de l'union démocratique, anciennement Parti d'union nationale (PUN) et Parti de la démocratie du peuple (PDP). Il fut fondé en 1943, quand le groupe islamique Khatmiyya ou Mirghaniyya s'allia politiquement avec le parti Ashigga. Il fut créé par Muhammad Osman al-Mirghani, dont le descendant est aujourd'hui encore chef du parti. Bien que jouissant d'un vaste soutien à travers tout le Nord du pays, le PUD a toujours été éclipsé par le succès politique du parti de l'Umma et n'a qu'une faible efficacité politique, en raison de ses divisions internes. Il a participé aux élections de 1986, remportant 17 % des voix, avant d'orchestrer le coup d'État de 1989. Bien que soutenu par divers groupes islamiques, le FNI s'est caractérisé par un mélange de politiques modérées et extrémistes. Al-Turabi, la vraie force derrière le régime officiel, a préféré jusque récemment rester dans l'ombre.

Cela ne signifie évidemment pas que les partis politiques sud-soudanais n'existent pas. Lors de plusieurs élections – 1965, 1968, et 1986 – ils ont surpassé en nombre les partis politiques nord-soudanais participant aux scrutins. Parmi les partis politiques du Sud, les plus importants figurent le Mouvement populaire soudanais de libération (SPLM<sup>3</sup>), l'Association politique sud-soudanaise, le Congrès des peuples africains du Soudan, le Congrès africain soudanais, et le Congrès de Beja. Le SPLM, aligné sur l'Armée populaire de libération du Soudan (SPLA) qui a été la principale force armée lors de la guerre civile et a contrôlé une grande partie du Sud Soudan, est aujourd'hui le principal parti politique sud-soudanais. C'est le seul parti à émerger comme une force politique lors des récents entretiens sur la paix orchestrés par les États-Unis et quelques partenaires régionaux<sup>4</sup>. Ces entretiens semblent devoir aboutir à un accord, principalement entre le CNP dirigé par le gouvernement et le SPLM/SPLA.

Au sein des partis politiques soudanais du Nord comme du Sud, la religion joue un rôle majeur. Au Nord, c'est l'idéologie islamique de leaders tels que Hassan al-Turabi qui a galvanisé le Front national islamique, plus tard transformé en Parti du congrès national. Ce soutien islamique vient aussi d'ailleurs dans le monde islamique, bien que les intérêts particuliers des voisins essentiellement islamiques du Soudan rendent souvent l'opération plus complexe. L'Égypte, par exemple, ancienne co-puissance coloniale au Soudan, a exprimé publiquement son soutien neutre à la paix au Soudan, mais ses agissements ont à plusieurs reprises retardé la paix. L'Égypte craint manifestement que la paix n'affecte le partage actuel – disproportionné – des eaux du Nil, vitales pour elle<sup>5</sup>. Au Sud, la SPLM/SPLA a bénéficié du soutien constant des

organisations caritatives chrétiennes et des Églises, à l'intérieur comme à l'extérieur du pays. Des groupes proches de l'Église comme Christian Solidarity International ont été parmi les meilleurs avocats des intérêts de la SPLM/SPLA dans les forums internationaux.

Une initiative concertée vers la paix fut entamée en 2002, sous les auspices de l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD). Si les activités au jour le jour de l'IGAD sont prises en charge par le Kenyan Lt. Gen. Lazaro K. Sumbeiyiwo, envoyé spécial de l'IGAD pour le processus de paix au Soudan, c'est le gouvernement des États-Unis, en tant que partenaire de l'IGAD, qui a forcé la main du gouvernement de Khartoum et de la SPLM/SPLA. Sans les pressions du gouvernement américain, un accord mettant fin à la guerre civile est improbable. Mais à cause de ces pressions, cet accord sera probablement imposé, et donc bien moins significatif. C'est dans ce contexte que la constitution soudanaise peut jouer un rôle dans la promotion d'une paix juste et durable au Soudan. Afin de comprendre comment cela peut être réalisé, il est important de passer tout d'abord en revue l'histoire constitutionnelle du Soudan.

## L'HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE DU SOUDAN<sup>6</sup>

Une constitution est l'instrument d'un État indépendant et souverain. Même si d'autres types d'entités ont parfois appelé leurs instruments de gouvernance constitutions<sup>7</sup>, ceux-ci ne sont pas le type d'instruments qui nous concernent ici. Dans cette contribution, empruntant leur définition aux constitutionnalistes britanniques Wade et Phillips, nous pourrions définir une constitution comme :

un document ayant une certaine sacralité juridique, qui détermine le cadre et les principales fonctions des organes de gouvernement de l'État et énonce les principes régissant les opérations de ces organes. (Wade, Phillips et Bradley, 1977)

Bien qu'il ne se rapporte pas toujours à un unique document, l'accent mis sur une certaine sacralité juridique et sur le cadre de gouvernement et les droits des citoyens est pertinent. Avec le statut d'autonomie de 1953, les constitutions soudanaises qui seront étudiées dans cette partie consistent en : (1) la Constitution provisoire de 1956, (2) la Constitution provisoire révisée de 1964, (3) la Constitution de 1973, (4) la Constitution provisoire de 1985, (5) les décrets constitutionnels promulgués entre 1989 et 1998, et (6), la Constitution de 1998. Avant cela, c'est le droit colonial britannique, fondé sur le droit anglais, qui s'appliquait au Soudan. Bien que l'adoption forcée de ce droit fournisse sans aucun doute une explication pertinente au format de la Constitution soudanaise, elle n'entre pas dans le champ de cette contribution<sup>8</sup>.

L'histoire du Soudan en tant qu'État indépendant remonte loin avant son indépendance effective. C'est au début du xx<sup>e</sup> siècle, alors que les Soudanais combattaient l'oppression de leurs occupants britanniques, que l'idée d'un

Soudan indépendant fut soulevée pour la première fois. En fait, on pourrait même faire remonter les aspirations des Soudanais à l'indépendance au soulèvement du Mahdi contre l'occupation anglo-égyptienne à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. La meurtrière revanche de l'armée britannique commandée par le général Kitchener écrasa pourtant ces aspirations, tout comme les quasi soixante années d'occupation par le condominium égypto-britannique<sup>9</sup>. Des intellectuels et des activistes soudanais tentèrent aussi en 1924, sous le régime colonial britannique, d'obtenir l'indépendance. Une fois encore, cette tentative fut très durement réprimée par les Britanniques.

La révolution de 1924, malgré son échec immédiat, mit en branle un irrésistible élan vers l'indépendance du Soudan. Ces efforts s'accélérent en 1943, lorsque le gouverneur général promulgua l'ordonnance du Conseil consultatif pour le Nord-Soudan, chargeant ce Conseil consultatif de gouverner le Soudan avec le gouverneur général, et travaille particulièrement à son indépendance. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, la Grande-Bretagne était occupée à réparer les dommages dont elle avait souffert pendant la guerre, un effort sur lequel la délégitimation morale et juridique du colonialisme, tout comme son coût financier, pesèrent lourdement. Lorsque l'Égypte, compte tenu de ses propres aspirations à l'indépendance, demanda une renégociation du traité de 1936 avec la Grande-Bretagne, le monde extérieur prit pour la première fois en considération les points de vue des Soudanais sur leur propre pays, lors de la conférence de mars 1946 au Caire (Holt et Daly, 2000, p. 128). La conférence égypto-soudano-britannique ne fut pas vraiment un succès, mais elle ouvrit une nouvelle voie à la quête de l'indépendance. Elle conduisit par la suite à des discussions plus intenses et à la rédaction d'un rapport recommandant la création d'une assemblée législative et d'un conseil exécutif qui participeraient au gouvernement du Soudan (*id.*, p. 131), bien que toujours sous l'autorité du gouverneur général. Le Conseil exécutif remplaça le Conseil consultatif qui avait été formé en 1943, lorsque le gouverneur général promulgua l'Ordonnance du Conseil exécutif et de l'Assemblée législative en 1947.

En 1947, la plupart des Soudanais au Sud et au Nord aspiraient à l'indépendance. Pressé de se prononcer, le gouverneur général convoqua la conférence de Juba, qui se réunit pour décider de l'avenir du Soudan, et particulièrement du Sud-Soudan. Craignant le coût du maintien de son autorité sur le Soudan et moins disposé à exploiter les ressources soudanaises – en particulier le coton qui avait perdu beaucoup de sa valeur après la dépression de la fin des années 1930 – le gouvernement britannique se montra très disposé à accorder l'indépendance au Soudan dès que possible. De leur côté, malgré leur vif désir d'indépendance, les Sud-Soudanais étaient conscients du fait qu'ils y avaient été bien moins préparés que leurs compatriotes du Nord, et tentaient de la retarder, tout en cherchant un soutien pour édifier leurs propres institutions de gouvernement et d'éducation. Les Britanniques firent quelques concessions aux sudistes (*ibid.*), mais l'opportunisme prévalut et des jalons furent posés pour garantir une évolution rapide vers un Soudan indépendant.

L'adoption de l'Ordonnance du Conseil exécutif et de l'Assemblée législative mentionnée plus haut fut la première initiative manifeste vers l'indépendance après la Conférence de Juba de 1947. L'Assemblée législative et le Conseil exécutif prévus par cette ordonnance allaient devenir plus tard les premiers organes soudanais d'autonomie. Entre-temps, en mars 1951, une Commission d'amendement constitutionnel fut formée, pour dresser les contours d'une constitution soudanaise. Cette commission se composait de treize Soudanais, mais était présidée par un expert britannique (*id.* p. 132). En octobre 1951, le gouvernement égyptien abrogea les traités anglo-égyptiens et promulgua une constitution soudanaise (*id.* p. 133). À la même époque, la Commission pour l'amendement constitutionnel demanda la création d'une commission internationale, afin de superviser la transition du Soudan vers l'indépendance. Une fois de plus, la Grande-Bretagne s'ingéra et étouffa ce mouvement en dissolvant la Commission pour l'amendement constitutionnel, le 26 novembre 1951, et en dénigrant la Constitution promulguée par l'Égypte pour le Soudan, qualifiée de ruse. Dans les coulisses, le gouverneur général britannique fut pourtant contraint d'accepter les recommandations de la Commission pour l'amendement constitutionnel, lorsqu'elles furent présentées à Londres dans un rapport du président britannique de cette commission. Le 23 avril 1952, le Statut d'autonomie, basé sur les recommandations de la Commission pour l'amendement constitutionnel, fut donc adopté par l'Assemblée législative et accepté par les Britanniques.

On peut considérer le Statut d'autonomie comme la première Constitution soudanaise, dans la mesure où il fixa le cadre d'un gouvernement du Soudan. Il prévoyait pour ce faire un Conseil des ministres composé entièrement de Soudanais et un Parlement bicaméral (*id.* p. 133). Ce dernier se composait d'une Chambre des députés et d'un Sénat (*ibid.*). La Chambre des députés comprenait quatre-vingt-un députés élus, le Sénat cinquante membres, dont vingt étaient nommés par le gouverneur général et trente élus (*ibid.*). Le gouverneur général demeurait cependant, selon l'acte, « l'autorité constitutionnelle suprême », et la souveraineté des Soudanais sur le Soudan devait être contenue jusqu'à achèvement de l'autodétermination<sup>10</sup>. L'acte garantissait également quelques droits de l'homme fondamentaux<sup>11</sup> mais ne créait pas, comme l'avaient demandé les Sud-Soudanais, de ministère responsable de leurs affaires<sup>12</sup>.

En 1953, après que plusieurs partis politiques soudanais furent parvenus à un accord avec les Égyptiens, l'Égypte et la Grande-Bretagne signèrent un accord sur l'indépendance du Soudan<sup>13</sup>. Cet accord établissait sans équivoque le droit du Soudan à l'autodétermination, droit qui devait être exercé grâce à l'indépendance dans les trois années à venir<sup>14</sup>. Bien que le gouverneur général restât nominalement le chef du gouvernement, cet accord amenda le Statut d'autonomie en plusieurs points. Il prévoyait, par exemple, que le gouverneur général devait maintenir l'intégrité territoriale du Soudan<sup>15</sup>. Il établissait aussi une Commission électorale mixte, afin de prendre des dispositions en vue de la tenue d'élections<sup>16</sup>, une Assemblée constituante afin de décider de la

question d'une indépendance complète ou d'une unification du peuple soudanais avec l'Égypte<sup>17</sup> et prévoyait le retrait de tous les soldats égyptiens et britanniques du Soudan<sup>18</sup>.

La Commission électorale mixte livra une loi électorale qui fut adoptée et entra en vigueur. Peu de temps après, des élections se tinrent pour élire les 97 membres du Parlement. Le premier Parlement soudanais, bien qu'encore soumis techniquement au contrôle du gouverneur général, se réunit en janvier 1954. Les élections donnèrent néanmoins aux Soudanais l'occasion d'exprimer leur rejet de la domination britannique, en votant de façon écrasante pour le Parti national unioniste dirigé par Isma'îl al-Azhari, favorable à l'unité avec l'Égypte. Le PNU conquist 51 sièges, le parti de l'Umma, qui avait fait pression en faveur d'une indépendance complète et continuait de coopérer étroitement avec la Grande-Bretagne, ne remporta que 22 sièges. Le 9 janvier 1954, le gouvernement britannique remit le pouvoir *de facto* aux Soudanais. Un an après, le 1<sup>er</sup> janvier 1956, le Soudan devint formellement un État indépendant et un membre souverain de la communauté internationale moderne, pour la première fois depuis le bref État mahdiste qui avait émergé à la fin des années 1800.

Les modalités concrètes de l'indépendance du Soudan influencèrent le premier gouvernement constitutionnel de l'État souverain du Soudan. L'arrivée au pouvoir de ce gouvernement, le 1<sup>er</sup> janvier 1956, n'avait pas réellement été prévue à cette date, et était plutôt la conséquence d'étranges événements. Le plus remarquable d'entre eux fut la démission du gouverneur général britannique en décembre 1955, et son départ assez précipité du Soudan le 15 décembre. Alors que certains observateurs soupçonnèrent là un complot visant à retarder l'indépendance du Soudan (Fabunmi, 1960, p. 377), le Parlement soudanais saisit cette opportunité et déclara l'indépendance le 19 décembre 1955. Les Soudanais programmèrent alors rapidement les célébrations officielles au Jour de l'An 1956.

Le départ du gouverneur général donna au Soudan l'occasion d'installer son propre chef de l'État, une fois le représentant du condominium parti. Presque immédiatement, une Commission suprême de cinq membres, avec une présidence tournante, fut choisie afin d'assumer les responsabilités de chef de l'État pour la République du Soudan. Le Statut d'autonomie fut légèrement amendé, et proclamé Constitution provisoire du Soudan lors de la réunion solennelle du Parlement et du gouvernement le 1<sup>er</sup> janvier 1956.

Il est finalement important de noter qu'environ six mois avant l'indépendance du Soudan, la guerre civile éclata au sud du pays. Ce n'était encore qu'un foyer de faible intensité, mais qui devait grandir jusqu'à devenir l'obstacle le plus important à un gouvernement constitutionnel.

#### LA CONSTITUTION PROVISOIRE DE 1956

La Constitution provisoire était fondée sur le Statut d'autonomie, avec quelques amendements pour la plupart cosmétiques, que le transfert de

souveraineté du gouverneur général à la Commission suprême avait rendu nécessaires. Ce fut un document important dans l'histoire constitutionnelle du Soudan, puisqu'il forma la base de sa structure constitutionnelle, non seulement de 1956 jusqu'au coup d'État militaire en 1958, mais aussi entre 1964 et 1969, et à nouveau durant la période démocratique de 1985 à 1989.

La Constitution provisoire de 1956 reprit la forme de gouvernement parlementaire bicaméral, avec une Chambre des représentants et une Assemblée constituante. Elle comportait également un principe fort de souveraineté parlementaire, introduit lorsque la Commission suprême remplaça le Gouverneur général comme chef nominal de l'État. À la différence du gouverneur général, qui avait derrière lui les richesses et la puissance du pouvoir colonial britannique, la nouvelle Commission suprême n'était qu'une simple figure au sommet de l'État. Ses membres étaient choisis par le Parlement, parmi ses membres élus. Ce n'est pas le président tournant de la Commission suprême, mais plutôt le Premier ministre, qui apparut comme le chef de l'État devant la communauté internationale.

La Constitution provisoire de 1956 tenta aussi d'introduire des mesures d'équilibre et de contrôle des pouvoirs. L'indépendance du système judiciaire était garantie par les charges à vie ou de longue durée des juges prévues par la loi, et par le pouvoir de la Haute Cour d'annuler les violations des garanties constitutionnelles commises par l'exécutif ou le législatif. Le parlement pouvait toutefois passer outre ce pouvoir par l'expression de sa volonté expresse, auquel cas les tribunaux devaient appliquer la loi telle que promulguée par le Parlement. La Constitution incluait aussi de nombreuses garanties des droits fondamentaux de la personne. Tous les citoyens du Soudan devaient avoir des droits égaux, sans discrimination fondée sur la religion, l'origine ethnique ou la race. Les droits de la personne à l'égalité devant la loi, à la jouissance de la propriété privée, à la liberté d'expression et d'association étaient également protégés, tout comme étaient interdites l'arrestation ou la détention arbitraires.

Bien que cette Constitution bénéficiât du soutien de tous les partis politiques importants, elle était minée par les nombreuses lois promulguées par l'autorité coloniale britannique d'occupation qui restaient en vigueur et causaient une tension incompatible entre la Constitution et la pratique. Le Parlement ou le judiciaire auraient pu arbitrer ces conflits en faveur de la Constitution mais ne firent que trop peu d'efforts en ce sens.

Le projet n'était certes pas de conserver la Constitution provisoire de 1956, mais de rédiger une nouvelle Constitution permanente. Juste avant les élections de 1958, une nouvelle loi électorale fut promulguée, dans le but de réunir les deux Chambres du Parlement en une unique Assemblée nationale de 173 représentants. Cette Assemblée nationale devait rédiger une Constitution permanente pour le Soudan<sup>19</sup>. Après les élections de 1958, un projet de Constitution permanente fut même examiné. Ce projet demandait que la Constitution énonçât avec force les principes de l'islam partagés par la majorité des Soudanais. Les Sud-Soudanais, qui constituaient environ un tiers de la population soudanaise mais étaient en majorité chrétiens ou animistes, s'y

opposèrent (Loiria, 1995, p. 108, 115). Au moment où l'on débattait du projet et des objections sudistes, le gouvernement de Abdallah Bey Khalil tomba dans un coup d'État militaire qui, sans effusion de sang, porta le général Ibrahim Abbud au pouvoir pour six ans.

Durant le régime militaire, la Constitution provisoire de 1956 fut suspendue, l'État d'urgence déclaré, et un Conseil central en partie élu, en partie nommé, gouverna par décret<sup>20</sup>. La loi de défense du Soudan, promulguée en 1959 par le Conseil central, donna au pouvoir militaire le droit de retirer des affaires aux tribunaux ordinaires et de les soumettre aux tribunaux militaires. Le gouvernement limita également la liberté de la presse. Le gouvernement militaire mit ainsi fin à la première période de gouvernement constitutionnel au Soudan. Cependant, il retira aussi une part du pouvoir au gouvernement central en tentant de renforcer le caractère islamique du Soudan. Il adopta pour cela un système de conseils provinciaux sur le modèle de la République islamique du Pakistan (Fleischhacker et Doebbler, 1999, p. 843, 847).

#### LA CONSTITUTION PROVISOIRE RÉVISÉE DE 1964

Lorsqu'une révolte populaire mit fin au gouvernement militaire en octobre 1964, la Constitution provisoire fut remise en vigueur, ainsi que la Charte nationale qui la complétait. Un gouvernement intérimaire dirigé par Sir al-Khatim al-Khalifa s'installa. Il fit des concessions significatives aux Sud-Soudanais, préoccupés par leur exclusion du pouvoir. Il comportait, côte à côte, des communistes, des islamistes et des sudistes.

Comme la Constitution de 1956, la nouvelle Constitution contenait une liste de droits individuels. Des amendements à la Constitution de 1956 supprimèrent la présidence tournante de la Commission suprême de cinq membres, remplacée par une seule personne qui devait être élue chef de l'État. Ils stipulèrent aussi la suprématie de la Constitution<sup>21</sup>, qui pouvait être invoquée devant la Haute Cour d'appel<sup>22</sup>. De façon plus significative, plusieurs des lois promulguées par le régime militaire furent abolies et de nouvelles lois promulguées pour mettre en œuvre la Constitution révisée, mais toujours provisoire.

Parmi les lois abolies figurent la loi de défense du Soudan et la loi sur le système judiciaire, promulguées toutes deux en 1959 et fondements du régime militaire. L'abolition de la loi sur le système judiciaire restaura l'indépendance des juges. À la même époque fut adoptée une loi accordant le suffrage universel, qui donna pour la première fois le droit de vote aux femmes soudanaises.

Le nouveau gouvernement marginalisa le confessionalisme des fractions de l'Umma, du PUD, et du FNI (à l'époque Front de la Charte islamique), et fut fortement influencé par le Parti communiste. Cependant, la situation évolua rapidement et l'Assemblée constituante amenda la Constitution, y ajoutant un article 5 interdisant le Parti communiste. Lorsque les tribunaux soudanais considérèrent cette action inconstitutionnelle<sup>23</sup>, le législateur exerça ses

prérogatives de suprématie parlementaire et ignora le jugement de la cour. Le Parti communiste fonctionna donc pendant la majeure partie de la seconde période démocratique comme un parti d'opposition clandestin.

La seconde expérience démocratique s'acheva, comme la première, par un coup d'État militaire, dirigé par le Colonel Jaafar Nimeiri en mai 1969. Une nouvelle fois, la Constitution fut suspendue, les organes législatifs de l'État dissous et la liberté d'expression suspendue en pratique, avec l'interdiction des réunions publiques et la fermeture des journaux. Un Conseil de commandement de la révolution fut installé, le Colonel Jaafar Nimeiri concentra tous les pouvoirs jusqu'au coup d'État de 1985. Néanmoins, la période fut marquée par l'un des développements constitutionnels majeurs du Soudan, lorsque Nimeiri accepta de donner une plus grande autonomie au Sud et de promulguer une Constitution qualifiée de « permanente » en 1972.

#### LA CONSTITUTION DE 1973<sup>24</sup>

La Constitution de 1973<sup>25</sup>, composée de 225 articles, fut rédigée par une Assemblée constituante élue en 1972. Ce fut la première constitution de l'histoire du Soudan à être intitulée « Constitution permanente », mais ce terme ne reflétait guère plus que les caprices du président Jaafar Nimeiri. Bien que le texte de la nouvelle Constitution reflétât certains principes démocratiques de gouvernement, il manquait de mécanismes d'application significatifs et concentrait le pouvoir au sommet de l'État.

Le gouvernement parlementaire des précédentes constitutions provisoires fut remplacé par une forme présidentielle de gouvernement. Le président, de concert avec l'unique Assemblée du Peuple, avait le pouvoir d'adopter des lois<sup>26</sup>. Il disposait d'un pouvoir spécial de légiférer par « Ordres républicains provisoires », lorsque l'Assemblée n'était pas en session<sup>27</sup>. Même si la loi devait alors être ratifiée par l'Assemblée lors de sa session suivante, le refus de ratification d'un ordre par l'Assemblée n'était qu'une hypothèse d'école et n'annulait pas les effets passés de ces ordres. De plus, un droit de veto législatif fut donné au président, qui ne pouvait être annulé que par deux tiers de l'Assemblée (art. 107). L'article 120 de la Constitution de 1973 prévoyait, de plus, que le président pouvait nommer jusqu'à dix pour cent des membres de l'assemblée. Personne ne pouvait devenir membre de l'Assemblée s'il ne jouissait pleinement de l'exercice de ses droits civils et politiques (art. 122). Or, seul le parti unique du Soudan, l'Union socialiste soudanaise dirigée par le président, pouvait décider de la jouissance de ces droits. Le président avait aussi le droit de dissoudre l'assemblée (art. 108), de nommer ou de révoquer les juges (art. 188<sup>28</sup>) et de déclarer la guerre. Malgré cet ordonnancement des pouvoirs favorable au président, la Constitution accordait des droits individuels assortis d'une protection et les tribunaux pouvaient théoriquement les faire respecter<sup>29</sup>.

Les principes directeurs<sup>30</sup> dans les deux premières parties de la Constitution mêlaient préceptes islamiques et déclarations d'allégeance au socialisme.

L'article 1<sup>er</sup>, par exemple, proclamait que le Soudan était une « république unitaire, démocratique, socialiste et souveraine ». L'article 4 créait un système de parti unique, dans lequel l'Union socialiste soudanaise était déclarée « l'unique organisation politique ».

De nombreux droits de l'homme étaient stipulés dans la partie II intitulée « Principes fondamentaux de la société soudanaise » et dans la partie III intitulée « Libertés, droits et devoirs ». Les dispositions de la partie II étaient souvent conçues comme des principes directeurs que l'État devait prendre en considération, mais ce n'était pas toujours le cas en pratique. L'article 19, par exemple, établissait que « l'État doit garantir l'indépendance académique des universités, et y assurer la liberté de pensée et de recherche scientifique ». L'article 24 établissait également que le gouvernement devait « fournir un système de sécurité sociale », et les articles 25 à 28 utilisaient aussi l'expression sans équivoque « doit fournir » pour décrire les devoirs du gouvernement de protéger le patrimoine national, soigner les jeunes, les mères et les enfants, et prendre soin des anciens combattants.

La deuxième partie de la Constitution énonçait une longue liste de droits individuels. Ceux-ci incluaient le droit à l'égalité devant la loi (art. 38), le droit des citoyens à entrer au Soudan et l'interdiction de les expulser (art. 40), la liberté de mouvement (art. 41), le droit à la vie privée (art. 42), l'inviolabilité du domicile (art. 43), le principe de non-refoulement des réfugiés au Soudan (art. 44), le droit de vote pour tous les citoyens âgés de plus de 18 ans (art. 45), le droit de participer à la vie publique (art. 46), la liberté de croyance et de religion (art. 47), la liberté d'expression (art. 48), la liberté de la presse (art. 49), la liberté de réunion (art. 50), la liberté d'association (art. 51), le droit de former des syndicats (art. 52), l'interdiction du travail forcé (art. 53), le droit aux soins de santé (art. 54), le droit à des soins spéciaux pour les mères et les enfants (art. 55), l'interdiction de toute discrimination dans les conditions de travail ou dans le salaire sur la base de l'origine, du sexe ou des origines géographiques (art. 56), le droit à avoir un avocat (art. 63), le droit à un procès rapide et équitable (art. 64), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains (art. 65 et 72), l'interdiction de l'arrestation et de la détention arbitraires (art. 66), le droit des personnes accusées à être confrontés aux témoins à charge (art. 68), le droit d'un accusé à être présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été prouvé coupable et à être maintenu en détention dans des quartiers séparés des détenus reconnus coupables (art. 69 et 76), l'interdiction des lois rétroactives (art. 70), l'interdiction d'être puni deux fois pour les mêmes faits (art. 71), des limites à l'usage de la peine de mort (art. 73-75), et des protections spéciales pour les mineurs accusés de délits (art. 77).

Cette longue liste de droits de l'homme dans la Constitution de 1973 facilita la rédaction de la Constitution de 1998. Cependant, les deux constitutions souffrent du même défaut : la référence à la loi pour la mise en œuvre des droits. Bien que l'article 79 se réfère aux lois « nécessitées par les exigences de la sécurité et du bien-être publics », cette référence à la loi conduit souvent à la promulgation de lois contraires aux droits stipulés par la Constitution.

L'exemple le plus évident se produisit en 1983, lorsque Nimeiri, encouragé par le FNI, remit en cause l'accord d'Addis-Abeba et promulgua ce qui allait être connu comme « les lois de Septembre ». Les plus remarquables de ces textes furent le Code de procédure pénale et le Code pénal. Le premier était une simple reprise du Code de procédure pénale existant, auquel furent ajoutées « les peines islamiques des *hudūd* et *jinayāt* », et qui autorisa le président de la Cour suprême à adopter des circulaires spécifiant l'école ou les écoles de jurisprudence islamique que les tribunaux devaient suivre, et à déterminer le montant de la *diyya*<sup>31</sup> due dans les affaires de *jinaya* (crimes d'homicides ou blessures corporelles) (An-Na'im, 1990, p. 127). An-Na'im écrit que la révision du code pénal « surimposa les règles des *hudūd* et des *jinayāt* relevant de la *shari'a* au code pénal préexistant » (*id.*, p. 127, 128). Le plus dommageable pour l'avenir constitutionnel du Soudan fut cependant la fin de l'autonomie du Sud.

Bien que des concessions aux Sud-Soudanais y aient été intégrés (voir plus bas), plusieurs dispositions montrent que des principes islamiques figurent dans la Constitution. L'article 9, par exemple, établit que « le droit islamique et la coutume doivent être les principales sources de la législation » ; l'article 10 proclama, pour la première fois, l'arabe comme langue officielle du Soudan ; l'article 16 reconnaissait que « dans la République démocratique du Soudan, l'islam est la religion et la société doit être guidée par l'islam, religion de la majorité de ses habitants, et l'État doit s'efforcer d'exprimer ses valeurs » et l'article 39 prévoyait de recourir aux sanctions pénales islamiques, particulièrement la *diyya*. Un second paragraphe de l'article 16, pourtant, proclamait aussi que « le christianisme est la religion de la République démocratique du Soudan professée par un grand nombre de ses citoyens, guidés par le christianisme. L'État doit s'efforcer d'exprimer ces valeurs ». Trois autres paragraphes de l'article 16 appelaient à protéger « les religions célestes et les aspects nobles des croyances religieuses » contre l'insulte ou le mépris, interdisaient la discrimination sur des fondements religieux ainsi que l'exploitation politique de la religion (art. 16).

La clé du relatif succès de cette Constitution entre 1973 et 1987 est qu'elle prévoyait l'autonomie de la région du Sud-Soudan (art. 8), conformément à l'accord d'Addis Abeba de 1972 qui avait interrompu la guerre civile. Cela fut encore davantage mis en œuvre dans la loi d'autonomie régionale des provinces du Sud de 1972. La Constitution stipulait que cette loi ne pourrait être amendée que selon ses dispositions, qui requéraient le consentement des dirigeants du Sud (*id.*).

À partir du début des années 1980, Nimeiri s'était affranchi de toutes les contraintes imposées à son pouvoir par la Constitution. Sans mécanismes constitutionnels permettant une alternance, Nimeiri et ses adversaires politiques se livrèrent alors à des marchandages politiques débridés. Le marchandage politique étant probablement la compétence la mieux aiguisée de Nimeiri, ce n'était pas surprenant. Mais si ces compétences étaient appropriées pour la politique partisane, elles eurent beaucoup moins de succès contre une

coalition grandissante des diverses forces insatisfaites de la société civile. Parmi les choix politiques condamnables de Nimeiri figure un certain nombre de tentatives pour rendre inefficace l'autonomie du Sud-Soudan. Les attaques de Nimeiri contre les sudistes et les accords d'Addis-Abeba de 1972 se cumulèrent avec l'invocation des lois de septembre 1983, qui restaurèrent la *shari'ca* et l'appliquèrent à de nombreux sudistes vivant dans le Nord. Ceci éloigna encore davantage Nimeiri des forces politiques modérées et contribua à accroître l'instabilité et la dégradation politique et sociale. En 1984, Holt et Daly décrivent un Soudan « avançant en tanguant d'une crise à l'autre » (2000, p. 148). Seules les capacités déclinantes de Nimeiri à manipuler l'opposition et la désorganisation de celle-ci empêchèrent qu'il soit renversé. En janvier 1985, Nimeiri fournit pourtant à l'opposition l'occasion d'une tentative de renversement lorsqu'il arrêta, soumit à un procès pour l'exemple et exécuta le théologien soudanais Mahmud Muhammad Taha. Les Frères républicains, que Mahmud Muhammad Taha dirigeait, étaient en effet très populaires parmi les Soudanais, notamment chez les professionnels et les intellectuels. Bien que pour beaucoup, Hassan al-Turabi nourrissait quelque jalousie à l'encontre de Mahmud Muhammad Taha et contribua à sa mort, ni le FNI d'al-Turabi, ni le parti de l'Umma de Sadiq al-Mahdi, ni le PUD d'al-Mirghani n'en tirèrent un profit immédiat. Au lieu de cela, confronté à l'imminence d'une révolte sociale de vaste ampleur, le pouvoir militaire s'ingéra et déposa Nimeiri alors qu'il revenait d'une visite d'État à l'étranger. Une fois encore la Constitution fut suspendue, le parti unique dissous, les actes de dissidence publique réprimés. Le plus ironique, pourtant, fut que ce coup d'État militaire amena à la troisième période de démocratie au Soudan et à une nouvelle tentative de créer une Constitution ayant un sens pour le pays.

#### LA CONSTITUTION PROVISOIRE DE 1985

Ayant promis, lorsqu'il prit le pouvoir en tant que Conseil militaire provisoire (CMP) sous le commandement du général Siwar al-Dahab, de le rendre à un gouvernement civil, le pouvoir militaire tint parole. Il maintint aussi en vigueur les lois de Septembre, ainsi que la loi de sécurité de l'État, qui lui permettaient d'exercer une mainmise oppressante sur la société.

L'Alliance des forces nationales pour le salut national (AFNSN), formée en 1984 pour s'opposer à Nimeiri, rassembla le parti de l'Umma, le PUD et les communistes. L'alliance devint le point de ralliement d'une société civile par ailleurs insatisfaite, et aida à maintenir l'ordre public après le coup d'État, sans que le pouvoir militaire ait besoin de recourir à un usage excessif de la force. Mais l'absence du FNI de cette alliance était de mauvais augure. L'alliance demandait la remise en vigueur de la Constitution provisoire, l'autonomie du Sud et le respect des droits individuels fondamentaux. Elle pressait aussi le Conseil militaire provisoire de partager le pouvoir avec un gouvernement civil de transition durant une période de trois ans, au cours de laquelle des élections

seraient organisées. Après une période d'incertitude initiale, un gouvernement de transition civil-CMP fut formé.

Il y a peu à dire sur la Constitution provisoire qui entra en vigueur après la chute de Nimeiri, puisque c'était essentiellement la même Constitution que celle qui avait été en vigueur en 1956, puis de nouveau entre 1964 et 1969. La différence majeure ne résidait pas tant dans la Constitution que dans les lois qui la respectaient ou la violaient, à savoir les lois de septembre 1983 qui restaient en vigueur malgré plusieurs tentatives d'abrogation. Ce fut, en fait, la perspective d'une prochaine abrogation, après un accord entre l'Umma et le PUD avec le SPLM/SPLA à la fin 1988 et au début 1989, qui conduisit le FNI à orchestrer le coup d'État qui porta Omar al-Bachir au pouvoir en juin 1989, et une fois encore le Parlement fut dissous, la Constitution provisoire suspendue et l'on gouverna par décrets.

#### LES DÉCRETS CONSTITUTIONNELS ENTRE 1989 ET 1998

Après sa prise de pouvoir en juin 1989, le gouvernement d'al-Bachir consolida son pouvoir et ses liens avec le FNI. Ces liens devinrent évidents lorsqu'un Conseil de commandement de la révolution (CCR), composé surtout de sympathisants du FNI, fut créé. Bien que Hassan al-Turabi, le leader du FNI, soit resté quelque peu dans l'ombre jusqu'à ce qu'il devienne président de l'Assemblée nationale, beaucoup le considéraient comme l'organisateur du coup d'État. Ce sentiment se renforça au fur et à mesure que Turabi accumula les pouvoirs. En 1991, le RCC fut dissous et remplacé par une Assemblée nationale provisoire.

Le gouvernement soutenu par le NIF gouverna, comme les précédents gouvernements militaires, par décrets. Jusqu'à l'adoption d'une nouvelle constitution en 1998, 14 décrets constitutionnels furent promulgués. Au titre des aspects les plus notables de ces décrets figurent la suspension de la Constitution provisoire, ce qui donna un pouvoir illimité au CCR<sup>32</sup>, les atteintes aux droits de l'homme – notamment l'interdiction de tous les partis politiques et la confiscation de leurs biens, la dissolution des syndicats, le retrait de toutes les licences de presse et de publication, l'annulation de l'enregistrement de toutes les ONG, le droit de s'approprier tous les biens des personnes soupçonnées être des opposantes au régime, la suspension de tous les employés fédéraux sans salaire, l'interdiction de circuler sans autorisation entre régions et la mise en œuvre de la loi d'urgence<sup>33</sup>, l'institution d'une structure de gouvernement décentralisée, qui eut pour conséquence de mettre fin à de nombreux programmes gouvernementaux que les gouvernements locaux ne pouvaient pas financer<sup>34</sup> et la division du pays en neuf, puis vingt-six régions administratives<sup>35</sup>. En outre, le décret constitutionnel n° 7 de 1993 créa l'Assemblée nationale, il réitéra les obligations du Soudan en matière de droits de l'homme, mais les soumit à la loi, et fit de l'islam « ... la religion qui dirige... c'est un code obligatoire qui régit les lois, les règlements et les politiques de l'État... »<sup>36</sup>.

En 1995, le décret constitutionnel n° 13 mit en place un gouvernement fédéral, sur le modèle de la Constitution des États-Unis, mais sans les contrôles et les équilibres des pouvoirs de cette dernière<sup>37</sup>. Ce décret conduisit à des élections qui eurent lieu en 1996, mais auxquelles les principaux partis ne participèrent pas. Ces partis boycottèrent les élections parce qu'ils n'étaient pas reconnus par le gouvernement, qui avait interdit à tous les partis politiques de faire campagne. En 1997, le décret constitutionnel n° 14 mit en application l'accord signé entre le gouvernement de Khartoum et plusieurs fractions le 21 avril 1997. Les principaux partis politiques interdits, opposés au gouvernement ou au SPLM/SPLA, ne participèrent toutefois pas à cet accord. Le décret et l'accord appelèrent à la création d'un Conseil de coordination pour les États du Sud, au partage des richesses et à la participation des Sud-Soudanais au gouvernement du pays. Doutant des intentions du gouvernement mené par le FIN, la plupart des régions dans l'opposition ne participèrent pas au processus et le décret resta lettre morte. Le gouvernement continua donc sans peu de changements. Même si plusieurs Sud-Soudanais rejoignirent le gouvernement pour de courtes périodes, les plus importants parmi eux démissionnèrent.

Ce gouvernement par décret entraîna une situation politique instable, qui changea souvent de direction, sans faire de réels progrès vers la fin de la guerre civile ni vers la restauration d'un gouvernement démocratique. Reconnaissant cette situation regrettable, le gouvernement tenta de rompre le cycle en proposant de rédiger une nouvelle Constitution et en offrant l'amnistie à tout membre de l'opposition qui participerait. Peu d'hommes politiques de l'opposition acceptèrent cette proposition, mais le gouvernement fit néanmoins avancer son projet et la nouvelle Constitution fut adoptée en juillet 1998.

#### LA CONSTITUTION DE 1998<sup>38</sup>

La Constitution soudanaise date du premier juillet 1998. Son adoption fut entourée de polémiques, car elle avait été négociée durant la guerre civile, sans qu'aucun des représentants de l'opposition n'y participe. Cependant, elle offrit également une lueur d'espoir au milieu de la détérioration des conditions de vie et d'opérations de sécurité de plus en plus incontrôlables. Le gouvernement la présenta comme un progrès et elle fut accueillie comme un pas en avant par d'importants observateurs internationaux, comme le rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des droits de l'homme au Soudan. L'opposition, cependant, manifesta sa réticence. Elle feint d'ignorer ce texte ou le considéra comme une nouvelle stratégie du gouvernement pour se légitimer sans entreprendre de réelles réformes. En l'espace de quelques années, la Constitution s'est éloignée des pensées des Soudanais. Il est important néanmoins, à l'occasion de son cinquième anniversaire, de réévaluer l'impact de la Constitution soudanaise de 1998, puisqu'elle reste en vigueur et que le

gouvernement de Omar al-Bachir continue de la présenter comme une partie importante de la législation de réforme.

Cette Constitution appelle à une République présidentielle (art. 36) dans laquelle

la loi islamique et le consensus de la nation exprimé par référendum, la Constitution et la coutume sont les sources de la législation ; aucune législation ne peut être adoptée en contradiction avec ces principes fondamentaux. (article 65)

Elle prévoit également un Conseil des ministres (art. 51 (1)), des gouverneurs pour tous les États (art. 62) et un système judiciaire (art. 100), tous responsables devant le Président. Une chambre unique composée de 360 membres forme le système législatif (art. 67<sup>39</sup>), mais le président a le pouvoir de faire des lois (art. 90(2)), de suspendre la Constitution (art. 132), et de déclarer la guerre (art. 135). Elle énumère de nombreux droits civils et politiques, mais tous les droits économiques et sociaux suggérés au Comité de rédaction de la Constitution ont été rejetés (cf. Suleiman et Doebbler, 1998, note p. 2). Les droits de l'homme qui subsistent incluent le droit à la vie (art. 20), le droit à l'égalité devant les tribunaux (art. 21), le droit d'acquérir la nationalité soudanaise (art. 22), le droit à la liberté de mouvement à l'article 23, le droit à la liberté de religion dans l'article 24, le droit à la liberté de pensée et d'expression dans l'article 25, le droit à la liberté d'association à l'article 26, le droit à la participation culturelle à l'article 27, le droit de propriété à l'article 28, le droit à la vie privée à l'article 29, l'interdiction de la détention arbitraire à l'article 30, le droit d'engager une action en justice à l'article 31, le droit d'être présumé innocent jusqu'à preuve de sa culpabilité et le droit d'avoir un avocat à l'article 32, la limitation de l'application de la peine de mort à l'article 33, et le droit d'adresser une requête à la Cour constitutionnelle pour protéger ces droits à l'article 34.

La Constitution de 1998 fournit des bases que le pouvoir aurait pu utiliser pour faire avancer le pays vers la démocratie. Mais le gouvernement agit autrement. Moins de 48 heures après l'adoption de la nouvelle Constitution, des dizaines de personnes soupçonnées par le gouvernement de liens avec l'opposition furent arrêtées de façon arbitraire et détenues en violation de plusieurs des droits individuels supposés être protégés par la Constitution (*id.*). Finalement, 26 d'entre eux furent jugés par un tribunal militaire, procès qui fut considéré comme une grave violation des droits de l'homme par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, saisie au nom de particuliers<sup>40</sup>. L'ironie est que le gouvernement soudanais prétend évoluer vers la paix, alors que le jugement de la Commission africaine, dans ce cas comme dans plusieurs autres, ne s'est vu donner aucune suite.

À peine plus d'un mois après l'adoption de la Constitution, et alors que quelques avancées porteuses d'espoir pour la paix étaient en voie de se réaliser lors des négociations entre le gouvernement et le SPLM/SPLA à Nairobi, le Soudan fut attaqué par les États-Unis. Même si l'attaque américaine au missile

de croisière s'avéra n'être qu'un incident isolé, reposant sur des preuves erronées, elle entraîna, de fait, la fin des négociations et détourna le gouvernement soudanais de l'application de la nouvelle Constitution, au profit de la défense contre l'agression internationale. Le gouvernement soudanais reste encore enlisé dans les marais de la politique et manque de légitimité démocratique, devant son propre peuple comme devant la communauté internationale.

## LE CONSTITUTIONNALISME SOUDANAIS ET UNE PAIX JUSTE ET DURABLE

Ce n'est qu'en 2002 que la communauté internationale entreprit un effort sérieux pour mettre fin à la guerre civile au Soudan et restaurer un gouvernement démocratique. Cet effort fut mené par les États-Unis, en tant que partenaire de l'IGAD, l'Autorité intergouvernementale pour le développement. Pour ce faire, l'administration Bush mêla méthodes d'intimidation, menaces et persuasion, tant vis-à-vis du gouvernement soudanais que de la SPLM/SPLA pour les amener à négocier. Les menaces des États-Unis s'appuient sur leur force militaire considérable. Les incitations à la paix ont reposé sur la Banque mondiale, contrôlée par les États-Unis, qui a offert au gouvernement comme au SPLM/SPLA de substantiels dividendes de la paix. Selon certains rapports, la paix pourrait fournir au gouvernement jusqu'à 200 milliards de dollars en aide.

De plus, la société civile a été ignorée et la prise en compte des principaux principes du constitutionnalisme remise aux lendemains de la signature des accords de paix. L'accord signé à la fin 2003 maintint donc la Constitution de 1998 en vigueur, mais y apporta plusieurs amendements afin de pouvoir appliquer les accords de paix. Ces amendements ont accordé une plus grande autonomie au Sud-Soudan et ont appelé à la tenue d'élections d'ici six ans, afin que les Sud-Soudanais puissent voter pour l'indépendance ou le maintien dans un État unique. Pour garantir l'application effective des accords de paix, une nouvelle constitution devra être rédigée, avec la participation de toutes les forces politiques soudanaises et, surtout, avec la participation des principaux leaders de la société civile. Ainsi, alors que la fin de la guerre civile est tributaire d'un accord politique entre les parties, une nouvelle constitution peut contribuer à garantir une paix juste et durable.

Bien que la plupart des Soudanais ou des observateurs internationaux s'accordent sur le fait que les États-Unis et quelques alliés peuvent faire pression pour mettre fin à la guerre civile au Soudan, une telle paix sera éphémère et injuste si elle ne s'accompagne de dispositions constitutionnelles appropriées. Ces dispositions ne doivent pas seulement garantir les droits de l'homme fondamentaux – comme le fait en réalité la Constitution existante – elles doivent aussi établir des institutions et un système institutionnel qui fonctionnent, afin de contrôler les excès de pouvoir du gouvernement. Comme indiqué plus

haut, le Soudan a eu dans le passé plusieurs constitutions qui ont proposé de former des institutions de gouvernement. À chaque fois, pourtant, une branche du pouvoir l'a emporté sur les autres. Les Soudanais n'ont pas encore connu de système efficace d'équilibre et de contrôle.

Les efforts actuels pour mettre fin à la guerre civile au Soudan se concentrent sur le président du Soudan, les leaders de la SPLA, et quelques autres anciens chefs, la plupart issus du PUD ou du parti de l'Umma. Ces efforts ont presque totalement ignoré les éléments de la société civile qui, dit-on, « attend sur le banc de touche », mais pas le gouvernement des États-Unis qui orchestre les négociations de paix actuelles, en combinant incitations financières et menaces militaires. Une paix fondée sur une telle approche naïve de la carotte et du bâton, par laquelle ni le gouvernement ni l'opposition ne sont alliés à la société civile – qui représente la majorité écrasante des Soudanais – est vouée à l'échec.

Il n'est pas trop tard, pourtant, pour s'efforcer d'inclure la société civile. Cela ne pourrait se faire que plus facilement dans le cadre d'une conférence constitutionnelle destinée à rédiger une nouvelle constitution soudanaise, contenant des équilibres et des contrôles qui viendraient régir le pouvoir exécutif et rendre la souveraineté sur le Soudan au peuple soudanais. Il n'y a pas de recette miracle pour une telle constitution, mais on peut faire quelques suggestions sur son contenu à partir d'éléments recueillis dans d'autres constitutions autour du monde, et en tenant compte de l'échec, à ce jour, des tentatives soudanaises d'établir une démocratie constitutionnelle.

Premièrement, l'État doit s'engager à protéger les droits de l'homme fondamentaux de tous ses citoyens<sup>41</sup>. Les engagements pris dans les constitutions antérieures doivent s'accompagner d'engagements à respecter les droits sociaux et économiques, ainsi que de mécanismes garantissant que ces engagements seront tenus. S'assurer qu'aucune branche du pouvoir n'a, en aucune circonstance, le droit de suspendre les droits individuels pourrait être un pas important dans cette direction. La garantie des droits fondamentaux de l'homme pourrait aussi être renforcée en stipulant la suprématie du droit international devant les tribunaux nationaux, une suggestion détaillée plus bas.

Deuxièmement, les structures institutionnelles devraient comporter des garde-fous pour préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire. Celle-ci pourrait notamment être préservée de manière significative en garantissant l'emploi des juges et en les rendant responsables devant la Constitution et non devant le président. Certaines constitutions garantissent l'indépendance du système judiciaire en prévoyant des charges à vie<sup>42</sup>, d'autres des charges pour une certaine durée<sup>43</sup>, et d'autres jusqu'à un certain âge<sup>44</sup>. La révocation d'un juge avant l'expiration de son mandat n'est possible qu'en cas de grave faute professionnelle, définie par la loi.

Troisièmement, le pouvoir exécutif doit être responsable devant la loi. Comme les présidents Nimeiri et al-Bachir l'ont montré par leur refus de renoncer à leur pouvoir et leurs abus dans l'exercice de ce dernier, l'absence de limites à l'exercice du pouvoir exécutif conduira inévitablement à des abus. Une nouvelle Constitution doit garantir que de tels excès seront limités par des

mécanismes obligatoires (les tribunaux ou le pouvoir législatif) et le faire de façon claire, afin que les restrictions ne puissent être mal interprétées. De tels équilibres et contrôles existent dans les pays disposant d'une cour constitutionnelle, et dans les pays où le pouvoir ultime de déterminer si les droits de l'individu ont été violés par l'exercice du pouvoir exécutif est laissé à la plus haute juridiction, ou à une cour spéciale, dont l'indépendance est largement garantie. Dans d'autres pays, le pouvoir législatif prédomine et peut toujours limiter les pouvoirs de l'exécutif. Une autre alternative est la combinaison des deux systèmes d'équilibre et de contrôle, par laquelle une certaine prééminence est accordée dans certains domaines au pouvoir législatif et dans d'autres au pouvoir judiciaire ou au pouvoir exécutif, de façon à empêcher qu'une branche du pouvoir agisse sans le consentement des autres branches. Pour garantir que de tels contrôles fonctionnent en pratique, le pouvoir militaire devrait aussi être placé sous le contrôle du gouvernement civil.

Quatrièmement, l'État d'urgence doit être limité à des circonstances très exceptionnelles, et donc n'être invoqué que lorsqu'il est absolument nécessaire, dans le contexte d'une société démocratique. Le désir comme la capacité des fomenteurs de coups d'État d'imposer l'État d'urgence, et de suspendre ainsi la Constitution en vigueur et d'imposer de sévères restrictions aux libertés individuelles, a conduit aux pires violations des droits de l'homme, tels les procès sommaires et les exécutions après le coup d'État de 1989. De tels excès peuvent être la conséquence naturelle d'un coup d'État, mais ils devraient, au moins, être interdits par la Constitution, de façon à ce que ses auteurs sachent à l'avance qu'ils pourraient avoir à répondre de leurs excès devant des tribunaux nationaux ou internationaux. L'un des moyens de fixer de telles limites est de stipuler que seul le législateur a le pouvoir de déclarer l'État d'urgence et d'interdire la suspension des droits individuels.

Cinquièmement, pour rendre possible tout ce qui précède, le Soudan devrait proclamer pleinement et clairement son allégeance aux normes du droit international qu'il a acceptées de son plein gré. Cela pourrait prendre la forme d'une disposition dans la nouvelle Constitution qui stipulerait l'incorporation automatique du droit international au droit soudanais. Cela n'est pas seulement nécessaire en tant que moyen de contrôle sur le gouvernement soudanais, mais est exigé par les obligations que le Soudan a prises envers le droit international. Ces obligations, en particulier celles que le gouvernement soudanais a acceptées de son plein gré dans les traités qu'il a ratifiés, interdisent que le gouvernement justifie une violation du droit international par l'invocation du droit national. La conséquence évidente est que pour qu'un État respecte le droit international, il doit l'incorporer à son droit national. Les conventions relatives aux droits de l'homme – telles que le Pacte international sur les droits civils et politiques, la Convention sur les droits de l'enfant et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – que le gouvernement soudanais a ratifiées requièrent de façon explicite qu'une loi soit promulguée de façon à garantir le respect des droits de l'homme. Bien que la Constitution ne soit pas nécessairement l'unique lieu, c'est

probablement le meilleur pour enregistrer ces dispositions, en particulier dans un pays émergeant de longues années de conflits.

On connaît de nombreux exemples de pays ayant pris de telles dispositions en faveur du droit international. Aux Pays-Bas, les articles 94 et 95 de la Constitution exigent que le juge fasse prévaloir le droit international sur le droit national, même si cela entraîne, comme l'impose la Constitution hollandaise, la mise à l'écart de la loi nationale<sup>45</sup>. La Constitution du Botswana<sup>46</sup> est complétée par la section 24 de la loi d'interprétation<sup>47</sup>, qui charge les tribunaux d'appliquer les traités qui ont été ratifiés et incorporés à la législation locale, d'utiliser les traités ratifiés mais non incorporés à la loi nationale pour interpréter les lois nationales, afin qu'elles soient conformes aux traités, et de prendre en considération d'autres traités pertinents si la cour le souhaite. Dans l'affaire « *The Attorney General, Botswana v. Unity Dow* », la Cour d'appel du Botswana s'est fondée sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour invoquer le principe de non-discrimination et interpréter à sa lumière une disposition de la loi sur la nationalité du Botswana<sup>48</sup>. La Cour suprême nigériane a jugé de façon semblable que lorsque le droit national a incorporé la Charte africaine, la mise en œuvre des dispositions de cette convention relève, comme toutes les autres lois nationales, des tribunaux<sup>49</sup>. En Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle est parvenue à la même conclusion, en décidant que le droit international devait être appliqué par les tribunaux sud-africains<sup>50</sup>.

Ces suggestions ne concernent que quelques-unes des questions qu'il faudra envisager si l'on parvient à un accord de paix, mais elles reflètent les amendements qu'il est nécessaire d'apporter à une tradition constitutionnelle déjà existante et respectable au Soudan. L'ensemble des constitutions soudanaises antérieures forme une base précieuse, à partir de laquelle on pourrait dessiner une constitution plus élaborée, qui prendrait en compte les erreurs ainsi que les succès du passé. La Constitution de 1998 n'est pas une constitution permanente, elle esquisse des pistes sur lesquelles il faudra revenir, en y investissant beaucoup de temps et d'énergie – à moins que ce document ne soit utilisé comme un point de départ pour construire une véritable démocratie qui fonctionne. Le plus important reste qu'une paix sans engagement de justice fondée sur une constitution protégeant les droits individuels et un système pratique d'équilibre et de contrôles ne serait qu'une paix fictive, qui n'aurait pour effet que de précipiter une nouvelle phase de conflit armé.

## NOTES

\* Article traduit de l'anglais par Cécile Lagoutte, revu et corrigé par Nathalie Bernard-Maugiron.

<sup>1</sup> À la fin des années 1990, le FNI transforma son nom en Parti du congrès national (CNP) ; le président soudanais, Omar al-Bachir, purgea par la suite le FNI des partisans de Turabi et plaça celui-ci en détention provisoire.

<sup>2</sup> Lors des élections de 1986, il ne rassembla que 16,9 % des votes, loin derrière les 33,6 % remportés par le parti de l'Umma, et les 20,9 % du PDU.

<sup>3</sup> NDT : acronyme anglais de Sudanese Popular Liberation Movement.

<sup>4</sup> Les négociations de paix qui ont commencé en 2002 ont été officiellement menées sous les auspices de l'IGAD, qui se compose de l'Érythrée, de l'Éthiopie, de Djibouti, du Kenya, de l'Ouganda, du Soudan et de la Somalie.

<sup>5</sup> Par exemple, si le Soudan venait à être divisé en deux États, l'Égypte devrait peut-être renégocier ses droits sur l'eau avec un gouvernement sudiste qui contrôlerait une part importante des eaux du Nil ou avec un gouvernement nordiste qui aurait maintenant de plus grands besoins en eau du Nil pour son propre développement. Une limitation de l'utilisation par l'Égypte des eaux du Nil pourrait représenter un sérieux handicap pour son développement. La fin de la guerre civile au Soudan rendrait toutefois cela inévitable.

<sup>6</sup> De nombreux ouvrages existent sur l'histoire constitutionnelle du Soudan, mais peu égalent le travail de Francis Mading Deng, *War of Visions* (1995) qui examine le développement des questions les plus cruciales devant être résolues pour parvenir à une paix juste et durable. Voir aussi Abel Alier, 1990 ; Khalid Mansour, 1990 ; Bona Malwal, 1981 ; Muhammad Omar Beshir, 1968.

<sup>7</sup> Aux États-Unis, par exemple, chacun des cinquante États a une constitution ; des organisations internationales comme l'Organisation mondiale de la Santé appellent leur instrument de mandat – désignant à proprement parler un traité – une constitution ; et même dans des quasi-États comme le Kosovo, les administrateurs internationaux ont promulgué des cadres constitutionnels.

<sup>8</sup> Les lois soudanaises (*Laws of Sudan*) furent promulguées par le gouvernement britannique de 1900 à 1955.

<sup>9</sup> Voir, de façon générale, Abd al-Rahman M., 1969 ; Daly M.W., 1985.

<sup>10</sup> Statut d'autonomie, Cmd. 8904 (1953), art. 12. Le gouverneur général disposait aussi de pouvoirs qui lui permettaient d'influencer les autres branches de l'État, comme celui de nommer les juges (art. 75).

<sup>11</sup> *Id.* Le chapitre II prévoyait notamment l'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires (art. 6), le droit à l'égalité devant la loi (art. 8), le droit à un pouvoir juridictionnel indépendant (art. 9), le droit de recourir devant les tribunaux pour protéger ses droits (art. 10).

<sup>12</sup> Voir Deng, 1995, p. 103-131.

<sup>13</sup> Accord entre le gouvernement du Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord et le gouvernement égyptien concernant l'autonomie et l'autodétermination du Soudan, *UK Treaty Series*, n° 47 (1953), Cmd. 8904 (ce traité incorpora le texte du Statut).

<sup>14</sup> *Id.*, article 9.

<sup>15</sup> *Id.*, article 5.

<sup>16</sup> *Id.*, article 7.

<sup>17</sup> *Id.*, articles 10 et 12.

<sup>18</sup> *Id.*, article 11.

<sup>19</sup> Cf. : Journal of the Senate, 1957, *Third and First Session of the First Parliament of the Sudan*, p. 52 et Mansour, 1990, p. 144.

<sup>20</sup> Le Conseil central fut boycotté par les principaux partis politiques et ne fut soutenu que par l'armée.

<sup>21</sup> Constitution provisoire de 1964, article 13.

<sup>22</sup> Constitution provisoire de 1964, articles 8 et 100.

<sup>23</sup> *Joseph A. Garang and Others vs. The Supreme Commission, Sudanese High Court*, Case n° HC-CS-93-1965, reproduit dans *Sudan Law Journal and Reports* 1-12 (la Cour considéra que l'échec de l'Assemblée constituante à obtenir la majorité de deux tiers requise pour amender la Constitution rendait la tentative d'amendement nulle. *Idem*, p. 12. Seulement 142 des 233 membres de l'Assemblée constituante votèrent en faveur de l'amendement).

<sup>24</sup> Les extraits des articles de la Constitution de 1973 sont issus de la version anglaise officielle de la Constitution, publiée en arabe et en anglais.

<sup>25</sup> Juste après le coup militaire, des ordonnances républicaines furent promulguées, afin de remplacer la Constitution et de légitimer la présidence de Jaafar Nimeiri, pour encourager la poursuite des négociations avec le SPLM/SPLA et faciliter les élections de 1972.

<sup>26</sup> Art. 118 de la Constitution de 1973.

<sup>27</sup> *Id.*, art. 106.

<sup>28</sup> Cf. aussi les articles 186 et 191, qui donnent au président d'autres moyens de contrôle sur le système judiciaire et battent en brèche l'indépendance de celui-ci, garantie par l'article 185 de la Constitution.

<sup>29</sup> Voir l'article 190 de la Constitution de 1973, autorisant la Cour suprême à entendre toutes les affaires concernant (a) l'interprétation de la Constitution, (b) la protection des droits et libertés individuelles dans la Constitution, (c) la constitutionnalité des lois, (d) les conflits de juridiction, (e) des recours sur des points de droit, aussi bien que (f) d'autres questions qui lui seraient confiées par la loi.

<sup>30</sup> Les principes directeurs sont des dispositions qui ne requièrent pas une action du gouvernement, mais recommandent plutôt que certains principes généraux soient pris en compte lorsqu'une action est entreprise sur un problème particulier. Dans certains cas, pourtant, tout particulièrement en Inde, les principes directeurs trouvés dans la Constitution ont donné naissance à des droits individuels qui peuvent avoir force exécutoire devant les tribunaux.

<sup>31</sup> La *diya* est le paiement du prix du sang aux parents d'une victime de meurtre ou d'homicide involontaire.

<sup>32</sup> Décret constitutionnel n° 1 de 1989.

<sup>33</sup> Décret constitutionnel n° 2 de 1989.

<sup>34</sup> Décret constitutionnel n° 4 de 1991, n° 8 de 1993, n° 9 de 1993, n° 10 de 1994, n° 11 de 1994.

<sup>35</sup> Décret constitutionnel n° 4 de 1991 et n° 12 de 1995.

<sup>36</sup> Décret constitutionnel n° 7, art. 1.

<sup>37</sup> Voir aussi la loi sur les élections de 1995.

<sup>38</sup> L'auteur fut l'un des conseillers du Comité national de rédaction constitutionnelle et donna notamment des conseils sur les dispositions relatives aux droits de l'homme dans la Constitution de 1998. Voir aussi Suleiman et Doebbler, 1998.

<sup>39</sup> La constitution ne fixe pas le nombre de membres de l'Assemblée, qui est déterminé par la loi.

<sup>40</sup> *The Law Office of Ghazi Suleiman vs. Sudan*, Communications 22/98 et 229/99 décidées le 18 juin 2003, AU Doc. ACHPR/Comm/2.

<sup>41</sup> Les instruments internationaux des droits de l'homme auxquels le Soudan est devenu partie engagent le gouvernement à respecter les droits de l'homme cités, pour toutes les personnes placées sous sa juridiction, qu'elles soient ou non des citoyens. Voir art. 2(2) du Pacte international sur les droits civils et politiques, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (n° 16), p. 52, U.N. Doc A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entré en vigueur le 23 mars 1976.

<sup>42</sup> Constitution des États-Unis de 1789, art. 2 (les juges fédéraux aux États-Unis, par exemple, bénéficient de charges à vie).

<sup>43</sup> Voir la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) du 12 mars 1951, *Bulletin des Lois-fédérales* (*Bundesgesetzblatt*), I, 1951, p. 1473 (prévoyant un mandat de 12 ans pour les juges de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne).

<sup>44</sup> Voir l'article 4(1)(c) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine (1996).

<sup>45</sup> Constitution hollandaise de 1973.

<sup>46</sup> Adopté le 30 septembre 1966.

<sup>47</sup> Cap. 01 : 04, 1984.

<sup>48</sup> *The Attorney General, Botswana v. Unity Dow*, Cas n° 4/91, décidé le vendredi 3 juillet 1992, [1998] 1 HRLRA 1, p. 109 (jugement prépondérant du juge Amissah J.P.) et p. 131-1333 (jugement du juge Aguda J.A.).

<sup>49</sup> Voir *Ogugu vs. State*, 1 HRLRA 167, 1998.

<sup>50</sup> *Carmichele vs. Minister of Safety and Security*, 2001(4) SA 938 (CC), p. 36.

#### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ABD AL-RAHMAN M., 1969, *Imperialism and Nationalism in the Sud : a Study in Constitutional and Political Developments, 1899-1956*, Londres, Oxford University Press.
- ALIER Abel, 1990, *Southern Sudan : Too Many Agreements Dishonored*, Ithaca/New York, Ithaca Press.
- AN-NA'IM Abdullah Ahmed, 1990, *Towards an Islamic Reformation : Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse University Press.
- BESHIR Mohammad Omar, 1968, *The Southern Sudan : Background to Conflict*, Londres, Hurst and Co.
- DALY M. W., 1985, *Imperial Sudan : The Anglo-Egyptian Condominium, 1934-1956*, Cambridge University Press.
- FABUNMI L. A., 1960, *The Sudan in Anglo-Egyptian Relations, 1800-1956*, Londres, Longman.
- FLEISHHACKER H., DOEBBLER C. F., 1999, « Sudan » dans D. Nohlen, M. Krennerich, et B. Thibaut (dir.), *Elections in Africa : a Data Handbook*, Oxford University Press.
- HOLT P. M. et DALY M. W., 2000, *A History of the Sudan : From the coming of Islam to the présent day*, 5<sup>e</sup> édition, Londres, Longman.

- LOIRIA A. L. L., « The Search for a Permanent Constitution for Sudan : Political Implications » dans SALIH Hassan M., AL-BATTAHANI Atta, AL-SID AL-KARSANI Awad, Qadir al-Tijani Abdel (dir.), 1995, *Federalism in the Sudan*, Khartoum, Khartoum University Press.
- MADING DENG Francis, 1995, *War of Visions : Conflict of Identities in the Sudan*, Washington, The Brookings Institution.
- MALWAL Bona, 1981, *People and Power in the Sudan : The Struggle or National Identity*, Londres, Ithaca Press.
- MANSOUR Khalid, 1990, *The Government They Deserve : The Role of the Elite in Sudan's Political Evolution*, Londres/New York, Kegan Paul International.
- SULEIMAN G., DOEBBLER C. F, 1998, « Human Rights in Sudan in the Wake of the New Constitution », *Human Rights Brief* n° 6(1).
- WADE E. C. S., PHILLIPPS G. G. et BRADLEY, 1977, *Constitutional Law*, 1, 9<sup>e</sup> édition, Londres, Longman.

L'étude des régimes politiques arabes ne s'est guère intéressée aux architectures constitutionnelles, considérant que les constitutions et, plus largement, les relations politiques institutionnelles étaient plutôt un habillage de l'autoritarisme qu'un ressort de son organisation. Cette livraison d'*Égypte-Monde arabe* se propose, au contraire, de prendre les constitutions et les institutions au sérieux, en soulignant la place centrale qu'elles occupent dans les régimes autoritaires. Ceux-ci sont, en effet, bien organisés par des constitutions et les trucages mêmes de la vie politique qui permettent aux gouvernants d'imposer leur leadership, se coulent dans les spécifications du texte constitutionnel. Ce trait explique que, paradoxalement sans doute, les régimes autoritaires sont également soumis au droit et que leur droit peut se retourner contre leur domination. Cette caractéristique, au demeurant, n'est pas nouvelle et plusieurs contributions s'attachent à rappeler l'ancienneté des questions constitutionnelles dans la région. Les autres portent sur l'organisation actuelle des régimes et insistent, exemples à l'appui, sur la place du constitutionnalisme dans la vie politique des pays de la région.

Nathalie Bernard-Maugiron, docteur en droit et arabisante, est chercheur à l'IRD (UR 102), en poste au Caire. Elle enseigne le droit à l'Université du Caire et à l'American University of Cairo. Elle a été chercheur au CEDEJ durant de nombreuses années. Elle est l'auteur de *Le Politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte* (CEDEJ/Bruylant, 2004). Elle a codirigé *Egypt and Its Laws* (CEDEJ/Kluwer Law, 2002) et deux précédents numéros d'*Égypte-Monde arabe* consacrés au droit.



Jean-Noël Ferrié, docteur en science politique, a été chercheur au CEDEJ de 1993 à 1997 et de 2001 à 2005. Il a enseigné la science politique à l'Université du Caire. Il est l'auteur de *Le Régime de la civilité en Égypte. Public et réislamisation* (CNRS-Éditions, 2004). Il a codirigé *Dispositifs de démocratisation et dispositifs autoritaires en Afrique du Nord* (CNRS-Éditions, 2006).



Prix Égypte: 50 LE  
Europe: 40 €  
Autres pays: 45 €