

La réforme constitutionnelle mauritanienne du 25 juin 2006

Omar Ould Dedde Ould Hamady¹

Introduction

- I- Le mécanisme de l’alternance démocratique au pouvoir**
 - A- L’aménagement du mécanisme**
 - a- Le mandat présidentiel**
 - 1- La durée du mandat**
 - 2- Le renouvellement du mandat**
 - b- La protection des garanties de l’alternance**
 - 1- Les ‘verrous’ instaurés**
 - 2- Les fragilités de la protection**
 - B- Les limites au fonctionnement démocratique des institutions**
 - a- Les pouvoirs exorbitants du Président de la République**
 - 1- L’étendue de l’hégémonie présidentielle**
 - 2- Pour un nouvel aménagement de l’exécutif**
 - b- Le statut des forces armées nationales**
 - 1- Les Forces Armées dans les jeunes démocraties**
 - 2- L’emprise de l’armée mauritanienne sur la vie politique**
-
- II- Le statut des lois d’exception dans le nouvel ordre constitutionnel**
- A- « Au commencement fut l’article 104... » Ou le mythe fondateur du constitutionnalisme mauritanien**
 - a- L’article 104 ne relève pas de la promulgation**
 - 1- La promulgation n’est pas nécessaire pour la Constitution**
 - 2- La promulgation n’implique pas l’ajout d’un article supplémentaire**
 - b- l’article 104 remet en cause la valeur normative de la Constitution**
 - 1- De la primauté de la Constitution**
 - 2- La force abrogative de la Constitution**
- B- Quel mécanisme pour l’apurement de l’ordre juridique mauritanien ?**
 - a- Le nouvel article 102**
 - 1- Un projet initialement ambitieux...**
 - 2- ...mais abandonné en cours de route**
 - b- Quelques pistes alternatives**
 - 1- Les raisons d’un revirement**
 - 2- Pour un contrôle a posteriori de la constitutionnalité de la loi**

Conclusion

¹ Doctorant à l’Université Paris XI, Collège d’Etudes Internationales (EA 2712)

La réforme constitutionnelle mauritanienne du 25 juin 2006 : Portée et limites

Une décennie après le lancement du processus démocratique engagé grâce au ‘vent de l’Est’ et dans la foulée du discours de La Baule, la Mauritanie s’est retrouvée au point de départ en renouant avec les coups d’État et les révolutions de palais. Le processus démocratique entamé en 1991 ayant été réduit à un simple ravalement de façade, les frustrations nées des dérives du pouvoir de M. Ould Taya n’ont pas tardé à s’exprimer avec violence. Le 8 juin 2003, une tentative de coup d’État menée par des officiers nationalistes et islamistes a été tenue en échec. Ses auteurs reviendront à la charge l’année suivante, sans succès. Le 3 août 2005, le colonel Ely Ould Mohamed Vall, directeur général de la sûreté nationale depuis vingt ans et bras droit de l’ancien président, prend la tête d’un collègue d’officiers supérieurs et s’empare du pouvoir dans un coup d’État pacifique.

Dans son communiqué No 1, le Conseil Militaire pour la Justice et la Démocratie (nom de la nouvelle instance dirigeante jusqu’au 19 avril 2007, ci-après CMJD), s’est engagé « à créer les conditions favorables d’un jeu démocratique ouvert et transparent sur lequel la société civile et les acteurs politiques auront à se prononcer librement ». Il s’est engagé également à ne garder le pouvoir que pour « une durée de deux ans, jugée indispensable pour la préparation et la mise en place de véritables institutions démocratiques ». Par la suite, cette durée a été réduite à 18 mois².

Lors de son premier discours à la nation, le Président du CMJD précisa davantage les contours de son programme. Il annonça, ainsi, le calendrier du processus électoral qu’il entendait superviser. Un gouvernement civil, issu pour l’essentiel de l’ancien régime, a été nommé. Les membres de ce gouvernement, tout comme ceux du CMJD, s’engagent à ne briguer aucun mandat électif lors des élections prévues pendant la période transitoire. Dans le

² Le processus de transition qui commence avec l’organisation du référendum constitutionnel en juin 2006 se poursuivra avec la tenue d’élections municipales et législatives en novembre 2006, sénatoriales en janvier et présidentielles en mars 2007. Il est arrivé à son terme le 19 avril 2007 avec l’investiture officielle du nouveau Président élu, M. Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdellahi. Le premier tour des élections présidentielles, qui a mis en lice 20 candidats officiels, a eu lieu le 11 mars 2007 et a enregistré un taux de participation de 70,07%. M. Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdellahi, candidat indépendant réputé être celui des militaires est arrivé en tête avec 24,79% des voix exprimées, suivi de MM. Ahmed Ould Daddah, candidat du RFD, avec 20,68% ; Zeine Ould Zeidane 15,27, Messoud Ould Belkheir 9,80% ; Ibrahima Moctar Sarr 7,94%, Saleh Ould Hanenna 7,65% et Mohamed Ould Mewloud 4,8%. Lors du second tour organisé le 25 mars 2007, M. Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdellahi l’emporta sur M. Ahmed Ould Daddah avec 52,85% contre 47,15%. A noter que le premier a bénéficié du soutien du candidat malheureux au premier tour M. Zeine Ould Zeidane et de celui, moins attendu, de M. Messoud Ould Belkheir et d’autres petits candidats. Par ailleurs, malgré le soutien officiel des candidats Ibrahima Moctar Sarr (qui a réalisé l’essentiel de son score dans le sud du pays) et de Saleh Ould Hanenna (qui a réalisé un bon score dans l’Est du pays), les voix qui se sont portées sur leurs noms au premier tour, ne se sont pas reportées sur celui de M. Ould Daddah au second tour.

même discours, le Président du CMJD annonça l'organisation d'un référendum sur un projet de réforme constitutionnelle visant notamment à inscrire dans la loi fondamentale un mécanisme durable d'alternance démocratique au pouvoir.

Cette réforme constitutionnelle se trouve, en conséquence, au centre même de la transition démocratique entamée le 3 août 2005. En plus d'être la première promesse émanant du CMJD, elle fut, ensuite, le principal argument de légitimation –du moins de justification– politique du pouvoir militaire aussi bien sur le plan interne qu'international. Sa soumission au référendum marquait, enfin, le lancement de l'échéancier électoral de la transition.

Le projet de cette réforme fut élaboré par les nouvelles autorités qui en ont confié la rédaction à un comité interministériel *ad hoc*. Les travaux de ce comité furent entérinés par la classe politique mauritanienne lors des « *Journées Nationales de la Concertation* » qui ont regroupé, à Nouakchott, entre le 25-29 octobre 2005, plus six cents personnes issues des partis politiques et d'autres sphères de la société civile³. Toutefois, il ne s'agissait en aucun cas d'une conférence nationale et encore moins d'une Constituante. Tout au plus, c'était l'occasion de manifester, solennellement, l'approbation de la classe politique du coup d'État du 3 août 2005 et son adhésion au programme du CMJD, et ceci, essentiellement, à l'adresse de la communauté internationale réticente, dans un premier temps, à reconnaître la nouvelle junte militaire pour des raisons de principe évidentes. Pour le reste, l'ordre du jour, les textes soumis à ces journées ainsi que les structures et les méthodes de travail ont été élaborés unilatéralement par le gouvernement et les participants n'en prenaient connaissance qu'une fois dans la salle des conférences. Les recommandations et revendications formulées par ces derniers ont été "notées" dans le communiqué final alors que les seuls documents "approuvés" étaient ceux préparés par le gouvernement et qui ont subi, pour certains, quelques retouches mineures. La réforme constitutionnelle, ainsi élaborée, a été soumise au vote populaire lors du référendum du 25 juin 2006 et adoptée par 96,7% des suffrages exprimés avec un taux de participation de 76,51% selon les chiffres officiels.

Le premier volet de cette réforme tend à instaurer un mécanisme durable d'alternance démocratique au pouvoir (I) alors que le second, lui, est lié à la perspective de l'instauration d'un Etat de droit en ce qu'il entend organiser le statut des lois d'exception sous le nouvel ordre constitutionnel (II).

I- Le mécanisme de l'alternance démocratique au pouvoir

³ Les documents adoptés par les participants à ces journées sont disponibles sur le site officiel du gouvernement : <http://www.mauritania.mr/fr/index.php>

Le mécanisme dit de l'alternance démocratique au pouvoir résulte d'un nouvel aménagement du Statut du Président de la République (A). La portée véritable de ce mécanisme ne peut, toutefois, être appréciée sans tenir compte d'autres paramètres que la réforme du 25 juin 2006 a préféré omettre (B).

A- L'aménagement du mécanisme de l'alternance démocratique

La réforme constitutionnelle essaie de favoriser l'alternance démocratique au pouvoir en réduisant la durée du mandat présidentiel et en le rendant renouvelable une seule fois (a). Un dispositif destiné à protéger ces modifications est également instauré (b).

a- Le mandat présidentiel

Les garanties de l'alternance démocratique au pouvoir sont inscrites dans les nouveaux articles 26-1 et 28. Le premier disposant désormais que « *Le Président de la République est élu pour cinq ans (...)* », et le second stipulant que « *Le Président de la République est rééligible une seule fois* ».

1- La durée du mandat présidentiel

Le Constituant mauritanien avait opté, en 1991, pour un mandat présidentiel de 6 ans. Ce choix avait été présenté « *comme une solution intermédiaire entre le septennat d'inspiration française et le régime de quatre ans d'inspiration américaine*⁴ ». L'on ne comprend pas très bien pourquoi –et à contre-courant d'une tendance générale chez les jeunes démocraties africaines à opter pour une durée moyenne de 5 ans- le constituant mauritanien avait opté pour la durée de 6 ans même pour couronner une "mission" aussi louable que celle de concilier les constituants français et américain. Une mission d'autant plus périlleuse que la durée du mandat présidentiel dans les deux cas ne saurait être dissociée des contextes qui les avaient produits et des dynamiques propres à chacun des systèmes constitutionnels. Ainsi, le mandat français de 7 ans fut adopté en 1873 « *en rupture avec les traditions républicaines*⁵ » et en fonction de considérations circonstancielles, voire, personnelles⁶. Cette durée a été reprise par les constituants de 1946 et de 1958 avant d'être abandonnée en 2000 pour le

⁴ Mohamed Lemine Ould Dahi, « Essai sur le pouvoir exécutif dans la Constitution du 20 juillet 1991 », *Revue mauritanienne de droit et d'économie*, no 9-1993, p. 6 ; *Rapport du comité interministériel sur le processus démocratique* présenté aux journées de la concertation nationale, op. cit. p. 8.

⁵ J. Gicquel et J-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 20^{ème} édition, 2005, p. 555.

⁶ La loi du 20 novembre 1873 dite loi du septennat fut votée dans la perspective de la restauration monarchique. Le comte de Chambord (Henri V) prétendant légitimiste ayant refusé de recevoir le trône des mains de l'Assemblée, celle-ci estimant son espérance de vie à 7 ans, confia ce mandat *intuitu personae* au maréchal Mac Mahon à la manière d'un régent « *en attendant que Dieu ouvre les yeux du comte de Chambord ou daigne les lui fermer définitivement* » - selon l'expression du duc de Broglie- afin d'introniser le comte de Paris qui le suivait dans l'ordre de la succession et qui, lui, était favorable à la souveraineté nationale. Les républicains parvinrent à voter l'amendement Wallon en 1875 transformant le mandat en un mandat impersonnel et permettant ainsi l'instauration de la République (Cf. Gicquel, op. cit., p. 439 et ss.)

quinquennat. Indépendamment des critiques dont elle a constamment fait l'objet, aucun Président français sous la V^e République n'a exercé deux mandats successifs de 7 ans à l'exception de M. Mitterrand qui, du reste, a exercé 4 années de son règne avec des gouvernements de cohabitation. En dehors du cas de la France, et de celui de la République de Weimar, situations appartenant toutes les deux, aujourd'hui, à l'histoire, aucune grande démocratie n'a accordé un mandat aussi long à un Président doté de pouvoirs importants. Quant au mandat américain, il ne prend toute sa signification qu'à la lumière du dynamisme de la vie politique américaine, du caractère fédéral de l'Etat et des mécanismes du régime présidentiel nécessitant d'exposer le Président -seul détenteur du pouvoir exécutif et politiquement irresponsable devant le Congrès- au jugement du corps électoral à intervalles relativement courts.

Il a également été avancé que l'adoption d'un mandat de six ans (donc d'un an plus long que le mandat législatif) était destinée à « *permettre (...) des changements ou inflexions de majorité parlementaire au cours du même mandat présidentiel*⁷ ». Mais cette hypothèse semble peu crédible dans la mesure où une telle "inflexion" est, non seulement étrangère à l'esprit de la Constitution de 1991 et à la pratique générale du pouvoir, mais en plus, impossible selon la lettre même de ladite Constitution comme nous le verrons (*Cf. infra*).

Malgré l'indécision du *Comité Interministériel chargé du Processus Démocratique* qui proposa dans son rapport d'opter pour « *un mandat de quatre, cinq ou six ans*⁸ » -sans analyse ni commentaire !- les participants aux *Journées Nationales de la Concertation* ont opté pour le mandat de cinq ans.

2- Le renouvellement du mandat

Le rapport du *Comité Interministériel* révèle encore plus d'indécision, voire de confusion, dans sa partie relative à la rééligibilité du Président de la République. Tout en se fixant comme objectif « *d'empêcher tout candidat élu de pouvoir exercer plus de deux mandats, successifs ou non* », le comité propose de formuler cet article comme suit : « *le Président de la République est rééligible une seule fois ou une seule fois de suite* » et le comité de relever, lui-même et immédiatement, que si l'on adoptait la seconde option « *le Président qui aura perdu les élections pour un second mandat ne pourra plus se présenter*⁹ » ! Là aussi, les participants aux Journées de la Concertation ont opté pour la première formulation qui permet à tout Président de se faire réélire une seule fois, consécutive

⁷ Mohamed Lemine Ould Dahi, op. cit. p. 6

⁸ Cf. Le texte du rapport de ce comité tel que soumis aux participants lors des journées nationales de la concertation. p. 8

⁹ idem. p. 9 et 10.

ou non à son premier mandat. Mais cette conclusion n'est pas celle que le Comité semble tirer du nouvel article 28 dans la « version définitive » de son rapport où il est indiqué que l'objectif poursuivi ainsi « *est d'empêcher tout candidat élu de pouvoir exercer plus de deux mandats successifs* ¹⁰ » ! Cette interprétation revient à permettre à un Président qui avait déjà effectué deux mandats à la tête de l'Etat de se représenter à l'élection présidentielle après une période d'interruption, ce qui est évidemment contraire à la lettre de l'article 28 (nouveau) et incompatible avec son esprit et son but qui est celui d'empêcher quiconque d'exercer plus de deux mandats présidentiels consécutifs ou non. Le constituant aurait, d'ailleurs, gagné en clarté s'il avait précisé que « *nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels* » pour couper court à toute interprétation abusive de la nouvelle disposition.

Certaines réserves de principe ont pu être émises sur la limitation du renouvellement du mandat présidentiel¹¹. Il serait, en effet, injuste d'empêcher un Président qui aurait brillé dans l'exercice de ses fonctions et qui bénéficierait du soutien populaire, de se représenter au suffrage universel. Il n'en reste pas moins qu'en l'état actuel de l'évolution politique de la Mauritanie, ouvrir la voie au renouvellement sans limite du mandat Présidentiel favorisera le retour à la personnalisation du pouvoir et à la patrimonialisation de l'État. L'environnement politique national transformera toute présidence de ce type en une Présidence à vie. Dès lors, il serait mieux de se priver des compétences d'un éventuel Président talentueux que d'ouvrir la voie au risque, autrement plus grave et plus menaçant, d'une succession de Présidents à vie, ou de Présidents en sursis...en attendant le coup d'État suivant.

On peut même se demander s'il ne serait pas plus approprié d'instaurer un mandat unique pour cette fonction. Son occupant, libéré ainsi de l'obsession dévorante de se faire réélire, se consacrerait davantage à sa mission et ne tiendrait pas compte des calculs électoraux qui conduisent souvent à des décisions dont le service de l'intérêt général n'est pas la principale motivation. C'est le choix qu'ont adopté des pays marqués par des douloureuses

¹⁰ Voir rapport du même comité, « version définitive » disponible sur le site officiel du gouvernement mauritanien : <http://www.mauritania.mr/fr/RapportsCM/rappor-definitif-transition.pdf> p. 10 (accédé le 8 mars 2007)

¹¹ Voir par exemple Pr. Gourmo Lô Abdoul, Interview avec le journal *Nouakchott Info*, no 976 du 28 avril 2006. Voir plus généralement sur le sujet Nelson W. Plosby, « Some arguments against congressional term limitation », *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 16-1993, p. 101 cité par A. Loada, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, no 3-2003 accessible sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/> (consulté le 16 mars 2007), p. 154. Voir Contra. Elhauge Einer, « What Term Limits Do That Ordinary Voting Cannot » No. 328 *CATO Policy Analysis* 1 (1998); « Are term limits undemocratic ? », *The University of Chicago law review*, Vol. 64 (1997) 1, p. 83 – 201; Elhauge Einer, John R. Lott & Richard L. Manning, « How Term Limits Enhance the Expression of Democratic Preferences », *Supreme Court Economic Review*, Vol. 5- 1997, P. 59-80

expériences de pouvoir personnel comme le Chili (article 25 de la Constitution)¹². A y regarder de près, les deuxièmes mandats ont rarement été l'occasion de réaliser des grandes réformes. Ils sont même souvent accompagnés de dérives politiques. Il suffit à cet égard de voir le déroulement des seconds mandats dans la V^e République française, ou plus près de la Mauritanie, le second mandat du Président béninois M. Kérékou marqué par le clientélisme et clos sur une tentative de remise en cause des bases essentielles de la démocratie de son pays.

Par ailleurs, et en considérant que la limitation des mandats présidentiels viserait à favoriser l'alternance au pouvoir qui est l'une des caractéristiques essentielles du fonctionnement démocratique, il eut été judicieux d'établir une limitations similaire pour d'autres mandats électifs afin de favoriser la rotation et la circulation des élites ce qui n'est pas moins important¹³.

Quoi qu'il en soit, en ramenant le mandat présidentiel à une durée relativement courte et en limitant son renouvellement à une seule fois, le constituant mauritanien renoue avec une pratique désormais classique dans les jeunes démocraties, notamment africaines. La plupart de ces dernières, voulant rompre avec '*le continuisme*¹⁴', endémique, ont inscrit cette règle dans leurs Constitutions : le Bénin (art. 42), le Congo démocratique (art. 70), le Mali (art. 30) et le Sénégal (art. 27) à titre d'exemple. Un mouvement similaire avait été remarqué chez les jeunes démocraties de l'Amérique latine autrefois. Il s'agit, par ailleurs, d'un souci que le constituant mauritanien ne pouvait ignorer plus longtemps au vu de l'exercice du pouvoir dans le pays depuis l'indépendance. En effet, si on a pu recenser quelques dévolutions

¹² Cette disposition se lit désormais comme suit (art-25-A1.2): « *El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente* ». Dans ses dispositions transitoires, la constitution permet, toutefois, un mandat de 6 non renouvelable immédiatement. Mme. Bachelet aura été la première présidente à remplir un mandat 'normal' de 4 ans.

¹³ Pareille limitation existe par exemple aux Etats-Unis pour certaines municipalités ainsi que pour les pouvoirs exécutifs et législatifs de certains Etats fédérés. Cf. Huefner Steven F. « Term limits in state legislative elections », *Indiana law journal*, Vol. 79, 2004-2, p. 427-492. Voir également John M. Carey, *Term limits and legislative representation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 (cité par A. LOADA, op. cit. p. 144). Une des formes les plus radicales de la limitation des mandats électifs est celle adoptée par les articles 107 et 132 de la Constitution de Costa Rica qui interdisent tout renouvellement du mandat présidentiel et tout renouvellement immédiat du mandat législatif. Ces deux articles se lisent, respectivement, dans les termes suivants :

Art. 107 : « *Los Diputados durarán en sus cargos cuatro años y no podrán ser reelectos en forma sucesiva.* ».

Art. 132: « *- No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente:*

1) El Presidente que hubiera ejercido la Presidencia durante cualquier lapso, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiera ejercido durante la mayor parte de un período constitucional.

(...) ».

¹⁴ G. Conac, « État de droit et démocratie » in. G. C. (Dir), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p. 499 et ss. Voir également J. Gicquel, op. cit. p. 380

pacifiques du pouvoir dans les pays africains par la mort naturelle¹⁵, le retrait volontaire de certains pères fondateurs¹⁶ ou même par l'alternance démocratique depuis la vague de démocratisation des années 1990, jamais, en Mauritanie, le pouvoir n'a changé de détenteur autrement que par les armes. La principale caractéristique de la démocratisation engagée en 1991 reste, après tout, la remarquable stabilité du personnel dirigeant. On peut se demander s'il ne s'agissait pas, en même temps, du principal objectif de cette démocratisation. Une chose est certaine, cela en a été la principale limite, et c'est ce qui conduit aujourd'hui à envisager, non seulement l'instauration d'un mécanisme permettant l'alternance démocratique au pouvoir, mais en plus de le protéger.

b- La protection des garanties de l'alternance

Pour empêcher la révision du mécanisme instauré par les nouveaux articles 26 et 28, le constituant mauritanien de 2006 a instauré un dispositif protégeant les garanties de l'alternance démocratique.

1- Les "verrous" instaurés

En tête des "verrous" instaurés, il y a le serment prêté par le Président de la République « *de ne point prendre ni soutenir, directement ou indirectement, une initiative qui pourrait conduire à la révision des dispositions constitutionnelles relatives aux conditions de la durée et du renouvellement du mandat du Président de la République* " (art. 29). Même s'il peut sembler superflu d'imposer au Président élu le serment de respecter certaines dispositions d'une Constitution dont il est, de toutes façons, le gardien selon l'article 24, ce mécanisme n'en dénote pas moins l'importance accordée à la disposition ainsi protégée. Mais ce serment religieux pose d'autres problèmes : D'une part, il est sujet à des controverses théologiques entre *Ulémas*, ce qui explique sa présence épisodique dans les Constitutions mauritaniennes. Ainsi, fut-il retenu dans la Constitution de 1961(art. 16) pour des raisons religieuses, abandonné dans les différentes chartes constitutionnelles et dans la Constitution de 1991 pour des raisons religieuses, et aujourd'hui rétabli...pour des raisons religieuses ! D'autre part, le serment présidentiel, religieux ou non, est d'un secours fort limité dans la mesure où le "révisionnisme" en la matière est quasi-systématiquement l'œuvre d'une majorité parlementaire exécutant des décisions prises par "la base" au sein du parti comme

¹⁵ M. O. Bongo a succédé au Président M'Ba décédé en 1967. De même, M. Henri Konan-Bédié a succédé à Houphouët-Boigny décédé en 1993

¹⁶ Ce fut par exemple le cas du sénégalais Léopold Senghor en 1981, du camerounais Ahidjo en 1982 et du tanzanien Nyérere en 1985.

cela a pu être observé au Togo (2002), en Guinée (2002), au Tchad (2004) et plus récemment en Ouganda (2006)¹⁷.

Il est vrai que l'article 99 (alinéa 4) contient une interdiction générale de réviser les articles 26 et 28. Il n'en reste pas moins qu'une majorité de 2/3 des parlementaires peut toujours revenir sur les articles 26 et 28 en révisant directement l'article 99¹⁸. Il eut été plus efficace pour un constituant africain intervenu en 2006 de tirer les leçons d'un révisionnisme qui devient aussi chronique qu'ingénieux¹⁹ en mettant à la charge du Président de la République l'obligation d'opposer un veto à toute proposition de révision mettant en cause les articles 26, 28 ou 99. Une initiative qu'il ne peut prendre en l'état actuel du droit de la révision constitutionnelle²⁰. Le constituant aurait également pu prévoir la modification de ces

¹⁷ En plus de la limite minimale de 40 ans figurant déjà dans le texte de 1991, la réforme mauritanienne de 2006 instaure une limite d'âge maximale de 75 ans (art.26). Au-delà de l'utilité de cette mesure dans le dispositif favorisant l'alternance au pouvoir, elle permet d'éviter au pays des situations délicates de vacance de pouvoir ou de son exercice par des personnes ne disposant pas, normalement, des conditions physiques et/ou morales nécessaires. Elle favorise également le renouvellement de la classe politique nationale. Il est toutefois saisissant de constater que le pays qui a adopté cette disposition et la classe politique qui a orchestré un concert d'éloges des bienfaits du renouveau du personnel politique, ont placé au second tour des élections présidentielles deux hommes ayant appartenu, tout les deux, aux premiers gouvernements de la Mauritanie indépendante ! Parmi les innovations de cette réforme, il faut mentionner, également, l'incompatibilité instaurée par le nouvel article 27 entre le mandat de Président de la République et « *l'appartenance aux instances dirigeantes d'un parti politique* ». Une disposition qui se justifie par les dérives du parti-Etat observées aussi bien sous le règne du parti unique (M. Moctar Ould Daddah était en même temps secrétaire général du *Parti du Peuple Mauritanien, P.P.M*) que sous le régime du Président Ould Taya (Président de la République et Président du *Parti Républicain Démocratique et Social, P.R.D.S*). Dans les deux cas, le parti du Président de la République a vite fait de se confondre avec l'Etat et de reléguer le Parlement et le gouvernement au rang de simples exécuteurs des décisions du Bureau Politique du PPM ou Exécutif du P.R.D.S.

¹⁸ Cet article se lit dans les termes suivants : « *L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République, et aux membres du Parlement.* »

Aucun projet de révision présenté par les parlementaires ne peut être discuté s'il n'a pas été signé par un tiers (1/3) au moins des membres composant l'une des Assemblées.

Tout projet de révision doit être voté à la majorité des deux tiers (2/3) des députés composant l'Assemblée Nationale et des deux tiers (2/3) des sénateurs composant le Sénat pour pouvoir être soumis au référendum.

Aucune procédure de révision de la Constitution ne peut être engagée si elle met en cause l'existence de l'Etat ou porte atteinte à l'intégrité du territoire, à la forme républicaine des Institutions, au caractère pluraliste de la démocratie mauritanienne ou au principe de l'alternance démocratique au pouvoir et à son corollaire, le principe selon lequel le mandat du Président de la République est de cinq ans, renouvelable une seule fois, comme prévu aux articles 26 et 28 ci-dessus. »

¹⁹ Voir par exemple sur l'imbricatio soulevé par l'article 37 de la Constitution Burkinabé révisé en 1997 et en 2000, BOLLLE Stéphane, « La Constitution Compaoré ? Note sous la décision no 2005-007/CC/EPF du 14 octobre 2005 du Conseil constitutionnel du Burkina Faso » *Afrilex*, no 05-2005, p. 244-268 accessible sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/pdf/05jurispbolle.pdf> (accédé le 7 mars 2007). Voir également A. Loada, op. cit. p. 162

²⁰ M. Duverger, « Un droit de veto constitutionnel », *Le Monde*, 20-21 octobre 1974, p. 7

dispositions uniquement par voie référendaire²¹ et exiger une majorité renforcée dans ce cas. Ceci pour la simple raison qu'en l'espèce, il faut bien le reconnaître, les recettes juridiques sont d'une utilité toute relative. Tout au plus, peut-on toucher aux modalités de la révision constitutionnelle et non à son principe.

2- Les fragilités de la protection

Le soin que le constituant mauritanien met à instaurer des verrous protégeant ces dispositions est proportionnel à la fragilité de l'entreprise sur le plan juridique. Aucun verrou en réalité, ni aucun pouvoir, ne peuvent empêcher le peuple souverain de réviser sa loi fondamentale, « *un peuple est toujours maître de changer ses lois, même les meilleures* » disait J-J. Rousseau. S'agissant de dispositions relatives aux règles de dévolution du pouvoir, aucune thèse de *supraconstitutionnalité* ne saurait être invoquée. Une disposition stipulant que tel article de la loi fondamentale ne peut être révisé par le constituant, est juridiquement nul « *car le pouvoir constituant d'un jour n'a aucun titre à limiter le pouvoir constituant de l'avenir* ²² » et le corps électoral d'aujourd'hui ne peut assujettir celui de demain à ses propres décisions.

Le problème des dispositions limitant le pouvoir de révision constitutionnelle n'est pas spécifique au constitutionnalisme des jeunes démocraties. La ratification du traité de Maastricht avait ravivé, en France, les controverses à ce sujet²³. Le Conseil constitutionnel français avait considéré que « *le pouvoir constituant est souverain, qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier, ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée* ²⁴ ». En précisant dans la même décision que dans l'exercice de son pouvoir, le constituant était tenu notamment par la limitation inscrite à l'article 89-5 de la Constitution selon laquelle « *la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* », le Conseil a semblé donner crédit à la thèse de l'existence de normes supra-constitutionnelles. Il semblerait cependant, qu'en se prononçant de la sorte, le Conseil « *ne faisait que tirer les conséquences de la distinction entre la nature du pouvoir constituant et les modalités de sa mise en œuvre dans un État de droit* ²⁵ ». L'obligation de ne pas violer la

²¹ Une solution retenue par le constituant sénégalais qui impose la révision des dispositions relatives à la durée du mandat présidentiel et à son renouvellement par la seule voie référendaire (art. 27-al. 2) ce qui a le mérite d'empêcher une majorité présidentielle dominante ou une coalition politique de revenir sur ces dispositions par la voie parlementaire.

²² G. Burdeau, *Droit constitutionnel et Institutions politique*, Paris, LGDJ, 13^{ème} édition, 1968, p. 84

²³ G. Vedel, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, no 67-1993, p. 79-97, Cf. contra/ L. Favoreu, dans la même revue, p. 71-77

²⁴ 92-312 DC du 2 septembre 1992, (*Traité sur l'Union européenne*).

²⁵ R. Badinter, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in. *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 217-225 (p. 221)

Constitution n'étant pas synonyme de l'obligation de ne pas la modifier, il suffirait de réviser²⁶ la disposition contenant la limitation (c'est-à-dire l'article 89-5) ou même de changer le mode de révision constitutionnelle comme cela a été fait en 1940 et en 1958²⁷. La thèse de supraconstitutionnalité interne relève donc d'« *une perversion latente de la logique juridique* » selon l'expression du doyen Vedel car elle limiterait le constituant originaire détenteur de la souveraineté alors même qu'un souverain limité n'en est pas un. Elle risque également de lui substituer l'autorité de l'organe qui serait compétent pour identifier ce qui est supra-constitutionnel et ce qui est "simplement" constitutionnel, sans oublier le problème de la norme-référence sur laquelle il faudrait se baser pour ce faire. Cette interprétation est corroborée par l'affirmation du Conseil dans la même décision : « *la souveraineté nationale est le droit d'autodétermination constitutionnelle du peuple qui est consubstantielle à la démocratie constitutionnelle, forme contemporaine de l'État* ».

En Allemagne, la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle est, toutefois, plus affirmée. La Cour constitutionnelle²⁸ se reconnaît compétente pour veiller au respect des normes constitutionnelles par une loi de révision constitutionnelle sur le fondement de l'article 79-3 (interdisant les révisions touchant la forme fédérale de l'État et le principe de la participation des Länder) et des articles 1-20 (relatifs aux droits fondamentaux et aux fondements de l'ordre démocratique établi). La Cour constitutionnelle italienne adopte de son côté une démarche similaire à propos des principes dits « suprêmes ». Mais le poids de l'histoire dans les contextes allemand et italien explique ce choix davantage que ne le fait la théorie juridique.

L'approche du constituant mauritanien, elle, s'inscrit davantage dans le cadre du constitutionnalisme des nouvelles démocraties pour lesquelles l'instauration des mécanismes de protection au profit de transactions hautement politiques, comme celles garantissant l'alternance démocratique au pouvoir, relève de la nécessité historique²⁹. Même s'il s'agit d'une procédure plus symbolique qu'effective dont on compte davantage sur la force incantatoire, il n'en reste pas moins que, consolidées par la force symbolique du droit, la valeur politique des règles ainsi protégées se trouvent, au moins, renforcée³⁰.

²⁶ G. Vedel, op. cit.

²⁷ B. Mathieu, "La supraconstitutionnalité existe-t-elle", *LPA*, 8 mars 1995.

²⁸ Ibid.

²⁹ X. Philippe, « Le rôle du constitutionnalisme dans la construction des nouveaux États de droit » in. *Mélanges L. Philip*, Paris, Economica, 2005, p. 190-191

³⁰ D. Gaxie, « Commentaire de l'article 89 » in. F. Luchaire et G. Conac, (dir.), *La Constitution de la république française : analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2ème édition, 1987, p. 1329.

Mais la meilleure garantie, en l'espèce, demeure, incontestablement, l'adhésion des acteurs politiques à la norme et sa reconnaissance par la société civile et l'ensemble des citoyens comme règle fondamentale du nouvel ordre démocratique. Même si "l'unanimité" que la classe politique mauritanienne affiche aujourd'hui au sujet de cette réforme n'est pas dépourvu de non-dits et d'électorisme, on peut légitimement penser qu'une frange de la société civile saura s'approprier cet élan de modernité et le protéger le moment venu. Les expériences récentes, en Afrique et ailleurs, montrent que ce sont essentiellement les mobilisations citoyennes qui protègent le mieux ce genre de dispositions. Sans la campagne de l'organisation « *Elan* », mouvement citoyen, et son mot d'ordre « *touche pas à ma Constitution* », l'ancien Président du Bénin, M. Kérékou, n'aurait pas renoncé à son projet de réviser la Constitution dans un sens lui permettant de briguer un troisième mandat. Ce fut la pression populaire qui obligea le Président Chiluba de Zambie à abandonner un projet similaire en 2001. Et c'est le soutien populaire qui permit en 2002 au Parlement de Malawi de s'opposer à la volonté du Président Bakili Muluzi de réviser la Constitution dans la même perspective.

Mais le risque majeur qui guette le fonctionnement démocratique de institutions politiques mauritaniennes ne réside pas seulement dans la stabilité du personnel dirigeant ou le mal du "continuisme". Il est également inscrit, peut être même davantage, dans d'autres aspects que la réforme actuelle a préféré ignorer.

B- Les limites au fonctionnement démocratique des institutions

Ces limites trouvent leur expression la plus flagrante dans l'hégémonie présidentielle consacrée par la Constitution d'une part (a), et d'autre part, dans l'ambiguïté entretenu autour du statut des forces armées nationales (b).

a- L'hégémonie présidentielle

L'aménagement actuel des pouvoirs public confère au Président de la République une large gamme de pouvoirs difficilement conciliable avec les notions de la démocratie et de l'Etat de droit. Epargnés par la réforme actuelle, ces prérogatives remettent en cause la séparation entre les pouvoirs et tiennent en échec l'expression du suffrage universel.

1- L'étendue de l'hégémonie présidentielle

Pour rendre compte de l'ampleur de l'hégémonie présidentielle dans la Constitution, il serait intéressant de faire une comparaison rapide entre les pouvoirs présidentiels en France et en Mauritanie³¹. L'exercice est d'autant plus instructif que certains commentateurs semblent

³¹ Voir sur ce point, Ahmed Salem Ould Bouboutt, « La nouvelle Constitution mauritanienne », *Recueil Penant*, 104-1994 p. 129-161 (Spéc. p. 153 et ss).

qualifier le régime mauritanien de mixte et établir –cela est même devenu un lieu commun de le faire !- une relation quasi-filiale entre celui-ci et le régime de la Ve République française allant jusqu'à évoquer sa capacité à encadrer une cohabitation entre un Président de la République et une majorité qui lui serait opposée³².

Il faut d'abord constater que le Président mauritanien dispose de l'ensemble des pouvoirs dont bénéficie, constitutionnellement, le Président français : droit de dissolution (art. 31), pouvoirs exceptionnels (art. 39) notamment. Mais en plus, il dispose de l'ensemble du pouvoir réglementaire (art. 32) et exerce la totalité du pouvoir exécutif (art. 25) alors que le Président français ne dispose que d'un pouvoir réglementaire d'attribution, le reste étant de la compétence du Premier ministre (art. 13 et 21). La Constitution mauritanienne accorde explicitement au Président des pouvoirs que son homologue français n'exerce sur aucune base textuelle incontestable³³. Il en est ainsi du « *domaine réservé* » en matière de politique étrangère et de défense (art. 30) alors qu'il s'agit d'un domaine partagé³⁴ selon la lettre de la Constitution française (art. 15, 21 et 52). Il en est de même du pouvoir de mettre fin aux fonctions du Premier ministre et de la responsabilité du gouvernement devant le Président (art. 30) ; d'approuver les ordonnances (art. 60-2) et de saisir le peuple par voie de referendum sur toute question d'importance nationale (art. 38). Le Président mauritanien détient la totalité du pouvoir de nomination aux emplois civils et militaire (art. 32) alors que son homologue français ne dispose en la matière que d'un pouvoir limité (art. 13 et 21). Plus symbolique de l'hégémonie présidentielle et dangereux pour l'État de droit, le Président mauritanien nomme la moitié des membres du Conseil constitutionnel, dont son Président (art. 81), ce qui revient à nommer une majorité *de facto*, le président du Conseil disposant d'une voix prépondérante le cas échéant.

Par voie de conséquence, le Premier ministre mauritanien ne dispose d'aucun pouvoir réel : la répartition des tâches entre les ministres et la coordination de l'action du gouvernement (art. 42) ne conférant pas de prérogatives particulières. Tout en lui assignant un rôle important dans la procédure législative, la Constitution ne lui attribue pas les pouvoirs nécessaires pour l'accomplir : il ne peut saisir le Conseil constitutionnel en matière d'irrecevabilité ou de délégalisation, ni demander au parlement l'habilitation à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi sans l'accord préalable du Président de la

³² Mohamed Lemine Ould Dahi, *op. cit.*

³³ Ph. Ardant, « Comment réaménager les pouvoirs du Président et du Premier ministre pour un régime primo-ministériel », RDP, 1/2-2002, p. 249.

³⁴ M. Lascombe, « Quel réaménagement des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre », RDP, 1/2-2002, p. 234 et ss.

République (art. 60-1). La place du parlement, elle, reste largement réduite par les mécanismes du parlementarisme rationalisé, ce qui rend la séparation des pouvoirs quasi nulle, car allant dans un sens unique avec, comme objectif, la protection de l'exécutif du contrôle de la représentation nationale³⁵.

Ainsi, le Président mauritanien peut facilement bloquer le verdict du suffrage universel si celui-ci venait à lui désigner une majorité parlementaire non présidentielle. Le gouvernement qui en sera issu demeurera démuni devant la lettre constitutionnelle qui ne lui reconnaît aucun pouvoir alors que le Président ne peut plus faire voter ses projets de lois. Cet affrontement entre deux émanations du suffrages universel serait d'autant plus grave qu'il se passerait dans un environnement dépourvu des mécanismes du régime présidentiel à l'américaine comme la séparation organique entre les pouvoirs ainsi que des mécanisme qui permettent "la cohabitation" à la française, notamment, le partage du pouvoir exécutif entre le Président et son Premier ministre.

Quand on sait que la prééminence du Président au sein du régime français, a valu à ce dernier d'être qualifié de régime "ultra-présidentiel"³⁶, "monarchie" élective, "démonarchie", "principat"³⁷, voire "démocratie despotisme"³⁸, on peut difficilement retenir la qualification de régime présidentiel, et à fortiori mixte, pour le système mauritanien basé sur « *une institution centrale prééminente autour de laquelle gravitent une multitude d'autres institutions qui lui sont, d'une manière ou d'une autre rattachée* »³⁹ et dont le caractère démocratique apparaît ainsi douteux. A cet égard, on ne peut qu'admettre, avec le Pr. G. Conac, que « *lorsqu'un président cumule tous les pouvoirs même s'il est élu au suffrage universel, on est en dehors de l'État de droit. Sauf à être vidé de toute signification*

³⁵ Il est significatif à cet égard de constater qu'en vertu d'un accord conclu entre les deux tours de l'élection présidentielle, le Président nouvellement élu, M. Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdellahi a nommé comme Premier ministre M. Zeine Ould Zeidane, candidat malheureux à la présidentielle et ne disposant pas de groupe parlementaire. Mieux encore, et toujours en vertu d'un accord électoral, l'Assemblée Nationale a élu comme Président M. Messoud Ould Belkheir dont le parti, l'*Alliance Populaire Progressiste*, ne dispose que de 4 députés sur 95. Par ailleurs la majorité parlementaire, près de 60 députés, favorable au Président de la République, n'a pu qu'enregistrer les choix de celui-ci lors de la formation du gouvernement dans lequel "elle ne se reconnaît pas" – selon l'expression de son Président en exercice M. Sidi Mohamed Ould Mohamed Vall, secrétaire général du PRDR dans une déclaration à la Presse en date du 30 avril 2007- et auquel elle a dû pourtant donner sa confiance ! Voir également son interview in *Nouakchott Info Quotidien*, no 1223 du 2 mai 2007 p. 1 et 3

³⁶ G. Vedel, "Cinquième République", in O. Duhamel et Y. Mény, op. cit., p. 138

³⁷ Cité par G. Vedel, op. cit.

³⁸ B. Cubertafond, « Le roman de la Ve République à l'aube du démo-despotisme », *Pouvoirs*, no 104, 2003, p. 159-168

³⁹ A.S. Ould Bouboutt, op. cit., p. 156

*constitutionnelle, la notion de régime présidentiel ne saurait inclure les dictatures. Ce serait les légitimer à bon compte*⁴⁰».

2- Pour un nouvel aménagement de l'exécutif

L'élection au suffrage universel, avancée comme justificative⁴¹ de cette hégémonie présidentielle, ne saurait, à elle seule, légitimer une telle situation. Tout en étant élus au suffrage universel, les Présidents de pays comme l'Irlande, l'Autriche, l'Islande ou la Finlande ne disposent pas de pouvoirs comparables. Le parallèle avec le régime français repose sur une erreur de constat et donc de résultat : Le Président français ne tire pas sa puissance (inscrite dans la Constitution depuis 1958) de son élection au suffrage universel (intervenue seulement en 1962), mais c'est plutôt la puissance présidentielle qui a fait le mode d'élection⁴².

La véritable explication de l'hégémonie présidentielle mise en place par la Constitution mauritanienne semble, en effet, résider dans la volonté d'institutionnaliser un homme dont la « *conception (aurait) fortement influencé*⁴³ » cette Constitution. Les institutions qui en résultent « *correspondent en tout cas aux vues (qu'il aurait) exposées*⁴⁴ ». Il est vrai que les pouvoirs du Président semblent inspirés davantage de la Charte constitutionnelle du 9 février 1985 -c'est-à-dire celle qui régissait le pays du temps de l'exception militaire- que de toute autre source.

Il est quelque peu curieux de voir le constituant mauritanien mettre un soin remarquable à empêcher la personnalisation du pouvoir tout en maintenant un exécutif présidentieliste dont les pouvoirs s'accroissent mal des exigences de la vie démocratique. D'autant que le mouvement de démocratisation en Afrique s'était inscrit davantage dans un contexte de « *disqualification du gouvernement de type présidentieliste éprouvé par une profonde crise de légitimité*⁴⁵ ». Mais la question ne se pose pas, dans le cadre actuel de la Constitution mauritanienne, en termes de régime présidentiel ou parlementaire. La seule lecture possible étant présidentieliste et autoritaire, il s'agit plus simplement de concevoir un régime démocratique. Cette Constitution a été conçue, sous cet aspect, pour un homme déterminé à exercer un pouvoir absolu et non pour un pays entendant réguler un fonctionnement normal de ses institutions. Il convient, dès lors, de tirer les leçons de l'histoire politique de la Mauritanie en modifiant les dispositions relatives au pouvoir exécutif.

⁴⁰ « Le régime présidentiel », in. O. Duhamel et Y. Mény, op. cit., p. 897

⁴¹ Mohamed Lemine Ould Dahi, op. cit., p. 3.

⁴² G. Carcassonne, *La Constitution*, Paris, Points, 4^{ème} édition, 2000, p. 55

⁴³ Mohamed Lemine Ould Dahi, op. cit., p. 1

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Du Bois de Gaudusson, op. cit., p. 332

Il faudra commencer par désacraliser l'institution du Président de la République en la cantonnant dans ses strictes limites de magistrature au service du peuple et non de rente de situation. Pour ce faire, il convient de transférer le pouvoir réglementaire au Premier ministre, chef d'une majorité parlementaire et ne bénéficiant pas d'une immunité aussi absolue que celle du chef de l'État. Ce dernier devrait être élu, non pas sur un programme de gouvernement, mais sur son envergure, ses qualités d'homme d'État et sa capacité à prendre en charge les intérêts supérieurs comme la politiques étrangère, la défense et les valeurs essentielles comme la protection des minorités tout en restant au-dessus de la mêlée partisane⁴⁶. Il pourra, de la sorte, exercer son véritable rôle de gardien de la Constitution et d'arbitre entre les différents pouvoirs publics. Ses rapports avec le Premier ministre seraient des rapports de spécialisation et non de hiérarchie. Ce schéma correspondrait, d'ailleurs, à la logique du constituant mauritanien de 2006 entendant placer le Président au dessus de la mêlée partisane, notamment, via le nouvel article 27 qui rend incompatible la fonction de Président de la République avec « *l'appartenance aux instances dirigeantes d'un parti politique* ».

b- Le statut des Forces Armées Nationales

Le second facteur qui risque de constituer une limite aussi perverse qu'imparable au fonctionnement normale des institutions politiques mauritaniennes a trait au statut des forces armées nationales dans le nouvel ordre démocratique.

1- Les Forces Armées dans les jeunes démocraties

Les transitions démocratiques des années 1990 se sont accompagnées d'une tendance marquée à définir le statut des forces armées, en délimiter le rôle, les missions et responsabilités et à en établir la soumission aux pouvoirs civils démocratiquement élus.

En Amérique latine, continent qui avait inventé les "*pronunciamentos*", les institutions qui servaient, jadis, de lieu d'expression publique du pouvoir politique de l'armée ont, soit disparu complètement, soit ne sont plus des organes militaires dans leur composition ni délibérants dans leur mission. Les Constitutions démocratiques de ces pays consacrent la soumissions de leurs armées au pouvoir politique démocratiquement établis et ce, généralement, par des dispositions détaillées⁴⁷. De plus, certains instruments adoptés dans le

⁴⁶ Cf. Ph. Ardant, op. cit.

⁴⁷ Verdugo M., Mario, « Funciones de las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional en Chile de acuerdo a las propuestas de la Reforma Constitucional », *Ius et Praxis*, 2002, vol.8, no.1, p.53-70; et dans le même numéro : Silva Bascuñán Alejandro et Silva Gallinato María Pía , « Cambios en el régimen de las Fuerzas Armadas » p. 71-94 ; Peña Torres Marisol « Funciones de las Fuerzas Armadas Y del Consejo De Seguridad Nacional en Chile y Propuestas de Reforma Constitucional » p. 95-116. Voir aussi Diego Gonnet Ibarra, « Algunas claves para emprender la reestructura del Ministerio de Defensa Nacional – Uruguay »,

cadre de l'Organisation des Etats Américains permettent de lutter avec efficacité contre la réversibilité démocratique⁴⁸. Ces réformes conjuguées avec le règlement des dossiers liés aux abus des droits de l'homme et aux crimes économiques commis sous la dictature militaire ainsi qu'avec une éducation à la démocratie et aux droits de l'homme au sein des forces armées, ont permis l'instauration de démocraties véritables dans ces pays. La preuve en est que leurs institutions militaires, naguère inféodées à la droite ultraconservatrice et nonobstant leur passé récent d'interventionnisme politique, cohabitent, aujourd'hui, avec des gouvernements de gauche, notamment au Chili, au Venezuela, en Colombie, en Equateur, au Pérou et en Uruguay à titre d'exemple. La transition démocratique chilienne -qui a vu Madame Bachelet, ancienne victime de la terreur militaire, occuper le portefeuille de ministre de la défense avant d'accéder à la Présidence de ce pays qui avait érigé, du temps de Pinochet, la "démocratie protégée" en idéologie nationale- est certainement la plus symbolique.

Dans les pays issus de l'effondrement du bloc communiste, la soumission des forces armées et de sécurité au pouvoir civil démocratiquement établi est garantie, notamment, par le « *Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité* » adopté dans le cadre de l'OSCE en décembre 1994. Celui-ci dispose notamment : « *Les Etats participants considèrent que le contrôle politique démocratique des forces militaires, paramilitaires et de sécurité intérieure ainsi que des services de renseignements et de police est un élément indispensable de la stabilité et de la sécurité.(...)* » (art. 20). « *Chaque Etat participant assurera et maintiendra en tout temps la conduite et le contrôle de ses forces militaires, paramilitaires et de sécurité par des autorités établies constitutionnellement et investies d'une légitimité démocratique. Chaque Etat participant instituera les contrôles nécessaires pour veiller à ce que les autorités en question s'acquittent de leurs responsabilités constitutionnelles et légales. Les Etats participant définiront clairement le rôle et les missions de leurs forces ainsi que leur obligation d'agir exclusivement dans le cadre constitutionnel* » (art. 21).

communication présentée lors du séminaire organisé à Montevideo, les 15 et 16 mai 2006, par le Ministère uruguayen de la Défense Nationale et le Programme des Nations Unies pour le Développement sur le thème *Aportes para una ley de defensa nacional*. Accessible sur : <http://www.mdn.gub.uy/archivos/debatenacional/pongonet.pdf> (consulté le 23 mars 2007). Felipe Agüero, « 30 años después : La ciencia política y las relaciones fuerzas armadas, estado y sociedad », *Revista de ciencia política*, Vol. XXIII, No 2/2003, p. 251-272. Dirk Kruijt et Kees Koonings, « Fuerzas armadas y política en america latina : perspectivas futuras », *Iberoamericano*, II, 8, (2002), p. 7-22.

⁴⁸ Voir notamment *La Charte Démocratique Interaméricaine* adoptée le 11 septembre 2001, spécialement, les articles 17-22. Voir également Rainer Grote, « The United Nations and the establishment of a new model of governance for Central America: the case of Guatemala », *Max Planck yearbook of United Nations law*, Vol. 2-1998, p. 239-286

Dans le contexte africain, force est de constater que la plupart des Constitutions, à quelques exceptions près, observent un silence embarrassé sur le statut des forces armées. La place allouée à celles-ci dans les lois fondamentales est inversement proportionnelle à leur implication réelle dans la vie politique. Tout juste se contente-t-on de mentionner les prérogatives qu'exerce à leur égard le pouvoir exécutif qui, de fait, se confond très souvent avec elles. Aussi ne trouve-t-on aucune mention du rôle et des missions traditionnelles des forces armées dans les Constitutions sénégalaise, malienne, burkinabaise ou ivoirienne. La constitution algérienne du 28 novembre 1996 se contente de rappeler leurs missions traditionnelles⁴⁹ alors même qu'elles sont les véritables détentrices du pouvoir à travers le Haut Conseil de Sécurité (art. 90, 91, 93, 94 et 95)⁵⁰. La constitution tchadienne de 1996, après avoir affirmé leur caractère apolitique (art. 192), organise la participation de leurs membres aux élections présidentielles en leur imposant l'obligation de démission (art. 62) ! La constitution togolaise de 2003, adopte la même démarche, mais n'évoque que les élections législatives (art. 52). Il faut, toutefois, mentionner le cas malien, généralement cité en exemple de réussite démocratique en Afrique, où un Code de Conduite pour les Forces Armées et de Sécurité a été adopté en 1999 prévoyant le caractère apolitique de ces forces et leur subordination au pouvoir civil.

Conscient de la tutelle de fait exercée par les armées africaines sur la vie politique et s'inspirant des expériences déjà citées, un comité d'expert a rédigé -sous l'égide du *Centre Régional des Nations Unies pour la Paix et le Désarmement en Afrique* et avec la collaboration de *l'Union Africaine*, de la *CEDEAO*, du *National Democratic Institute* et la participation d'une vingtaine d'Etats africains- un projet de « *Code de Conduite pour les Forces Armées et de Sécurité en Afrique* »⁵¹. Ce projet dispose notamment : « *Les forces armées et de sécurité sont à la disposition du pouvoir politique conformément à la Constitution* » (art. 2). « (...) *Toute ingérence des forces armées et de sécurité dans l'arène politique est illégale et formellement interdite* » (art. 14). « *En aucun cas, le pouvoir politique*

⁴⁹ Art. 25 « L'armée Nationale Populaire a pour mission permanente la sauvegarde de l'indépendance nationale et la défense de la souveraineté nationale. Elle est chargée d'assurer la défense de l'unité et de l'intégrité territoriale du pays, ainsi que la protection de son espace terrestre, de son espace aérien et des différentes zones de son domaine maritime. »

⁵⁰ Lavenue J-J., « l'armée algérienne et les institutions : de la constitution du 23 février 1989 à l'assassinat de Mohamed Boudhiab le 29 juin 1992 », *RDP*, 1993-1, p. 101-139 ; « le haut comité d'Etat algérien : une institution de fait à la marge de la constitution », *RDP*, 1994-4, p. 1001-1037

⁵¹ Adedeji Ebo, *Vers un Code de Conduite pour les Forces Armées et de Sécurité en Afrique : Occasions et défis*, Document d'orientation politique publié par le Centre pour le Contrôle Démocratique des Forces Armées, Genève, mars 2005. Accessible sur : http://www.dcaf.ch/docs/pp05_towards-code_fr.pdf (consulté le 23 mars 2007).

ne peut avoir recours aux forces armées et de sécurité pour restreindre l'exercice pacifique, légitime et légal des droits individuels et collectifs des citoyens conférés par la Constitution » (art. 13). Soumis au Secrétariat de l'Union Africaine en 2002, ce projet de code de conduite n'a toujours pas trouvé sa voie à l'adoption formelle⁵².

2- L'emprise de l'Armée mauritanienne sur la vie politique

La Constitution mauritanienne n'évoque les forces armées nationales que très laconiquement dans son chapitre II consacré au pouvoir exécutif pour indiquer que « *le Président de la République est le chef suprême des forces armées* » (art. 34), et que « *le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée* » (art. 43-2). On n'y trouve aucune mention de leur statut dans le nouvel ordre démocratique, de leur rôle, de leurs missions et responsabilités. Cette disette normative traduit un malaise perceptible sur la façon de traiter une institution qui cristallise toutes les peurs et les envies ainsi que sur la manière d'aménager ses hommes les plus forts détenteurs d'un pouvoir politique qui, pour être diffus, n'en est pas moins réel et dissuasif. Elle eut été raisonnable et attendue dans une démocratie apaisée pour une armée apolitique et républicaine et non dans un pays qui sort, à peine, de trente ans de pouvoir militaire qui a terni l'image de l'institution armée et entamé sa cohésion en l'impliquant dans des querelles partisanses.

D'abord, il y a lieu de constater que l'armée mauritanienne n'a jamais été conçue comme une armée apolitique ni comme une institution consacrée exclusivement aux missions traditionnelles de la défense de l'intégrité territoriale. La *loi portant création des forces armées nationales de la République Islamique de Mauritanie*⁵³ leur assigne curieusement la mission d' « *assurer (...) le maintien de l'ordre, et le respect des lois* » (art. 1), autant de missions relevant normalement des forces de l'ordre et de la sécurité voire même du pouvoir judiciaire ! Et autant dire que l'orientation de l'armée mauritanienne vers la répression interne était inscrite dans les lois de la République depuis sa genèse. Quant au rapport des militaires à la politique, le *Règlement de discipline générale dans les Forces Armées*⁵⁴ interdit « *à tout militaire de prendre part à (...) des réunions politiques sans en avoir reçu l'autorisation du*

⁵² Compte tenu du cheminement, exceptionnellement long, de ce document vers l'adoption formelle, il est permis de penser que ce retard n'est pas dû aux "lourdeurs de la bureaucratie" qu'on aime souvent reprocher aux secrétariats des Organisations Internationales. Certaines initiatives corroborent ces doutes : un *Projet de Code de Conduite pour les Forces Armées et Services de Sécurité des Etats Membres de la CEDEAO* a été élaboré par un Comité d'Expert et présenté lors d'une rencontre tenue par ce dernier à Lomé, le 19 avril 2006. Cf. les documents de l'*ECOWAS Committee Of Experts Meeting on the West African Code of Conduct for Armed Forces and Security Services*, accessible sur : <http://www.dcaf.ch/news/diarydetailskms.cfm?lng=en&id=25453&nav1=2> (consulté le 30 avril 2007).

⁵³ Loi No 60-189 du 25 novembre 1960, J.O.R.I.M du 18 janvier 1961.

⁵⁴ Décret No 73-111 du 7 mai 1973, J.O.R.I.M du 25 juillet 1973.

*commandement*⁵⁵» (art. 13-3). Une interdiction qui s'explique davantage par la volonté du parti unique de l'époque (le PPM, *Parti du Peuple Mauritanien*) de s'assurer l'exclusivité de l'adhésion militaire au détriment d'autres mouvements politiques, naturellement clandestins, que par une conception quelconque de l'incompatibilité structurelle entre la condition militaire et l'engagement partisan. D'ailleurs, l'interdiction ainsi faite de prendre part à des réunions politiques *sauf autorisation du commandement* est la même qui vaut –et selon le même article- pour la participation « à des compétitions sportives, représentation théâtrales civiles (...) sans en avoir reçu l'autorisation du commandement ».

Ensuite, et pour ce qui est de l'implication effective de l'armée mauritanienne dans la vie politique, force est de constater que cette armée, acteur ou facteur, a toujours été au centre du jeu politique depuis que ses chefs, ayant perdu la guerre du Sahara, ont décidé de "gagner" le pouvoir un certain 10 juillet 1978. Ce fut cette armée qui avait mobilisé ses hommes contre les manifestants des grandes villes mauritaniennes lors des différents mouvements de contestation sociale et politique. Son parti pris pour la personne du chef de l'Etat eût l'occasion de s'exprimer à travers le vote rigoureusement encadré des hommes de troupes lors des différents scrutins électoraux sous le régime de M. Ould Taya dont elle imposa la victoire pour le moins contestable, en 1992. Et l'image de l'institution est profondément ternie depuis les exécutions extrajudiciaires commises dans ses casernes à l'encontre de militaires négro-mauritaniens en 1990-1991. Le recrutement et la gestion des carrières en son sein ont fini par n'avoir que très peu de rapports avec les critères de l'efficacité militaire. Et les frustrations nées de cette situation ont donné lieu à des révoltes violentes et des tentatives sanglantes de renverser le pouvoir en place.

Terrain de recrutement favori des groupuscules politiques dans le cadre d'une course effrénée au Coup d'Etat, l'armée mauritanienne est également traversée par les mêmes clivages tribalistes, régionalistes et ethniques qui déchirent la société civile nationale. Le Coup d'Etat du 3 août 2005 était, lui-même, révélateur de cet état de fait en ce sens que son noyau dirigeant était lié, avant tout, par les liens du sang tribal et familial.

L'ensemble de ces éléments aurait dû rendre évident le danger d'une armée politisée ainsi que l'urgence de définir un nouveau statut pour les forces armées mauritaniennes et de délimiter leurs missions et responsabilités. Toutefois, l'électoralisme de la classe politique soucieuse de ménager les militaires supervisant la transition et de s'assurer leur parrainage si possible, a conduit à l'instrumentalisation d'une question aussi importante que celle des

⁵⁵ C'est nous qui soulignons O.D.H.

rapports entre l'armée et la nation ainsi que celle l'avenir de dirigeants militaires au pouvoir depuis août 2005.

Ainsi, à la veille du référendum constitutionnel, le parti *Sawab* publia un mémorandum⁵⁶ dans lequel il proposa la création d'un « *Conseil National de Sécurité rendu de plus en plus nécessaire* » et ce, sans préciser les raisons d'une telle proposition, les missions d'une telle institution ni sa place dans l'architecture institutionnelle. Avec le même laconisme, le *Rassemblement des Forces Démocratiques (RFD)*, principal parti d'opposition au pouvoir de M. Ould Taya) a introduit dans son programme électoral pour les législatives de novembre 2006 un point (no 12) prévoyant la création de la même institution. Lors de la campagne présidentielle, son Président a exprimé une vision pour le moins surprenante du rapport de l'armée à la politique. Aussi déclara-t-il –pour ce qui est de l'avenir des membres du CMJD- envisager « *créer un Conseil national de sécurité auprès du chef de l'Etat, auquel pourraient être intégrés les membres les plus éminents du CMJD. Mais ceux qui souhaiteraient conserver ou retrouver un commandement militaire pourraient évidemment le faire. Des fonctions dans le gouvernement, la diplomatie, la haute administration territoriale ou à la tête de sociétés d'Etat sont également envisageables. J'ajoute que, quelle que soit leur situation, ils devront être mis dans les meilleures conditions possibles. Y compris matériellement*⁵⁷ ». Le fait qu'il s'agisse de militaires ayant "fait de la politique", loin de constituer un handicap à leur retour aux casernes et à une discipline militaire normalement rigoureuse, semble constituer, aux yeux du président du RFD, un atout : « *La plupart sont assez jeunes, ils peuvent jouer un rôle extrêmement utile au cours des cinq prochaines années. Ce sont des officiers supérieurs, et ils ont fait de la politique pendant la période de transition. Leur expérience est unique.*⁵⁸ » !

Ce genre de déclarations ne dénote pas une perception démocratique de ce que devrait être la vie politique ni ne révèle une ambition particulière pour l'Etat de droit en Mauritanie. Du reste, il est inquiétant à plus d'un titre : D'une part, le choix de la dénomination – *Conseil national de sécurité*- est en soi assez éloquent en ce qu'il fait référence à des expériences aussi peu rassurantes que celles du Chili ou de la Turquie du temps où le rôle de l'armée n'y était pas circonscrit à son domaine de compétence ni à sa vocation première. Ensuite, l'idée d'instituer un *Conseil National de Sécurité* est d'autant plus surprenante qu'une institution consultative similaire « *placée auprès du Président de la République* » existe déjà en

⁵⁶ Mémorandum intitulé « *Propositions pour l'instauration d'une vraie démocratie* » publié dans *Le Calame*, no 507 et 508 des 5 et 12 octobre 2005.

⁵⁷ Interview de M. Ahmed Ould Daddah in *Jeune Afrique l'Intelligent*, no 2406 du 18 au 24 février 2007

⁵⁸ *Idem*

Mauritanie : le *Conseil national de la défense* créé par le Décret no 77-169 du 29 juin 1977⁵⁹ ! La Constitution y fait référence en son article 34 (alinéa 2). Ces éléments permettent de conclure que l'idée de créer un tel Conseil de sécurité n'est pas le fruit d'une réflexion sur les institutions existant aujourd'hui, ni ne rentre dans le cadre d'une analyse stratégique des risques et menaces pesant sur la sécurité du pays aux fins de la conception et de la formulation d'une éventuelle politique nationale de sécurité et de défense "rendue de plus en plus nécessaire". Il s'agit clairement d'un message adressé aux militaires les assurant qu'une fois élu, le candidat entendrait partager le pouvoir avec eux et ce en contrepartie de leur soutien ou, du moins, de leur neutralité pendant la phase transitoire. Un tel pacte, constituerait naturellement, une violation du principe de la souveraineté populaire qui voudrait que la souveraineté appartienne au peuple qui l'exerce par ses représentants élus (art. 2 de la Constitution) et non par ceux qui seraient en mesure de l'exercer en vertu du rapport instantané des forces⁶⁰.

L'instrumentalisation électorale du rôle de l'armée en démocratie n'est, évidemment, pas propice à la production de discours cohérents et lucides. Compte tenu de l'état de l'institution militaire mauritanienne, de son passé et de la culture dominante en son

⁵⁹ *J.O.R.I.M.* du 27 juillet 1977. Conformément à ce décret, ce Conseil « (...) est chargé d'étudier les questions générales relatives à la défense nationale et de proposer les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs fixés.

Il définit en particulier les moyens propres à accroître la capacité militaire de défense dans les domaines suivants :

- utilisation, protection, développement des ressources nationales de toute nature nécessaires aux besoins de la défense ;
- organisation générale des forces armées ;
- programmes d'armement et d'équipement militaire ;
- direction d'ensemble de la défense extérieure et de la défense opérationnelle du territoire national ;
- mesures de coordination avec la défense civile et la défense économique » (art. 2).

« (...) Il comprend les membres suivants :

- le ministre d'Etat à la Souveraineté interne ;
- le ministre d'Etat à la Planification et au Développement industriel ;
- le ministre d'Etat aux Finances et au Commerce ;
- le ministre d'Etat à la Promotion rurale ;
- le ministre d'Etat aux Affaires étrangères ;
- le ministre de la Défense nationale ;
- le ministre de l'Intérieur ;
- le chef d'état-major national ;
- le chef de corps de la Gendarmerie ;
- le directeur de la Sûreté
- l'inspecteur de la Garde nationale. » (art. 3)

⁶⁰ D'autres voix, parfois autorisées, et en tout cas de plus en plus nombreuses et insistantes, ont continué à plaider pour qu'un statut d'arbitre de la vie politique nationale soit attribué aux chefs militaires. Voir par exemple M. Ahmed Baba Miské, « L'armée et la démocratie », *Nouakchott Info Quotidien*, no 1134 du 20 décembre 2006, p. 2, consultable sur : http://www.akhbarnouakchott.com/imagesprg/zeit_465_1.pdf (accédé le 16 mars 2007). Voir Contra. Notre modeste contribution « L'armée et la démocratie : réponse à Monsieur Ahmed Baba Miské », *Nouakchott Info Quotidien*, no 1161 du 31 janvier 2007, p. 5 et 7, accessible sur : http://www.akhbarnouakchott.com/imagesprg/zeit_514_1.pdf (accédé le 16 mars 2007).

sein, il serait primordial de s'attaquer à ce chantier avec hauteur de vue et le plus rapidement possible. Aussi, conviendrait-il de réviser la loi créant les forces armées nationales en vue de leur assigner les missions et responsabilités qui correspondent à leur vocation, à savoir :

- la défense de l'intégrité territoriale du pays et la préservation de ses intérêts vitaux contre les menaces externes ;
- Assurer des missions de service public notamment en portant secours aux structures chargées de la protection civile ;
- Assister la population civile en cas de détresse ou de catastrophe humanitaire ;
- Servir la paix et la sécurité internationales, notamment, dans le cadre des missions de maintien de la paix des Nations Unies et d'autres arrangements régionaux auxquels le pays serait partie.

Pour parer aux risques des coups d'Etat et de l'interventionnisme politique de l'armée de manière plus générale, il serait indiqué d'élaborer un programme d'éducation aux valeurs de la démocratie et des droits de l'Homme. Mais pour mieux soumettre les forces armées à la loi, il convient de les faire bénéficier des bienfaits de l'application de celle-ci, ce qui devrait se traduire par l'assainissement de l'administration militaire, notamment en ce qui concerne le recrutement et la gestion des carrières, ainsi que par la garantie des droits fondamentaux des militaires via des instruments efficace et notamment, une véritable justice militaire actuellement quasi-inexistante.

Le règlement des dossiers liés aux violations des droits de l'homme et aux crimes économiques commis sous l'ancien régime constitue également un atout pour réussir la mutation de l'armée mauritanienne. A défaut, certains chefs de l'armée, anciens membres du CMJD et qui seraient impliqués dans ces affaires, peuvent chercher à garder la réalité du pouvoir pour s'assurer une impunité *de facto* garantie par le seul rapport des forces. Cette hypothèse est d'autant plus plausible qu'elle semble justifier le reniement de l'un des principaux engagements de la première heure de la junte militaire. En effet, dans son "Communiqué no 1", le Conseil Militaire pour la Justice et la Démocratie déclara que « *les Forces Armées et de Sécurité n'entendent pas exercer le pouvoir au delà d'une période de deux ans, jugée indispensable pour la préparation et la mise en place de véritables institutions démocratiques* ». Par la suite, cette durée a même été réduite à 19 mois. Toutefois, interrogé sur l'avenir du CMJD après la fin de la transition, le Président de la République déclara, la veille de l'élection présidentielle, qu'il allait, lui-même, prendre sa retraite alors

que les autres membres du CMJD resteront des officiers de l'actif⁶¹. Une position réitérée le jour même de l'élection présidentielle⁶² sans susciter de réactions particulières. Cette perspective risque de créer une situation délicate où des hommes ayant exercé des responsabilités éminemment politiques resteraient dans les mêmes fonctions à partir desquelles elles ont gouverné le pays et demeureraient membres des forces armées nationales dont la discipline devrait dicter de les exclure. Ces hommes risquent de placer les nouvelles autorités civiles, démocratiquement élues, sous une tutelle de facto en leur permettant d'accéder au gouvernement et aux autres institutions démocratiques certes, mais sans jamais exercer la réalité du pouvoir.

En dehors du maintien des membres du CMJD au sein des Forces Armées Nationales, plusieurs autres indices confortent l'idée selon laquelle les membres du CMJD entendraient bien exercer la réalité du pouvoir. Ainsi, le Président du CMJD a-t-il pris le soin d'établir des lignes rouges aussi bien en matière de politique intérieure qu'extérieure pour le gouvernement issu de la transition en laissant entendre l'intention de l'armée d'imposer le respect de telles limites. Il déclara, par exemple, à propos de l'autorisation d'un parti islamiste⁶³ en Mauritanie, qu'un tel parti ne sera autorisé ni par le gouvernement du CMJD ni par celui qui lui succédera ! Egalement, en matière de politique étrangère, il a pris le soin de mettre en garde, publiquement, les différents candidats à l'élection présidentielle contre « *les promesses électorales qu'ils savent impossibles à réaliser* »⁶⁴, allusion, à peine voilée, à l'intention

⁶¹ Déclaration à la presse le 31 janvier 2007 en marge de la clôture du Conseil Présidentiel pour l'Investissement.

⁶² Nouakchott Info Quotidien, no 1198 du 12 mars 2007.

⁶³ Discours prononcé à la ville de Rosso, le 3 juin 2006, dans le cadre de la campagne référendaire. La démarche des autorités de la transition à l'égard des islamistes mauritaniens demeure empreinte d'incohérence et d'ambiguïté. Tout en refusant de leur reconnaître un parti politique légal, le CMJD les fera bénéficier, lors des élections législatives, des avantages de la liste nationale normalement réservée aux seuls partis politiques légalement reconnus. En effet, l'élection des 95 députés à l'Assemblée Nationale conjugue désormais le scrutin majoritaire uninominal à deux tours avec la représentation proportionnelle à partir de listes partisans nationales qui doivent se disputer les 14 sièges attribués par cette dernière voie. L'idée de ce mode de scrutin est de permettre aux citoyens de choisir à la fois, une personne et un parti. Le stratagème des islamistes fut simple : Ils se présentèrent sous la bannière d'un parti politique inconnu des électeurs mais légalement reconnu, *le Parti Unioniste Démocratique et Socialiste (PUDS)*, ce qui leur permit de gagner un siège supplémentaire à l'Assemblée Nationale qui s'ajoute aux 3 sièges obtenus par le scrutin majoritaire uninominal à deux tours. Il est saisissant de constater que ce mode de scrutin inspiré de l'Allemagne où il permet de récuser les partis extrémistes, d'assurer la présence des partis modérés et de favoriser le gouvernement du pays par des coalitions de partis, ait abouti en Mauritanie à faire élire les islamistes et à fractionner la représentation nationale : 11 partis politiques se partagent aujourd'hui les 14 sièges pourvus par la proportionnelle ! Ce qui donne une idée de l'instabilité gouvernementale à laquelle on aurait abouti si le nombre des sièges attribués par cette voie était plus élevé. Ce mode de scrutin, qui a certainement ses mérites, doit, à notre avis, être atténué dans le contexte mauritanien pour éviter les listes ethniques, régionales ou tribales par l'exigence d'une certaine représentativité, comme l'obtention d'un pourcentage à l'échelle national qui peut être fixé à 5% ainsi que par l'obtention d'un nombre minimal d'élus au scrutin majoritaire, 4 par exemple, qui seraient élus de régions différentes.

⁶⁴ Discours radiotélévisé prononcé devant les maires mauritaniens au Palais des Congrès à Nouakchott le 27 janvier 2007.

affichée par plusieurs candidats de rompre les relations diplomatiques avec Israël et de réintégrer la CEDEAO.

Par ailleurs, il est aujourd'hui établi, que le CMJD a essayé de se maintenir au pouvoir au-delà de la durée initialement prévue pour la transition. D'abord, en essayant de susciter un mouvement populaire⁶⁵ revendiquant la prolongation de son mandat, idée rapidement abandonnée au vu des réactions négatives qu'elle avait provoquées. Ensuite, un "bricolage" juridique fut invoqué pour permettre au Président du CMJD de se présenter à des élections présidentielles "anticipées". En effet, lors de son discours du 27 janvier 2007 devant les maires mauritaniens, le Président développa avec force détails et insistance l'idée selon laquelle le vote blanc serait comptabilisé lors des élections présidentielles de mars 2007. Selon son argumentaire « *si, après la soustraction des votes blancs, aucun candidat ne totalise 50% des voix exprimées, cela voudra dire que la transition est allée à son terme, que le CMJD avait respecté ses engagements, mais que le vote populaire a donné lieu à une situation nouvelle qui nécessiterait l'organisation de nouvelles élections présidentielles* ». Comme on pouvait s'y attendre, dès le lendemain de ce discours, certaines voix se sont élevées appelant à « *un vote blanc actif* » pour faire aboutir les élections présidentielles de mars 2007 aux "résultats escomptés", rendre possible la candidature du Président du CMJD et en rendre la victoire nécessaire. Mais le bricolage juridique ainsi invoqué était si peu défendable et si cocasse qu'il souleva un tollé de protestation qui permit, à nouveau, l'abandon de cette idée. N'étant pas à une tentative près pour se maintenir au pouvoir, les militaires sont revenus à leur idée initiale de faire élire, démocratiquement, l'homme dont ils avaient, eux-mêmes, suscité la candidature et se trouvent de ce fait devant le choix de le laisser accomplir son mandat de cinq ans ou d'en provoquer la démission afin d'organiser des élections anticipées qui feraient revenir le Président du CMJD à la Présidence de la République⁶⁶.

⁶⁵ L'idée aurait consisté à provoquer des manifestations nationales "spontanées" sur tout l'étendu du territoire national invitant le CMJD à "accepter" la prolongation de son mandat et plaçant les partis politiques en porte à faux avec l'électorat qui aurait affiché ainsi ses aspirations. Ses manifestations étaient préparées par des hommes proches du pouvoir. Ce dernier mena des négociations avec les différents partis politiques pour faire avaliser l'idée en contrepartie de la formation d'un gouvernement d'unité nationale dont la primature devait échoir à M. Ahmed Ould Daddah Président du Rassemblement des Forces Démocratiques qui avait exprimé son accord avec ce scénario. Cf. Déclaration de Monseigneur Messoud Ould Belkheir, Président de l'Alliance Populaire Progressiste (APP), lors d'une conférence de presse du 24 mars 2007.

⁶⁶ Il est significatif à cet égard que certains acteurs politiques, tout en soutenant le candidat des militaires, aient laissé entendre ne pas avoir d'illusion et motiver leur décision par la recherche du consensus et de la paix civile. Ainsi, lors de la conférence de presse au cours de laquelle il apportera son soutien à M. Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdellahi, M. Messoud Ould Boulkheir justifia son soutien inattendu à un homme qu'il avait qualifié auparavant d'"homme de paille" par la nécessité « *de tout mettre en œuvre afin d'éviter au pays le risque d'un éventuel tiraillement entre les institutions élues et le pouvoir militaire représenté par le CMJD* ». Cf. Nouakchott

Quoi qu'il en soit, et pour conclure sur cette première partie, il faut constater que la démarche du constituant mauritanien de 2006 visant à instaurer un mécanisme d'alternance démocratique au pouvoir, pour louable qu'elle soit, n'en est pas moins convenue et limitée par les risques de dérives inscrits dans les pouvoirs du chef de l'Etat et dans le statut des forces armées nationales. D'ailleurs, les enjeux qui sous-tendent le débat sur le rôle et le statut de l'armée, ont, semble-t-il, conduit le constituant à revoir ses ambitions à la baisse dans le second volet de cette réforme relatif au statut des lois d'exception dans le nouvel ordre constitutionnel.

II- Le statut des lois d'exception dans le nouvel ordre constitutionnel

Rarement le problème des lois dites "préconstitutionnelles" n'a été posé, dans une jeune démocratie africaine, avec autant d'acuité, discuté avec autant de passion et si largement vulgarisé, qu'en Mauritanie. Dès la première ouverture démocratique en 1991, ce problème cristallisa une controverse politico-juridique autour du fameux article 104 (A). Une des grandes promesses de la réforme de 2006 était de supprimer cet article et de lui substituer une disposition destinée à faire disparaître les lois contraires à la Constitution. Toutefois, en vertu d'un revirement inexplicable, l'ancienne disposition a été reconduite et doublée d'un dispositif qui, pour être sophistiqué n'en est pas plus efficace (B).

A- « Au commencement fut l'article 104... » ou le mythe fondateur du constitutionnalisme mauritanien

En effet, lors du referendum du 12 juillet 1991, une Constitution de 103 articles fut adoptée par le peuple. Au moment de sa promulgation, elle en comptait 104 grâce à une procédure sans précédent à notre connaissance⁶⁷. Cet article disposait : « *La législation et la réglementation en vigueur dans la République Islamique de Mauritanie restent applicables tant qu'elles n'auront pas été modifiées dans les formes prévues par la présente constitution* ».

Info Quotidien, no 1196 du 21 mars 2007. Dans une interview accordée à l'hebdomadaire *Jeune Afrique l'Intelligent* du 22 avril 2007, M. Messoud Ould Boulkheir déclara que le processus de transition était « *Dans l'ensemble (...) positif. Mais il comporte tout de même quelques ratés regrettables. Notamment l'implication du Conseil militaire pour la justice et la démocratie aux côtés d'un candidat, même si nous sommes aujourd'hui dans le camp de ce dernier.* » !

⁶⁷ Contrairement à ce qui a pu être avancé par ailleurs, la modification intervenue dans la rédaction de l'article 24 de la constitution marocaine lors de la réforme de 1992 avait été rendue publique **avant** le referendum et non au moment de la promulgation de celle-ci. Cf. O. Bendourou et M. Aouam, « La réforme constitutionnelle marocaine de 1992 », *RDJ*, 1993, p. 431-446 (spec. p. 438-439). Le précédent marocain s'est reproduit en Mauritanie mais seulement en 2006, concernant le nouvel article 102 (Cf. Infra). On peut également mentionner le cas de l'article 99, légèrement différent. En effet, tel que publié par la presse officielle, cet article énumérait les dispositions non susceptibles de révision constitutionnelle sans indiquer la procédure à suivre pour réviser le reste des dispositions constitutionnelles. Mais cette erreur fut rattrapée dans le projet soumis au référendum.

Cette disposition n'a été découverte que lorsque les pouvoirs publics ont commencé à la mettre en œuvre, avec une interprétation pour le moins originale, suscitant ainsi un débat qui prendra rapidement une tournure polémique, politisée, passionnée, et par moment personnalisée. Le principal grief qui a été retenu contre cet article était son adjonction au texte constitutionnel ultérieurement à l'adoption de celui-ci par le peuple d'où son irrégularité.

C'est à l'occasion de la demande de reconnaissance d'un syndicat proche de l'opposition, la *Confédération Générale des Travailleurs de Mauritanie* (CGTM), que le débat autour l'article 104 sera lancé⁶⁸. Ce syndicat avait demandé un agrément auprès du procureur de la République que celui-ci rejeta arguant du fait que la loi du 23 juillet 1963 portant Code du travail attribuait le monopole de l'action syndicale à la seule *Union des Travailleurs de Mauritanie* (UTM, syndicat proche du pouvoir). Cette loi n'ayant pas encore été modifiée, était donc, de son avis, toujours en vigueur en vertu de l'article 104. On découvrit alors qu'il y avait un article 104 qui ne faisait pas partie de la Constitution adoptée, alors même que les « *libertés syndicales* » sont proclamées dans la Constitution, et qu'en vertu de son article 10 « *l'État garantit à tous les citoyens (...) la liberté d'association et la liberté d'adhérer à toute organisation politique ou syndicale de leur choix* ». Fidèle à cette interprétation, le pouvoir n'accordera l'agrément de la CGTM qu'après l'intervention d'une loi du 20 juillet 1993 mettant fin au monopole de l'action syndicale par l'UTM⁶⁹. Les problèmes que pose une telle interprétation sont évidents : Les lois antérieures à la Constitution resteraient en vigueur tant qu'elles n'ont pas été modifiées, quand bien même elles seraient en parfaite contradiction avec la Constitution. Qu'il suffise ici de appeler les textes constamment utilisés pour interdire l'exercice des libertés et droits fondamentaux : assignations à résidence surveillée des opposants par simple mesure administrative, refus de reconnaître des associations ou ONG de défense des droits de l'homme, interdiction d'organisation de manifestations et marches pacifiques etc.

Pour justifier la manière dont l'article 104 fut introduit et interprété, la direction de la législation publia une « clarification⁷⁰ » dans laquelle elle précisait que cet article « *relève de la promulgation qui entraîne nécessairement et quelle que soit la nature du texte (...) l'adjonction d'un article supplémentaire* » ; que ses dispositions « *se retrouvent dans toutes*

⁶⁸ Ahmed Salem Ould Bouboutt, « la construction de l'État de droit en Mauritanie, enjeux, stratégies et parcours », in A. Mahiou (Dir.), *L'État de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS-Éditions, 1997, p. 335

⁶⁹ La décision du Procureur de la République était d'autant plus infondée que le Conseil Constitutionnel venait d'ériger, par sa décision 002/DC, *Règlement de l'Assemblée nationale, des 17 et 22/06/92*, le principe du pluralisme des institutions « *en principe de base de la nouvelle société politique mauritanienne* » selon l'expression du Pr. Ould Bouboutt, ancien membre du Conseil Cf. « Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, IX, 1993, p. 43.

⁷⁰ Journal Horizon, 21 avril 1993, p. 5

nos Constitutions et chartes constitutionnelles antérieures, (mais aussi) dans d'autres constitutions de par le monde ». D'après la direction ce « *sont des dispositions juridiques particulières, plus techniques que normatives (...qui) ne font que rappeler une recette de technique juridique* ». En conclusion, elle affirme que si « *ces libertés sont aménagées par des textes anciens, ces textes restent applicables (...)*. Si par contre il y a absence de textes, les organes compétents (gouvernement, parlement) doivent initier les textes appropriés pour permettre leur exercice conformément à la Constitution ». En attendant et « *quelle que soit l'affirmation solennelle par la Constitution, l'exercice de ces libertés est toujours subordonné à l'existence de textes législatifs* ». Trois semaines plus tard, le directeur de la législation réaffirma la même position en indiquant « *qu'en aucun cas l'adoption ne peut justifier l'entrée en vigueur d'un texte*⁷¹ » et que « *cet acte de promulgation est dans tous les pays du monde, un ajout d'un article, quelle que soit la nature de ce texte* » !

Cette interprétation conduit logiquement à pouvoir vider la Constitution de sa substance à travers un simple comportement passif des pouvoirs publics qui n'auront qu'à laisser la législation et la réglementation en l'état. En même temps les limites de cet argumentaire sont évidentes. Il est fondé sur une double erreur : D'abord, en qualifiant la procédure suivie pour introduire l'article 104 de "technique de promulgation (a) ; et ensuite en attribuant à la disposition ainsi introduite la capacité de remettre en cause la valeur normative de la Constitution (b).

a- L'article 104 ne relève pas de la promulgation

La justification de l'article 104 par une prétendue "technique de promulgation" est un argument doublement erroné : d'une part en prenant pour acquis l'idée selon laquelle la promulgation serait nécessaire pour l'entrée en vigueur de la Constitution (1) ; et d'autre part, en affirmant que cet acte de promulgation se traduit forcément par « *l'adjonction d'un article supplémentaire* » (2).

1- La promulgation n'est pas nécessaire pour une Constitution

L'argumentaire de la direction de la législation et celui de son directeur, se réfèrent à la pratique de la V^e République française, ou à la pratique mauritanienne inspirée de...la V^e République française. Il convient ici de faire la différence entre le principe établi, fondé sur la théorie de la souveraineté populaire, d'une part, et les aménagements qu'il a pu souffrir en France sous l'effet des contingences de l'évolution politique, d'autre part.

⁷¹ Intervention de M. Mohamed Lemine Ould Dahi dans « Le 1^{er} colloque national sur la Constitution du 20 juillet 1991 et le pluralisme politique en Mauritanie », in *La revue mauritanienne de droit et de l'économie*, no 9-1993, p. 87

- La promulgation est l'acte par lequel « *le chef de l'État : atteste l'existence de la loi, c'est-à-dire les votes concordants (ou non, selon les textes constitutionnels) des assemblées parlementaires (et) en ordonne la publication et le respect par les autorités publiques*⁷² ». Même si elle est étymologiquement synonyme de "publication" (le verbe *promulgare*, signifie porter à la connaissance du public, donc publier), juridiquement il s'agit de deux notions totalement différentes. La promulgation s'applique aux lois au sens d'actes pris par l'organe législatif selon la procédure législative⁷³ et non à la Constitution⁷⁴. Et même pour la loi, la doctrine est unanime pour considérer qu'il s'agit d'une compétence liée en ce sens qu'en dehors des conditions de délais et des cas de la saisine du juge constitutionnel ou de la demande d'une nouvelle lecture, le Président doit, impérativement, y procéder tel un « notaire de la République » qui constate la régularité formelle de la loi abstraction faite de son accord ou désaccord avec le contenu de celle-ci⁷⁵. Si l'on se réfère à la lettre de l'article 32 de la Constitution mauritanienne qui dispose : « *le Président de la République promulgue les lois dans les délais fixés par l'article 70*⁷⁶ *de la présente Constitution* », on verrait bien que l'indicatif y a valeur d'impératif comme c'est souvent le cas en droit. C'est d'ailleurs dans ce caractère impératif que réside la différence entre la promulgation de la loi et sa sanction monarchique.

Ayant, donc, valeur de renonciation de la part du président aux moyens qui lui sont constitutionnellement attribués pour déférer une loi au contrôle constitutionnel ou en demander une seconde délibération, elle reviendrait, si elle était admise pour la Constitution, à donner au Président le pouvoir de s'opposer à la volonté générale du peuple, constituant originaire, ce qui est inimaginable.

⁷² M. Rougevin-Baville, Conclusion sous Cons. D'Etat. Ass. 8 fév. 1974, *Commune de Monory et autres*, Rec. p. 93 ; Voir également, G. Dupuis in. O. Duhamel et Y. Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 836.

⁷³ Ch. Debbasch, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica, 4^{ème} édition 2001, p. 736.

⁷⁴ E. Bonnet, *De la promulgation*, cité par E. Mella, « La promulgation de la Constitution », *RDP*, no 6-2002, p. 1705-1730 (p. 1714).

⁷⁵ On peut, ici, citer la promulgation des lois de privatisation de 1986 et de 1993 par le Président Mitterrand ainsi que de celle sur les 35 heures par le Président Chirac en 1998. Plus récemment encore, après l'avoir soumise au Conseil constitutionnel et ne voulant pas, pour des raisons politiques, demander une seconde délibération au Parlement, le Président Chirac n'eut d'autre choix que de promulguer, le 31 mars 2006, la loi dite '*pour l'égalité des chances*' dont il souhaitait la modification et, en attendant, la suspension de l'application de certains articles. Cf. J-E. Gicquel, « La promulgation-suspension de la loi », *RDP*, no 3-2006, p. 568-574.

⁷⁶ Cet article est conçu comme suit : « *Le Président de la République promulgue les lois dans un délai de huit (8) jours au plus tôt et de trente (30) jours au plus tard suivant la transmission qui lui est faite par le Parlement.*

Le Président de la République peut, pendant ce délai, renvoyer le projet ou la proposition de loi pour une deuxième lecture. Si l'Assemblée Nationale se prononce pour l'adoption à la majorité de ses membres, la loi est promulguée et publiée dans le délai prévu à l'alinéa précédent. »

Si l'on s'en tient à la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir constitué chère à Sieyès, on admettra que les lois constitutionnelles « *sont dites fondamentales, non pas en ce qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie, la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation.* »⁷⁷ Et l'on pourrait, dès lors, se demander avec Elisabeth Mella « *comment la Constitution, acte du souverain, peut-elle être soumise à une procédure impliquant un pouvoir constitué, c'est-à-dire, subordonné à elle* »⁷⁸.

C'est ainsi que les constituants français de 1789, rejetteront toute idée de faire promulguer la Constitution de 1791. Son établissement résultera de son adoption par l'assemblée constituante. Il en sera de même pour les Constitutions du 24 juin 1793, du 22 août 1795, et du 13 décembre 1799. La Constitution des États-Unis de 1787 s'ouvre par un préambule édifiant à cet égard : « *Nous, le peuple des États-Unis, (...) ordonnons, et établissons la présente Constitution pour les États-Unis d'Amérique* ». Son dernier article dispose : « *la ratification des Conventions des neuf États, sera suffisante pour la mise en vigueur de la présente Constitution entre les États qui l'auront ainsi ratifiée* ». Aucune procédure de promulgation n'est prévue pour la Constitution Russe de 1993. Et ce serait plus qu'un truisme que d'évoquer, ici, le cas des Constitutions non écrites.

Par ailleurs, dans les manuels de droit constitutionnel et au moment de traiter de l'élaboration des constitutions, il est parlé principalement, sinon exclusivement, de leur élaboration et de leur adoption. La cause en est que « *l'établissement d'une Constitution ne relève pas du droit, il fonde le droit* »⁷⁹. Sa promulgation elle, est un pur fait plus qu'elle n'est une technique juridique⁸⁰.

- On peut certes constater la présence de la technique de promulgation dans des Constitutions françaises, notamment celle de la V^e République. Ce constat gagne cependant à être nuancé.

Cette technique fait son apparition dans les Constitutions françaises à partir de celle du 4 novembre 1848. D'abord, c'est une Constitution qui n'a pas été soumise à l'approbation populaire, et pour laquelle la technique de promulgation traduisait la délégation du pouvoir

⁷⁷ E. Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers-état ?*, Paris, Flammarion, 1988, p. 128

⁷⁸ E. Mella, op. cit. p. 1709

⁷⁹ O. Pfersmann, in. L. Favoreu, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 9^e édition 2006, p. 99

⁸⁰ E. Mella, op. cit., p. 1706

constituant⁸¹. Ensuite, le pouvoir de promulgation y est exercé, non pas par le président de la République, mais par le pouvoir le plus proche du Constituant originaire, à savoir le président de l'Assemblée nationale elle-même assemblée constituante.

Cette pratique se confirmera dans les constitutions françaises ultérieures sous l'influence de deux facteurs bien précis. D'abord, l'influence de la théorie absolue de la souveraineté de la loi. « *La révolution française fut l'avènement de la loi*⁸² » disait Michelet, et la Constitution 1791 avait proclamé « *Il n'y a point en France, d'autorité supérieure à la loi* », pas même la Constitution. Si cette dernière valait davantage par sa force symbolique, il fallut pourtant la considérer comme une loi pour en établir la valeur normative, rien ne pouvant être supérieur à la loi, d'où l'usage de la promulgation. Une conception que trahit également la formule utilisée pour promulguer la Constitution française de 1946 et qui dispose « *Cette Constitution devient loi*⁸³ *de la République* » et non Constitution. Le second facteur renvoie au débat suscité par l'avènement de la IIIe République, établie, non pas par une Constitution, mais par trois lois distinctes dont une seule était une loi constitutionnelle⁸⁴.

C'est avec l'avènement de la Ve République que le pouvoir de promulguer la Constitution sera véritablement reconnu au Président de la République. Cette évolution participe de la valorisation de la fonction présidentielle –idée maîtresse de cette Constitution-, d'autant que « *le pouvoir constituant originaire paraît se confondre avec le pouvoir de révision constitutionnelle ou est lui-même soumis au respect d'un certains nombre de procédures, voir de principes de fond (...)*⁸⁵ ». La promulgation de cette Constitution fut prévue par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 et intervenait de plein droit.

L'absence de promulgation pour la Constitution découle ainsi de l'idée même de souveraineté populaire et de la distinction entre pouvoir constituant et pouvoir constitué. Le premier est initial, autonome et inconditionné, alors que le second n'existe que parce qu'il est créé par le premier et lui demeure hiérarchiquement subordonné. Le recours à cette technique a toujours traduit des considérations pragmatiques dictées par les préoccupations du moment.

En revanche, et même en admettant que la promulgation serait nécessaire pour l'entrée en vigueur d'une Constitution, elle ne saurait prendre la forme d'un article supplémentaire.

2- La promulgation n'implique pas l'ajout d'un article supplémentaire

⁸¹ Ibid. p. 1723

⁸² J. Michelet, *Histoire de la révolution française*, Paris, Robert Laffont, 1979, Vol.-I, p. 51

⁸³ CNQS.

⁸⁴ E. Mella, op. cit., p. 1719

⁸⁵ Ibid., p. 1721

Comme nous l'avons indiqué, il a été soutenu que « *l'article 104 relève de la promulgation qui entraîne nécessairement et quelle que soit la nature du texte (...) l'adjonction d'un article supplémentaire*⁸⁶ ».

- Il s'agit là d'une question de pures formes juridiques, facilement vérifiable. En effet, si la promulgation est nécessaire pour qu'une loi puisse produire ses effets juridiques, elle se réduit à une formule, souvent illustrée par un formulaire annexé au texte l'instituant. En France, la formule de promulgation est fixée par un décret du 5 novembre 1870 complété par un décret du 19 mai 1959 modifié à son tour par un autre décret du 8 mars 1990. Cette formule, fixée à l'article 1^{er} dudit Décret, est la suivante :

**« L'Assemblée Nationale et le Sénat ont adopté ;
Le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :
(Texte de la loi)
La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.
Fait à Paris, le... ».**

Les articles 2-6 de ce Décret, adaptent la formule pour tenir compte de la procédure exacte suivie avant d'arriver au stade de la promulgation (Saisine du Conseil constitutionnel, procédure référendaire etc.)

On peut également citer la formule de promulgation utilisée pour la Constitution du 4 octobre 1958 : « **Le gouvernement de la République conformément à la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, a proposé,**

**Le peuple français a adopté,
Le président de la République promulgue la loi constitutionnelle dont la teneur suit :**
(Texte de la constitution)
La présente loi sera exécutée comme Constitution de la République et de la Communauté

Fait à Paris, le 4 octobre 1958⁸⁷ ».

Rappelons enfin, que la formule de promulgation utilisée pour la Constitution française de 1946 fut incluse dans le projet soumis au référendum (art. 106).

En Mauritanie la formule de promulgation a été fixée par le décret⁸⁸ No 52-92 du 18 juin 1992 qui dispose en son article 1^{er} : « **les lois sont promulguées dans la forme suivante :**

⁸⁶ Voir la « Clarification de la direction de législation » ainsi que l'intervention de M. Ould Dahi au colloque sur la Constitution du 20 juillet 1991, op. cit.

⁸⁷ J.O.R.F. du 5 octobre 1958

***L'Assemblée Nationale et le Sénat ont adopté,
Le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :***

(Texte de la loi)

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État

Fait à....., le.....

Par le président de la République :

Le premier ministre

Le ministre de..... »

Parmi les articles 4, 5 et 6 de ce décret qui adapte la formule pour tenir compte de la procédure suivie par la loi avant d'arriver au stade de promulgation, l'article 5 présente un intérêt particulier pour notre propos. En effet, celui-ci fixe la formule utilisée « ***lorsque la loi a été soumise au referendum dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution,*** (auquel cas) ***le premier alinéa de la formule de promulgation (...) est remplacé par la formule suivante :***

‘ Le Président de la République conformément aux dispositions de l'article 38 de la Constitution, a soumis au referendum

‘Le Peuple mauritanien a adopté »

Sachant que l'article 38 pourrait être utilisé pour convoquer un referendum constitutionnel, la formule de promulgation serait alors la même que celle utilisée pour la Constitution, et le problème est ainsi résolu. Nul part dans ce décret, ni dans la pratique l'ayant précédé, ni en Mauritanie ni ailleurs, il n'est fait mention de « *l'adjonction d'un article supplémentaire* ». On peut alors s'interroger sur l'intérêt d'un article additif à la Constitution lui déniait toute portée normative.

- L'intenable argumentaire des services juridiques gouvernementaux partait de ce qui a été considéré comme un oubli, maladroitement réparé, pour aboutir à la confiscation du pouvoir constituant. En effet, il présente la promulgation comme un acte nécessaire afin que la nouvelle Constitution puisse produire ses effets. Mais il annule aussitôt ces effets en attendant l'intervention d'une hypothétique législation. Ce faisant, il attribue implicitement à des pouvoirs constitués (le gouvernement et le parlement) le droit de bloquer le pouvoir constituant, comme si la Constitution ne leur était opposable que dans la mesure de leur bon vouloir, puisque rien ne les oblige à légiférer pour adapter les lois à la nouvelle Constitution.

⁸⁸ J.O.R.I.M. du 30 juin 1992, p. 291

Au nom donc de la continuité de l'ordre juridique – notion relative et argument discutable- on en arrive à violer la norme suprême.

Cet argumentaire participait davantage d'un discours de légitimation politique que d'une recette juridique quelconque. L'on ne s'épanchera pas ici sur les conditions du lancement du processus démocratique en Mauritanie⁸⁹ intervenu sous une pression principalement internationale, et confisqué par le pouvoir en place à l'époque. On se contentera de souligner que la polémique autour de l'article 104 a permis au pouvoir de découvrir l'avantage que pouvait offrir cette disposition comme pendant légal à la stratégie de maintien du personnel dirigeant en ce sens qu'elle lui permettait de gouverner avec les mêmes lois qu'avant la démocratisation. Si une Constitution vaut surtout par sa mise en œuvre, celle de 1991 n'avait qu'un simple rôle de légitimation, faisant office d'un "pavillon de complaisance" dans la pure tradition de l'autoritarisme tiers-mondiste. Derrière les apparences formelles de la démocratie, « *il y avait une seconde constitution occulte qui était la vraie constitution de l'ère Ould Taya, qui, elle, gérait la Mauritanie. Il y avait une apparence constitutionnelle des libertés, il y avait la réalité de l'inconstitutionnalité qui était assurée par les lois et règlements.* »⁹⁰

Mais la procédure qui a permis « l'adjonction » de l'article 104 à une Constitution déjà adoptée a eu pour effet de focaliser le débat sur l'irrégularité de la procédure – en soi rédhitoire- et d'omettre la question de la portée réelle de cette disposition d'où sa réintroduction en 2006 –comme nous le verrons- ainsi que celle de son interprétation de jadis, le tout constitutionnellement garanti. Il est désolant de constater que l'artifice juridique, qui a rendu cocasse un processus démocratique déjà ahurissant, est en train de se muer en un mythe fondateur du constitutionnalisme mauritanien. Sur un plan strictement juridique, et quand bien même l'article 104 serait introduit de façon régulière, il ne saurait avoir pour effet de maintenir en vigueur des lois contraires à la Constitution sauf à vouloir réduire celle-ci à un texte symbolique et lui ôter toute valeur normative. Il en va de la notion même de Constitution comme loi fondamentale, immédiatement applicable, ayant une valeur normative suprême et dont la place au sommet de la hiérarchie des normes est garantie par un contrôle de la constitutionnalité des lois.

b- L'article 104 : une remise en cause de la valeur normative de la Constitution

⁸⁹ M.M. Mohamed Saleh, « Pour une évaluation non partisane du processus démocratique en Mauritanie », op. cit. ; Ph. Marchesin « La démocratisation en Mauritanie, fin de la traversée du désert (1978-1991) ? », op. cit., p. 331-340

⁹⁰ Pr. Gourmo Lô Abdoul interviewé par le journal *Nouakchott Info*, no 976 du 28 avril 2006.

Par définition, la Constitution est la norme suprême de l'ordre juridique et, sauf stipulation contraire et expresse, elle est d'application immédiate (1). Par conséquent, elle devrait avoir un effet abrogatif sur les lois antérieures qui lui sont contraires (2).

1- De la primauté de la Constitution

Conformément à la théorie moderne du droit positif, la Constitution est le fondement de l'ordre juridique. Elle conditionne la validité de l'ensemble des règles constituant cet ordre, et son opposabilité à leur égard est indifférente à leur date d'édiction. Ce statut privilégié est, généralement, institutionnellement garanti par un organe qui veille à la conformité des lois ordinaires avec la loi fondamentale. Il s'explique essentiellement par trois facteurs : d'abord un facteur organique, la Constitution émane du peuple, le constituant originaire qui fonde tous les autres pouvoirs et qui leur est supérieur. Ensuite, un facteur matériel, elle pose les règles organisant les pouvoirs publics et leurs rapports entre eux, ce qui explique qu'on ne saurait permettre à l'un de ces pouvoirs d'y toucher. Enfin, elle exprime le pacte social et s'impose donc aussi bien aux gouvernants qu'aux gouvernés⁹¹.

- Un problème peut, cependant, surgir, en cas d'adoption d'une nouvelle Constitution. Celle-ci étant d'application immédiate, se pose alors la question du sort réservé aux textes législatifs incompatibles avec elle et édictés sous l'empire de l'ancienne Constitution. Le volume de ces textes est plus ou moins important proportionnellement à la rupture que la nouvelle Constitution introduit avec sa devancière. C'est le problème que pose en Mauritanie l'article 104 qui maintient en vigueur des lois anciennes et contraires à la Constitution.

Dans certains pays, les nouvelles Constitutions comportent une règle explicite concernant la législation qui leur est antérieure pour affirmer que celle-ci ne demeurerait en vigueur qu'en ce qu'elle est compatible avec la nouvelle Constitution (Cas des Constitutions allemande, espagnole, canadienne ou encore ivoirienne). Cette disposition n'est, toutefois, pas nécessaire⁹², car elle résulte implicitement de la valeur normative de la Constitution consacrée en tant que norme suprême immédiatement applicable et qui se suffit d'elle-même pour abroger les lois qui lui sont contraires.

Il faut, toutefois, souligner la notable exception opérée par la Constitution suédoise de 1975 qui pose le principe du maintien en vigueur de **l'ensemble** des lois qui lui sont antérieures. Mais n'est-ce pas l'exception qui confirme la règle, voire la fausse exception,

⁹¹ F. Hamon et C. Wiener, *La justice constitutionnelle : présentation générale, France, États-Unis* ; Collection Documents d'Etudes, Droit constitutionnel et institutions politiques, No 1.15, édition 2001, Paris, La Documentation Française

⁹² J. Tremeau, « La caducité des loi incompatibles avec la Constitution », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. 6-1990, p. 219-316 (p. 252).

dans la mesure où cette Constitution « *n'est pas le produit d'un changement profond mais elle peut être caractérisée principalement comme une confirmation d'un développement qui a rendu obsolète, sous beaucoup d'aspects, la Constitution précédente*⁹³ » ? En effet, jusqu'en 1975, la Suède était régie par une Constitution de 1809, en son temps, la plus ancienne au monde après celle des États-Unis. Mais cette Constitution était tombée en désuétude devant les progrès réalisés par la législation qui l'a dépassée sans lui être contraire. Ce mouvement de législation étant donc à l'origine de la Constitution de 1975 qui ne fait qu'en tenir compte, le problème de la contrariété entre les deux ne se pose pas. Précisons enfin qu'en tout état de cause, la procédure de contrôle⁹⁴ aussi bien *a priori* qu'*a posteriori* de la loi dans ce pays, rend sans objet l'objection tirée de l'inconstitutionnalité des anciennes lois.

De la même manière, les dispositions contenues dans les différentes Constitutions et Chartes constitutionnelles mauritaniennes posant la vigueur des lois qui leur sont antérieures, ne posaient pas de problèmes juridiques insurmontables dans la mesure où lesdites lois fondamentales ne bouleversaient pas l'ordre juridique national. Ainsi, le passage de la Constitution de 1959 à celle de 1961 consacrait surtout le passage d'un régime parlementaire à un régime présidentiel sans que cela ne bouleverse le régime des droits fondamentaux des citoyens. Quant aux différentes Chartes Constitutionnelles de l'ère militaire, elles procédaient de manière explicite à l'abrogation « *des dispositions de la constitution du 20 mai 1961 relatives à l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* » seul domaine dans lequel elles introduisaient une rupture avec cette Constitution⁹⁵. Les Chartes ultérieures à 1978 marquaient, elles, l'arrivée d'un nouvel homme fort à la tête de l'Etat et non un changement dans l'ordre juridique⁹⁶.

En revanche, la rupture entre la Constitution du 20 juillet 1991 et sa devancière est profonde dans la mesure où elle marque le passage d'un régime d'exception militaire vers un régime démocratique dans un État de droit. Dans son intervention déjà citée, et abordant le problème des lois antérieures à la Constitution et incompatibles avec elle, le directeur de la législation avait concédé qu' « *il faudra peut être, tout un mécanisme qui va se déclencher à tous les niveaux de l'ordre juridictionnel et qui va aboutir au niveau de la Cour suprême à*

⁹³ G. Regner, « La protection des droits et le contrôle de la loi », *RDP*, 1990, p. 1289.

⁹⁴ É. Palm, « Le contrôle préliminaire et *a posteriori* des lois en Suède », in. *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 569 et ss.

⁹⁵ Voir sur ce point A.S.O. Boubout, « Regard sur la Charte constitutionnelle du 9 février 1985 », in. *RMDE*, no 2-1987 p. 31

⁹⁶ Voir sur ce point notre étude « L'évolution des institutions politiques mauritaniennes : bilan et perspectives au lendemain de la réforme constitutionnelle du 25 juin 2006 » à paraître dans le *Heidelberg Journal of International Law* 2007-2

*l'annulation du texte*⁹⁷ ». L'annulation d'un texte législatif par une juridiction suppose, cependant, que celle-ci ait la compétence nécessaire pour en contrôler la constitutionnalité, ce qui, dans le système mauritanien, est du ressort exclusif du Conseil constitutionnel. D'ailleurs, le directeur de la législation revient rapidement sur sa position et affirme, toujours concernant les mêmes lois : « *ce n'est pas un problème, parce que le nouveau cadre Constitutionnel a dégagé les voies et les procédures de régler le problème de la non constitutionnalité des lois, à travers le Conseil constitutionnel*⁹⁸ ». Là aussi, le problème est que la procédure du contrôle uniquement préalable des lois ne permet pas au juge constitutionnel de contrôler les lois antérieures à la Constitution. C'est bien pour cela qu'une procédure d'*actio popularis* est envisagée aujourd'hui.

2- La force abrogative de la Constitution

La résolution du conflit entre les lois anciennes contraires à la Constitution et cette dernière ne saurait échapper à l'application de l'un des deux critères⁹⁹ : d'abord, celui de la hiérarchie des normes qui implique qu'un texte de valeur inférieure soit écarté au bénéfice d'un texte de valeur supérieure, ensuite, celui du conflit des lois dans le temps qui implique que le texte le plus récent abroge le texte ancien qui lui est contraire. L'objection selon laquelle ce dernier critère ne saurait permettre à un texte général –la Constitution étant d'un certain degré de généralité– d'abroger un texte spécial, est irrecevable pour au moins deux raisons. D'abord cet argument n'entame en rien la force abrogative tirée du critère de la hiérarchie. Ensuite, si la loi spéciale pourrait être remplacée par une disposition précise de la Constitution le problème ne se pose pas (ce qui fut, pourtant, le cas dans l'affaire de la CGTM); si en revanche la Constitution ne contient pas une pareille disposition, il n'en reste pas moins que l'absence d'une disposition précise n'empêche pas d'appliquer l'ordre juridique en vigueur, au moins dans son esprit. C'est, d'ailleurs, ce que semblait dire le Pr. Ould Bouboutt en affirmant que « *la dynamique propre à l'État de droit favorise (...) une interprétation de toutes les normes existantes, dans une mesure compatible avec l'esprit de la Constitution*¹⁰⁰ ».

C'est au moment de l'application de la loi par le juge à l'occasion des litiges qui lui sont soumis que la mise en œuvre de la force abrogative de la Constitution devrait intervenir. Ainsi, en Allemagne, la Cour constitutionnelle reconnaît, au juge ordinaire, le monopole du contrôle de la vigueur de la loi, c'est-à-dire le pouvoir d'écartier l'application d'une loi qu'il

⁹⁷ Mohamed Lemine Ould Dahi, op. cit., p. 85

⁹⁸ Ibid., p. 86

⁹⁹ J. Tremeau, op. cit., p. 222.

¹⁰⁰ Ahmed Salem Ould Bouboutt, « La construction de l'Etat de droit en Mauritanie... », op.cit. p. 336

juge abrogée par la Constitution car incompatible avec elle. Un mécanisme similaire est également adopté en Espagne et en Italie.

En France, le modèle qui semble inspirer le constituant mauritanien, il est vrai que le Conseil constitutionnel tout en reconnaissant que la Constitution puisse abroger une loi antérieure incompatible avec elle n'accepte de contrôler cette loi que lors « *de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine*¹⁰¹ », et non à l'occasion de son application ou de sa réintroduction par une loi confirmative¹⁰². Au même moment, le Conseil d'État reçoit le moyen tiré de l'abrogation et le cas échéant écarte l'application de la loi contraire à la Constitution. Cette mise en œuvre obéit toutefois à des conditions strictes qui la rendent marginale et de toutes façons, elle n'a que très rarement bénéficié aux requérants. Quant aux tribunaux de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation a constamment refusé d'opérer un tel contrôle au motif que « *l'appréciation de la constitutionnalité de la loi échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire*¹⁰³ » ou que « *les tribunaux doivent appliquer la loi sans pouvoir en écarter certaines dispositions en raison de leur prétendue contrariété à des principes de caractère constitutionnel*¹⁰⁴ ». Elle n'a toutefois pas hésité à apprécier, dans sa pratique, la vigueur de la loi, mais seulement quand cela aboutissait à démontrer que la Constitution n'avait pas eu pour effet d'abroger le texte en cause¹⁰⁵.

Il s'agit là d'une jurisprudence contradictoire largement critiquée car intenable sur le plan pratique et non souhaitable dans la perspective de l'édification d'un État de droit¹⁰⁶. Elle exprime les réminiscences de la théorie de la souveraineté absolue de la loi qui favorise la mise à l'écart du juge ordinaire pour tout ce qui a trait à l'appréciation de la validité de la loi. Le juge n'étant que « *la bouche de la loi* » selon l'expression de Montesquieu, il doit l'appliquer sans en apprécier la vigueur.

Il est évident qu'en rendant la justice, le juge devrait logiquement, commencer par s'assurer de l'existence de la loi qu'il s'apprête à appliquer. Ce contrôle de la vigueur de la loi permet de vérifier si celle-ci n'a pas été abrogée par un texte hiérarchiquement supérieur ou chronologiquement postérieur. Par ailleurs, l'article 91 de la Constitution mauritanienne dispose que « *le pouvoir judiciaire, gardien de la liberté individuelle, assure le respects de ce*

¹⁰¹ Décision no 87-185 DC du 25 janvier 1985 *Etat d'urgence en nouvelle Calédonie*.

¹⁰² Décision no 2002-464 DC du 27 décembre 2002 *Loi de finance 2003*.

¹⁰³ Cass. Crim., 8 mars 1989: Bull. crim. no 104

¹⁰⁴ Cass. Civ. 1ère, 1^{er} octobre 1986: Bull. civ. I, no 232

¹⁰⁵ Yves Chagny, « la Cour de cassation et le contrôle de constitutionnalité au XXe siècle », in Dominique Chagnollaud (Dir.), *Aux origines du contrôle de constitutionnalité, XVIIIe-XXe siècle*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2003, (216pp.) p. 199-206 (spec. p. 204).

¹⁰⁶ Ibid. p. 204.

principe dans les conditions prévues par la loi », et conformément à la loi le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit applicables. Cela revient à dire qu'il doit soumettre le litige à **toutes** les règles applicables, ce qui ne pourrait se faire sans tenir compte des règles formulées dans la Constitution¹⁰⁷. D'autant qu'en vertu de l'article 11 du statut de la magistrature, le magistrat mauritanien prête serment, lors de sa nomination, d'exercer ses fonctions « *dans le respect de la Constitution et des lois de la République* ». Or, respecter la Constitution, cela ne commence-t-il pas par l'appliquer ? Et appliquer des lois qui lui sont contraires, cela ne revient-t-il pas à la violer ? Ceci est d'autant plus valable qu'il s'agit, en Mauritanie, d'un conflit entre deux normes définitivement antinomiques car provenant de conceptions profondément contradictoire des droits fondamentaux des citoyens : celle qui fondait le régime du parti unique et de la dictature militaire d'une part, et celle, promise par la lettre de la nouvelle Constitution, qui entend fonder la nouvelle société démocratique. Contestant la procédure en vigueur en France, Léon Duguit écrivait déjà en 1923 : « *dire que les tribunaux ne peuvent pas apprécier la constitutionnalité d'une loi et qu'ils doivent appliquer même une loi contraire à la Constitution, cela revient à dire qu'ils peuvent violer la Constitution, ce qui n'est pas admissible* »¹⁰⁸.

Si la question du contrôle de la validité des lois antérieures à la Constitution a pu être posée en France en termes de contrôle de constitutionnalité, il n'en reste pas moins que pour certains publicistes, l'introduction d'une « *exception d'inconstitutionnalité* » serait sans effet pour les lois antérieures à la Constitution dont le contrôle se poserait, non pas en terme d'exception d'inconstitutionnalité, mais en termes de maintien en vigueur « *que tout juge pourrait effectuer à quelque niveau qu'il soit, à quelque ordre juridictionnel qu'il appartienne* »¹⁰⁹.

Quoi qu'il en soit, et au vu des problèmes inextricables posés par l'article 104 et de la procédure inouïe par laquelle il avait été introduit, la réforme constitutionnelle de 2006 ne pouvait faire autrement que de lui trouver une issue pour répondre à l'exigence de l'apurement de l'ordre juridique mauritanien.

B- Quel mécanisme pour l'apurement de l'ordre juridique mauritanien ?

La réforme constitutionnelle du 25 mars 2006 a entendu résoudre le problème de l'article 104 par un mécanisme inscrit dans le nouvel article 102 qui a connu à son tour un

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Cité par Wanda Yeng Seng in « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », *RFDC*, no 61-2005, p. 35.

¹⁰⁹ P. Delvolvé cité par J. Tremeau, op. cit. p. 262. C'est également l'opinion exprimée par les Prs. R. Drago et B. Genevois cités par le même auteur p. 262-263.

cheminement assez étrange au terme duquel, loin de préparer l'apurement de l'ordre juridique mauritanien, la nouvelle disposition reprend l'ancien article 104 et annonce la paralysie de la justice constitutionnelle (a) d'où l'urgence de lui envisager des solutions alternatives (b).

a- Le nouvel article 102

Lors des journées nationales de la concertation, une nouvelle disposition comportant des réponses tout à fait satisfaisantes aux problèmes posés par l'article 104 a été proposée par le Comité interministériel et adopté par les participants (1). Toutefois, les termes de cette disposition ont été profondément dénaturés avant la soumission du projet de réforme au référendum (2).

1- Un projet initialement ambitieux...

Le rapport du comité interministériel chargé du processus démocratique soumis aux participants, abordait la question de l'article 104 dans sa partie relative aux révisions des textes. Tout en concédant que « *Cette disposition constitutionnelle n'a pas été soumise au référendum du 12 juillet 1992 par lequel les Mauritaniens avaient approuvé le projet de Constitution, d'où son illégitimité. Aussi doit-elle être abrogée* ¹¹⁰ », le comité soutient que « *toutefois, cette disposition est consacrée, en termes identiques, par toutes les lois fondamentales de la Mauritanie (...) Elle consacre le principe de la continuité législative, préserve la continuité du droit et partant évite un vide juridique préjudiciable au fonctionnement des institutions* » avant de conclure « *Il y aurait donc lieu de prévoir la disposition relative à la continuité législative dans le projet de Constitution qui sera soumis au référendum* ». Et le comité de proposer une formulation qui posait, d'abord, l'obligation de modifier les lois et règlements antérieurs à la Constitution, s'il y a lieu, « *pour les rendre conforme à celle-ci au plus tard, une année après sa promulgation* ». La même disposition instaurait, ensuite, un véritable mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité et, enfin, posait l'obligation d'interprétation conforme à la Constitution des dispositions relatives aux droits et libertés des citoyens ¹¹¹.

¹¹⁰ Voir le rapport du Comité interministériel chargé du processus de transition démocratique soumis aux journées de concertation consultable sur le site officiel du gouvernement : <http://www.mauritania.mr/fr/RapportsCM/rapport-definitif-transition.pdf> (Spec. p. 11)

¹¹¹ Idem. Cette formulation se lit, en sa totalité, dans les termes suivants :

« *La législation et la réglementation doivent être modifiés, s'il y a lieu, pour les rendre conforme à celle-ci au plus tard, une année après sa promulgation.*

Au cas où les modifications prévues à l'alinéa précédent ne sont pas réalisées dans les délais prescrits, tout individu lésé par ces législations et réglementations peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions de droit commun.

En tout état de cause, les dispositions relatives aux droits et libertés des citoyens doivent être interprétées conformément aux principes démocratiques prévus dans la Constitution »

Par ailleurs, dans le rapport de l'atelier relatif aux « *réformes constitutionnelles et révision des textes* » adopté lors des journées de concertation, on pouvait lire que « *concernant l'article 104, un consensus se dégage sur son caractère illégitime et sur son utilisation abusive qui a paralysé les libertés consacrées par la Constitution. Le gouvernement s'est engagé à faire examiner les textes qui seraient en contradiction avec les libertés consacrées par la Constitution par une commission dans les meilleurs délais afin de les modifier, le cas échéant, en vue de leur conformité à la Constitution. Il s'en suivra une nouvelle rédaction (...) du texte proposé par le comité interministériel pour concilier l'impératif de continuité institutionnelle et politique, et ce, dans la sauvegarde des libertés fondamentales*¹¹² ».

La formule proposée par le comité interministériel et "adoptée" par les participants aux journées nationales de la concertation représente, ainsi, une solution tout à fait pertinente des problèmes posés par l'article 104. En posant le principe de l'interprétation conforme à la Constitution des dispositions relatives aux droits et libertés des citoyens, elle garantissait l'effet normatif de la loi fondamentale et son applicabilité immédiate. Le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité qu'elle préconisait était de nature à faciliter l'apurement de l'ordre juridique mauritanien et à corriger les lacunes du contrôle de la constitutionnalité des lois, jusque là, uniquement préalable et facultatif.

2- ...mais abandonné en cours de route

Toutefois, lors de la publication du projet de la réforme constitutionnelle, le texte de l'article en cause était profondément différent de celui proposé initialement. Le délai imparti à la mise en conformité des lois avec la Constitution, « *s'il y a lieu* », est passé d'un an à trois ans. La procédure d'exception d'inconstitutionnalité promise a été remplacée par une procédure d'*actio popularis* qui n'entrera en vigueur que trois ans après la promulgation de la révision constitutionnelle. Quant à l'obligation d'interprétation conforme aux dispositions constitutionnelles des droits et libertés des citoyens, elle a, tout simplement, disparu du texte¹¹³ !

Aussi étrange que cela puisse paraître, ce revirement, inséré en catimini dans le projet de la réforme, n'a pas été relevé par les formations politiques, de la même manière que l'adjonction d'un article 104 leur avait échappé en 1991. Pour sa part, le gouvernement ne

¹¹² Voir le *Rapport de l'atelier No 1, relatif aux réformes constitutionnelles et révision des textes* adopté par les journées de concertation consultable sur : <http://www.mauritania.mr/fr/RapportsCM/concertation/atelier-n1-reformes-constitutionnelles.pdf> (Spec. p. 3-4)

¹¹³ Voir le projet de la réforme constitutionnelle soumis au référendum publié sur le site du Ministère de l'intérieur : <http://www.mipt.mr/constitution/Constitution%202006%2015x21Fr.doc>

semble pas avoir jugé utile de l'expliquer ou de s'en expliquer devant l'opinion. La campagne référendaire, transformée en plébiscite du CMJD, était davantage un festival de démonstration des forces entre les partis lancés dans une course effrénée à rassurer le comité militaire et à s'attirer ses faveurs. La minorité qui avait opté pour le « non » à la révision constitutionnelle ou pour le boycott du référendum s'élevait davantage contre les omissions de la réforme constitutionnelle que contre les modifications introduites par celle-ci.

Dans sa version définitive, le nouvel article 102 reproduit, donc, le contenu de l'article 104 en son alinéa 1^{er}, c'est-à-dire, la vigueur des lois antérieures à la Constitution « *tant qu'elles n'ont pas été modifiées, dans les formes prévues par la Constitution.* » Vient ensuite une injonction à l'adresse des pouvoirs publics pour qu'elles les rendent, s'il y a lieu, « *conformes aux droits et libertés constitutionnels* » dans un délai n'excédant pas trois ans à compter de la promulgation de la révision constitutionnelle. Enfin, le 3^{ème} alinéa pose un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité par voie d'action au cas où l'adaptation de l'ancienne législation n'aura pas été effectuée dans les délais prescrits en indiquant : "*Au cas où les modifications prévues à l'alinéa précédent ne sont pas apportées dans les délais prescrits, tout individu pourra déférer ces lois au Conseil Constitutionnel pour examen de leur constitutionnalité. Les dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être appliquées*¹¹⁴".

Cette disposition souffre, en effet, une double limitation, matérielle et temporelle, qui en réduit la portée. Au-delà, elle est de nature à paralyser la justice constitutionnelle mauritanienne.

Matériellement, le nouvel article 102 ne s'applique qu'aux lois antérieures à la Constitution du 20 juillet 1991, toutes les lois ultérieures, et qui n'ont pas été soumises à un contrôle préalable de constitutionnalité lui échappent naturellement. Les lois antérieures à la Constitution pourraient toujours lui échapper grâce à une simple procédure de '*postconstitutionnalisation*', c'est-à-dire, la procédure qui consiste à faire voter une nouvelle fois, une loi ancienne, moyennant des modifications mineures ou même par le biais d'un

¹¹⁴ Dans sa totalité, cette disposition se lit dans les termes suivants :

« *La législation et la réglementation en vigueur en République Islamique de Mauritanie restent applicables tant qu'elles n'ont pas été modifiées, dans les formes prévues par la Constitution. Les lois antérieures à la Constitution doivent être modifiées, s'il y a lieu, pour les rendre conformes aux droits et libertés constitutionnels, dans un délai n'excédant pas trois ans, pour compter de la date de promulgation de la présente loi constitutionnelle.*

Au cas où les modifications prévues à l'alinéa précédent ne sont pas apportées dans les délais prescrits, tout individu pourra déférer ces lois au Conseil Constitutionnel pour examen de leur constitutionnalité. Les dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être appliquées »

simple vote confirmatif, à condition de ne pas la déférer au contrôle du Conseil constitutionnel.

Temporellement, ce mécanisme ne pourra être mis en œuvre avant trois ans, à compter de la promulgation de la révision constitutionnelle. Un délai qui représente une véritable prime à l'arbitraire et provoque une insécurité juridique fâcheuse. Quand on sait que cela concerne la production normative accumulée depuis que le pays existe dans ses frontières actuelles, la difficulté d'apurer un tel amoncellement normatif en trois ans devient évidente. Ceci sans compter avec les réflexes des administrations qui ne seraient pas forcément enthousiasmées à l'idée de soumettre d'anciens textes leur attribuant des pouvoirs importants qui risquent de disparaître en cas d'«adaptation».

Aussi, pendant trois ans, une incertitude fâcheuse planera sur le sort de nombreuses lois que les professionnels de la justice et ses usagers hésiteront à utiliser pour fonder des situations juridiques ne sachant pas quelle loi sera "adaptée", dans quel sens, ni dans quel délai. Une insécurité juridique qui sera encore plus grande au-delà du délai de trois ans. Non seulement l'ensemble des textes incompatibles avec la Constitution n'aura pas été adapté, mais en plus commencera le flux des requêtes individuelles provoquant l'asphyxie du Conseil constitutionnel qui doit statuer sur toutes ces requêtes, au moins pour en examiner la recevabilité. Par voie de conséquence, et sous réserve de la publication d'une loi organique et des modifications qui ne manqueraient pas d'être apportées au règlement intérieur du Conseil constitutionnel pour tenir compte de la nouvelle procédure, celui-ci sera amené à exiger des délais assez longs pour rendre ses décisions. Bien entendu, face à des lois, de plus en plus nombreuses, inscrites sur le rôle en attente d'être examinées par le Conseil constitutionnel, les avocats, les notaires, les opérateurs économiques et les citoyens ordinaires seront dans l'obligation de suspendre l'activité contractuelle basée sur elles¹¹⁵. Ceci sans oublier que l'activité du Conseil constitutionnel en matière de contentieux électoral a toutes les chances de connaître une hausse vertigineuse dans le futur proche et au-delà, au moment même où il doit respecter des délais assez courts pour rendre ses décisions au titre du contrôle préalable de la constitutionnalité des lois.

D'autres pays africains ainsi que des jeunes démocraties en Europe de l'Est ou en Asie, ont ouvert la voie aux recours individuels devant les juridictions constitutionnelles. Mais la date relativement récente de leur adoption de cette procédure et sa combinaison avec un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois, constituent des limites à toute

¹¹⁵ Voir à ce propos L. Favoreu, « sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 10-2001, p. 99-102

comparaison concluante. On peut toutefois relever que ce mécanisme, au sein même des grandes démocraties, n'est que d'un apport mineur à l'apurement de l'ordre juridique et à la garantie des droits fondamentaux. Ainsi aux États-Unis, l'admission de ces dossiers devant la Cour suprême est strictement discrétionnaire¹¹⁶, de sorte que sur les cinq milles dossiers soumis chaque année, une quarantaine des cas est examinée¹¹⁷. En Allemagne et en Autriche, il arrive rarement que la procédure aboutisse à un examen au fond de la constitutionnalité de la loi. A titre d'exemple, sur 81 requêtes soumises à la Cour constitutionnelle autrichienne en 1999, trois requêtes ont été examinées au fond et une seule a donné lieu à une invalidation de la loi, et les chiffres allemands seraient comparables¹¹⁸. En Italie, envisagé à un moment, le recours individuel direct fut rejeté pour éviter la paralysie de la Cour constitutionnelle¹¹⁹.

Il est évident que le mécanisme de l'article 102 n'est pas en mesure d'assurer l'apurement de l'ordre juridique mauritanien. Il laisse un *no man's land* constitutionnel représenté par les lois ultérieures à la Constitution et qui n'ont pas été contrôlées par le juge constitutionnel, s'y ajoutant des lois antérieures à 1991 mais bénéficiant d'une *postconstitutionnalisation*, sans oublier l'insécurité juridique qu'il favorise et l'asphyxie du Conseil constitutionnel qui ne sera pas de nature à arranger les choses. Aussi, serait-il utile de lui envisager des solutions alternatives.

b- Quelques pistes alternatives

Avant d'envisager ces pistes (2), il serait utile de s'interroger sur les raisons du revirement qui a produit le nouvel article 102 dans sa version définitive (1).

1- Les raisons d'un revirement

La question est d'autant plus légitime que cet article résulte d'un revirement opéré en catimini et en vertu duquel les autorités de la transition renoncent à la formule qu'elles avaient, elles-mêmes, proposée lors des journées de la concertation, qui a été validée par les participants et qui paraissait largement satisfaisante aussi bien sur le plan technique que politique.

A bien analyser le mécanisme d'*actio popularis* du nouvel article 102, on se rend compte que l'ensemble des techniques qu'il mobilise convergent vers un seul objectif : Eviter, à tout prix, le contrôle de la constitutionnalité des lois votées ultérieurement à 1991. D'où la limitation de son champ d'application aux seules lois antérieures à 1991 ainsi que la

¹¹⁶ O. Pfersmann « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 10-2001, p. 65-71

¹¹⁷ L ; Favoreu, op. cit.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

suppression de l'obligation d'interprétation conforme. L'obstination à ne pas opter pour un simple régime de contrôle par voie d'exception global et permanent pourtant nécessaire en Mauritanie constitue, donc, un indice supplémentaire. Le rejet de ce contrôle est défendu en Mauritanie à contre-courant du choix d'une majorité écrasante des jeunes démocraties africaines et ce au prix de solutions aussi sophistiquées qu'inefficaces comme nous venons de le voir. Partant de ce constat, il nous semble utile de vérifier si, parmi les lois ultérieures à 1991, se trouveraient certaines dont la vitalité nécessite qu'elles soient protégées par une procédure aussi complexe.

Une "coïncidence" suspecte fait que, parmi les lois ultérieures à 1991, se trouve la loi la plus controversée de Mauritanie, directement liée à des drames d'une actualité encore brûlante. Il s'agit de la loi de 1993 amnistiant les exactions extrajudiciaires à caractère raciale opérées au sein de l'armée mauritanienne en novembre 1990¹²⁰. Les survivants de ces massacres et les ayants droit des victimes regroupés dans des associations, ainsi que certaines organisations nationales et internationales de défense des droits de l'Homme, ont constamment exigé la traduction des auteurs de ces crimes devant la justice à défaut d'une solution concertée dans le cadre d'une « *commission vérité et réconciliation* ». Or, depuis son accession au pouvoir, le Président du CMJD a constamment rejeté toute réouverture de ce dossier. De leur côté les survivants et les ayants droit des victimes persistent dans leur position. Une plainte déposée par leurs soins contre l'ancien Président Ould Taya relative aux mêmes faits, a été jugée recevable par la justice belge en mai 2006¹²¹. Avec le soutien de la Ligue des droits de l'Homme et de la Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme, ils avaient auparavant réussi à faire condamner, par la justice française, un officier mauritanien impliqué dans les mêmes crimes et qui se trouvait en stage à Montpellier¹²². Sur la liste des auteurs présumés de ces massacres, publiée depuis le début des années 1990, figurent, en bonne place, des membres du Conseil militaire instauré le 3 août 2005. Ces faits étant couverts par une loi d'amnistie votée en 1993, la justice mauritanienne se refuse à examiner les plaintes y afférentes. L'introduction d'un contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception comporte le risque, pour les personnes impliquées dans ces crimes, de

¹²⁰ A. Abass, « Du "passif humanitaire" de l'Etat mauritanien à l'affaire Ely Ould Dah : Quelques réflexions à la lumière du droit international pénal », L'observateur des Nations Unies, no 10-2001, p. 67-94

¹²¹ Dépêche PANAPRESSE du 9 mai 2006.

¹²² Il s'agit du capitaine Ely Ould Dah, mis en examen par le juge d'instruction du TGI de Montpellier le 2 juillet 1999, il profitera de sa mise en liberté sous contrôle judiciaire pour rentrer en Mauritanie. Il sera condamné par contumace à dix de réclusion criminelle pour crimes de tortures et actes de barbarie par la Cour d'assises de Nîmes, le 1^{er} juillet 2005.

rendre leur poursuite possible devant la justice si celle-ci remettait en cause la constitutionnalité de la loi de 1993.

S'il s'agit là de la véritable raison de l'adoption du nouvel article 102, le procédé consistant à mettre à mort la justice constitutionnelle, suspendre les droits fondamentaux des citoyens, remettre en cause la force normative de la Constitution pour...protéger quelques individus est aussi condamnable qu'inefficace. Condamnable d'abord, car un enjeu aussi important que l'instauration de l'État de droit ne saurait être passé en pertes et profits pour garantir l'impunité de quelques individus. Inefficace ensuite dans la mesure où les effets de la loi d'auto-amnistie peuvent être facilement écartés en raison, non pas d'un contrôle de sa constitutionnalité, mais de sa contrariété manifeste aux engagements internationaux de la Mauritanie qui, eux, priment sur la loi ordinaire en vertu de l'article 80 de la Constitution¹²³. Or, en édictant cette loi, la Mauritanie méconnaît ses engagement internationaux au nombre desquels son obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme sur le territoire national, d'en garantir la jouissance effective par les citoyens, de renoncer à la torture, d'enquêter sur, poursuivre et punir les violations des droits de l'Homme. Elle viole également des droits fondamentaux tels que le droit des citoyens d'accès au juge et à un recours utile, leur droit à indemnisation et à réparation. Certains de ces droits et obligations constituent, par ailleurs, des normes valable *erga omnes* et/ou de *Jus Cogens*¹²⁴.

Par ailleurs, la légèreté avec laquelle le sort de la justice constitutionnelle est, ainsi scellé, s'inscrit dans le cadre d'une pratique récente qui montre à suffisance les limites du système actuel du contrôle de la constitutionnalité des lois et l'usage dangereux qui en est fait. Cette pratique a révélé un juge constitutionnelle tour à tout défié, instrumentalisé, neutralisé et ignoré. Quelques exemples l'illustrent à suffisance.

Le premier, qui montre la défiance à l'égard du juge constitutionnel, se rapporte à la promulgation, le 12 juillet 2006 d'une ordonnance (No 016/2006) modifiant une loi organique

¹²³ En effet, l'article 80 de la Constitution mauritanienne dispose : « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des loi sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

¹²⁴ Dans plusieurs pays où des lois d'auto-amnistie ont été édictées, la justice a fini par les annuler en raison de leur contrariété à la Constitution ou à des obligation internationales. La dernière annulation du genre fut la décision de la Cour Suprême argentine qui déclara inconstitutionnelles les lois de '*punto final*' et de '*obediencia debida*'. Cf. Rainer Grote, « Decision of the Argentine supreme Court of June 14, 2005 ». Communication présentée au *séminaire hebdomadaire du Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 18 juillet 2005*, texte non publié et dont je remercie l'auteur de m'en avoir aimablement fourni la version écrite. Voir également M. Pinto, *L'Amérique latine et le traitement des violations massives des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2007, collect. Cours et travaux, 96pp. ; D. Cassel, « Lessons from the Americas: Guidelines for international response to amnesties for atrocities », *Law & Contemporary Problems*, Vol. 59, AUT-1996, No 4, p. 197-230 ; et dans le même numéro M. Scharf, « The letter of the law : The scope of the international legal obligation to prosecute Human Rights crimes », p. 41-61

du 17 février 1994 portant statut de la magistrature. Cette réforme élaborée par le ministre de la justice sans aucune forme de consultation avec les magistrats a soulevé un tollé de critiques et provoqué la démission de certains magistrats dans un mouvement de protestation¹²⁵. Elle n'a pas été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel dont la saisine est obligatoire pour les lois organiques. Et elle contient plusieurs dispositions attentatoires au principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice dont certaines avaient été retirées de loi de 1994 car censurées par le Conseil constitutionnel¹²⁶¹²⁷.

Le second exemple, où la justice constitutionnelle est instrumentalisée, se rapporte à une décision du 10 août 2006 rendue par Conseil constitutionnel et interdisant aux membres de celui-ci de se constituer pour la défense de prévenus dans les affaires touchant la sécurité publique, l'intérêt supérieur du pays et celles ayant un caractère politique ou incompatibles avec la stabilité du pays sous peine d'être considérés comme démissionnaires. Cette décision n'a pas été rendue sur la base d'une saisine régulière (le conseil n'a pas été saisi du tout) ! Elle révisé le régime des incompatibilités fixé par la loi et en instaure d'autres difficilement identifiables de manière objective (qui peut décider qu'une affaire à un caractère politique ou est incompatible avec la stabilité du pays avant le verdict de la justice ? Quels sont les intérêts supérieurs du pays ?). Et il est regrettable de constater qu'une telle décision semble dirigée *intuiti personae* contre un membre du conseil, avocat de son état, et qui s'occupait au moment de l'intervention de la décision de la défense de cousins proches de l'ancien président accusés de vouloir déstabiliser la transition !

¹²⁵ Mohamed Bouya Ould Nahy (Procureur de la République de Nouakchott et démissionnaire en guise de protestation contre cette réforme), « Ce que je reproche au nouveau statut de la magistrature », *Nouakchott Info Quotidien*, no 1058 du 29 août 2006, p. 7

¹²⁶ Voir la décision du Conseil constitutionnel no 007/DC du 21 07 1993, J.O. 319, également publié dans *l'Annuaire international de Justice constitutionnelle*, Vol IX-1993, p. 711. On ne peut que s'étonner de savoir que le ministre de la justice en cause n'est autre que l'ancien bâtonnier de l'Ordre national des Avocats qui avait publié un *Mémoire* saluant la censure par le Conseil Constitutionnel desdites dispositions et la qualifiant de « *décision courageuse* » marquant « *des progrès importants (...)* dans la voie de l'indépendance des juges ». Cf. le texte de ce *Mémoire* in. Clausen U. Chronique Mauritanie 1992-1994, in. *Annuaire de l'Afrique du Nord*, T. XXXIII, 1994. En méconnaissant la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le CMJD a violé ouvertement la lettre constitutionnelle dont l'article 87 dispose :

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application.

Les décisions du Conseil constitutionnel sont revêtues de l'autorité de la chose jugée.

(...)

Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »

¹²⁷ Naturellement, si le problème de l'effectivité des normes se trouve ainsi posé pour la loi fondamentale et la jurisprudence de la justice constitutionnelle, l'effectivité de la loi et des décisions de la justice ordinaire n'échappe pas à ce processus. En décembre 2006, engagé en sa qualité d'auditeur externe par le Ministère des Finances pour un dossier relatif à des dettes que l'Etat devait à des entreprises privées, un avocat du barreau de Nouakchott s'est cru fondé à réviser les décisions de justice condamnant l'Etat à payer ses arriérés et ce après que celui-ci ait épuisé toutes les voies de recours ! Cf. « Contre-attaque du Ministère des Finances », *Nouakchott Info Quotidien*, no 1134 du 20 décembre 2006 et « Ministère des Finances/Arriérés de l'Etat : Controverse autour de l'expertise de Me. Ould Ebetty », no 1137 du 26 décembre 2006.

Le dernier exemple est relatif à une loi manifestement contraire à la Constitution et pour laquelle le juge constitutionnel n'a pas eu à se prononcer. En effet, une nouvelle disposition du Code électoral imposait un quota de 20% de femmes au sein du Parlement ce qui va à l'encontre des principes de l'égal accès des citoyens aux emplois publics et de leur égalité devant le droit de suffrage (art. 3 de la Constitution)¹²⁸.

Face à ces dérives et devant l'inefficacité du mécanisme de recours individuel, il devient urgent d'envisager des solutions alternatives au régime actuel redonnant à la Constitution toute sa portée normative et garantissant les droits fondamentaux des citoyens en plaçant la justice au centre de la procédure.

2- Pour un contrôle a posteriori de la Constitutionnalité des lois

Il s'agit, certes, d'un choix politique à opérer en matière de justice constitutionnelle, mais ce choix doit être fait loin des préoccupations contingentes. Aussi, serait-il judicieux d'opter pour un contrôle *a posteriori* par voie d'exception. Cette procédure représente, dans le contexte mauritanien, la meilleure réponse aux problèmes posés par le passage d'un ordre juridique d'exception à un État de droit. D'abord, parce que le seul contrôle préalable, abstrait, facultatif et fort hypothétique car fonction des aléas des luttes parlementaires partisans, n'est pas suffisant pour garantir les droits fondamentaux des citoyens. Ensuite, et de par le caractère limité de la saisine universelle aux seules lois antérieures à la Constitution de 1991, ce mécanisme éviterait au pays le *no man's land* constitutionnel décrit plus haut.

On pourrait nous opposer le modèle français qui ne connaît que le contrôle préalable et, pourtant, l'on ne saurait dénier à ce pays la qualité d'État de droit. Le constituant mauritanien s'inspirant de ce modèle apparaîtrait même audacieux en ajoutant au contrôle préalable le recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel. Mais face à cet argument, il convient de rappeler les raisons de cette « exception française » largement critiquée, d'une part, et d'autre part d'en rappeler le caractère relatif qui rend infondé la comparaison avec le système mauritanien de contrôle de la constitutionnalité de la loi.

La France n'a adhéré qu'assez tardivement¹²⁹ à la notion moderne de Constitution, à partir de 1958. Ce retard s'explique par l'emprise d'une conception absolue de la souveraineté de la loi dont les réminiscences se lisent encore dans la jurisprudence, ainsi que par sa

¹²⁸ Il est vrai qu'on ne change pas les mœurs politiques à coups de réformes constitutionnelles. Bien que les partis politiques se soient arrangés pour présenter le quota féminin en positions éligibles sur leurs listes, aucune femme n'a été élue maire dans les 208 communes du pays lors des élections municipales qui avaient lieu le même jour que les législatives. Il est vrai que le critère sexospécifique de l'indice du développement humain durable ne tient pas compte de la présence féminine au sein des conseils municipaux. Par la suite une femme a été élue maire de la Commune de Tevragh Zeina après l'élection du maire de cette municipalité comme Président de la Communauté urbaine de Nouakchott.

¹²⁹ J. Tremeau, op. cit., p. 245

méfiance à l'égard de la justice constitutionnelle qui a souvent été présentée, par un raccourci rapide, comme annonciatrice du "gouvernement des juges". D'ailleurs, jamais dans l'histoire constitutionnelle de ce pays -y compris pendant les périodes où l'on affirmait la supériorité de la Constitution et où l'on instaurait un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois- une loi n'a été déclarée inconstitutionnelle avant l'avènement de la V^e République¹³⁰. Rappelons également que sous l'empire de la Constitution de 1946, en cas de contrariété entre la loi et la Constitution, c'est cette dernière qu'il fallait réviser et non la loi : « *Le Comité constitutionnel examine si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution* » (article 91-2).

C'est ainsi que la procédure française passe pour une "anomalie"¹³¹, dans le contexte européen. Il est saisissant, en effet, de savoir que le juge français, habilité à contrôler « *la coventionnalité des lois* », se voit obligé d'écarter l'application d'une loi nationale contraire à une convention internationale, et en même temps, d'appliquer des lois nationales contraire à la Constitution¹³². Il faut rappeler également que cette procédure est largement critiquée¹³³ et que l'instauration d'un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois a constamment été exigée depuis la naissance de la V^e République¹³⁴. Un projet de réforme¹³⁵ instaurant ce contrôle via le mécanisme de « *la question préjudicielle de constitutionnalité* » lancé par le président Mitterrand en 1989 fut enterré face à l'opposition du Sénat malgré l'accueil favorable des publicistes¹³⁶ et le soutien de 81% de l'opinion. Le problème se posera à nouveau avec le rapport du Comité Vedel en 1993, et plus récemment avec les débats sur une éventuelle VI^e République¹³⁷ et constitue une question récurrente¹³⁸ du débat constitutionnel français.

¹³⁰ B. Du Granrut, « Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le Conseil constitutionnel ? », RDP, no 02-1990, p. 309-334

¹³¹ Mauro Cappelletti, cité par P. Avril et J. Gicquel, « Fin d'une "anomalie" », Libération du 11 avril 1990, p. 6

¹³² R. Badinter, « l'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen », JCP, 1992-I, no 3584, p. 229-230

¹³³ M. Frmont, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », in. Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Paris, Economica, 2001, p. 167-183.

¹³⁴ B. Du Granrut, op. cit. p. 310-311

¹³⁵ L. Favoreu, « l'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC, 1990-4, p. 581-617; B. Du Granrut, « Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir me Conseil constitutionnel ? », op. cit. ; F. Luchaire, « Le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions: Une réforme constitutionnelle différée », RDP, 1990, p. 1625-1649.

¹³⁶ P. Avril et J. Gicquel, « Fin d'une "anomalie" », op. cit.; M. Duverger, « Réforme constitutionnelle », Le Monde du 26 avril 1990, p. 2 ; G. Vedel « Réforme de la Constitution : ni gadget ni révolution », Le Monde du 6 avril 1990, p. 2

¹³⁷ « Six constitutionnalistes répondent à six question concernant le Conseil constitutionnel : D. Chagnollaud, B. Genevois, P. Jan, F. Luchaire, J. Robert et D. Rousseau », RDP, 2002, no spécial *La VI^e République*, p. 509-570

¹³⁸ L. Favoreu, « La question préjudicielle de constitutionnalité. Retour sur un débat récurrent », Mélanges, Ph. Ardant, Paris, LGDJ, 1999, p. 265-273

Cette explication étant apportée, il faut reconnaître que les lacunes du système français sont atténuées par le rôle du Conseil d'État¹³⁹. D'une part, celui-ci exerce un contrôle poussé sur l'action de l'exécutif et contribue en amont à l'élaboration des projets des textes législatifs en étroite collaboration avec le Conseil constitutionnel, ce qui permet d'apurer ces textes des points à la constitutionnalité douteuse. D'autre part, sa compétence en matière de contrôle de la conventionnalité des lois, permet de garantir les droits fondamentaux des citoyens largement assurés par les conventions internationales, spécialement si l'on tient compte de la production normative dans le cadre européen. Ce sont là autant d'éléments qui n'existent pas en Mauritanie.

Il est intéressant de rappeler, également, que l'un des arguments opposés à l'introduction d'un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en France consistait à dire que ce qui caractérisait « *la plupart des pays dans lesquels est organisé un contrôle a posteriori (l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la Grèce, le Portugal, l'Italie), c'est qu'ils ont connu auparavant un régime totalitaire ou autoritaire et que le contrôle de constitutionnalité a servi, ou sert encore, à "nettoyer" l'ordre juridique antérieur qui a très généralement survécu au changement démocratique (...alors que) la situation française n'est pas véritablement comparable aux précédentes*¹⁴⁰ ». Mais la situation mauritanienne, elle, correspond parfaitement à ce critère et il apparaît ainsi, clairement, que les besoins du constituant mauritanien sont sensiblement différents de ceux du constituant français

Le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois pourrait être mis en place, en Mauritanie, à travers l'instauration d'une « *question préjudicielle de constitutionnalité* » que d'autres jeunes démocraties africaines d'inspiration toute aussi francophone (notamment le Sénégal, le Bénin, le Gabon, le Congo démocratique et la République du Congo)¹⁴¹ ont établi pour combler les lacunes du modèle inspirateur et l'adapter à leurs propres besoins tout en le combinant, pour certaines, avec la saisine universelle du juge constitutionnel.

Tout plaideur aurait ainsi le droit d'arguer de l'atteinte inconstitutionnelle que la loi appliquée porterait à ses droits constitutionnellement garantis. Le juge devant lequel cet argument est soulevé sera compétent, au premier ressort, pour l'accepter en cas de contrariété manifeste de la loi applicable à la Constitution. Si le critère de la contrariété manifeste ne lui

¹³⁹ G. Braibant, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'État », in. Mélanges Conac, op. cit., p. 185-192 ; L. Fonbaustier, « Le rôle préventif du Conseil d'État : Les origines de l'article 39 alinéa 2 d la Constitution de 1958 », in D. Chagnollaud, op. cit. p. 143-155

¹⁴⁰ L. Favoreu, « La question préjudicielle... », op. cit., p. 268

¹⁴¹ Même si, dans les Constitutions de ces pays il est parlé d' "exception d'inconstitutionnalité", techniquement il s'agit davantage d'une "question préjudicielle de constitutionnalité" Cf. Thiery S. Renoux, « L'exception, telle est la question », *RFDC*, 1990-4, p. 651-658

permet pas de trancher la question, il doit surseoir à juger et en référer au Conseil constitutionnel. Pour éviter à ce dernier un afflux de questions préjudicielles provenant de toutes les juridictions du pays, on pourrait mettre en place un mécanisme de filtrage à l'image de celui envisagé dans le projet de réforme française de 1990. Le juge ordinaire adressera alors sa question d'abord aux chambres spécialisées de la Cour suprême qui jugeront du sérieux de la prétention du plaideur. Ce filtrage permettra de rejeter les questions sans objet, manifestement infondées ou purement dilatoires, de sorte à ne transmettre au Conseil constitutionnel que des questions dont le sérieux a été établi au moins *prima facie*. Bien entendu, il faudrait délimiter strictement les conditions et les modalités de l'exercice d'un tel filtrage pour éviter que ces juridictions ne se transforment en juridictions constitutionnelles de premier degré. Leurs décisions, comme les requêtes qui leur seraient présentées, devraient être motivées de la façon la plus détaillée.

Une fois la question soumise au Conseil, un système d'information devrait permettre la diffusion de l'information auprès de l'ensemble des tribunaux du pays qui devraient surseoir à statuer si, dans un litige qui leur est soumis, il est question de la loi ou de la disposition examinée. Les décisions du Conseil constitutionnel auraient pour effet d'écarter l'application de la loi aux procédures en cours ainsi que le transfert immédiat des lois déclarées inconstitutionnelles au parlement pour les rendre conformes à la Constitution. Le mécanisme du double filtrage étant censé alléger la tâche du Conseil constitutionnel, celui-ci devrait pouvoir rendre ses décisions dans des délais assez courts.

Ce système présente l'avantage de donner toute sa portée normative à la Constitution et d'éviter la suspension des droits et libertés que produit actuellement l'article 102. Il assure tout autant la sécurité et la stabilité juridique par sa rapidité, sa clarté, et l'unité de jurisprudence qui résulte de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel. Enfin, il constitue la meilleure garantie de l'apurement de l'ordre juridique mauritanien en rendant le contrôle de la constitutionnalité des lois global et permanent.

* * *

Au terme de cette étude, la réforme constitutionnelle mauritanienne du 25 juin 2006 semble procéder d'une logique ambiguë et contradictoire. Tout en renforçant, dans les textes, les garanties de l'alternance démocratique au pouvoir, elle opère un recul regrettable en matière de la protection des droits fondamentaux des citoyens. Non seulement ces droits se trouvent suspendus pendant trois ans, mais, en plus, les chances de leur protection, au-delà,

s'amenuisent au vu du sort réservé à la justice constitutionnelle. Au même moment, le mécanisme de l'alternance démocratique reste convenu et peu ambitieux. Sa protection ne tire pas les conclusions nécessaires du "révisionnisme" observé dans d'autres jeunes démocraties en imposant, par exemple, au Président de la République l'obligation de s'opposer à la révision du dispositif relatif à la durée et au renouvellement de son mandat. Le caractère démocratique de la Constitution est également mis à mal par son aménagement des pouvoirs publics qui permet au chef de l'État d'exercer une hégémonie antidémocratique sur l'ensemble des institutions.

Cette réforme a été adoptée suite à une campagne transformée en plébiscite de la junte militaire et n'a pas donné lieu, de ce fait, à un débat véritable sur les enjeux constitutionnels. La complaisance de la classe politique, pressée de partager le pouvoir, a permis de passer sous silence l'édiction de normes liberticides et le recours à des acrobaties et bricolages juridiques difficilement compatibles avec la perspective de l'édification d'un Etat de droit (Cas l'ordonnance portant statut de la magistrature ou de l'article 102 par exemple). L'architecture institutionnelle fait apparaître, en effet, des institutions et des techniques qu'on rencontre dans les grandes démocraties mais qui n'ont plus rien à voir avec ce qu'elles sont dans leurs pays d'origine car n'exerçant plus aucun pouvoir pour les unes, et aboutissant à des résultats diamétralement opposés pour les autres. Un mimétisme constitutionnel qui réduit l'ambition démocratique à un nominalisme desséchant.

L'effectivité du régime politique prévu par la Constitution est, par conséquent, des plus précaires. A bien observer l'exercice du pouvoir en Mauritanie depuis le 19 avril 2007, on se rend bien compte que les lieux de prise des décisions importantes ne se trouvent pas sur les bancs du Parlement, ni dans les salons du gouvernement. Ils se trouvent, en effet, quelque part entre les casernes de quelques unités d'élite militaires et les bureaux de richissimes oligarques, bien à l'abri des humeurs du corps électoral et des témérités –sait-on jamais- des assemblées élues¹⁴².

Cette situation n'aurait été possible sans la passivité, et par moment, la complicité de la classe politique. Le comportement de celle-ci incite à s'interroger sur la signification véritable qu'elle attribue aux notions de la démocratie et de l'Etat de droit dont elle a constamment dénoncé l'absence sous le règne de l'ancien Président. Le discours compromettant développé par certains de ses leaders, durant la période transitoire, sur le futur

¹⁴² Voir par exemple « Résolution sur l'analyse de la situation politique » adopté par *l'Union des Forces du Progrès* le 6 mai 2007. Dès la formation du nouveau gouvernement, des dirigeants d'autres partis politiques ont fait des déclarations constatant le même état de fait.

rôle de l'armée et de certains de ses chefs ; la disponibilité "insistante" des forces de l'opposition, au lendemain du processus électoral, à participer au gouvernement ; leur refus d'assumer leur mission politique dans les institutions et le discours de l'unanimité ambiante qui en découle ; sont autant d'indices qui renforcent nos doutes. La revendication de la "démocratie" et de "l'Etat de droit" ne serait-elle qu'un paravent derrière lequel se cacherait l'exigence de participer à la gestion des affaires publiques dans un pays où l'Etat reste encore le seul générateur de richesses. Ceci d'autant qu'entre le camp du pouvoir et celui de "l'opposition" il n'y a pas de différence en termes de programmes politiques : durant toute la campagne, et notamment lors du face-à-face télévisé entre les deux candidats au second tour des présidentielles, il n'a jamais été question de "politiques" économique ou sociale, mais plutôt de "gestion" de l'économie et de la société, dans une parfaite identité des vues par ailleurs ! Les notions de démocratie et de l'Etat de droit seraient-elles, alors, des slogans manipulés à des fins de contestation et de mobilisation ? Faut-il lire selon ce paradigme¹⁴³ l'attitude du Conseil Militaire qui aurait conduit des réformes politiques faute de pouvoir, ou de vouloir, s'attaquer à l'hégémonie d'une oligarchie à laquelle il a toujours appartenu et qui gagnerait ainsi en légitimité et en respectabilité en octroyant des concessions sur le plan symbolique par définition plus faciles que la conduite de transformations sociales ?

D'aucuns peuvent toujours faire l'éloge du régime prétendument mixte en Mauritanie, n'est-ce pas « *les gouvernements mixtes sont vraisemblablement les meilleurs parce que l'homme de la Société est lui-même un être complexe, et qu'à la multitude de ses passions, il faut donner une multitude d'entraves*¹⁴⁴ » ? Mais l'auteur de *Essai sur les révolutions* nous excusera de suivre la sagesse de l'homme dont il faisait l'éloge quelques lignes auparavant, Solon d'Athènes, à qui on demanda au V^e siècle av. J. C. « *quel est le meilleur des régimes politiques ?* », et qui répondit « *dites-moi d'abord pour quel pays, pour quel peuple et à quel moment de son histoire* ». Quand on aura tenu compte de ces réalités, on aura fait un premier pas dans la bonne direction.

¹⁴³ Voir sur ce point, B. Badie, « "Je dis Occident" : démocratie et développement », *Pouvoirs*, no 52, 1990, p. 44

¹⁴⁴ Chateaubriand, *Essai sur les révolutions*, Paris, Gallimard, 1978, p. 67