

ÉGYPTE
monde arabe

Égypte/Monde arabe

2 | 2005

Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes

Les lois fondamentales du Maghreb francophone

Un constitutionnalisme réaliste

André Cabanis et Michel Louis Martin



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ema/1056>

DOI : 10.4000/ema.1056

ISSN : 2090-7273

Éditeur

CEDEJ - Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2005

Pagination : 75-88

ISSN : 1110-5097

Référence électronique

André Cabanis et Michel Louis Martin, « Les lois fondamentales du Maghreb francophone », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], Troisième série, Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ema/1056> ; DOI : 10.4000/ema.1056

Ce document a été généré automatiquement le 30 avril 2019.

© Tous droits réservés

Les lois fondamentales du Maghreb francophone

Un constitutionnalisme réaliste

André Cabanis et Michel Louis Martin

- 1 Les régimes politiques du Maghreb francophone sont, du point de vue de la recherche académique, dans une situation un peu paradoxale. À l'interface de l'Afrique et du monde arabe, ils ne relèvent complètement d'aucun de ces deux ensembles. Ils se différencient de la plupart des autres pays d'Afrique, avec lesquels ils ne se sentent d'ailleurs guère solidaires, à la fois par leurs très étroites relations avec l'Europe et par la place, ostensiblement officielle, accordée à l'islam ; également par un niveau de développement économique et social, d'une façon générale plus élevé que sur le reste du continent. Par ailleurs, ils se distinguent quelque peu des autres nations composant l'*umma* par les très fortes influences occidentales qui s'y font sentir et par leur position géographique excentrique, à la périphérie du monde arabe, ce qui les a, dans le passé, plus ou moins protégés de la domination de l'Empire ottoman.
- 2 En même temps, ces quatre pays, l'Algérie, le Maroc, la Mauritanie et la Tunisie, diffèrent les uns des autres. L'Algérie, semblant prendre le dessus sur un courant intégriste qui a menacé de la submerger, a fait un temps figure de dictature militaire assiégée et cherche à trouver un équilibre durable entre des contraintes autoritaires, nécessaires au maintien de l'ordre et des avancées démocratiques correspondant aux idéaux affichés lors de l'indépendance, et que les responsables politiques s'engagent, à l'occasion de chaque élection, à réhabiliter. Par contraste, la monarchie marocaine, longtemps décriée car taxée d'archaïque, puise dans le prestige des deux monarchies qui se sont succédés après l'indépendance et dans les espoirs suscités par l'accession au trône du nouveau roi des motifs d'optimisme que leur ampleur même risque de rendre difficiles à satisfaire, au point que les déceptions pourraient menacer la solidité de l'ensemble.
- 3 La Mauritanie, pour sa part, aux confins du Maghreb et de l'Afrique subsaharienne, trouve dans sa position de marche des motifs de se raccrocher aux puissances du Nord, mêlant des institutions d'apparence démocratique très classiques, jusqu'à s'identifier au modèle français, avec une réalité politique marquée par la très ancienne domination de

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

- 4 En occupant une place intermédiaire par rapport aux deux grands ensembles africain et arabo-musulman, en se situant, au surplus, aux confins de l'Europe, les quatre pays composant le Maghreb francophone présentent des éléments d'une incontestable originalité et d'une réelle unité. Celles-ci peuvent être appréhendées, du point de vue de leurs architectures constitutionnelles actuelles¹, qui attestent d'une volonté de s'inscrire dans une perspective post-autoritaire, voire d'ouverture démocratique. De prime abord, ces quatre lois fondamentales sont d'une facture plutôt conventionnelle, avec un plan assez uniforme, démarrant par quelques principes généraux présentés dans un bref préambule, suivi par une énumération des droits fondamentaux, puis par une description de l'exécutif et du législatif². Enfin, et partout, ce sont les institutions chargées du contrôle de la vie politique et de relayer le pouvoir central au niveau local qui terminent le texte constitutionnel.
- 5 L'équilibre des pouvoirs relève d'une logique plutôt présidentialisée, avec un chef de l'État aux prérogatives importantes, un gouvernement directement placé sous son autorité mais, en même temps, susceptible d'être soumis à la censure des assemblées, un législatif devenu bicaméral au cours des dernières années, sauf en Mauritanie où les deux chambres sont présentes dès l'origine de la Constitution aujourd'hui en vigueur, enfin un pouvoir judiciaire, un conseil constitutionnel et des collectivités décentralisées, aux attributions solennellement affirmées.
- 6 Le modèle français est partout perceptible, jusque dans des aspects très caractéristiques de la Constitution de 1958, telle la répartition stricte des domaines d'intervention de la loi et du règlement, telles certaines procédures organisant le parlementarisme rationalisé. Ces références ne sauraient dissimuler que la réalité est parfois assez différente de la lettre du document. Ainsi, la Constitution mauritanienne qui est en apparence la plus proche du texte fondant la V^e République fait l'objet d'une application selon une logique assez sensiblement différente.
- 7 De fait, si l'on souhaite ne pas s'en tenir à une plate description des organes, de leurs pouvoirs et de leurs rapports, trois aspects particulièrement saillants et constitutifs de systèmes transitionnels, mêlant volonté de démocratisation tout en sauvegardant un exécutif fort, paraissent dignes d'être privilégiés, d'autant qu'ils donnent à la fois leur originalité et leur unité à ces textes constitutionnels. Il s'agit du réalisme des déclarations de droit, du management constitutionnel du fait religieux, enfin de la prépondérance du chef de l'État.

Le réalisme des déclarations de droit

- 8 Les lois fondamentales de la transition démocratique la plus récente, tant en Afrique qu'en Europe centrale et en Asie, surprennent le lecteur par la place extrêmement importante qu'elles accordent aux déclarations de droits et libertés, jusqu'à occuper parfois jusqu'à près du tiers de l'espace total. Ces énumérations n'oublient aucune des

couches sédimentaires successives qui se sont accumulées sur le territoire des libertés publiques : droits de l'homme, issus du siècle des Lumières, droits sociaux, apparus au XIX^e siècle et repris sous la forme des libertés réelles, en honneur dans les constitutions communistes, enfin droits de la troisième génération, mêlant égalité des sexes, protection du consommateur et préservation de l'environnement. Il est vrai que l'abondance même de ces listes donne l'impression de textes, plus programmatiques qu'opérationnels, procédant d'un constitutionnalisme « catéchiste », pour reprendre un qualificatif d'Ulrich Preuss, avec la reconnaissance, au profit du citoyen, de prérogatives telles que le droit à la santé, à la culture, à l'éducation, etc., que les pouvoirs publics seraient bien en peine de garantir effectivement à tous leurs citoyens.

- 9 Parmi les constitutions du Maghreb francophone, celles de la Tunisie et du Maroc, qui sont les plus anciennes, sont aussi les plus laconiques en ce qui concerne les déclarations de droits, malgré des révisions ultérieures qui ont quelque peu complété le dispositif mais sans que l'ensemble ne dépasse treize articles en Tunisie et quinze au Maroc. Il est vrai que la loi fondamentale mauritanienne la plus récente n'est pas très développée non plus, avec treize articles seulement, ce qui peut s'expliquer par l'influence du modèle français, lui aussi relativement succinct sur ce plan. Ces comparaisons conduisent à considérer la Constitution algérienne de février 1986 comme le document le plus étoffé en ce domaine, avec trente articles figurant dans le chapitre concernant les droits et libertés, dix dans le chapitre sur les devoirs et une dizaine encore de dispositions complémentaires dans les développements consacrés au peuple et à l'État.
- 10 D'une façon générale, dans les quatre chartes suprêmes, les droits dits de la troisième génération sont à peu près totalement négligés. Les droits sociaux et les libertés-créances font l'objet d'une protection limitée, même si le texte algérien préserve quelques références à ces valeurs marxistes dont le pays s'est un temps réclamé : c'est en tout cas ainsi que l'on peut interpréter la proclamation de « la suppression de l'exploitation de l'homme par l'homme » et la « protection de l'économie nationale contre toute forme de malversation ou de détournement, d'accaparement ou de confiscation illégitime » (art. 8 al. 4 et 5). Les constitutions algérienne et marocaine évoquent brièvement le droit à l'éducation et au travail (art. 53 et 55 algériens, art. 13 marocain) ; le texte algérien est le seul à faire figurer un droit à la santé (art. 54). Les droits syndical et de grève sont garantis partout, avec des formulations qui témoignent du souci des pouvoirs publics de permettre à la loi d'en préciser les conditions et les formes (art. 14 marocain) ou encore d'en interdire ou d'en limiter l'exercice dans les domaines de la défense, de la sécurité nationale ou mettant en cause l'*intérêt vital* de la nation (art. 14 al. 2 et 3 mauritanien et art. 57 al. 2 algérien).
- 11 Parmi les grands principes qui historiquement relèvent plutôt de la deuxième vague de libertés, généralement proclamées au milieu du XIX^e siècle, il n'y a guère que le pluralisme politique pour se voir reconnaître une place notable, il est vrai assorti de quelques limitations. Il s'agit là d'une tradition affirmée depuis longtemps par les textes marocains qui posent, dès l'origine, qu'« il ne peut y avoir de parti unique » (art. 3 al. 2). En revanche, il faut attendre la nouvelle constitution algérienne pour que soit explicitement³ reconnu et garanti « le droit de créer des partis politiques » (art. 42 al. 1^{er}), tandis qu'en Mauritanie, il est indiqué qu'« ils se forment et exercent leurs activités librement » (art. 11 al. 1^{er}). Pour ce qui est de la Tunisie, c'est seulement avec la révision constitutionnelle, intervenue en octobre 1997 qu'un statut a été reconnu aux formations politiques (art. 8 al. 3 à 7), limité, dans les faits, par la domination du Rassemblement constitutionnel

démocratique, mais protégé par quelques places réservées aux petits partis, au sein de l'Assemblée issue du suffrage universel direct.

- 12 Simultanément, ces textes constitutionnels témoignent des craintes que suscite le pluralisme. Derrière la généralité des formules, transparait en effet le souci d'éviter des ingérences étrangères, parmi lesquelles l'influence de l'ancienne puissance coloniale ne semble plus être considérée comme un danger majeur (art. 42 al. 5 algérien, art. 8 al. 6 tunisien, art. 11 al. 1^{er} mauritanien). D'une façon générale, il est interdit aux partis politiques de se réclamer des valeurs susceptibles de porter atteinte à l'unité nationale, à la souveraineté ou à l'intégrité territoriale, également de recourir à la violence ou à la contrainte quelles que soient la nature et les formes de celles-ci (art. 42 al. 6 algérien).
- 13 Dès lors, ce sont les libertés classiques qui se voient reconnaître la place la plus large, avec en Algérie des dispositions fort développées en faveur, par exemple, de l'inviolabilité du domicile, de la présomption d'innocence, des conditions de la garde à vue, du secret de la correspondance, etc. Les autres lois fondamentales reprennent la plupart de ces dispositions, il est vrai de façon moins détaillée. Parmi les aspects privilégiés, le droit de propriété est largement proclamé (art. 52 al. 1^{er} algérien, art. 15 al. 1^{er} marocain, art. 15 al. 1^{er} mauritanien, art. 14 tunisien), mais la formule traditionnelle sur l'expropriation subordonnée à une juste et préalable indemnisation n'est présente qu'en Algérie et en Mauritanie (art. 20 et art 15 al. 5 respectivement). Au-delà des dispositions classiques sur la liberté d'opinion et d'expression des opinions, ainsi que sur l'égalité devant l'impôt et dans l'accès aux emplois publics, l'apparition de références au libéralisme économique mérite d'être notée : ainsi la constitution algérienne garantit-elle la liberté du commerce et de l'industrie (art. 37), disposition certes corrigée par l'affirmation que la propriété publique « comprend le sous-sol, les mines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national, les eaux et les forêts » ainsi que les transports, les postes et les télécommunications (art. 17). Au Maroc, c'est la révision constitutionnelle de septembre 1996 qui a ajouté au droit de propriété « la liberté d'entreprendre » (mais dont l'étendue et l'exercice peuvent également faire l'objet de limitation) et fait disparaître l'ancienne référence à l'économie planifiée (art. 15).
- 14 Finalement, sur le plan des déclarations de droit, les textes maghrébins francophones sont les plus réalistes, moins programmatiques et « intégratifs », en tout cas, par comparaison avec ceux en vigueur au sud du Sahara. Ils procèdent d'un constitutionnalisme plutôt classique, à l'occidentale, qui les distingue également de nombre de pays du Moyen-Orient, ce qui s'observe plus particulièrement dans la manière dont est traitée la question religieuse.

La maîtrise du fait religieux

- 15 Même si elles le font de manière assez différente, les quatre constitutions maghrébines francophones se réclament assez ostensiblement de l'islam, quasiment dès les premières lignes. Il en va ainsi même pour la Tunisie, dont on sait que le président Bourguiba avait souhaité la situer dans un contexte se réclamant, sans le dire, d'une certaine forme de laïcité – ce dont témoignent tant des réformes législatives importantes, tel le statut de la femme, que des initiatives spectaculaires, comme une rupture ostensible du jeûne par le chef de l'État en période de ramadan, au nom du combat pour le développement économique. Dans ce pays, le préambule constitutionnel s'ouvre par l'invocation du

- « nom de Dieu, Clément et Miséricordieux » suivie, quelques lignes plus loin, d'une protestation de fidélité « aux enseignements de l'islam » et se terminant par l'affirmation que le texte est arrêté « par la grâce de Dieu ». Par ailleurs, l'article 1^{er} souligne, à propos de la Tunisie, que « sa religion est l'islam ».
- 16 Pour ce qui est de l'Algérie, dont il ne peut être ignoré que la Constitution exprimait à l'origine le programme d'un parti plutôt méfiant à l'égard de la religion, les références à l'islam se mêlent au rappel du souvenir des combats pour l'indépendance. Le préambule évoque « l'épopée de l'islam », présente ce dernier comme « composante fondamentale de [l'] identité [algérienne] » et proclame le pays « terre d'islam »⁴. La référence apparaît également dans le corps du texte, avec un article 2 indiquant que « l'islam est la religion de l'État » et un article 9 interdisant les « pratiques contraires à la morale islamique ».
- 17 Au Maroc, le préambule parle d'*État musulman* et l'article 6 présente l'islam comme « la religion de l'État ». Enfin, la Mauritanie s'affirme dès le titre de la constitution comme une *République islamique*, tandis que le préambule s'ouvre par une invocation à « la toute puissance d'Allah », poursuit avec l'affirmation que les « préceptes de l'islam » constituent la « seule source de droit », et se termine sur la présentation du peuple mauritanien comme « peuple musulman ». L'article 1^{er} reprend la formule sur la république islamique, tandis qu'avec l'article 5, « l'islam est la religion du peuple et de l'État ».
- 18 Parmi les éléments également en partage entre ces pays figure partout le fait que le chef de l'État doit être musulman, ce qui est explicitement affirmé par les constitutions algérienne (art. 73 al. 2), mauritanienne (art. 23) et tunisienne (art. 40 al. 1^o)⁵, tandis qu'au Maroc la qualité d'*amîr al-mu'minîn* (art. 19 al. 1^o), c'est-à-dire de commandeur des croyants, reconnue au monarque, implique l'appartenance à la religion musulmane et le devoir de veiller au « respect de l'islam ». Pour ce qui est des chefs d'État algérien et tunisien, leur accession à la magistrature suprême commence par un serment, avec des engagements assez comparables dans les deux cas, concernant l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire et le respect de la Constitution. Ces serments se rejoignent également par le fait qu'ils sont prêtés « par Dieu tout puissant » et que, s'agissant de l'Algérie, il est indiqué que le président s'engage à « respecter et à glorifier la religion islamique » avant de se clôturer par la formule « que Dieu soit témoin de mes propos ».
- 19 Enfin, diverses stipulations de détails montrent également le souci des constituants de préserver des traditions islamiques que les tentations modernistes risqueraient de mettre à mal. Il en va ainsi des biens que les croyants mettent à la disposition d'une fondation religieuse, dans un but d'utilité publique ; l'Algérie et la Mauritanie reconnaissent, ainsi, les biens *waqf* et les fondations dont la destination est protégée par la loi (art. 52 et art. 15 respectivement). C'est également le cas avec la mise en place d'instances comme les hauts conseils islamiques, dont se sont dotées l'Algérie (art. 171) et la Mauritanie (art. 94) ou avec la reconnaissance de personnalités religieuses comme, au Maroc, le président du conseil régional des oulémas de Rabat et Salé qui siège au Conseil de régence (art. 21 al. 2).
- 20 Ces proclamations solennelles et ces règles péremptoires ne doivent pas tromper. L'inquiétude est sous-jacente et la crainte de l'intégrisme perceptible. Elles se conjuguent, d'abord, avec la volonté d'apparaître comme ouverts aux préoccupations dominantes dans les démocraties avancées, qui se veulent placées sous le signe de la tolérance et de l'acceptation du pluralisme des croyances. Ainsi dans la constitution marocaine, c'est la

même phrase qui reconnaît à l'islam la place de « religion de l'État » et qui « garantit à tous le libre exercice des cultes » (art. 6). L'Algérie, pour sa part, présente « la liberté de conscience » comme *inviolable* (art. 36), mais sans rien de particulier à propos de l'exercice des autres cultes. La loi fondamentale tunisienne est la plus complète qui « garantit [...] la liberté de conscience, et protège le libre exercice des cultes », ajoutant, il est vrai, « sous réserve qu'il ne trouble pas l'ordre public » (art. 5 al. 4). C'est finalement la Constitution mauritanienne qui est la moins explicite, se bornant à proclamer « la liberté d'opinion et de pensée » (art. 10 al. 1-3).

- 21 Ces affirmations, qui paraissent aller de soi, posent cependant le problème de leur articulation avec l'interdiction absolue de l'abandon de la religion musulmane par ceux qui y appartiennent. À s'en tenir au Coran et à la Sunna, la mort est la seule sanction convenable en cas d'apostasie. Nombre d'auteurs se sont ingéniés à rendre compatible une règle aussi péremptoire et rigoureuse avec les exigences modernes de la liberté religieuse. L'on a fait valoir que, dans la mesure où le code pénal ne prévoyait pas explicitement la mort comme sanction de l'apostasie, la règle *nullum crimen sine lege* protégeait les éventuels renégats. L'on a évoqué la reconnaissance, par les constitutions, des déclarations de droit ou des textes internationaux, telles la déclaration universelle de 1948 et la charte africaine de 1981, qui protègent la liberté d'opinion. Toutes ces considérations se heurtent, cependant, sur le caractère éminent de la *charia* par rapport à toute autre règle de droit. Dans la réalité, il semble bien que chaque pays règle la question en s'efforçant de trouver un équilibre précaire entre la loi islamique et les exigences modernes de liberté.
- 22 Ainsi en Tunisie, la cour de cassation, par un arrêt de 1966, s'est bornée à appliquer à l'apostasie ses effets civils : nullité du mariage et perte de la vocation héréditaire. En Algérie, c'est le code de la famille de 1984 qui prévoit ces sanctions civiles (art. 32 et 138). Au Maroc, la cour d'appel de Casablanca a mis en application contre une secte en marge de l'islam, les bahais, l'article 220 du code pénal qui punit d'une peine de prison « quiconque emploie des moyens de séduction dans le but d'ébranler la foi d'un musulman ». Enfin, c'est en Mauritanie que la rigueur est la plus marquée, dans la mesure où l'article 306 du code pénal mauritanien de 1963 prévoit la peine de mort de l'apostat, sauf à lui accorder un délai de trois jours pour se repentir.
- 23 En fait, les responsables politiques appréhendent visiblement les dérives imputables à une conception intégriste de la religion. Fidèle à sa méthode, la Constitution marocaine proclame, dans la même phrase de l'article 106, que ni « la forme monarchique de l'État » ni « les dispositions relatives à la religion musulmane » ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Mais les observateurs constatent que le titre *d'amîr al mu'minîn*, peu utilisé au lendemain de l'indépendance par Mohammed V, a fait l'objet, de la part de ses fils et petit-fils, d'une exploitation de plus en plus affirmée, notamment à partir du moment où s'est affirmé l'intégrisme iranien et afin de s'en démarquer en insistant sur l'autorité religieuse du monarque chérifien. Simultanément, la fonction d'ouléma plus ou moins déconsidérée par leur attitude ambiguë au moment de la déposition de Mohammed V, retrouve une partie de son lustre.
- 24 Quant à l'Algérie et à la Tunisie, elles tentent d'élever un barrage constitutionnel à l'apparition de forces politiques se réclamant d'un islam intégriste, en interdisant les partis « fondés sur une base religieuse » (art. 42 al. 3 algérien et art. 8 al. 5 tunisien) ou se réclamant « du fanatisme » (art. 8 al. 4 tunisien), dispositions rajoutées en Tunisie à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 1997. En Algérie encore, la mission du Haut

Conseil islamique est « d'encourager et de promouvoir l'*ijtihad* », c'est-à-dire un effort d'interprétation de la loi musulmane, le refus, par conséquent, d'une soumission sans réserve à la tradition.

- 25 La surabondance des références religieuses au Maghreb ne saurait donc abuser. Si elles marquent l'attachement réel des populations et de leurs élites à l'islam, elles tendent également, en donnant des gages de fidélité religieuse, à délégitimer le discours intégriste. En même temps, elles restent articulées à une posture libérale qui traduit une nette volonté de se situer dans une logique de sécularisation caractéristique des démocraties modernes ⁶.

La prépondérance de l'autorité présidentielle

- 26 C'est généralement à l'aune de cette variable que les régimes maghrébins doivent d'être qualifiés, par leurs adversaires, de pseudo-démocratiques, voire d'autoritaristes. Lors de l'élaboration de ces constitutions, les pouvoirs du chef de l'État étaient substantiels, ne fût-ce qu'en raison du souci de celui qui présidait à leur rédaction de conserver une place prépondérante : Habib Bourguiba en Tunisie, Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya en Mauritanie, Chadli Bendjedid en Algérie et Hassan II au Maroc. Très classiquement, mais non sans signification pour la préservation du pouvoir présidentiel, le chef de l'État est « chef suprême » des armées ; il dispose du droit de grâce, se voyant reconnaître la prépondérance dans la nomination aux emplois civils et militaires, dans le domaine du pouvoir réglementaire et en ce qui concerne les possibilités de pression sur le législatif avec le droit de dissolution, ou sur les autres composantes de l'exécutif avec le droit de renvoyer le Premier ministre. Son mode de désignation est naturellement celui qui donne la légitimité la plus incontestée, c'est-à-dire l'élection au suffrage universel direct, à l'exception, bien entendu, du souverain marocain, pour lequel est cependant introduite une disposition, assez singulière, selon laquelle le monarque peut, éventuellement, choisir de désigner « un successeur parmi ses fils, autre que son fils aîné » (art. 20). Il est vrai que, de ce point de vue – celui du rôle et de la place du chef de l'État dans la vie politique – les textes constitutionnels ne donnent qu'une image partielle des rapports de forces tels que la vie politique les met en évidence. C'est ainsi que la constitution la plus proche de la V^e République française est celle de la Mauritanie, qui régit le pays où la place du général-président est la plus importante. À l'inverse, la loi fondamentale marocaine qui met en exergue le caractère « inviolable et sacré » de la personne du roi (art. 23) tirant sa légitimité de sa qualité de descendant du prophète, n'instaure pas une théocratie ; elle est sans doute celle dans le cadre de laquelle la marge de manœuvre du Premier ministre a été, dans nombre de circonstances, la plus large.
- 27 Pour autant, les textes constitutionnels demeurent pertinents, ce dont témoignent les multiples révisions dont ils ont fait l'objet. Les dirigeants ne se seraient pas donnés la peine de les modifier à plusieurs reprises, s'ils les avaient considérés comme insignifiants. L'une des tendances les plus nettes, s'observant dans nombre de pays d'Afrique subsaharienne, et qui n'a pour le moment touché que la Tunisie, est celle qui conduit le chef de l'État à se faire reconnaître la possibilité de briguer plusieurs mandats (art. 39 al. 2). L'autre grande tendance réside dans l'installation, sauf en Mauritanie où elle existe depuis l'origine, d'une deuxième assemblée. Ce type de réforme est uniformément présenté comme le signe d'une volonté d'ouverture, d'un souci de démocratisation et d'une tentative de représentation des diverses composantes de la société, notamment par

la prise en compte des collectivités locales. Il ne faut pourtant pas s'y tromper, dans la mesure où il s'agit bien de renforcer les pouvoirs du chef de l'État, comme le prouve le fait qu'une proportion non négligeable des membres sont directement nommés par le chef de l'État (art. 101 al. 3 algérien et art. 19 al. 5 tunisien), ce qui lui confère un pouvoir tout à fait exorbitant, encore qu'il n'est pas sans exemple dans d'autres pays de l'Afrique francophone ⁷.

- 28 D'une façon générale, le fait de diviser le législatif est visiblement destiné à l'affaiblir. Paradoxalement, c'est dans le cadre de ces constitutions que la crainte de conflits frontaux, notamment sur des bases religieuses, empêche de pousser jusqu'au bout la logique démocratique, que les pouvoirs des deux assemblées sont les plus équilibrés jusqu'à conférer à la Haute Assemblée des prérogatives que la constitution française de 1958 lui refuse ; ainsi en est-il, en Algérie, du droit de bloquer le processus législatif (art. 120) ou au Maroc, de la possibilité de censurer le gouvernement (art. 77 al. 1er et 4 à 6). Là où la chambre basse peut imposer sa volonté en matière législative, un tel pouvoir est subordonné à l'accord, voire à la demande, de l'exécutif, ce qui renforce la prédominance de ce dernier (art. 58 al. 3 marocain, art. 66 al. 4 mauritanien et art. 33 tunisien).
- 29 Le rôle et la place du Premier ministre résulte tout autant des textes que de la pratique constitutionnelle, étant entendu que ces deux variables vont dans le même sens, celui de la minoration du chef du gouvernement par rapport au chef de l'État. Ici, les constitutions du Maghreb francophone se différencient nettement du modèle français, dans la mesure où ils accordent explicitement au chef de l'État, non seulement le droit de nommer mais également celui de renvoyer le Premier ministre (art. 77-5° algérien, art. 24 al. 3 marocain, art. 30 al. 2 mauritanien et art. 51 tunisien). Par ailleurs, à la différence du texte français qui, selon les termes de l'article 5, confie au président de la République une fonction d'*arbitrage*, les constitutions maghrébines valorisent nettement son rôle par rapport au Premier ministre. Les textes mauritanien et tunisien utilisent une formule, presque identique, selon laquelle « le gouvernement veille à la mise en œuvre de la politique générale de l'État conformément aux orientations et aux options fixées [définies en Tunisie] par le président de la République » (art. 43 al. 1° mauritanien et art. 58 tunisien). Les chartes algérienne et marocaine, pour leur part, ont imaginé un système un peu différent : après sa nomination par le chef de l'État, le Premier ministre arrête un programme de gouvernement qu'il présente au législatif (art. 80 à 84 algériens et art. 60 marocain) ⁸.
- 30 En général, tous les textes s'emploient à donner au chef de l'État, à chaque moment important de la vie politique, la possibilité d'une intervention décisive. C'est le cas en matière d'initiative des lois, de déclenchement des pouvoirs exceptionnels en cas de crise majeure, mais aussi en matière de révision et s'agissant de l'appel direct au peuple par voie de référendum, dans le but de surmonter les éventuelles réticences des membres du législatif. Ainsi, en Tunisie, jusqu'en octobre 1997, le champ du référendum était-il défini à peu près dans les mêmes termes qu'en France en 1958 : organisation des pouvoirs publics et traités ayant des incidences sur le fonctionnement des institutions (art. 47 al. 1). En 1997, il fut étendu aux « projets de loi ayant une importance nationale ou les questions touchant à l'intérêt supérieur du pays » (art. 47 al. 1).
- 31 Au Maroc, le système est plus compliqué, puisque c'est après avoir demandé et obtenu une nouvelle lecture d'un projet ou d'une proposition de loi et, sauf si le vote d'adoption ou de rejet est intervenu à la majorité des deux tiers devant chacune des chambres, que le roi peut en proposer le texte à référendum (art. 69). Ceci revient donc à en faire un mode

d'arbitrage entre l'exécutif et le législatif. Les constitutions algérienne et mauritanienne vont, pour leur part, anticiper les évolutions françaises, réhabilitant en quelque sorte le référendum qui pourrait perdre son caractère dramatique pour devenir, à l'instar du modèle helvétique, une consultation moins politisée et affectée d'une meilleure caution démocratique, tout en élargissant le domaine. C'est ainsi que dans ces deux chartes, la formule utilisée est extrêmement large, rédigée en termes quasiment identiques, indiquant que le chef de l'État peut, sur toute question « d'importance nationale », saisir le peuple par voie de référendum (art. 77-8° algérien et 38 mauritanien).

- 32 La prépondérance du titulaire de la magistrature suprême se marque enfin dans les procédures de révision constitutionnelle qui sont, en outre, caractérisées par une relative simplicité de mise en œuvre. C'est en Algérie que l'autorité présidentielle est la plus prononcée, étant donné qu'elle y est la seule à avoir l'initiative dans ce domaine (art. 174 al. 1^o), à cela près que la révision de novembre 1996 donne aux deux Chambres réunies la possibilité, à la majorité des trois quarts, de proposer une révision au président de la République ; ce dernier conserve cependant le contrôle des opérations puisque le nouvel article 177 indique que « il peut » soumettre la demande des parlementaires à référendum. Au Maroc et en Tunisie, le chef de l'État partage avec le législatif le droit de déclencher la procédure de révision de la constitution mais possède seul le droit de la conclure (art. 103 al. 2 marocain) ou, en tout cas, de l'accélérer (art. 76 al. 2 et 77 tunisiens) par la mise en œuvre, à son initiative, du référendum. Il est à remarquer que la nouvelle rédaction de l'article 76 tunisien, faisant suite à la réforme de 1997, est de nature à inciter le président de la République à tenter de modifier la Constitution sans intervention du législatif, par appel direct au peuple ⁹.
- 33 Dans le cadre d'une réflexion d'ensemble portant sur le thème « architecture constitutionnelle et démocratie », l'on peut tirer des quatre lois fondamentales du Maghreb francophone quelques enseignements. Une première considération, susceptible d'être formulée à propos d'autres régimes issus de la dernière transition démocratique, conduit à justifier l'autorité de plus en plus nettement reconnue à la constitution par un souci de protection des libertés. Au-delà des polémiques qui peuvent entourer telle ou telle révision, tendant, par exemple, à permettre au chef de l'État de se proroger, la multiplication des réformes témoigne du souci, en cas de hiatus entre la loi fondamentale et les besoins du moment, de modifier la première plutôt que de passer outre. L'instrumentalisation des constitutions au profit exclusif du chef de l'État n'est plus vraiment de mise. L'élan populaire, présenté comme la valeur à laquelle tout doit céder et servant de prétexte à des violations de la loi fondamentale, s'exprime désormais dans le cadre défini par les normes constitutionnelles.
- 34 Simultanément, l'indépendance des institutions de contrôle, qu'il s'agisse du juge constitutionnel ou, au-delà, de l'ensemble des magistrats, doit constituer un autre frein à l'arbitraire du pouvoir. Même si, dans ce domaine, les anciennes habitudes de docilité à l'égard des ordres du ministère de la Justice, voire de l'Intérieur, sont lentes à disparaître, le fait de ne plus appréhender de mesures de rétorsions violentes, en cas de décision trop indépendante, va favoriser l'apparition d'un nouvel état d'esprit. Par ailleurs, l'effort consenti en faveur de la formation des nouveaux juges et la priorité donnée aux opérations en faveur de la prise en compte de l'État de droit par les services de la coopération internationale contribue également à la modification des mentalités.
- 35 Enfin, au niveau le plus élevé, l'affirmation des conseils constitutionnels va également dans le bon sens. Il est vrai que, contrairement à ce que l'on trouve dans nombre de

constitutions d'Afrique subsaharienne, le recours par voie d'exception n'est pas prévu par les constitutions du Maghreb francophone. La saisine est, généralement, réservée par voie d'action au chef de l'État – seul, en Tunisie, où il se voit néanmoins imposer une longue liste de textes pour lesquels la saisine est obligatoire (art. 72 al. 1^o) – et à son Premier ministre, aux présidents des assemblées, en Algérie (art. 166), et à une proportion variable, mais toujours minoritaire, de membres des assemblées ¹⁰.

- 36 En fait, beaucoup dépend de la composition des conseils, avec des conditions de nomination qui laissent une large part à l'exécutif, mais en diminuant progressivement sa suprématie. L'évolution est, ici, dans le sens d'un plus grand pluralisme du point de vue des autorités ayant un pouvoir de nomination, ce qui entraîne une diminution de l'intervention du chef de l'État. En Algérie, alors qu'il désignait trois membres sur sept, il n'en nomme plus que trois sur neuf (art. 164 al. 1^o) ; au Maroc, le roi qui en désignait autrefois cinq sur neuf, en nomme aujourd'hui six sur douze (art. 79) ; en Tunisie, le chef de l'État, qui nommait tous les conseillers, n'en désigne désormais plus que quatre sur neuf (art. 75 al. 5).
- 37 Pour autant, ces pays ne sont pas dispensés des ambiguïtés d'un système démocratique, toujours susceptible de faciliter l'accession au pouvoir des tendances les plus extrêmes de l'opinion publique. Il appartient à ces institutions du Maghreb francophone de trouver le juste équilibre entre le respect des libertés et l'installation des islamistes au sommet de l'État. Nombre de mécanismes constitutionnels, inexplicables autrement, résultent du souci d'instaurer des contrepoids en cas de victoire des mouvements intégristes. On retrouve ici le vieux dilemme sur le degré de liberté à accorder aux ennemis de la liberté. Le fait que les régimes du Maghreb francophone se posent la question peut être interprété, dans une vision optimiste, comme le signe de la place reconnue à la démocratie et que l'on souhaite lui conserver.

NOTES

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

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

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

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

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

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

7. C'est assez net en Algérie où l'objectif de cette réforme apparaît à travers la nouvelle procédure de vote des lois. Alors que la tendance générale, dans une perspective de parlementarisme rationalisé, est de chercher à améliorer l'efficacité du travail législatif en favorisant l'adoption des lois par des procédures allégées, ici la tendance est, au contraire et en apparence paradoxalement, de rendre plus difficile l'adoption des textes législatifs, puisqu'il faut une majorité des trois quarts devant le Conseil de la Nation (art. 120 al. 3). Cette singulière exigence, qui donne l'impression de tendre à bloquer le travail du Parlement, aboutit, en fait, à donner sur les lois votées par l'Assemblée nationale populaire, une sorte de droit de veto à la seconde Chambre, c'est-à-dire au chef de l'État qui en a désigné un tiers des membres. Chacun peut aisément imaginer qu'une telle disposition s'explique par la crainte que l'Assemblée élue au suffrage universel direct ne soit contrôlée par une majorité hostile à l'exécutif. En revanche, le même objectif visant à favoriser l'exécutif a abouti à ce que le Conseil de la nation, avantagé dans le cadre de la procédure législative, soit défavorisé pour ce qui est de la mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement, étant donné qu'il n'y a que l'Assemblée populaire nationale qui soit habilitée à voter une motion de censure (art. 135), au surplus réputée adoptée seulement si elle réunit les deux tiers des députés (art. 136 al. 1^{er}).

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

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

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

INDEX

Mots-clés : Algérie, histoire constitutionnelle, Maghreb, Maroc, Tunisie, Constitution

AUTEURS

ANDRÉ CABANIS

Université des sciences sociales de Toulouse

MICHEL LOUIS MARTIN

Institut d'études politiques de Toulouse