



CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DE LA RÉFORME CONSTITUTIONNELLE DANS LA RÉGION ANDINE

par César Landa *

SOMMAIRE: 1. Théories du pouvoir constituant. – 1.1. Le Pouvoir constituant et le pouvoir constitué. – 1.2. Les limites à la réforme constitutionnelle: totale et partielle. – 2. Le contrôle juridictionnel de la réforme constitutionnelle pour la réélection présidentielle. – 2.1. Le cas péruvien. – 2.2. Le cas bolivien. – 2.3. Le cas colombien. – 2.4. Le cas équatorien. – 3. Conclusion.

Au XXI^{ème} siècle, il y a des vieux et des nouveaux défis constitutionnels pour surpasser les restes autoritaires dans les démocraties andines, comme le phénomène du *caudillo*, lesquels impliquent aussi affronter l'extrême pauvreté, le combat contre le trafic de stupéfiants, et aussi, promouvoir le développement économique soutenable, en surpassant les menaces écologiques à la Terre, entre autres problèmes. Celui-là sans qu'on souligne les phénomènes qui passent dans l'Europe et particulièrement, en France. Par exemple, la lutte contre le terrorisme et le fondamentalisme religieux, la nécessité de respect des droits humains devant des phénomènes comme celui des migrants, la production et vente d'armes avec un haut pouvoir destructif et son utilisation dans des conflits armés internes et internationaux, les déficits étiques dans la politique et les entreprises, entre autres¹.

Pour confronter ces conflits, les États constitutionnels ont besoin d'établir nouvelles lois, et aussi d'introduire amendements à ses Constitutions ; cela a comme conséquence une tension entre deux principes fondamentaux : d'un côté, un principe politique, la souveraineté populaire ; de l'autre, un principe juridique, la suprématie constitutionnelle². Dans la région andine, quand il y a eu besoin d'une réforme constitutionnelle, la mise en question politique et/ou juridique de celle-là n'a pas été judiciarisé devant des Tribunaux Constitutionnels, mais dans le siège parlementaire. Cependant, dans les dernières décennies, les réformes constitutionnelles, surtout celles vinculés à la réélection présidentiel au Pérou, Bolivie, Colombie et l'Equateur, on été matière de demandes devant les tribunaux constitutionnels.

** Professeur de Droit Constitutionnel et ex Doyen de la Faculté de Droit de la Pontificale Université Catholique du Pérou. Ex Président du Tribunal Constitutionnel du Pérou.

¹ C. Landa, *El derecho constitucional comparado en el ordenamiento constitucional nacional: a propósito del IX Congreso Mundial de Derecho Constitucional*, DERECHO PUCP, n° 75, 2015, Lima: pp. 12-14.

² P. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 24-38.

Conséquemment, le débat sur la théorie du pouvoir constituant et les limites à la réforme constitutionnelle est né une nouvelle fois. De la même façon, le débat sur la portée et les limites de la justice constitutionnelle dans le contrôle de la réforme constitutionnelle de la réélection présidentielle a resurgi. Il est aussi important de mettre en discussion les arguments de contrôle juridictionnel sur les réformes constitutionnelles qui permettent la réélection présidentielle consécutive.

1. Théories du pouvoir constituant

1.1. Le pouvoir constituant et le pouvoir constitué

À la fin du XVIII^{ème} siècle, en France et aux États Unis, la doctrine du pouvoir constituant est apparue comme une création théorique, mais surtout comme une nécessité historique de justifier le transit entre l'État Absolutiste et l'État Démocratique. Cependant, dans la pensée juridique du Moyen Âge, l'idée d'un pouvoir constituant existait déjà. Ce pouvoir constituant était Dieu et c'était la forme de justifier le pouvoir du roi : "*Omnis potestas a Deo*"³.

Le peuple a passé d'être un objet de l'histoire à un sujet d'elle, quand il était conscient d'être celui qui donnait légitimité aux autorités. Celui était possible, d'un côté, grâce à l'existence de droits naturels de tous les hommes. De l'autre, il était possible grâce au besoin de faire un contrat social, lequel conférait au peuple une *potestas constituens* pour établir un État constitué sur une Constitution⁴. En effet, dans ces pays, nouveaux régimes politiques ont été légitimés par le principe démocratique de souveraineté et l'exercice des droits et libertés⁵.

Le pouvoir constituant était un instrument de création juridique de l'État et de la Constitution. Alors, l'autorité devait respecter la *lex fundamentalis* dicté par le peuple souverain, lequel devait aussi la respecter. Donc, gouvernantes et gouvernés étaient subordonnés à la souveraineté de la Constitution. D'ailleurs, la doctrine du pouvoir constituant proposé par Sieyès remarquait 3 questions: la nature du pouvoir constituant, la manière d'agir du titulaire et son destin quand son travail est fini⁶.

En ce qui concerne à la nature du pouvoir constituant, Sieyès utilise la doctrine de la souveraineté absolue du roi proposé par Bodino, pour donner au pouvoir constituant un pouvoir divin, lequel peut tout faire – *vox populi vox dei* – parce qu'il n'est pas subordonné à une Constitution précédente. En conséquence, ce pouvoir peut être exercé de façon spontanée. On peut conclure deux conséquences de l'approche proposée par Sieyès. La première conséquence c'est que le pouvoir constituant se fonde par soi-même et le Droit

³ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 77. Aussi, M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, premières éditions 1910, 1923 y 1929, réimpression de CNRS, 1965, p. 168.

⁴ E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*, Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), 1909, p. 2.

⁵ Mais la notion de souveraineté, selon laquelle le pouvoir émane du peuple, a dilué le pouvoir des minorités, parce que seulement le pouvoir majoritaire était le pouvoir qui émanait du peuple, selon M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, premières éditions 1910, 1923 y 1929, réimpression de CNRS, 1965, pp. 168-173.

⁶ E. Sieyès, *Was ist der dritte Stand?*, Berlin, Verlag von Reimar Hobbing, übersetzt und eingeleitet von Otto Brandt, 1924, p. 35; aussi, E. Thompson, *Popular sovereignty and the french constituent assembly 1789-91*, London, Manchester University Press, 1952, pp. 99-115.

Naturel, et le pouvoir constitué se fonde par le Droit Positif, précisément, par la Constitution. Une deuxième conséquence c'est que le pouvoir constituant est un pouvoir pré-juridique qui agit selon sa propre volonté, libre de tout forme ou contrôle.

La manière d'agir du pouvoir constituant est liée à la titularisation de celui. La doctrine indique que c'est le peuple souverain qui définit la manière d'organisation politique, mais Sieyès remarque que c'est la Nation qui la définit. La Nation est une fiction juridique et politique intégrée au même temps par le peuple en général et personne en spécial ⁷. De cette manière, Sieyès signale pragmatiquement que la démocratie représentative c'est la façon d'exercice du pouvoir constituant. Avec cette souveraineté fictive, Sieyès a établi une vraie souveraineté de l'Assemblée, en excluant la participation directe du peuple et en donnant cette participation aux partis politiques et ses représentants, lesquels étaient les titulaires de la souveraineté de la Nation ⁸.

En suivant cette logique, le pouvoir constituant disparaît quand son travail (la Constitution) est fini. En ce moment, les pouvoirs constitués établis par la Constitution, établis au même temps par le pouvoir constituant, apparaissent. Par conséquent, les pouvoirs constitués ne peuvent pas exercer les attributions du pouvoir constituant et le pouvoir constituant ne peut pas continuer à opérer comme un pouvoir constitué. Malgré cette nette séparation logique entre pouvoir constituant et pouvoir constitué, Sieyès mal interprète tout quand il propose que les représentants d'une Assemblée Constituante peuvent tout faire, parce que ils peuvent jouer au même temps le rôle de pouvoir constituant et, en faisant appel de la souveraineté du peuple, exercer les attributions des pouvoirs constitués ⁹.

Si ce qu'on a vu jusqu'à ici c'est l'apport de la doctrine française à la définition du pouvoir constituant, l'apport de la doctrine nord-américaine c'est donner au peuple la souveraineté et le pouvoir constituant en la praxie historique et pas théorique. En suivant la pensée anglaise de garantir la liberté à travers du contrôle au Parlement, lequel avait attributions omnipotentes et irresponsables.

Sans aucune doute, la subordination de toutes les autorités et organes du gouvernement à une Constitution écrite, qui est un instrument d'expression de la volonté de la souveraineté du peuple des États et en conséquence, seulement eux peuvent la reformer, est la nouveauté la plus remarquable du system nord-américain ¹⁰.

⁷ E. W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp.163 ss.

⁸ Pendant les débats des révolutionnaires françaises sur la révision de la Constitution dans l'Assemblée Constitutionnelle entre le 8 août et le 14 septembre 1791, le représentant Malou, a critiqué que, d'un côté, la Constitution confère au peuple le pouvoir souverain, avec la tentation que celui puisse demander son exercice immédiatement, en affectant, de l'autre côté, l'efficacité des pouvoirs suprêmes de la représentation, lesquels restaient comme une abstraction de caractère subalterne. Pour cela, « c'est que la Nation ne peut faire par l'universalité de ses membres, chacun des représentants a le droit et devoir de le faire », dans P. J. B. Buchez, *Histoire parlementaire de la révolution française. Histoire de l'Assemblée Constituante. Précédée d'une Histoire abrégée des Français depuis l'établissement de la nationalité française jusqu'en 1789*, Paris, J. Hetzel éditeur, 1846, pp. 486-518, particulièrement p. 491.

⁹ E. Sieyès, *Was ist der dritte Stand?*, Berlin, Verlag von Reimar Hobbing, übersetzt und eingeleitet von Otto Brandt, 1924, pp. 49-66.

¹⁰ Sur cela, l'idée des leaders nord-américains d'avoir une Constitution écrite a comme origine les ordonnances anglaises du XVIème siècle, où une Constitution suprême ou raide a régi pour bref temps dans la forme du célèbre *Instrument of Government* de 1653; de la même manière, cette idée est dans l'influence des personnages comme James Harrington, un des prééminents penseurs de cette époque, qui démontrait la nécessité d'avoir une Constitution, en proposant que celle-ci devait être souscrite par le peuple pour le donner suprême autorité. Voir James BRYCE, *The american commonwealth...*, *Op. cit.*, p. 37.

Depuis les origines historiques modernes de l'idée de pouvoir constituant du peuple, c'est indubitable que celui est lié à la notion de la suprématie de la Constitution. Ce lien a comme conséquence que le pouvoir souverain du peuple se transformé en pouvoir souverain de la Constitution. C'est à cause de ce pouvoir que le souverain s'ordonne et subordonne à son propre œuvre juridique, parce que cette œuvre est la vraie expression de la volonté générale. Celui n'est pas un obstacle pour se demander si le pouvoir constituant de hier peut subordonner le pouvoir constituant d'aujourd'hui.

Le pouvoir constituant plus que disparaître quand son travail est fini, se transforme en pouvoir de réforme consacré dans la Constitution par soi-même. En conséquence, ce pouvoir réapparaît dans les moments constituants où la réforme constitutionnelle est nécessaire et possible, pas de manière absolue, mais de manière limitée selon la Constitution¹¹.

Ce qui est permanent et inaltérable est la souveraineté de peuple, laquelle dans une démocratie constitutionnelle est aussi partie des pouvoirs constitués. Sauf en périodes des grands changements politiques ou sociales pour faire une réforme totale de la Constitution. En circonstances politiques et historiques dans lesquelles c'est nécessaire appeler à une Assemblée Constituant, la même que beaucoup de fois a exercé des pouvoirs souverains illimités¹².

1.2. Les limites à la réforme constitutionnelle: totale et partielle

C'est indéniable que historiquement, quand les changements politiques et sociaux sont devenus en révolution, l'alternative pratique est refonder l'État, en appelant un nouveau pouvoir constituant du peuple, à travers des Assemblées Constituants qui adoptent une nouvelle Constitution.

En effet, en la pratique, la réapparition d'un moment constituant est une décision politique des représentants, lesquels considèrent que c'est une nécessité du peuple avoir une nouvelle façon d'organisation politique et juridique. Dans ces cas, la réforme constitutionnelle totale est une manière d'établir une nouvelle légitimité politique et sociale dans le suprême ordonnancement juridique.

Dans les autres périodes de temps où une situation révolutionnaire n'est pas arrivée à se constituer, selon le peuple et ses leaders, le pouvoir constituant est transformé en pouvoir de réforme constitutionnelle, avec lequel les pouvoirs constitués opèrent selon la Constitution. Ce pouvoir constituant-institué peut être de deux types : un pouvoir de réforme exercé par la représentation, ou un pouvoir de réforme exercé directement par le peuple. Cependant, dans la modernité, la réforme constitutionnelle peut aussi être intégré par ces deux systèmes dans

¹¹ C. De Cabo Martin, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 13 ss.

¹² Celui est le cas des changements des régimes politiques, comme le cas de l'installation de la Deuxième République Espagnole, dans laquelle pendant la séance inaugurale des Cours Constituants, du 4 Juillet 191, le Président du Gouvernement Provisoire de la République, Alcalá Zamora, affirmait que: «*et la souveraineté pleine. Quelqu'un dira : pleine est la souveraineté des Cours Constituants. Dans le papier, oui, dans la réalité, non. En vérité, la souveraineté plus pleine que celle du Parlement personne l'a connu*». Dans *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*. T. I, Madrid, Cesores de Rivadeneyra, 1933, p. 5.

un procédure combiné de démocratie représentative et démocratie directe. Par exemple, on a le cas de l'article 206 de la Constitution péruvienne de 1993 ¹³.

Néanmoins, le titulaire démocratique de la réforme constitutionnelle, soit les représentants ou le peuple directement, doit savoir que le pouvoir constituant ne peut pas être détruit par le pouvoir constitué, ni le pouvoir constitué peut remplacer le pouvoir constituant. Donc, la Constitution doit établir limites explicites et implicites qui assurent au pouvoir constitué son status de porte-parole du pouvoir constituant, pas du pouvoir constituant originaire, mais du pouvoir constituant du présent.

Par conséquent, le pouvoir constitué ne peut pas replacer le pouvoir constituant originaire sauf si le pouvoir constituant institué dans la Constitution a prévu la réforme totale de la Constitution et pas seulement partielle. Cela c'est le cas de l'article 32,1 de la Constitution péruvienne de 1993 ¹⁴. Pour cela, *«la révision constitutionnelle peut avoir comme but soit réformer quelques aspects spécifiquement, soit l'abroger et replacer pour une autre. Mais, n'importe quel soit le changement constitutionnel, soit total ou partiel, ce changement devra suivre les règles établis par la Constitution pour sa modification»* ¹⁵.

Dans l'histoire républicaine du Pérou, on a vécu *“en faisant et défaisant Constitutions”*¹⁶. Selon le Tribunal Constitutionnel péruvien, *«derrière ce pratique, est implicite une idée erroné, selon laquelle la Constitution est plutôt un plan de gouvernement avant que une norme qui contient les principes et valeurs civiques, politiques et étiques les plus importants de notre société, dont son accomplissement on aspire à obtenir. Les ravages de cette façon de voir les choses sont dramatiques, quand le régime qui a donné la nouvelle Constitution a fini, la Constitution succombait avec celui»* ¹⁷.

Le problème principal n'est pas que la Constitution soit l'expression juridique d'un programme politique ¹⁸, mais que celle-ci a été réalisée comme un mécanisme de solution unilatéral de crises politiques ou économiques dans notre histoire. S'il aurait eu le consensus national suffisant entre les élites nationales et le peuple, la stabilité juridique et la démocratie politique auraient pu s'harmoniser dans une Constitution légitime, par conséquent durable. La stabilité n'est pas incompatible avec la réforme constitutionnelle, précisément, c'est ce

¹³ Article 206.- Toute réforme constitutionnelle doit être approuvée par le Congrès avec la majorité absolue du nombre légal de ses membres, et ratifiée moyennant référendum. Le référendum peut être omis quand l'accord du Congrès est obtenu dans deux législatures ordinaires successives avec un vote favorable, en chaque cas, supérieur à deux tiers du nombre légal des représentants. La loi de réforme constitutionnelle ne peut pas être « observé » par le Président de la République.

L'initiative de réforme constitutionnelle correspond au Président de la République, avec l'approbation du Conseil de Ministres, aux congressistes, et à un nombre de citoyens équivalent à zéro point trois pour cent (0.3%) de la population électorale, avec des signatures constatées par l'autorité électorale.

¹⁴ Article 32.- les suivants matières peuvent être soumis à referendum:

- La réforme totale ou partielle de la Constitution
- L'approbation des lois
- Les ordonnances municipales
- Les matières sur le processus de décentralisation

L'élimination et réduction des droits fondamentales de la personne, les règles de caractère tributaire et budgétaires, les traités internationaux en vigueur ne peuvent pas être soumis à referendum.

¹⁵ R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Tome deuxième, Paris, Sirey, 1922, p. 497 et pp. 583-599.

¹⁶ M. V. Villarán, *Páginas escogidas*, Lima, P. L. Villanueva, 1962, p. 45.

¹⁷ Tribunal Constitucional. Exp. N.º 014-2002-AI/TC. *Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N.º 27600*, fondement 39.

¹⁸ A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho Constitucional*, T. 1., Madrid, CEC, 1984, p. 11.

institut juridique-politique lequel permet à l'État être un organisme ouvert au changement et, en conséquence, stable et durable ¹⁹.

D'ailleurs, même si l'article 200, 4 de la Constitution péruvienne ne prévoit pas expressément l'existence des lois de réforme constitutionnelle comme objets de contrôle de constitutionnalité, le Tribunal Constitutionnel est compétente d'évaluer la constitutionnalité ou inconstitutionnalité de certaines dispositions que, éventuellement, à travers d'une réforme partielle, peuvent être introduites avec une loi de réforme constitutionnelle.

C'est pour cela que l'ordonnement juridique se modifie par une loi d'origine constitutionnelle. En plus, le pouvoir de réforme de la Constitution, propre d'un pouvoir constituant institué dans les attributions législatives du Congrès, soit spécial et singulier, ne cesse pas d'être un pouvoir constituant- institué, lequel procède à travers d'une loi constitutionnelle limitée et, conséquemment, soumis au contrôle de constitutionnalité de la Courte Constitutionnelle ²⁰.

C'est inhérent au caractère limité du pouvoir de réforme constitutionnelle du Congrès conserver l'identité et diversité du pouvoir constituant ²¹; c'est pour cela que le Congrès doit savoir discerner le concept de Constitution au sens formel – juridique – et Constitution au sens matériel – historique et sociale –, pour adapter la Constitution aux nouvelles exigences sociopolitiques, sans pervertir son devoir de réforme juridiquement délimité, comme dans le cas où la décision politique fondamentale démocratique est altérée – *res facti non iuris* –, propre d'un acte révolutionnaire et pas d'un acte de droit.

Alors, l'identité et stabilité d'un État démocratique sont édifiées en fonction de la relation harmonique du concept de Constitution normative, sociale et historique; c'est sur cette base sur laquelle le principe politique de souveraineté populaire et le principe juridique de la suprématie de la Constitution peuvent opérer comme éléments centraux de tout procédure de réforme constitutionnelle. Dans le cas péruvien, la nécessité de réforme constitutionnelle est apparue quand le principe démocratique de souveraineté populaire était contradictoire au principe juridique de suprématie de la Constitution ²², mais après cette situation, un processus de réflexion politique sur la formule constitutionnelle à adopter n'a jamais existé.

Au Pérou, la dernière Constitution de 1993 a été faite comme une réponse aux requêtes du caudillo Fujimori, sans respecter l'ordonnement juridique précédent et en utilisant n'importe quel moyen pour le faire. Dans ce sens-là, l'actuel moment constitutionnel est propice pour réforme partielle ou totalement la Constitution; mais celle-ci pourra seulement être finie – aussi bien comme elle est commencée – avec le consensus politique et en respectant le principe de transformation dedans l'unité et la stabilité de notre ordonnement juridique ²³.

¹⁹ P. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente...*, op. cit., p. 59.

²⁰ C. De Cabo Martín, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 62 ss.

²¹ M. Rosenfeld, *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, in *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy. Theoretical perspectives*, M. Rosenfeld (ed.), Durham and London, Duke University Press, 1994, pp. 3-35.

²² P. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente...*, op. cit., p. 25.

²³ E. W. Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 167-169.

Ainsi, le Tribunal Constitutionnel ²⁴ a établi que le Congrès est habilité seulement pour faire la réforme partielle de la Constitution; cependant, pour une réforme totale de la Constitution (article 32), le pouvoir constituant doit être appelé. En d'autres mots, le Congrès peut seulement élaborer un projet de Constitution, lequel nécessairement doit être soumis après à la volonté populaire, à travers d'un référendum constitutionnel. Celle-ci est la voie de réforme constitutionnelle que le Congrès a assumé depuis la Loi No. 27600.

Le débat constituant académique a commencé récemment ²⁵, pendant que le débat parlementaire est immergé dans la conjoncture politique et nationale. Cela a provoqué que la majorité de partis de l'opposition parlementaire cherche diriger le malaise socio-économique de la population, en remettant contre le gouvernement et pas dans un processus de réforme constitutionnelle et le caractère de réforme totale ou partiel ainsi comme débâter la signification des articles spécifiques de cette réforme constitutionnelle.

Mais, les éléments indispensables pour faire une réforme constitutionnelle juste dans un État Constitutionnel, comme on a déjà remarqué, sont la démocratie comme paradigme de la souveraineté populaire et la Constitution comme cadre institutionnel pour le changement économique, sociale et juridique ; mais avec stabilité politique, laquelle est nécessaire pour le développement de l'État Constitutionnel. En ce ligne, la réforme constitutionnelle est légitime seulement quand ses fins et moyens sont démocratiques.

La démocratie se développe seulement en États avec systèmes juridiques constitutionnels qui accomplissent le principe de suprématie de la Constitution, elle ne se développe pas dans dictatures de la majorité, même si elles ont un origine dans une mal interprété volonté populaire. En ce sens-là, c'est constitutionnel et démocratique qu'une Assemblée Constituant n'est soit pas compétente de faire une réforme totale de la Constitution.

Mais, comme tout décision d'importance politique, la réforme constitutionnelle en particulier a besoin d'un consensus politique et social. C'est à dire l'accomplissement d'une formalité constitutionnelle et aussi d'un pacte démocratique-constitutionnel entre partis politiques et groupes parlementaires pour faire une réforme.

Il faut se rappeler que quand le principe démocratique s'éloigne des contenus de la Constitution et sa réforme, celle-ci perd sa légitimité sociale est devient en un processus vide qui peut se perpétuer dans le temps, mais qui va pas maintenir sa efficacité comme processus fondamentale de re démocratisation de l'État et de la société. De la même manière, quand le principe de suprématie de la Constitution d'un texte constitutionnel et sa réforme, même si il a peu légitimité d'origine ou souveraineté, acquière légitimité politique – principe de souveraineté populaire – par l'utilisation démocratique du referendum populaire, celle-ci devient dans le cadre institutionnel pour démocratiser le développement de l'Etat et la société.

²⁴ Tribunal Constitucional del Perú, *Expediente N.º 014-2002-AI/TC*.

²⁵ L. Saenz Davalos. *La posición del Tribunal Constitucional frente a la reforma constitucional (Reflexiones sobre los alcances, limitaciones e incidencias de la Sentencia emitida en el Expediente N.º 014-2002-AI/TC)*, Lima: 2002, sans publier, p. 31; H. Wieland, *La supresión de una firma y el inicio de una reforma constitucional*, <http://www.cajpe.org.pe>, Aussi, E. García-Cobian, *Reforma constitucional: avances y retrocesos*, *Legal Express*, Año 5, N.º 29, mai 2003, p. 15.

C'est indéniable que la Constitution de 1993 avec le temps, depuis novembre 2000 quand le régime de Fujimori a conclu, a acquis la minime légitimité nécessaire pour diriger formellement le processus de rétablissement pacifique de la démocratie au Pérou. Mais, à cause de ses défauts d'origine démocratique, cela a eu comme conséquence une crise de consensus politique au tour de la réforme totale ou partielle de la Constitution. Cela nous permet proposer qu'en implémentant le principe démocratique, à travers du référendum constitutionnel, il sera entièrement incorporé dans les procédures de réforme constitutionnelle de la Constitution de 1993, selon le Tribunal Constitutionnel a jugé.

2. Le contrôle juridictionnel de la réforme constitutionnelle pour la réélection présidentielle

Le contrôle juridictionnel des réformes constitutionnelles met en débat la distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué, surtout dans les pays de l'Amérique latine, où le conflit entre ces deux pouvoirs a été une constante autour des limites constitutionnelles établis par rapport à la réélection présidentielle. Ce phénomène de longue tradition en l'Amérique latine a été mis en débat une autre fois dans le cadre du « néo constitutionalisme andine ». En prétendant refonder l'État de droit constitutionnel, ce phénomène a utilisé le discours de la réélection présidentielle, couvert dans les réformes constitutionnelles, à travers des lois soumis au referendum populaire ou au contrôle des Cortes Constitutionnelles.

C'est important de remarquer que la réélection présidentielle en abstract n'est pas contraire au principe démocratique, parce que elle est l'expression libre et spontanée de la volonté des citoyens, exprimé dans les urnes, de prolonger l'actuel mandat présidentiel, ou, si c'est le cas de relayer la poste présidentielle. Mais, donné la faiblesse des institutions démocratiques, cette figure montre des dilemmes constitutionnels si elle utilise de façon déraisonnable les pouvoirs publics et la justice constitutionnelle pour cacher la vraie prétention d'éviter l'alternance du pouvoir, que c'est, en autres mots, se perpétuer dans le pouvoir.

2.1. Le cas péruvien

Devant le phénomène militaire ou/et civil, la tradition constitutionnelle au Pérou jusqu'à la Constitution de 1979, a été, sauf quelques exceptions, la non- réélection présidentielle immédiate ²⁶. Cependant, Alberto Fujimori, en étant élu Président (1990-1995) a fait un coup d'État à soi-même le 5 avril 1992, le même qui a conclu avec la promulgation de la Constitution de 1993, laquelle a incorporé le néolibéralisme en matière économique – en diminuant les droits sociaux –, a centralisé la gestion du pouvoir – en supprimant le Senat et les Gouvernements Régionales –, et a fortifié les Forces Armées – en incluant la peine capitale en cas de terrorisme –. Cette Constitution a aussi reconnu les droits des indigènes et les droits de participation populaire, comme le référendum, la révocatoire des certains autorités, l'initiative populaire de lois et de réforme constitutionnelle.

²⁶ Article 205.- *Le mandat présidentiel est pour 5 années. Pour la réélection, une période présidentiel doit se passer.*

En matière électorale, la Constitution de 1993 a introduit la pernicieuse figure de la réélection présidentielle immédiate ²⁷. La même figure qu'au début du XX^{ème} siècle a été utilisée par la Président Leguía, en modifiant la Constitution de 1920, pour se faire réélégir deux fois consécutivement. Pour cela, Leguía a été renversé par le caudillo militaire Sanchez Cerro, qui a convoqué à une Assemblée Constituant, laquelle a approuvé comme clause inamovible dans la Constitution de 1993 la non-réélection présidentielle ²⁸.

Pour les élections de 1995, Fujimori a postulé comme candidat présidentiel, mais sa candidature a été refusé parce qu'il a été élu entre 1990 et 1995, avec la Constitution de 1979, laquelle interdisait la réélection immédiate. Cependant, le Jury National d' Elections a débouté la contestation, en disant que dans le cadre de la Constitution de 1993, Fujimori été autorisé à une réélection immédiate ²⁹. Une fois Fujimori a été réélu avec le 64,4% des votes pour le période 1995-2000, sa majorité parlementaire dans le Congrès a adopté en 1996 la Loi No. 26657, Loi d'Interprétation Authentique de l'Article 112 de la Constitution, selon laquelle la réélection présidentielle est celle des mandats présidentiels commencés après la promulgation de la Constitution de 1993 ³⁰.

Selon cette interprétation, la première élection de Fujimori dans le cadre de la Constitution de 1993 était celle de 1995 ; pour cela, Fujimori pouvait être candidat à une réélection présidentielle immédiate dans l'année 2000 pour le période 2000-2005. Cependant, cette interprétation de la Constitution par le Congrès était objectée, parce que le suprême interprète de la Constitution était le Tribunal Constitutionnel, devant lequel, une action de inconstitutionnalité contre la Loi No. 26657 a été présenté pour la violation de l'article 112 de la Constitution ³¹.

Tribunal Constitutionnel du Pérou. Dossier No. 0002-1996-AI/TC (Affaire Fujimori)

Le Tribunal Constitutionnel (TC) a déclaré inconstitutionnel la Loi No. 26657 et, conséquemment, elle n'est pas applicable au procès électoral de l'année 2000, sur la base des arguments suivantes : premièrement, son caractère d'interprète de la Constitution ; second, l'application de la norme dans le temps, et, finalement, la non-rétroactivité de la norme constitutionnelle.

Sur ces questions, le Tribunal Constitutionnel reconnaît qu'en promulguant des lois de développement constitutionnel, le Congrès accomplit sa fonction d'interpréter la Constitution ; mais celui n'habilite pas au Congrès à donner effets rétroactifs à la

²⁷ Article 112.- Le mandat présidentiel est pour 5 années. Le Président peut être réélu pour une période additionnelle. Le ex Président peut postuler nouvellement soumis aux mêmes conditionnés quand une autre période constitutionnelle s'est passé comme minimum .

²⁸ Article 142.- La réélection présidentielle est interdite. Cette prohibition ne peut pas être reforme ou abrogé. L'auteur ou les auteurs de la proposition réformatrice ou abrogative, et ceux qui la soutient direct ou indirectement, cesseront de facto dans l'exercice de ses respectives postes et seront déclarés inaptes pour l'exercice de tout fonction publique.

²⁹ Jury National d' Elections. Résolution No. 172-94-JNE, Lima, le 26 octobre 1994.

³⁰ Seul Article : Il faut interpréter de façon authentique que la réélection mentionnée dans l'article 112 de la Constitution est rapportée et conditionnée aux mandats présidentiels commencés après la date de promulgation du texte constitutionnel. En conséquence, il faut interpréter authentiquement que le calcul ne compte pas les périodes présidentiels commencés avant que la Constitution entre en vigueur. Cette norme est basé en l'article 112 de la Constitution et la Huitième Disposition Finale et Transitoire de la Constitution.

³¹ C. Landá, *Límites constitucionales de la ley de la reelección presidencial*, in *Journal El Comercio*, 11 octobre 1996, p. A2.

Constitution, en faisant du bien particulièrement au Président Fujimori pour prétendre la réélection consécutive, parce que celui est abus de droit. Dans ce sens, le TC a dit que :

«[...] sans remettre en question la puissance législative d'interprétation que le Parlement non-constituant possède et exerce quand il promulgue des lois de développement constitutionnel, c'est juridiquement inacceptable qu'en utilisant ce système, le Congrès prétend modifier avec caractère rétroactive, incompatible avec l'article 103 de la Constitution et en profit d'une situation concrète, pas seulement le sens de l'article 112 de la Constitution [...]»³².

Le TC a reçu une action d'inconstitutionnalité qu'avait besoin de 6 votes sur 7 magistrats pour déclarer son inconstitutionnalité (contrôle abstrait), mais le TC a décidé, avec 3 votes, déclarer la loi mentionnée non-applicable à cause de son inconstitutionnalité (contrôle diffus), parce que les autres 4 magistrats ont décidé de s'abstenir de voter, car ils avaient donné son opinion dans différents forums. Mais l'argument juridique était que la Loi No. 26657 n'était pas une loi générale, abstraite et intemporelle, objet de contrôle abstrait de lois ; par contre, elle était une norme légale particulière, concrète et temporelle favorable au Président Fujimori, laquelle s'épuisait avec son accomplissement, pour cela, le contrôle diffus ou concret pouvait être fait. De plus, si le TC n'avait pas les votes nécessaires pour expulser la loi de l'ordonnement juridique, au moins, il pouvait déclarer non-applicable la loi.

Mais, la vérité est que les magistrats du Tribunal Constitutionnel ont été la cible de l'extrême pression du gouvernement. À tel point qu'après le jugement d'inconstitutionnalité de la Loi No. 26657 a été publié, les trois magistrats- Aguirre, Rey et Revoredo-, sous le prétexte d'avoir usurpé la fonction du Tribunal Constitutionnel, ont été soumis au jugement politique par la majorité du gouvernement dans un Congrès monocaméral et ils ont été expulsés arbitrairement du Tribunal Constitutionnel, le 28 mai 1997. Le 18 janvier 2001, après le régime autocratique est tombé, et Fujimori a fui et renoncé à la Présidence du Pérou depuis Tokyo, le nouvel Président Constitutionnel Paniagua a rétabli les magistrats dans ses postes.

Comme la débâcle du gouvernement corrompu de Fujimori s'est accentuée avec sa réélection l'année 2000 pour 5 années plus, la protestation nationale et la mise en question internationale ont fait que Fujimori renonce à la Présidence, en réduisant son période présidentiel à une année- lequel il n'a pas fini-. De l'autre cote, le Congrès monocaméral était obligé à réformer l'article 112 de la Constitution pour retourner à la règle historique d'interdiction de la réélection présidentielle immédiate³³. Depuis le retour de la démocratie jusqu'à l'actualité, cette règle a été respectée rigoureusement.

2.2. Le cas bolivien

Evo Morales, le leader indigène du Mouvement au Socialisme, a été élu Président de la Bolivie pour un période de 4 années (2006-2010) dans le cadre de la Constitution de 1967,

³² Tribunal Constitucional. *Jugement de la Ley N.º 26657*. Dans : *El Peruano*, Lima, le 17 janvier 1997, p. 146046.

³³ Article 112.- *Le mandat présidentiel est par cinq années, la réélection présidentiel est interdite. Quand une période constitutionnel comme minimum s'est passé, l'ex Président peut postuler une autre fois, sujet aux mêmes conditions.*

laquelle ne permettait pas la réélection immédiate. Une de ses promesses pendant la campagne électorale était donner une nouvelle Constitution, à cet effet, il a convoqué une Assemblée Constituante.

De cette manière, à la fin de l'année 2007, quand la Constitution était approuvée mais n'était pas encore en vigueur, dans un essai de freiner la confrontation politique, le Président Evo Morales a présenté devant le Congrès un projet de loi lequel permettait la convocation d'un referendum révocatoire des préfets de tous les départements et aussi de la poste de Président de la République. Même si dans la Constitution une figure comme celle-ci n'existait pas, elle a été approuvée par le Congrès. Le 10 août 2008, le referendum était fait avec la participation du 83% de la population et le Président a été ratifié par un 67% des votes ³⁴.

Une fois l'appui populaire à sa gestion était assuré, Evo Morales a soumis à referendum populaire la Constitution de l'État Plurinational de la Bolivie, en obtenant le 61,43% de l'approbation. La Constitution a été promulgué le 7 février 2009. Cette nouvelle Constitution a comme base les principes du « neo constitutionalisme » andine, et incorpore la revalorisation ethnique des peuples indigènes, promeut la nationalisation de l'industrie qui exploite les ressources naturels, comme le gaz ; propose la révocatoire de tous les autorités publiques, le Président de la République inclus ; la décentralisation administrative, et la redistribution du pouvoir dans les zones autonomes.

Sur la réélection présidentielle, l'article 168 de la Constitution de 2009, approuvé par referendum populaire, le gouvernement a établi une période de mandat de 5 années avec la possibilité d'une réélection immédiate de façon continue. De l'autre côté, l'opposition a obtenu incorporer la Disposition Transitoire Première, laquelle établissait que les mandats avant la Constitution sont tenus en compte pour le calcul des nouvelles périodes des fonctions.

Cependant, le gouvernement a promu dans l'Assemblée Législative Plurinational la Loi d'Application Normative ³⁵, dont son objet était établir le cadre de validité de quelques préceptes constitutionnels en respectant le sens littéral et l'esprit de la Constitution, en relation à la réélection présidentielle, de conformité avec l'article 168 de la Constitution. En effet, le Président élu pour la première fois depuis la norme constitutionnelle est entrée en vigueur était habilité à une réélection pour une seule fois de manière continue. Par contre, la Disposition Transitoire Première était applicable aux autorités qu'après le 22 janvier 2010, ont continué à exercer les charges publiques sans nouvelle élection, désignation ou nomination.

Cela excluait de la norme au Président Evo Morales, parce qu'il a été élu le 09 décembre 2009, en obtenant 64% du soutien populaire- en réduisant son mandat à une année- et il a assumé nouvellement les attributions présidentiels le 22 janvier 2010. Conséquemment, pour le gouvernement, cette élection serait la première réalisée dans le cadre de l'actuelle norme constitutionnelle.

³⁴ N. Vargas, *La segunda o ¿primera? Reección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos*, in *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas*, A. Santano (coord.), Curitiba, Ithala, 2015, p. 116.

³⁵ Loi No. 381 du 20 mai 2013, dénommé Loi d'Application Normative.

Cette disposition a causé beaucoup de controverse, car elle disposait que la réélection présidentielle d'Evo Morales était possible et, en conséquence, il pouvait rester au pouvoir pendant 3 périodes consécutives. Pour cela, la Chambre de Sénateurs de l'Assemblée Plurinational, à travers de la résolution 010/2013-2014, a décidé expédier une consulte sur la Loi d'Application Normative au Tribunal Constitutionnel Plurinational (TCP), pour dirimer le conflit de constitutionnalité qui proposaient les secteurs de l'opposition.

Tribunal Constitutionnel Plurinational, Dossier N° 02856-2013-CC, Résolution 003-2003 (Affaire Evo Morales)

Le Tribunal Constitutionnel Plurinational a signalé que si le Président a été élu pendant le nouveau régime constitutionnel était en vigueur, il était habilité à la réélection, parce qu'une interprétation littérale de la Disposition Transitoire Première devait être fait dans le sens que le mandats avant que la Constitution était en vigueur, sont calculés jusqu'à la possession des nouveaux autorités, car il n'y avait pas une mention expresse dans le sens que le période constitutionnel en développement était ou n'était pas un premier période constitutionnel ³⁶.

Egalement, le TCP précise que l'article 168 de la Constitution est parti de la partie organique de la Constitution, et pour cela, il avait besoin de lois expresses de développement. En conséquence, il passe à développer une analyse de constitutionnalité de la Loi d'Application Normative.

L'analyse du Tribunal par rapport aux articles de la loi est centrée en voir si le calcul du délai pour la réélection des autorités proposé par le texte déborde ce qui est signalé dans l'article 168 de la Constitution. Sur cela, l'analyse du Tribunal conclu que c'est absolument raisonnable et en accord avec la Constitution, faire le calcul du délai pour l'exercice d'attributions du Président et du Vice-président de l'État Plurinational de la Bolivie depuis le moment quand la fonction constituant a refondé l'État et par conséquent, a créé un nouvel ordonnancement juridique- politique ³⁷; en optant de cette manière la théorie de la refondation de l'État bolivien à travers du procès constituant.

C'est-à-dire que le premier période du mandataire Evo Morales développé dans le cadre de la Constitution précédente ne serait pas tenu en compte dans le nouvel ordre établi. Ce raisonnement est accompagné d'une interprétation littérale de la Disposition Transitoire Première de la Constitution, dans le sens que les mandats précédentes à l'entrée en vigueur de la Constitution seront calculés jusqu'à la possession des nouveaux autorités ³⁸.

Par conséquent, le TCP de majorité du gouvernement a fait appel de la théorie du pouvoir constituant, qu'à cause de son caractère originaire et souverain peut générer un nouvel ordre, comme celui de la refondation de l'État bolivien. Le calcul de délais pour l'exercice de la fonction présidentielle doit être réalisé depuis le moment dans lequel le pouvoir constituant a

³⁶ Déclaration Constitutionnelle Plurinational 0003/2013 du 25 avril, fondement III.9.

³⁷ Déclaration Constitutionnelle Plurinational 0003/2013 du 25 avril fondement III.5.

³⁸ N. Vargas, *La segunda o primera? Reelección presidencial de Juan Evo Morales Ayma: Hacia un mandato presidencial de 14 años ininterrumpidos...*, op. cit., pp. 121-122.

refondé l'État et a créé un nouvel ordonnancement juridique politique. Pour cela, le TCP a déclaré constitutionnel la Loi d'Application Normative.

«En effet, comme il a été précisé antérieurement, le caractère souverain de la fonction constituant n'est pas vinculé à aucune norme juridique précédente, car sa nature est celle d'un pouvoir pre-juridique ; ainsi la fonction constituant, à cause de son trait autonome, est un source et essence du nouvel ordonnancement juridique, différent à l'ordre préconstitué, pour cela, comme on a déjà dit, le nouvel ordre dessiné est différent à celui préexistant »³⁹.

Pourtant, le Président Morales, pendant son troisième période de gouvernement, a fait appel à la consultation populaire pour que le peuple lui donne le droit de postuler une nouvelle fois à la Présidence de la République, en laissant sans effet le mandat de l'article 168 de la Constitution⁴⁰, en prétendant avec cela ouvrir le chemin pour un quatrième période présidentiel consécutif. Mais, il a été battu dans la consultation populaire du 23 février 2016, par une majorité de 52.3% des votes du peuple bolivien qui a rejeté la possibilité d'avoir à Evo Morales comme candidate des prochaines élections présidentielles 2019.

2.3. Le cas colombien

Dans l'histoire constitutionnelle de la Colombie, celui qui a été Président de la République peut être réélu pour une fois seulement si au moins un période complet est passé. En d'autres termes, la tradition démocratique de ce pays a été l'alternance de partis politiques dans le gouvernement national.

Cependant, avec la Constitution de 1991, laquelle a permis le processus de paix avec le groupe de guérilla M19, cette matière a changé radicalement vers sa prohibition. Ainsi, son article 197 a disposé que : *«le citoyen qui a exercé à n'importe quel titre la Présidence ne pourra pas être élu Président de la République»*.

Mais une décennie après, la crise de légitimité de partis politiques traditionnels a transformé à ses leaders en caudillos. Ainsi, Alvaro Uribe, dissident du Parti Liberal, a gagné les élections présidentiels pour le période 2002-2006, avec une proposition politique de sécurité et guerre frontale contre les groupes de guérilleros rebellés et les groupes d'autodéfense (FARC, ELN y CAD), avec le support des Etats Unis.

Avec sa majorité parlementaire, le Congrès de la République, moyennant l'Acte Législative No. 02 de 2004, a réformé la Constitution pour permettre la réélection présidentielle d'Uribe pour un période additionnel, c'est-à-dire jusqu'à huit années consécutives⁴¹. En plus, cette réforme constitutionnelle a disposé que le Congrès dicte une loi statutaire pour garantir l'égalité et protéger les droits de l'opposition dans la campagne des élections présidentielles, quand le Président de la République en exercice irai à la réélection immédiate.

³⁹ Déclaration Constitutionnelle Plurinational 0003/2013 du 25 avril fondement III.9.

⁴⁰ Article 168.- *Le période du mandat du Président ou Présidente et du Vice-président ou Vice-présidente de l'État est de 5 années, et ils peuvent être réélus ou réélues pour une seule fois de façon continue.*

⁴¹ Article 197. *Personne peut être élu pour occuper la Présidence de la République pour plus de deux périodes (...) Paragraphe transitoire. La personne qui exerce ou a exercé la Présidence de la République avant l'entrée en vigueur de cet acte législatif peut être élu seulement pour un nouvel période présidentiel.*

Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre (Affaire Réforme Constitutionnelle)

En 2005, la Cour Constitutionnelle, en exercice de sa fonction constitutionnelle de contrôle de constitutionnalité sur les lois et les réformes constitutionnelles, a reçu 18 demandes présentés par différents groupes de citoyens en contre de l'Acte Législative No. 2 de 2004 de réforme constitutionnelle. Les citoyens ont contesté la norme à cause de trois types de vices : de compétence (le Congrès est allé au-delà de son pouvoir de réforme quand il a remplacé l'ordre constitutionnel), de fond (divergence entre la réforme et différents articles de la Constitution), et de procédure (démarche défectueuse de l'acte législative) ⁴².

La Cour Constitutionnelle a signalé que le Pouvoir Législative ne comptait pas avec la souveraineté pleine ou le pouvoir illimité pour réformer la Constitution, de façon qu'il ne pouvait pas remplacer l'une par l'autre. Précisément, les arguments sur le remplacement de la Constitution ont permis à la Cour affirmer sa compétence pour juger si une réforme remplace ou ne remplace pas la Constitution, cela est interdit, et conséquemment, la Cour ne se limite pas à juger les réformes constitutionnelles seulement à cause de vices de procédure, comme celle qu'on pourrait déduire d'une lecture initiale de l'article 241 de la Constitution ⁴³.

Par rapport aux charges allégués par les demandeurs, la Court a conclu que la réélection présidentielle pour une seule fois dans la Charte, accompagné d'une loi statutaire pour garantir les droits de l'opposition, était une réforme qui ne remplaçait pas la Constitution de 1991, par contre, elle préservait tous ses éléments essentiels, les piliers immuables qui définissent son identité ⁴⁴.

Par rapport aux charges concernant aux vices de fond, la Cour a signalé que c'est interdit pour elle contrôler les réformes constitutionnelles pour son contenu matériel, autrement dit, la Cour n'avait pas compétence pour exercer le contrôle de fond pour juger si la réforme était ou n'était pas contraire à autres dispositions substantives de la Constitution, celui parce que ce n'était pas formulé «*un charge pour remplacement de la Constitution sur lequel la Cour puisse se prononcer*».

À propos des vices de procédure, la Cour a refusé toutes les charges quand elle a vérifié que la réforme s'est fait de conformité stricte aux démarches établies dans la Constitution et le règlement du Congrès. De cette façon, la Cour Constitutionnelle a déterminé que l'Acte Législative No. 2 de 2004, qui a habilité au Président Alvaro Uribe aspirer à sa réélection immédiate et gouverner entre le 2006-2010, était constitutionnel.

Cour Constitutionnelle, Jugement C-141 du 26 février 2010 (Affaire référendum constitutionnel)

⁴² A. Hernández, *Presidencialismo y reelección presidencial en Colombia*, in *Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, A. Santano (coord.), *op. cit.*, p. 187.

⁴³ Article 241. *À la Cour Constitutionnelle est confié la garde l'intégrité et suprématie de la Constitution dans les termes strictes et précises de cet article. À cet effet, elle accomplira les suivantes attributions : 1. Décider sur les demandes d'inconstitutionnalité promus par les citoyens contre les actes réformatrices de la Constitution, n'importe quel soit son origine seulement pour vice de procédure dans sa formation.*

⁴⁴ Cour Constitutionnelle, Jugement C-1040 du 19 octobre 2005.

En 2008, il est né un mouvement citoyen pour présenter au Congrès un projet de loi d'initiative populaire pour lequel un référendum constitutionnel – qui permettait un troisième mandat consécutif d'Alvaro Uribe pour le période 2010-2014 – était convoqué. Avec de la controverse publique, le Congrès a donné la Loi No. 1354 du 8 septembre 2009, en convoquant un référendum constitutionnel pour soumettre à considération du peuple un projet de réforme constitutionnelle pour permettre Alvaro Uribe un troisième réélection présidentielle immédiate ⁴⁵.

De conformité avec la Norme Suprême, la loi a été soumise à contrôle automatique de constitutionnalité par la Cour Constitutionnelle. Moyennant le Jugement C-141, elle a déclaré la loi « inconstitutionnel » pour deux raisons principales : i) vices de procédure, variés et nombreux, et ii) remplacement constitutionnel pour vulnération de la Constitution dans son essence.

À cet effet, la Cour est parti d'une distinction claire entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué. Ensuite, elle passe à déterminer la compétence de la Cour Constitutionnelle pour l'examen d'une loi de convocation de référendum constitutionnel, en disant que : premièrement, on doit identifier les aspects définitoires de l'identité de la Constitution qui pourraient avoir été remplacés ou arriver à être remplacés ; deuxièmement, il faut analyser l'acte contesté pour interpréter ses conséquences juridiques par rapport aux éléments essentiels de la Constitution antérieurement identifiés. Troisièmement, le contraste entre les premières prémisses et les deuxièmes permettra, en suivant la jurisprudence établie, *« vérifier si la réforme remplace la Constitution par autre intégralement différent, si elle change un de ses axes définitoires par un élément contraire et si le remplacement fait est permanente ou transitoire »* ⁴⁶.

Dans ce sens-là, la Cour – en suivant sa jurisprudence – a signalé que la violation à l'identité constitutionnelle se produira seulement si la Constitution ou un de ses éléments essentiels étaient remplacés, de tel façon que ce n'était pas possible *« harmoniser la réforme constitutionnelle avec les autres normes constitutionnelles qui n'étaient pas modifiés par elle et qui reflètent aspects clefs de ce qui est irremplaçable, à cet propos le bloc de constitutionnalité est spécialement remarquable »* ⁴⁷.

Par conséquent, la Cour a déterminé que convoquer à un référendum constitutionnelle pour une deuxième réélection du Président de la République était inconstitutionnel, parce qu'il conduirait à l'exercice d'un troisième mandat immédiate, en accumulant un période de 12 années comme Président de la République, celui-là affecterait négativement sur l'équilibre institutionnel par rapport à autres dignitaires des pouvoirs publiques qui se renouvèlent chaque quatre années, également, sur le principe d'alternance dans l'exercice du pouvoir public et la rénovation du gouvernement démocratique.

Finalement, la Constitution a été reformé nouvellement moyennant Acte Législative No. 02 du 01 juillet 2015, pour retourner à la règle de non-réélection présidentielle de la Constitution de 1991 ⁴⁸.

⁴⁵ Article 1. L'incise 1 de l'article 197 de la Constitution Politique sera : *« Celui qui a été élu à la Présidence de la République pour deux périodes constitutionnelles, pourra être élu seulement pour un autre période »*.

⁴⁶ Jugement C-1040 du 2005.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Article 197. Le citoyen qui a exercé la Présidence à n'importe quel titre ne pourra pas être élu Président de la République (...). L'interdiction de la réélection pourra être reformé ou abrogé seulement par initiative populaire ou par l'Assemblée Constituant.

2.4. Le cas équatorien

Le cas de l'Équateur n'est pas beaucoup différent des cas des autres pays de la région, parce que également depuis de coups d'État, il avait des réélections présidentielles constitutionalisées. Et après le période présidentiel a vaincu, une réélection immédiate a été facilitée pour, finalement, incorporer la réélection présidentielle indéfinie.

En effet, la Constitution de 1998 a disposé que la réélection présidentielle était possible quand un période présidentiel s'est passé ⁴⁹. Avec ce cadre normative constitutionnel, Rafael Correa a été élu Président en 2006 pour quatre années avec le 57,7% des votes dans la deuxième ronde électorale (ballotage), mais avec un programme de réforme totale de la Constitution, caractérisé par un État de Droits, où les droits à bien vivre, les droits de la nature, la participation populaire, le contrôle citoyen, le pouvoir de contrôle, la transparence et la réélection présidentielle étaient reconnus.

Celui a causé un conflit institutionnel entre le Tribunal Suprême Electoral et un secteur de l'opposition de l'Assemblée Législative, due à l'absence de légalité de la convocation d'un référendum pour appeler à une Assemblée Constituant. Ce secteur de l'opposition était séparé du Parlement, ce qui a aplani le chemin pour la convocation dans l'année 2007 du référendum populaire pour convoquer à une Assemblée Constituant, la mémé qui a soumis la Constitution à référendum populaire et qui a été adopté en 2008, en fixant la réélection présidentielle immédiate pour une seule fois ⁵⁰.

En effet, le Président Correa a été réélu en 2009 jusqu'à 2013 avec 52% des votes en première ronde, et en 2013, avec 57,2% en deuxième ronde. Clairement, l'élection de l'année 2009 était considéré comme la première élection et l'élection de 2013 jusqu'à 2017, la réélection immédiate permis par la Constitution de 2008 ⁵¹.

Mais, la demande gouvernementale de se prolonger dans le pouvoir ne s'a pas fait attendre et elle a conçu un amendement constitutionnel, lequel est un de mécanismes que la Constitution équatorienne reconnaît pour réformer la Norma Suprême. Ainsi, après la demande de la Présidente de l'Assemblée Nationale et la Représentante de la Fonction Législative, un projet d'amendement a été présenté devant la Cour Constitutionnel.

Entre les sujets abordés par le projet d'amendement, il se trouvait nouvellement la réélection présidentielle, elle se justifiait dans la continuité de politiques publiques pour assurer une stabilité économique, politique et sociale, et dans le droit des citoyens d'élégir à ses autorités comme une manifestation d'un exercice démocratique de son droit.

Cour Constitutionnelle de l'Équateur. Opinion N° 001-14-DRC-CC (Affaire Correa)

L'amendement proposé à la Cour Constitutionnelle proposait la réforme de l'article 144 de la Constitution équatorienne qui permettait la réélection présidentielle pour une seule fois.

⁴⁹ Article 98.- [...] Le Président et le vice-Président de la République pourront être réélus après un période de celui pour lequel ils ont été élus.

⁵⁰ Article 144.- [...] La Présidente ou Président de la République restera quatre années dans ses fonctions et pourra être réélu(e) seulement pour une fois [...].

⁵¹ R. Oyarte, *Reelección presidencial en Ecuador, Reeleicao presidencial nos sistemas políticos das Américas...*, in A. Santano (coord.), *op. cit.*, p. 140.

De façon que, les articles 3 et 5 du projet de réforme constitutionnelle cherchaient éliminer l'expression « pour une seule fois ». Pour défendre cette proposition, il avait deux arguments : i) le droit des citoyens de choisir à ses représentantes, et ii) la non-discrimination contre les personnes qui voulaient être réélus dans un charge publique.

Par rapport au premier point du projet, la Cour Constitutionnel a considéré que dans une démocratie participative c'est au peuple la élection de ses autorités et d'obtenir la confiance de l'électorat sur l'autorité élu, correspond légitiment l'exercice démocratique de sa réélection.

La Cour Constitutionnelle a aussi donné son aval à cet argument en signalant : premièrement que la participation citoyenne est un garantie pour que toutes les personnes puissent exercer le même droit de manière vaste, et deuxièmement que l'État est responsable pour que les droits se garantissent sans aucune discrimination. La Cour conclut en réitérant que la proposition de modification garantie le droit des citoyens à éléger à ses représentantes, sans qu'il existe discrimination vers les personnes qui désirent présenter une candidature à une poste publique d'élection populaire pour se réélégir, en respectant ses droits constitutionnels de participation, précisément, le droit a être élu.

Ce tribunal renforce sa position en insistant qu'avec cet amendement, les éléments constitutifs de l'État ou sa structure fondamentale ne sont pas modifiés, car, d'un côté, l'amendement ne prétends pas changer les principes basiques et présumés constitutionnels prévus dans la Constitution.

En ce sens-là, la Cour Constitutionnel décide que la réélection présidentielle non-limité à une seule fois proposé par le projet de amendement constitutionnel est constitutionnel de conformité avec l'article 441, numéral 2 de la Constitution de la République, parce que ces sujets ne modifient pas la structure fondamentale ou le caractère et les éléments constitutifs de l'État, ils ne établissent pas des restrictions aux droits et garanties, et ils ne modifient pas le procédure de réforme de la Constitution.

Après l'Opinion No. 001-14-DRC-CC a été émis, le Congrès de la République a créé la Commission Spécialisée Occasionnelle pour le traitement de la demande de amendement constitutionnel, celle-ci a fait des informes pour le débat dans la plénière. Finalement, le 15 décembre 2015, l'Assemblée Législative a approuvé les 15 amendements, dans lesquels était celle de la réélection présidentielle, cette décision a obtenu 100 votes affirmatifs, 8 négatifs d'opposition, 1 en blanc et 1 abstention.

Cette réforme entrera en vigueur le 24 mai 2017, cependant, par disposition expresse, le Président Correa est interdit de postuler à la réélection du 2017, mais il pourra postuler en 2021. Pourtant, le dernier 13 avril, la Cour Constitutionnelle a prononcé une opinion en approuvant une demande citoyenne de soumettre à référendum l'abrogation de l'empêchement constitutionnel de la réélection présidentielle (Cas No. 0001-16-TC). En conséquence, l'Équateur s'incorpore dans la liste de pays où la réélection indéfinie du Président de la République est consacrée, comme dans Venezuela et Nicaragua.

3. Conclusion

C'est évident que les processus démocratiques qui sont actuellement implémentés dans beaucoup de pays émergentes de l'Amérique Latine, après les dictatures militaires sont tombés, sont contaminés par des forces radicales traditionnels, parce que la profonde racine de l'autocratie bat vie chaque fois que la légitimité démocratique traverse des périodes de crise de gouvernabilité.

En conséquence, la modernisation traditionaliste a établi démocraties minimales, où la citoyenneté affirme la légitimité des institutions pour le leadership charismatique du caudillo présidentiel et pas pour le système politique constitutionnel. Pour cela, les *caudillos* appellent au pouvoir constituant moyennant un référendum populaire ou, à travers de la convocation d'une Assemblée Constituant, ce qui a causé conflits avec l'opposition politique parlementaire et/ou sociale, parfois dehors les institutions constitutionnelles.

Mais, la tension entre le gouvernement et l'opposition est présente aussi dans les procédures devant les Cours et Tribunaux Constitutionnels. Où quelques Cours Constitutionnelles ont été en syntonie avec la volonté du Président de la République et sa demande de réélection présidentielle, comme dans le cas de la Bolivie et l'Équateur, pendant qu'autres Tribunaux Constitutionnels ont fait le contrôle judiciaire de la réélection présidentielle en la rejetant, comme dans le cas du Pérou et de la Colombie.

On peut dire que la justice constitutionnelle a été sous le feu direct du présidentielisme. Pourtant, en démocraties plus institutionnalisées de la Région Andine, la justice constitutionnelle a joué un rôle d'affirmation du processus démocratique, du contrôle du bilan entre pouvoirs et de l'alternance du pouvoir. Pendant qu'en pays de démocraties débiles, la justice constitutionnelle a succombé au présidentielisme, du *caudillismo populaire*, plusieurs fois démagogique, pour assurer une vieille maladie latino-américaine : la réélection présidentiel.