

Le constitutionnalisme global au-delà de l'horizon occidental. Le point de vue de l'Afrique subsaharienne et de l'Amérique latine

Par Kayamba Tshitshi Ndouba, Université Internationale de la Rioja (UNIR — Espagne), Université Carlos III, Madrid, Espagne.



Afroglobe
RECHERCHES ET DÉBATS
SUR L'AFRIQUE-MONDE

Vol. 1 no.1 | avril-mai 2021
ISSN 2564-0038

Résumé - Français

Cet article souscrit à l'effort d'une critique normative contre les prismes occidentalisés des orientations théoriques du constitutionnalisme global qui marginalisent les évolutions, les spécificités et les variations du constitutionnalisme extraoccidental qui prennent cours et se développent au sud. Prenant pour cas d'étude le nouveau constitutionnalisme latino-américain et le néoconstitutionnalisme africain, l'article fait dialoguer les tendances, variations et innovations de ces constitutionnalismes « régionaux » d'Amérique latine et d'Afrique subsaharienne. L'intérêt de la réflexion engagée dans cet article est de mettre en perspective les originalités et les avancées des constitutionnalismes du sud, construites et développées à partir de valeurs dites universelles, telles que la démocratie, les droits de la personne et l'État de droit, mais qui incorporent indubitablement une dimension locale et endogène, sociale, culturelle et psychologique qui renforce sa légitimité, son effectivité et son efficacité. Sans négliger leur passé constitutionnel, les constitutionnalismes du sud développent un paradigme constitutionnel en concordance avec les exigences du monde contemporain et les mutations qui se dessinent pour l'avenir, tout en fournissant des arguments et des réflexions qui revitalisent une autonomie intellectuelle qui libère le sud de la tendance suiviste, lui permettant d'apporter sa propre contribution à la solution de questions constitutionnelles qui se posent à l'ensemble des pays du monde.

Mots-clés : constitutionnalisme, constitution, global, néoconstitutionnalisme, Afrique subsaharienne, Amérique latine

Abstract - English

This paper contributes to the effort of a normative critique against the westernized prisms of the theoretical orientations of global constitutionalism that marginalize the evolutions, specificities and variations of extrawestern constitutionalism which are being developed in other regions of the world. Taking as a case study the new Latin American constitutionalism and African neoconstitutionalism, this paper makes a dialogue on the trends, variations and innovations of these regional constitutionalisms in Latin America and Sub-Saharan Africa. The interest of the reflection undertaken in this paper is to put into perspective the originalities and advances of constitutionalism in the South, built and developed on the basis of so-called universal values such as democracy, human rights, and the rule of law, but which undoubtedly incorporate a local and endogenous, social, cultural and psychological dimension that enhances its legitimacy, effectiveness and efficiency. Without neglecting their constitutional past, the constitutionalisms of the South develops a constitutional paradigm in accordance with the demands of the contemporary world and the changes that are emerging for the future, while providing arguments and reflections that revitalize an intellectual autonomy that liberates

the “South” from the “follower” trend, allowing it to make its own contribution to the solution of constitutional questions that arise in all countries of the world.

Keywords: constitutionalism, constitution, global, neoconstitutionalism, Sub-Saharan Africa, Latin America

Ikisiri – Swahili

Makala hii inachangia katika juhudi anuwai za kukukosoa mikabala ya kimagharibi iliyo na mielekeo ya kinadharia ya ukatiba wa kidunia ambao huweka kando maendeleo, umahususi na tofauti za ukatiba wa nchi zisizo za kimagharibi mbalimbali ambazo zinazobuniwa kwenye sehemu nyingine duniani. Kwa kutumia mfano wa katiba mpya ya Amerika Kusini na katiba mpya za Kiafrika, makala hii inajadili juu ya mwelekeo, tofauti na ubunifu wa katiba hizi za kikanda huko Amerika Kusini na kwa nchi za kiafrika zilizopo Kusini mwa Jangwa la Sahara. Lengo la fikra zinazojengwa katika makala hii ni kuweka bayana mtazamo halisi wa maendeleo ya katiba ya kusini kama ilivyojengwa na kukuzwa kwa misingi wa zile zinazoitwa maadili ya ulimwengu kama vile demokrasia, haki za binadamu na utawala wa sheria. Lakini ambazo kwazo zinajumuisha pia mkabala wa kiasili wa watu, kijamii, kitamaduni na kisaikolojia ambavyo kwa hakika huviongezea uhalali na umaridadi wake. Bila kupuuza historia yao ya kikatiba, katiba ya kusini huunda dhana ya kikatiba ambayo inakidhi mahitaji ya ulimwengu wa leo na mabadiliko yanayojitokeza kwa siku zijazo. Wakati huo huo ikitoa hoja na fikra zinazofufua uhuru wa kitaaluma ambao huikomboa “sehemu ya kusini” kutoka kwenye mwelekeo wa kuwa “mfuasi” na hivyo kuiruhusu kutoa mchango wake mwenyewe katika kutatua maswali ya kikatiba ambayo yanaibuka katika nchi zote za ulimwengu.

Le constitutionnalisme global au-delà de l'horizon occidental. Le point de vue de l'Afrique subsaharienne et de l'Amérique latine

Par Kayamba Tshitshi Ndouba, Université Internationale de la Rioja (UNIR—Espagne), Université Carlos III, Madrid, Espagne.

L'hégémonie de la triade constitutionnaliste ou « la trinité constitutionnaliste » (Kumm et coll., 2014 : 3) — la primauté du droit (rule of law), les droits de la personne et la démocratie — a consacré progressivement le rapprochement des normes du droit constitutionnel contemporain et, partant, la standardisation des constitutions. Ainsi, le constitutionnalisme, un mouvement et une idéologie d'essence libérale, aujourd'hui planétaire, participent au projet de construction de l'État de droit et de la démocratie par la constitution, véhiculant la promotion des principes et des valeurs d'une société libre, juste et plurale.

De ce point de vue, le constitutionnalisme est, à ce jour, un vecteur de la mondialisation de la pensée constitutionnelle à l'échelle universelle, produisant un « patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques » au sens décrit par Luc Sindjoun (1998). Pour cet auteur, ce patrimoine constitutionnel commun de l'humanité, fortement greffé aux postulats de la démocratie libérale à l'Occidentale, repose sur trois piliers : en premier lieu, l'universalité des droits de la personne, qui sont l'éthique de la Communauté internationale ; ensuite, la démocratie libérale, basée sur l'autodétermination des individus ; et enfin, les principes d'agencement institutionnel du pouvoir politique : la séparation des pouvoirs, l'État de droit et, à un moindre degré, le fédéralisme et la décentralisation.

Cependant, le constitutionnalisme, entendu comme le phénomène constitutionnel en mouvement, a été diversement assimilé selon les contingences historiques, sociopolitiques, culturelles et économiques de chaque société, produisant ainsi des spécificités et des versions adaptées (Kamto, 1987). Ces variations constatables empiriquement infèrent que le constitutionnalisme comme système idéal de gouvernance démocratique n'est plus l'apanage des États occidentaux. Même si ses origines remontent aux révolutions française et américaine, son expansion à travers le monde a donné lieu à un constitutionnalisme extraoccidental, qui n'est pas nécessairement identique au constitutionnalisme occidental (Peters, 2018). Pour cette raison, il conviendrait d'analyser et de faire dialoguer de plus près les constitutionnalismes non occidentaux avec le constitutionnalisme eurocentrique afin d'intégrer ces constitutionnalismes régionaux dans une réflexion globale pour baliser de nouvelles perspectives d'analyse d'un constitutionnalisme global qui serait plus inclusif, plus contextualisé et partant, plus nuancé.

Cet article souscrit à l'effort d'une critique normative contre les prismes occidentalisés des orientations théoriques du constitutionnalisme global qui marginalisent les évolutions, les spécificités et les variations du constitutionnalisme extraoccidental qui prennent cours et se développent au sud. Prenant pour cas d'étude le nouveau constitutionnalisme latino-américain et le néoconstitutionnalisme africain, l'article se propose de faire dialoguer les tendances, variations et innovations actuelles de ces constitutionnalismes régionaux d'Amérique latine et d'Afrique subsaharienne et de détecter les transformations, mutations et ruptures qui se produisent par rapport à l'orientation actuelle du constitutionnalisme européen.

1. Constitutionnalisme global à débat

« Quiconque se plonge dans le constitutionnalisme global risque d'en revenir quelque peu décontenancé. Les termes de “constitution” et de “constitutionnalisme” sont mobilisés à l'appui d'une gamme complexe de concepts, de discours, de “théories” du constitutionnalisme global » (Altwegg-Boussac, 2018 : 7). Ainsi, le concept de « constitutionnalisme global » suscite encore beaucoup de controverses au sein de l'académie. Il est récent et donc en gestation. Très discuté, le concept est encore malléable, d'une portée scientifique incertaine et incapable de prétendre à ce stade de son évolution à une unité descriptive (Pinon, 2016).

1.1 La désétatisation du droit constitutionnel

La globalisation contribue à l'évolution du constitutionnalisme (Ponthoreau, 2006). Pour certains auteurs (Auby, 2010 ; Casses, 2011 ; Chérot et Frydman, 2011), le droit constitutionnel connaît sous l'influence de ce phénomène une nouvelle étape de son histoire : il se désétatise (*Entstaatlichung*). Les théoriciens du constitutionnalisme global sont d'avis que l'idée de constitution ne doit plus nécessairement être associée à celle de l'État. Sous ce prisme, le constitutionnalisme global s'efforce de penser la constitution ou le constitutionnalisme au-delà de l'État. Il s'agit de raisonner le constitutionnalisme sous l'angle d'un monde globalisé, débarrassé de la pleine souveraineté des États. En effet, la globalisation a démontré que les fonctions clés du constitutionnalisme — encadrement des lieux de pouvoirs et protection des libertés fondamentales — sont imparfaitement prises en charge au niveau étatique ; leur pleine réalisation supposerait donc l'intervention d'institutions supra ou paraétatiques (Pinon, 2016 ; De Oliveira Almeida, 2018). Ainsi, l'acquiescement d'un constitutionnalisme au-delà de l'État impliquerait de prendre en compte le développement, sur la scène internationale, des institutions, des régulations et des mécanismes de mise en œuvre des principes

de liberté, d'égalité et de gouvernance démocratique tels qu'ils sont exercés par les États.

Pour les partisans du constitutionnalisme global, il existe certes un pouvoir des États, mais aussi celui des multiples entités non étatiques, et les sujets de droit sont également destinataires des règles émises à différents niveaux. À ce propos, Thomas Hochmann (2019) explique que le phénomène de désétatisation revêt deux aspects. Au niveau infraétatique, des individus privés édictent ou participent à l'élaboration de normes, éventuellement transnationales, qui s'imposent en pratique ou concurrencent le droit étatique. Au niveau supraétatique, des institutions adoptent des normes qui prétendent à la validité sur le territoire des États (organisations internationales, organisations non gouvernementales, entreprises multinationales, fédérations sportives internationales...). Bien plus, même dans le domaine de protection des droits de la personne, l'État a perdu la tâche qui lui était jadis réservée, car des instances et juridictions supranationales, comme la Cour de Strasbourg, imposent le respect de ce droit à un autre niveau. Dans cette même perspective, Gunther Teubner (2004) justifie la désétatisation et, partant, le dépérissement du droit constitutionnel à partir du concept de constitutionnalisme sociétal qui régit une multitude des espaces sectoriels à l'échelle mondiale (en matière économique, financière, sociale, culturelle, éducative et sportive).

1.2 Internationalisation du droit constitutionnel et mondialisation de la science du droit constitutionnel

D'autres approches théoriques du constitutionnalisme global se réfèrent à l'internationalisation du droit constitutionnel. En effet, « s'il n'a pas encore renoncé à sa dimension étatique, le droit constitutionnel s'est néanmoins internationalisé. Les termes de droit constitutionnel international ou d'internationalisation du droit constitutionnel sont souvent employés » (Haquet, 2019 : 31). Cette internationalisation rend compte de trois aspects.

D'abord, l'uniformisation et la standardisation du droit constitutionnel. Il s'agit en clair de la mondialisation de la science du droit constitutionnel. Le concept rend compte du processus de la mondialisation des constitutions étatiques par le biais de la réimportation des standards internationaux, des emprunts mutuels (*borrowing*) et de la migration des concepts constitutionnels dans le droit constitutionnel des États (Peters, 2018). À ce jour, on ne saurait concevoir une constitution sans la garantie des droits ou séparation des pouvoirs au sens de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Ensuite, la constitutionnalisation des traités internationaux. En effet, les chartes fondatrices des organisations internationales ont incorporé les standards du

constitutionnalisme classique. On peut facilement identifier, dans les chartes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et de ses organisations spécialisées, telles que l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), l'Organisation internationale du Travail (OIT) ou l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO), des éléments d'une constitution matérielle et d'une structure organique qui ressemblent aux constitutions nationales : une hiérarchie des organes et une distinction fonctionnelle ainsi qu'un contrôle juridictionnel de leurs actes. Le cas des traités fondateurs de l'Union européenne est, dans ce sens, paradigmatique.

Enfin, l'internationalisation du droit constitutionnel s'opère également au travers de l'ouverture des constitutions au droit international. Ces dernières procèdent à des renvois au droit international et établissent le rang des normes internes par rapport aux traités internationaux dûment ratifiés.

Le volet portant sur la mondialisation de la science du droit constitutionnel comme une dimension intrinsèque du constitutionnalisme global semble recueillir l'unanimité de la doctrine et ne pose pas de grandes controverses académiques. C'est justement le volet de conceptualisation du constitutionnalisme global comme un processus de constitutionnalisation du droit international qui est diversement débattu. Parfois, la question est traitée sous l'emprise du régionalisme en droit international. L'expérience et les avatars de la constitutionnalisation de l'Union européenne, impeccablement exposés par le professeur Habermas (2008, 2012 a, 2012 b) dans ses multiples publications, peuvent servir de cas d'étude.

Dans d'autres cas, les approches de la constitutionnalisation du droit international se déploient sous l'optique de la fonction de l'ONU dans l'internationalisation des règles constitutionnelles nationales, et donc sa fonction de globalisation normative. Par ailleurs, les différentes orientations du constitutionnalisme global dans son versant de constitutionnalisation du droit international ont été adroitement synthétisées par Peters (2018), qui en fait ressortir intégralement deux axes d'analyse : l'une positive et l'autre normative.

Du point de vue positif, le constitutionnalisme global est un outil heuristique qui induit à relire et à reconstruire certaines caractéristiques et fonctions du droit international (dans l'interaction avec le droit interne) en tant qu'éléments constitutionnels. Selon cette perspective, il s'agit d'appréhender :

certains éléments du *statu quo* du droit international pour mettre en lumière les fragments constitutionnels contenus dans l'ordre juridique international comme reflétant des principes constitutionnalistes complémentaires, notamment l'autorité de la loi (*rule of law*), les droits de l'Homme et la démocratie. (Peters, 2018 : 60)

Cette perspective positive évoque, en clair, « un processus qui transformerait, graduellement, un système international anarchique cependant doté d'une norme fondamentale, *pacta sunt servanda*, en un ensemble coordonné et hiérarchisé d'institutions et de normes d'origine internationale, c'est-à-dire plus ou moins lointainement rattachables à un accord entre sujets du droit international et entées, toujours, sur cette même norme fondamentale » (Lagrange, 2018 : 308).

Suivant le schéma proposé par Lagrange, la perspective normative de la constitutionnalisation du droit international rationalise le constitutionnalisme global comme un projet normatif qui prend en compte l'emploi de ces principes constitutionnalistes comme points de référence. Cela permet la critique du droit international en vigueur (tel qu'il se présente et dans la vision que l'ordre juridique international — ses institutions et procédures — en donne), et fournit des arguments pour développer le droit international et les institutions de la gouvernance mondiale dans une direction plus constitutionnaliste.

1.3 Vers une « constitution mondiale »

Finalement, en mettant en exergue le processus de constitutionnalisation du droit international, les deux axes présentés par Peters (2018) en viennent à mettre sur la sellette la question de l'existence, de l'émergence ou des aspects formels d'une « constitution mondiale », ayant vocation d'un droit supérieur qui régulerait sur le plan international des procédures nouvelles et des institutions de gouvernance mondiale chargées de mettre en œuvre et de garantir l'idée fondamentale de la liberté, de l'égalité et de la citoyenneté sociale des individus. Dans le sens décrit par Peters (2008 : 381), la « constitution mondiale » serait « la somme des normes fondamentales qui réglementent les activités et relations politiques dans une *politeia* mondiale ».

Dans le prolongement de l'idée de constitutionnalisation des traités internationaux, certains auteurs considèrent la Charte des Nations unies adoptée à San Francisco en 1945 comme la Constitution du monde, « la Constitution globale ». Bardo Fassbender (1998), par exemple, s'efforce de démontrer comment la charte de San Francisco satisfait intégralement aux critères d'une constitution « idéale type », affirmant que son adoption s'inscrit dans une volonté de révolutionner les institutions de la gouvernance mondiale. Elle est une option manifeste pour un nouvel ordre juridique global.

Elle organise les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, même si ceux-ci ne sont pas répartis de manière très équilibrée et résident essentiellement entre les mains du Conseil de Sécurité. Comme une Constitution, elle aspire à l'éternité, et ne prévoit donc pas sa disparition, mais uniquement des possibilités d'amendements, devant lesquelles se dresse une importante barrière procédurale. Point essentiel, la Charte dispose, en vertu

de son article 103, d'une supériorité sur les autres normes du droit international. (Hochmann, 2019 : 891).

En outre, plusieurs contributions ont débattu sur les tenants et les aboutissants de cette question de points de vue très variés. Schwöbel-Pate (2011), par exemple, tente de conceptualiser le constitutionnalisme global à partir du concept de « constitutionnalisme organique mondial », tandis que de Frouville (2018) pense la constitution comme une réalité du droit positif (et non comme une idée et un concept doublement liés à l'existence de l'État et à une communauté humaine de base, un peuple). De ce point de vue, il propose une théorie « non-constitutionnaliste » de la Constitution internationale. À son tour, Peters présente le concept de « constitutionnalisme compensateur », se référant à la transition

d'un ordre international basé sur quelques principes organisateurs comme la souveraineté étatique, l'intégrité territoriale et le consensualisme, vers un ordre juridique international qui reconnaît, qui s'est approprié et — c'est ce qui est important — qui a modifié les principes, institutions et procédures du constitutionnalisme classique. (2018 : 61)

Paulus (2009) intervient aussi dans ce débat sur le constitutionnalisme international. L'auteur voit dans ce processus une lecture constitutionnelle des fondements juridiques internationaux sur lesquels repose la fragmentation actuelle des règles juridiques internationales. Plutôt que de se demander si la structure constitutionnelle des organes de la Charte est suffisamment similaire à celle de l'État, il invite à réfléchir à la question de savoir si et comment l'ordre juridique international remplit les principes de base d'un ordre constitutionnel digne de ce nom dans la tradition constitutionnelle. Il conclut que

[t]he development of constitutional thought in twentieth-century international law moves from a formal concept of constitutionalism – such as the existence of a formal unity of international law derived from one single, hierarchically superior source – to a more substantive conception that deals with the emergence of formal and substantive hierarchies between different rules and principles of international law. (Paulus, 2009:71)

Tout compte fait, les élaborations du constitutionnalisme global apportent des innovations très intéressantes à la théorie générale de la constitution (constitution, constitutionnalisme et droit constitutionnel), tant du point de vue conceptuel que méthodologique.

1.4 L'apport du constitutionnalisme global à la théorie générale du droit constitutionnel

Du point de vue conceptuel, les débats et les espaces de discussion du constitutionnalisme global traduisent le surpassement de l'idée et du discours du

droit constitutionnel axés sur la centralité du texte constitutionnel, son application et l'ensemble des pratiques politiques qui sont liés à la constitution (Kamto, 1987). Ainsi, au-delà du discours, le constitutionnalisme global émerge et porte sur des faits concrets qui ont cours sur la scène internationale. On dénote alors la prétention du droit constitutionnel de saisir et de régenter le réel, des faits juridiques nouveaux ayant une portée qui transcende les frontières étatiques. Cela dit, l'incidence sous la garantie et sous l'effectivité des libertés et de l'égalité ainsi que de la sécurité des individus au sein des États sont certaines. En effet, le développement d'un nouveau droit international plus contraignant pour tous les membres de la communauté internationale et les processus d'intégration régionale supranationale conditionnent, sans nul doute, le développement du droit interne des États, et les chevauchements entre les deux sphères du droit (interne et international) estompent les frontières préexistantes. Il en découle, tout naturellement, l'érosion de la souveraineté des États et un vrai conditionnement du pouvoir constituant.

Dans sa nouvelle vocation de saisir le réel, le droit constitutionnel contemporain s'incline donc à l'ouverture des constitutions étatiques à la norme internationale. Sur un autre registre, celui des faits juridiques qui alimentent l'émergence d'un « droit constitutionnel international » développé par le doyen Boris Mirkine-Guetzévitch (1933), il en ressort la constitutionnalisation des nouveaux acteurs internationaux impliqués dans le processus de mondialisation (mouvements citoyens, entreprises transnationales, tribunaux, etc.).

Du point de vue méthodologique, la constitutionnalisation internationale de ces phénomènes juridiques nouveaux vient mettre en cause certains postulats théoriques du droit constitutionnel classique, ce qui oblige à réorienter les aspects méthodologiques de la recherche en droit constitutionnel, puisque, désormais, certains piliers théoriques du droit constitutionnel sont bouleversés. Pinon (2016) en pointe trois : l'interdépendance originelle entre l'État et la constitution, le lien entre pouvoir politique et constitution suggérant l'abandon concomitant du lien entre pouvoir constituant populaire et constitutionnalisme et, enfin, la pleine valeur scientifique du constitutionnalisme global impliquant de mettre à l'écart le critère formel dans la définition du droit constitutionnel.

2. Le point de vue de l'Amérique latine : constitutionnalisme et approfondissement de la démocratie participative

Plusieurs travaux rendent compte de l'évolution, des approches et des controverses doctrinales autour du nouveau constitutionnalisme latino-américain (NCL). Ces travaux s'accordent largement à admettre que le NCL est un courant doctrinal en évolution, qui appréhende et étaye les processus constitutifs de

certains pays d'Amérique latine au cours des deux dernières décennies du XX^e siècle et de la première décennie du XXI^e siècle (Vinciano Pastor et Martínez Dalmau, 2011 ; Salazar Ugarte, 2013 ; Uprimny, 2011).

2.1 La réinterprétation et la revalorisation de la notion de pouvoir constituant

L'une des caractéristiques de ce mouvement constitutionnel est la réinterprétation et la revalorisation de la notion de pouvoir constituant, dans les lignes développées par Negri (1996) et Bercovici (2012). Le NCL repense les concepts, les catégories et les éléments relatifs à la relation entre la souveraineté, essence du pouvoir constituant, et la constitution, entendue au sens large comme source du pouvoir (constitué et donc limité) qui se superpose au reste du Droit et aux relations politiques et sociales. (Vinciano Pastor et Martínez Dalmau, 2011). Ainsi, « l'idée d'un pouvoir constituant servirait d'axe à une conception avancée et participative de la démocratie. Ce n'est pas un hasard si le problème central du nouveau constitutionnalisme était celui de la légitimité démocratique, avec une notion de constitution entendue comme "mandat direct du pouvoir constituant" » (Herrera, 2015 : 11). Et puisque, dans le cadre de cette nouvelle philosophie constitutionnelle, la participation populaire se prolonge au-delà de l'acte constitutif ou de l'élection des représentants politiques, la théorie et la pratique du NCL fournissent des ingrédients intéressants pour l'étude de la démocratie participative du point de vue de son hybridation comme système politique, à la confluence entre la démocratie directe et la démocratie représentative.

En effet, le NCL se distingue par son attachement à la transformation radicale de la société par le biais de la constitution et de la démocratie participative. L'expérience historique de ce courant doctrinal est manifeste dans trois États latino-américains qui partagent un ensemble de traits et de similarités institutionnelles très marqués : la Bolivie, l'Équateur et le Venezuela. Ces trois États se reconnaissent dans une même orientation politique de transformation sociale et de démocratisation radicale, se rapprochant d'un même modèle constitutionnel. Assurément, la promesse politique d'approfondissement et d'amélioration de la démocratie représentative explique la centralité du rôle de la participation populaire dans le NCL. Cette vocation de démocratie participative contribue à la construction d'une nouvelle approche qui dépasse les limites des deux théories de la démocratie : la démocratie directe et la démocratie représentative.

La littérature académique sur le NCL excelle dans l'analyse des différentes modalités d'imbrication de ces deux versions du système politique démocratique,

à partir de l'expérience historique d'application des instruments de la démocratie participative dans les contextes bolivien, équatorien et vénézuélien. Il en ressort un inventaire diversifié des perspectives de recherche oscillant du descriptif au prospectif. On retrouve entre les deux extrêmes des interprétations comparatives, explicatives ou analytiques.

Au registre juridico-constitutionnel, on peut déceler d'une part un répertoire des recherches développant une exégèse comparative et évolutive de l'encadrement constitutionnel et du développement du cadre législatif de l'exercice des initiatives de la démocratie participative dans le contexte des États du courant du NCL¹. On remarquera que cette littérature met en exergue la mise en œuvre des articles 70 de la Constitution vénézuélienne, qui énumère les différentes voies constitutionnelles de la participation citoyenne dans l'exercice du pouvoir de contrôle politique². Une autre ligne de recherche s'appesantit sur l'article 11 de la Constitution politique de l'État bolivien du 7 février 2009, qui prévoit dans son point II.1 les modalités d'exercice de la démocratie participative³. Enfin, l'article 61 de la Constitution équatorienne de 2008 constitutionnalise l'initiative populaire, la consultation populaire et la révocation populaire des mandats politiques. Cet article est complété par les articles 95⁴, 100 (« Participation aux différents niveaux de gouvernement ») et 101 (« la chaise vide »).

¹ Voir l'œuvre collective sous la direction de Lissidini, A., Welp, Y. et Zovatto, D. (coord.) (2008), *Democracia directa en Latinoamérica*, Buenos Aires : Prometeo Libros. Il s'agit d'une publication très intéressante pour l'étude comparative des instruments de la démocratie directe dans le contexte latino-américain. Aux fins de notre recherche, nous soulignons les essais suivants, qui développent les différents contextes nationaux :

- Kornblith, M. « Democracia directa y revocatoria de mandato en Venezuela », p. 117-131.
- Pachano, S. « Democracia directa en Ecuador », pp. 145-159.
- Romero Ballivián, S. « La democracia directa en Bolivia », pp. 159-171.
- Mayorga, F. « Democracia participativa en Bolivia: representación, legitimidad y proceso político decisonal », pp. 221-241.
- Zovatto, D. « Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en américa latina balance comparado: 1978-2007 », pp. 253-295.

² « La elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante. »

« *L'élection des responsables publics, le référendum, la consultation populaire, la révocation du mandat, l'initiative législative, constitutionnelle et constituante, et l'assemblée des citoyens et des citoyennes dont les décisions sont contraignantes* »

³ « Por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. »

« *A travers le référendum, l'initiative législative citoyenne, la révocation des mandats, l'assemblée citoyenne et la consultation préalable* ».

⁴ « Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. »

Ces exégèses constitutionnelles ont été reprises par les politologues pour décentrer et systématiser le type de théorie démocratique qui sous-tend la philosophie politique du NCL.

2.2 Une nouvelle approche de la démocratie

Pour penser une nouvelle approche de la démocratie, la doctrine semble s'aligner sur deux registres. Premièrement, le NCL est en quête permanente d'une démocratie de type participative. Deuxièmement, la démocratie participative, comme conçue dans le contexte latino-américain, ne remet pas en question les postulats de la démocratie représentative. Bien plus, elle prétend la compléter et la renforcer dans son essence de représentation. Ces deux éléments sont bien perceptibles dans la définition du concept même de « démocratie participative » qui ressort des constitutions faisant partie du courant du NCL : le préambule et les articles 60, 18, 55 et 62 de la Constitution vénézuélienne de 1999 sont presque identiques aux dispositions de l'article 60 de la Constitution bolivienne et aussi aux prescriptions du Titre IV, chapitre premier, section 3 de la Constitution équatorienne.

Toutefois, on dénote aussi dans la littérature politologique sur les expériences historiques du NCL une série des critiques concernant la justification de la démocratie participative à partir de la substance de démocratie radicale⁵ et agonique (Mouffe, 2007). Cette littérature académique épingle les arguments qui opposent la « démocratie participative » en tant que théorie démocratique du NCL aux modèles de démocratie délibérative (Schmitt, 1998). Les conclusions de cette ligne de recherche critique pointent la démocratie participative comme

« Les citoyennes et les citoyens, individuellement ou collectivement, participeront par un rôle de premier plan dans la prise de décision, la planification et la gestion des affaires publiques, ainsi qu'au contrôle populaire des institutions de l'État et de la société, et de leurs représentants, dans un processus permanent de construction du pouvoir citoyen ».

⁵ Les postulats de la démocratie radicale et agonique formulent une critique assez sévère des thèses de la démocratie libérale développées par Carl Schmitt en rapport avec la question de l'unité politique et de l'homogénéité nationale comme condition nécessaire à l'exercice démocratique.

Voir à ce propos la position de Nancy Fraser (1997). Pour cette auteure, la démocratie radicale est conçue comme un processus de communication entre les différences. Au travers de ce processus, l'ensemble des citoyens participent en tant que pairs au débat collectif et à la prise de décision. Prise sous ce prisme, la démocratie radicale implique nécessairement l'égalité sociale, la reconnaissance de la différence et l'absence de système de domination et de subordination. En effet, pour Fraser, l'idée de la participation citoyenne est un enjeu politique majeur, car « la justice d'une mesure ou d'une société est évaluée à l'aune de la participation qu'elle rend possible, de l'égalité qu'elle institue dans un "prendre part" à la construction des modèles institutionnalisés de valeurs culturelles, à la délibération quant aux règles de la redistribution, et plus largement, à toutes les activités sociales. Il importe de faire des individus des partenaires à part entière dans l'interaction sociale ».

Voir également Pedro Pablo Kuczynski (2008).

étant une proposition alternative de la théorie démocratique, rangée en intersection entre les modèles libéraux et communautaristes. Les arguments développés par ce courant mettent en exergue certains éléments de consolidation démocratique mis en avant dans le NCL : le rôle prépondérant de la « sphère publique », l'égalité sociale comme condition matérielle nécessaire du bon fonctionnement de la démocratie, la construction de sujets collectifs. Tous ces éléments ont conduit certains auteurs à considérer la démocratie participative comme un « modèle critique » (Forst, 2001).

La littérature académique sur l'évolution du NCL a aussi longuement débattu la question de l'intervention citoyenne dans le fonctionnement de la justice constitutionnelle et ses conséquences pratiques. Elle propose tout particulièrement des reformulations théoriques concernant les procédures d'activation et d'organisation institutionnelle de ce pouvoir « correcteur » de l'État. En effet, certains instruments de la démocratie participative établissent non seulement la possibilité de proposer et de contester des candidats à la cour constitutionnelle, mais aussi l'élection directe de ses membres par le corps citoyen. C'est notamment le cas des prévisions des articles 198 et 199 II de la Constitution bolivienne et de l'article 264 de la Constitution vénézuélienne. Ainsi, on observe que les démocraties du NCL accordent un large accès à la citoyenneté aux tribunaux, plus spécialement, la saisine citoyenne du juge constitutionnel par voie de recours en inconstitutionnalité (Noguera Fernández, 2008).

Cette problématique de la participation citoyenne dans la justice constitutionnelle a été approfondie pour interroger et systématiser les implications théoriques du contrôle citoyen dans l'organisation et la distribution verticale et horizontale des pouvoirs d'État. Dans cet ordre d'idées, la discussion doctrinale porte sur le développement de « l'État expérimental⁶ », qui suggère le dépassement de l'orthodoxie de la théorie classique de séparation des pouvoirs. Ce dépassement de la tripartition libérale classique devrait s'échafauder au travers d'une ingénierie constitutionnelle complexe qui engendre, naturellement, des incertitudes institutionnelles. C'est pour cette raison que la doctrine interroge l'effectivité, la projection pratique et l'utilité des agencements institutionnels issus du NCL.

⁶ La théorie politique de Boaventura de Sousa Santos (2010) pointe cette expression pour référer à une caractéristique du constitutionnalisme plurinational et interculturel. En effet, le constitutionnalisme plurinational ne résout pas et n'épuise pas toutes les questions pertinentes du plurinationalisme. Certaines questions devront être laissées ouvertes, probablement pour une autre constituante.

3. Le point de vue de l'Afrique noire : la quête d'un constitutionnalisme de gestion de la situation politique interne

Bien que l'alignement de l'Afrique à la pensée constitutionnelle universelle soit une constante à ne pas négliger, des innovations inspirées par les spécificités « nationales » résultant d'une évaluation critique des héritages institutionnels ont pris cours et se développent malgré les adversités et les contraintes structurelles de tous genres (Breton, 2002). On dénombre à la fois des emprunts au droit constitutionnel classique et une tentative de renouvellement de ce droit en fonction de la modernité (Conac, 2000). Cette vocation de synthèse constitutionnelle africaine contredit certaines théories caricaturales du « copier-coller » constitutionnel qui évoquent que les nouvelles constitutions africaines sont une simple reprise de la Constitution de la V^{ème} République française⁷. En effet, en Afrique, après le regain démocratique des années 90, la Loi fondamentale

s'insère régionalement dans un espace d'isomorphisme constitutionnel en perpétuel mouvement et résulte d'un processus national de sédimentation constitutionnelle. Chaque constitution est moins importée d'Occident que manufacturée sur place par des Africains, pour des Africains. Certes, la technologie constitutionnelle utilisée depuis les indépendances provient d'un legs politique et institutionnel mûri ailleurs, produit de l'histoire sociale et économique et du génie d'autres peuples. Mais en inférer que les états de succession française ou belge se contentent de faire du « copier-coller » avec le texte suprême de l'ancienne métropole, c'est jeter un voile d'ignorance sur les constitutions aujourd'hui en vigueur et sur des décennies d'expérimentations constitutionnelles diverses et variées. (Bolle, 2005).

Certains aspects nouveaux du constitutionnalisme africain sont à même de démontrer les limites ontologiques du constitutionnalisme à l'occidentale. Nous pouvons en épinglez trois qui présentent, à notre avis, une portée heuristique non négligeable aux fins d'établir le pont entre le renouveau du constitutionnalisme extraoccidental et les théories contemporaines du cosmopolitisme. Il s'agit d'abord de l'ingénierie africaine dans l'utilisation des ressources du droit constitutionnel pour assurer la gestion des sorties de crise et des transitions démocratiques (3,1), ensuite de la constitutionnalisation de certaines institutions d'appui à la démocratie et des espaces de dialogue politique national (3,2). À ces

⁷ C'est le cas d'Albert Bourgi (2002), qui assure que, « quelle que soit leur variété, ces Constitutions demeurent, notamment dans les techniques mises en œuvre, très marquées par la Constitution de 1958. Elles reproduisent souvent ses équilibres et s'attachent à reprendre les règles éprouvées du parlementarisme rationalisé ».

deux éléments, il faut ajouter également, la constitutionnalisation des organes d'ouverture de la décision politique (3,3) et la quête d'un constitutionnalisme identitaire (3,4).

3.1 Constitutions et conventions de sortie de crise

Certes, le néoconstitutionnalisme africain survenu à partir de 1990 est nécessairement un constitutionnalisme d'adaptation au « retournement du monde », mais il témoigne aussi de sa vocation de constitutionnalisme de gestion de la situation politique interne. C'est par cette vocation spécifique interne que se profilent les autres dimensions de l'ingénierie constitutionnelle africaine (*constitutional engineering*).

Dès lors, cette nouvelle ingénierie constitutionnelle s'est d'abord matérialisée dans la dialectique ou, mieux, le dosage savant du tandem droit-politique pour répondre aux défis de résolution des crises politiques en Afrique. En effet, face aux conflits récurrents entre le pouvoir et l'opposition, conflits développés dans un contexte de contestation des institutions et des règles constitutionnelles, jugées inopportunes ou discriminatoires (Mambo, 2012), ce qui amène souvent à un blocage institutionnel sinon à un conflit armé, la pratique constitutionnelle africaine a donné quelques pistes de solution à l'épineuse problématique du rapport entre la constitution et les accords politiques de sortie de crise.

Le débat a été amorcé par le professeur Jean du Bois de Gaudusson (2003), à l'occasion de ses analyses des accords de Linas-Marcoussis, en posant la question de la juridicité de ces conventions des points de vue formel et matériel. Il en conclut ceci sur la double nature : d'une part, puisque ces conventions posent des questions juridiques et provoquent des controverses, elles sont un « accord politique à contenu juridique » portant sur le système constitutionnel et, d'autre part, puisqu'elles échappent au droit et à l'analyse juridique en raison de la nature de celle-ci, elles sont un « accord à finalité politique de sortie de crise ». Cet auteur est d'avis que ce recours au droit, ou mieux encore cette sollicitation du droit, dans un tel contexte de sortie de crise n'est pas sans entraîner de nouvelles approches du droit et de son rôle et, pour certains, de nouvelles réflexions sur la nature même du droit lorsqu'il entre en politique. Dans le prolongement des thèses du professeur de Gaudusson se situent également les formulations de Ehueni Manzan (2011) qui, dans sa thèse doctorale intitulée « Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique », approfondit sur la structuration, les caractéristiques juridiques et le droit applicable aux accords politiques.

L'innovation particulière apportée par le néoconstitutionnalisme africain à ce sujet consiste dans l'ingéniosité des solutions soutenues par rapport au problème posé non seulement par la conflictualité plausible de la relation entre la constitution et les conventions politiques en période de crise, mais encore par le caractère atypique de cette normativité constitutionnelle affaiblie, comme le cas des accords de Linas-Marcoussis de sortie de crise en Côte d'Ivoire, car, dans certains contextes, les conventions politiques deviennent prioritaires par rapport à la Constitution. Ces solutions, qui consistent à surmonter cette hétérodoxie normative qui relativise la position hégémonique de la Loi fondamentale face aux accords politiques, concernent des techniques et des mécanismes menant à établir une coexistence pacifique entre les normes constitutionnelles et les accords politiques. Malgré les avatars de la crise politique, l'hégémonie constitutionnelle est préservée par l'application conditionnée des normes conventionnelles d'une part et, d'autre part, par l'enrichissement de la norme constitutionnelle par l'intégration des accords politiques, donc des normes politiques, dans le dispositif constitutionnel de l'État, ce qui indique une certaine souplesse du néoconstitutionnalisme africain, spécifiquement dans les États en crise (Mambo, 2012).

Au-delà du caractère transitoire et donc évanescent des accords politiques qui, après leur caducité, font ressurgir la plénitude de la légalité constitutionnelle, on dénote dans l'expérience historique des arrangements de sortie de crise de certains pays africains l'exigence et la revendication de modifier la constitution préalablement à l'application de l'accord politique. Ceci traduit la valorisation de l'idée de Constitution et la reconnaissance solennelle de la prééminence juridique supérieure de la Constitution aux lois et à la jurisprudence du pays. La technique consiste à intégrer les accords au bloc de constitutionnalité, ce qui traduit leur infériorité au texte constitutionnel. Deux cas peuvent suffire pour illustrer cette pratique constitutionnelle en Afrique. La convention signée en septembre 2008 par les protagonistes de la crise zimbabwéenne prévoyant la création d'un poste de Premier ministre que devait occuper M. Morgan Tsvangirai, opposant au président Mugabe, n'a pu être mise en œuvre qu'après la modification de la constitution dans ce sens. Au Burundi, l'application effective de l'accord de partage du pouvoir signé en août 2004 prévoyant la prise en compte des groupes ethniques et des partis politiques minoritaires dans la gestion du pouvoir d'État n'a pu être réalisée qu'après l'incorporation de ce principe dans la nouvelle Constitution de la République du Burundi adoptée le 28 février 2005 par voie référendaire.

Par ailleurs, le caractère lacunaire et l'imprécision de certaines normes constitutionnelles sont à l'origine de certaines crises politiques en Afrique. Les accords politiques apparaissent alors comme des ingrédients correcteurs pour

parfaire l'œuvre du constituant, pour finalement réduire les écarts entre les principes posés dans la Constitution et la vie politique réelle. Dans ce sens, les accords politiques participent à la construction et à l'enrichissement d'un droit constitutionnel consensuel tourné vers des considérations démocratiques et pluralistes indéniables.

Les transitions de l'Afrique du Sud et de la République démocratique du Congo restent à ce point deux cas paradigmatiques qui démontrent à suffisance le rôle déterminant de l'ingénierie constitutionnelle dans les périodes difficiles qu'ont traversées ces pays (Andzoka Atsimou, 2015). Dans ce sens, les négociations de la transition sud-africaine ont été une transaction politique d'une ampleur rarement atteinte. Cet échange primordial qui constitue le contrat fondateur du nouveau régime démocratique renfermait trente-quatre principes constitutionnels permettant la mise en œuvre d'une constitution intérimaire (*Constitution of the Republic of South Africa 1993*) et d'une constitution définitive (*Constitution of the Republic of South Africa 1996*) (Mambo, 2012 ; Vircoulon, 2006).

L'exemple a été suivi par la République démocratique du Congo. En effet, conformément aux spécifications de l'accord de Lusaka, les négociations du dialogue intercongolais qui mettaient aux prises les composantes et entités mobilisées dans la crise politique congolaise⁸ aboutirent à la conclusion de l'Accord global et inclusif sur la transition en République Démocratique du Congo, signé à Pretoria le 17 décembre 2002. Cet accord et la Constitution du 4 avril 2003 (constitution de transition) étaient désormais la seule source du pouvoir. Ceci ressort très clairement de l'article 1 alinéas 2 et 3 de la Constitution de transition :

L'accord global et inclusif et la Constitution constituent la seule source du pouvoir pendant la transition en République Démocratique du Congo.

Durant la période de Transition, tous les pouvoirs sont établis et exercés de la manière déterminée par l'Accord global et inclusif ainsi que par la présente Constitution.

Cet Accord précisait déjà dans ses annexes les principes constitutionnels et les grandes orientations qui configureraient la Constitution de la III^e République congolaise.

3.2 La constitutionnalisation de certaines institutions d'appui à la démocratie et du dialogue national

⁸ Il s'agit du Gouvernement de la République Démocratique du Congo, du Rassemblement congolais pour la Démocratie (RCD), du Mouvement de Libération du Congo (MLC), de l'Opposition politique, des Forces vives, du Rassemblement congolais pour la Démocratie/Mouvement de Libération (RCD/ML), du Rassemblement congolais pour la Démocratie/National (RCD/N) et des Mai-Maï.

Les nouvelles constitutions africaines issues du regain démocratique des années 1990 ont établi certaines institutions chargées de superviser et de gérer le processus électoral, de contrôler le respect de la liberté d'expression, de veiller à l'égal accès de toutes les opinions politiques aux médias audiovisuels publics, de promouvoir les règles d'éthique et de lutter contre la corruption. Ces institutions ont pour mission respective de garantir la neutralité et l'impartialité dans l'organisation d'élections libres, d'assurer la neutralité des médias, de promouvoir et protéger les droits de la personne et de favoriser la pratique des valeurs morales et républicaines. Elles jouissent de l'indépendance d'action entre elles et par rapport aux autres institutions de la République, et disposent chacune d'une personnalité juridique propre. Pour être effectives, cependant, les garanties constitutionnelles d'une meilleure participation politique devront être accompagnées par une mise en œuvre législative.

Par exemple, l'article 154 de la Constitution de transition de 2003 de la République démocratique du Congo avait établi cinq institutions d'appui à la démocratie :

- la Commission électorale indépendante,
- l'Observatoire national des droits de l'Homme,
- la Haute Autorité des médias,
- la Commission vérité et réconciliation,
- la Commission de l'éthique et de la lutte contre la corruption.

Elles étaient présidées par les représentants de la composante Forces vives de la Nation, conformément aux dispositions pertinentes de l'Accord global et inclusif. Cependant, le titre V de la constitution de 2006 n'a retenu que deux institutions : la Commission électorale nationale indépendante (article 211) et le Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la communication (article 2012).

La Constitution centrafricaine de 2004 avait prévu seulement deux institutions d'appui à la démocratie : le Haut Conseil de la communication et le Conseil national de médiation. En vertu de l'article 103 de cette Constitution, le Haut Conseil de la communication avait pour mission d'assurer l'exercice de la liberté d'expression et l'égal accès pour tous aux médias d'État dans le respect des lois en vigueur. Doté des pouvoirs de régulation et de décision, il était indépendant de tout pouvoir politique, de tout parti politique, de toute association et de tout groupe de pression de quelque nature que ce soit. Par ailleurs, les articles 104 et 105 de la Constitution de 2004 instituaient le Conseil national de la médiation, qui était un organe permanent dirigé par une personnalité indépendante : le Médiateur de la République. Sa mission principale consistait en « l'amélioration des relations entre les citoyens, en vue de protéger et de promouvoir les droits des citoyens ». Pour sa part, la Constitution de 2016 renouvelle ces deux organes d'appui à la démocratie. Elle apporte une innovation importante en ce

qu'elle institue deux nouvelles institutions d'appui à la démocratie qui sont très pertinentes dans une perspective de consolidation démocratique. Il s'agit de l'Autorité nationale des élections (ANE), d'une part, et de la Haute Autorité chargée de la bonne gouvernance, d'autre part.

Suivant la même logique, la Constitution de la République du Congo (Brazzaville) de 2015 constitutionnalise deux institutions d'appui à la démocratie : le Conseil supérieur de la liberté de communication (articles 2012-2013) et la Commission nationale des droits de l'homme (articles 214-215)

3.3 La constitutionnalisation des organes d'ouverture de la décision politique

Le néoconstitutionnalisme africain s'est imprégné de l'expérience continue des crises politiques et de la récurrence des rapports politiques toujours extrêmement conflictuels. Pour cette raison, les constituants de certains pays africains ont jugé indispensable de créer constitutionnellement des espaces de concertation entre les différentes sphères de la vie nationale. C'est à partir de cette conviction que se justifie l'institutionnalisation, dans la Constitution de la République du Congo du 16 novembre 2015, du Conseil consultatif pour le dialogue politique » et des Conseils nationaux consultatifs. Bien qu'il s'agisse d'organes consultatifs et donc sans pouvoir de contrainte, ces institutions obéissent à une logique de participation citoyenne et au processus de prise de décisions politiques, de concertation et de dialogue national (Managou, 2019). Les articles 227 et 228 précisent la nature et la mission du Conseil national du dialogue : placé sous l'autorité du Président de la République, il est un « organe de concertation, d'apaisement et de recherche du consensus entre les forces vives de la nation, sur les grands problèmes politiques d'intérêt national⁹ ». L'expérience de l'institutionnalisation de ce type d'organe de concertation nationale trouve son origine au Niger au travers de la création, par le Décret n° 2004-030/PRN/PM du 30 janvier 2004, d'un Conseil national de dialogue politique (CNDP)¹⁰, défini comme un

cadre permanent de prévention, de règlement des conflits politiques et de concertation entre ses membres autour de questions d'intérêt national. Il est chargé de créer les conditions de stabilité et de consolidation des

⁹ La loi organique 2017-30 du 7 août 2017 a été adoptée pour rendre effectif le dialogue politique.

¹⁰ Après une quinzaine d'années de mise en œuvre, un projet de décret portant sur la réorganisation du Conseil national de dialogue politique a été examiné et adopté le 6 septembre 2019 par le gouvernement réuni en Conseil des ministres sous la présidence du Premier ministre, Brigi Rafini.

<https://www.niameyetles2jours.com/la-gestion-publique/politique/1109-4369-le-gouvernement-adopte-la-reorganisation-du-conseil-national-du-dialogue-politique>

institutions démocratiques républicaines. Aussi est-il chargé de promouvoir le consensus autour des questions d'intérêt national et des principes démocratiques et républicains (Organisation internationale de la Francophonie, 2016 : 10).

Il veille à ce qu'une concertation s'instaure entre ses membres, notamment autour des questions suivantes : la Constitution ; la charte des partis politiques ; le Code électoral et la régularité des scrutins ; les prérogatives constitutionnelles des institutions ; l'accès équitable aux médias d'État ; les droits de l'opposition ; le code d'éthique politique et toute autre question d'intérêt national.

À l'instar du Conseil économique et social, plusieurs constitutions africaines ont constitutionnalisé des « conseils nationaux consultatifs ». C'est le cas de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015, qui en institue cinq : le Conseil consultatif des sages et des notabilités traditionnelles, le Conseil consultatif des femmes, le Conseil consultatif des personnes vivant avec handicap, le Conseil consultatif de la jeunesse et le Conseil consultatif de la société civile et des ONG. Au-delà du caractère sectoriel de ces espaces de concertation, il convient d'insister sur le caractère tout à fait original du Conseil consultatif des sages et des notabilités traditionnelles. En vertu de l'article 230 de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015, ce Conseil est chargé « d'émettre des avis sur la gouvernance démocratique, culturelle et sociale de l'État et de faire au Gouvernement des suggestions pouvant contribuer à une gestion politique solidaire ». Cette institution a été également créée en Côte d'Ivoire. En effet, l'article 175 de la Constitution ivoirienne constitutionnalise une Chambre nationale des Rois et Chefs traditionnels regroupant tous les Rois et Chefs traditionnels de Côte d'Ivoire. En plus de participer à l'administration du territoire, cette Chambre assume trois fonctions principales : la valorisation des us et coutumes ; la promotion des idéaux de paix, de développement et de cohésion sociale ; le règlement non juridictionnel des conflits dans les villages et entre les communautés.

3.4 Le bloc constitutionnel identitaire

Pour Manangou, « le bloc constitutionnel identitaire représente l'ensemble des dispositions constitutionnelles particulières et spécifiques à un ordre juridique, dont l'existence répond à la nécessité de tropicaliser la norme fondamentale, sans porter atteinte aux principes de la démocratie universelle » (2015 : 145). Cette définition met en avant trois traits caractéristiques constitutifs du bloc constitutionnel identitaire :

d'abord, les dispositions en question sont nécessairement constitutionnelles et particulières à un ordre juridique ; ensuite, elles répondent à la nécessité d'une adaptation de la Constitution aux réalités socioculturelles ; enfin, elles

ne doivent pas porter atteinte aux principes universels de la démocratie. [...] Le bloc constitutionnel identitaire ne vient pas remettre en cause l'identité constitutionnelle universelle, au contraire, elle vient la compléter, l'enrichir sur certains aspects plus locaux, rendant la Constitution plus acceptable auprès de ses vrais destinataires : le peuple. (Manangou, 2019 : 145)

Cet aspect de dosage intelligent entre l'universel et le local est palpable dans le préambule de la Constitution congolaise de 2015, qui souligne « l'impérieuse nécessité de concilier les valeurs universelles de la démocratie et les réalités politiques, sociales et culturelles nationales ».

Au sein de ce bloc, on retrouve d'abord certains éléments dont la fonction, essentiellement intégrative, permet aux citoyens d'un État de s'identifier à leur norme fondamentale. En Afrique, en plus des symboles de l'État (l'emblème national, l'hymne national et les armoiries de la République) toutes les constitutions reconnaissent et officialisent les langues nationales (Halaoui, 2001). L'article 1 alinéa 8 de la Constitution de la République démocratique du Congo du 16 février 2006 reconnaît que « ses langues nationales sont le kikongo, le lingala, le swahili et le tshiluba. L'État en assure la promotion sans discrimination ». La Constitution congolaise du 6 novembre 2015 consacre deux langues nationales : le lingala, parlé au nord du pays et le munukutuba, usité au sud du pays. L'article 1 alinéa 2 de la Constitution sénégalaise stipule que « la langue officielle de la République du Sénégal est le Français. Les langues nationales sont le Diola, le Malinké, le Poular, le Sérère, le Soninké et le Wolof ».

L'identité constitutionnelle ainsi propulsée dans les nouvelles constitutions africaines ne met pas en exergue le fait « ethnique » ou des identités ethniques. Elle donne corps à une identité structurée autour du « national » et donc elle participe à la construction d'un projet unitaire. Dans le prolongement de cette idée, dans la tourmente de la globalisation, les États africains revendiquent « une identité politique en tant qu'État et République *sui generis* » (Donfack Sokeng, 1996 : 37) en se fondant sur une série de dispositions constitutionnelles, censées rattacher l'État à une histoire, une culture et donc une identité. Un cas paradigmatique de cette revendication constitutionnelle identitaire est par exemple la reprise et l'incorporation, dans le préambule de la Constitution congolaise de 2015, de la Charte de l'unité nationale et de la Charte des droits et libertés du 29 mai 1991 — deux textes issus de la Conférence nationale de 1991, fruit du génie national congolais (Managou, 2019).

Conclusion

En général, les théorisations sur le constitutionnalisme global ne prennent pas

très au sérieux le développement de ce concept dans diverses régions du monde. Elles passent outre les intérêts et les traditions juridiques et culturelles distinctives des autres régions du monde, particulièrement celles du Tiers-Monde. De plus, la diversité politique, économique, intellectuelle et morale qui prévaut dans le monde actuel éloigne les possibilités d'un constitutionnalisme global uniforme.

De ce point de vue, la critique normative est pertinente, car elle fustige les velléités hégémoniques de l'Occident sur le reste du monde qui se cacheraient derrière les façades embellies du constitutionnalisme global. Par le biais des orientations du constitutionnalisme global, on entrevoit les malheurs des concepts forgés par des aspirations universelles et communes de l'humanité, mais dont le processus de transmutation en règles de droit international a été foncièrement occidentalisé. Il s'en suit que ces principes constitutionnalistes à vocation humanitaire, et donc universels, sont considérés comme trop européens pour être contemplés comme universels. Et, partant, le discours autour de ces principes serait un discours essentiellement élaboré sous le prisme européen. Ce discours s'apparente un peu trop à l'idéologie « libérale » au sens européen, c'est-à-dire « trop insensible à l'inégalité sociale qui existe dans le monde et à l'exploitation des grands groupes humains et des ressources naturelles ». Notamment, « dans une époque de mondialisation sans pitié, il devient évident que les grands traités d'investissements et de commerce adoptés en forme constitutionnelle verrouillent les schémas néo-libéraux d'accumulation du capital » (Peters, 2018 : 66).

Partant de ces points de vue critiques, une vision du constitutionnalisme global au-delà de l'horizon occidental induit à appréhender et à mobiliser des concepts et des perspectives théoriques pour interpréter et anticiper les trajectoires des constitutionnalismes « extraoccidentaux » qui ont pris cours depuis la dernière décennie du XX^e siècle, particulièrement ceux du sud, qui produisent des innovations conceptuelles, théoriques et méthodologiques clairement en rupture par rapport à l'orientation du constitutionnalisme hégémonique et orthodoxe européen.

L'intérêt de la réflexion engagée dans cet article est de mettre en perspective les originalités et les avancées des constitutionnalismes du sud, construites et développées à partir de valeurs dites universelles, telles que la démocratie, les droits de la personne et l'État de droit, mais qui développent indubitablement une dimension « locale et endogène », sociale, culturelle et psychologique qui renforce sa légitimité, son effectivité et son efficacité. Un dialogue entre les différents « constitutionnalismes du sud » amène à une conclusion pertinente :

sans négliger leur « passé constitutionnel », les « constitutionnalismes du sud » développent un paradigme constitutionnel en concordance avec les exigences du monde contemporain et les mutations qui se dessinent pour l'avenir, tout en fournissant des arguments et des réflexions qui revitalisent une autonomie intellectuelle qui libère le « sud » de la tendance « suiviste », aux fins de permettre au sud d'apporter sa propre contribution à la solution de questions constitutionnelles qui se posent à l'ensemble des pays du monde. Il importe donc d'appréhender la portée de cette dimension locale dans les opérations de synthèse qui s'effectuent actuellement au niveau global. Sous cette perspective, le NCL et le néoconstitutionnalisme africain apportent des solutions locales aux questions posées par la crise du constitutionnalisme contemporain : l'encadrement constitutionnel du pluralisme social et juridique croissant dans le monde actuel, l'érosion de la souveraineté absolue des États et la remise en question de la légitimité de la démocratie représentative.

La démarche consistant à faire dialoguer les tendances, variations et innovations actuelles des constitutionnalismes « régionaux » d'Amérique latine et d'Afrique subsaharienne nous amène à détecter les transformations, mutations et ruptures qui se produisent par rapport à l'orientation actuelle du constitutionnalisme européen. L'ensemble des réponses qui viennent du sud indiquent l'émergence d'un nouveau paradigme du droit constitutionnel. Ce « nouveau paradigme », cette nouveauté est, avant toute chose, en relation avec l'évolution historique des constitutionnalismes régionaux du sud eux-mêmes, dans un premier temps. Dans un deuxième temps, cette nouveauté peut s'inscrire dans une perspective générale et universelle :

D'un côté de l'Atlantique, le NCL, qui rend compte des innovations introduites dans les textes constitutionnels du Venezuela, de l'Équateur et de la Bolivie, peut être considéré comme une théorie (démocratique) de la Constitution. Ses principaux postulats théoriques reposent sur l'analyse de la légitimité démocratique de la Constitution. De ce fait, il propose d'importants aspects novateurs d'approfondissement de la démocratie par la Constitution, en rupture claire avec le constitutionnalisme européen. À l'opposé du constitutionnalisme conservateur, on y aperçoit les prolégomènes d'un constitutionnalisme plurinational et interculturel.

De l'autre côté de l'Atlantique, l'évolution du néoconstitutionnalisme africain dévoile les limites du « constitutionnalisme libéral » en Afrique noire. Le processus de refabrication graduelle des « constitutions originelles » issues du regain démocratique des années 90 révèle la promotion d'une « pensée constitutionnelle africaine » qui, au-delà de l'alignement à la pensée

constitutionnelle universelle, intègre des dimensions « endogènes » sociales, culturelles, politiques et psychologiques africaines, qui sont à même de légitimer de nouveaux modes, de nouveaux espaces et de nouvelles formes d'exercice du pouvoir politique. La nouvelle ingénierie du néoconstitutionnalisme africain se doit d'explorer les voies et moyens de prendre en compte et de contextualiser des « données identitaires » et des composantes sociologiques existantes comme l'ethnie et la religion dans les nouvelles articulations du pouvoir politique en Afrique. Il s'agit d'aller au-delà des tabous hypocritement occultés et de concevoir des formules plus originales d'organisation des pouvoirs publics et de gestion des États afin de mettre en place des innovations inspirées par les spécificités « nationales », produit de l'évaluation critique des héritages institutionnels et fondés sur les nouvelles aspirations populaires qui s'expriment, de plus en plus, au travers d'une forte mobilisation des tiers pouvoirs et de la rue.

Bibliographie

- ALTWEGG-BOUSSAC, Manon. (2018). « Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion ? », *Jus Politicum*, n° 19, <http://juspoliticum.com/article/Le-constitutionnalisme-global-quels-espaces-pour-la-discussion-1211.html>.
- ANDZOKA ATSIMOU, Séverin. (2015). *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ?* Paris : L'Harmattan.
- AUBY, Jean-Bernard. (2010). *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e édition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- BERCOVICI, Gilberto. (2012). *Soberania e Constituição: para uma crítica do Constitucionalismo*. Sao Paulo : Quartier latin.
- BOLLE, Stéphane. (2005). *Des Constitutions made in Afrique*. Communication au VI^e congrès de droit constitutionnel, Montpellier, les 9, 10 et 11 juin 2005.
- BRETON, Jean Marie. (2002). *Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique Noire francophones entre mimétismes et réception critique : cohérences et incohérences (1960-1990)*. Communication présentée à Heidelberg, en octobre 2002, devant la Gesellschaft für Afrikanisches Recht de l'Université de Bayreuth, RFA.
- CASSES, Sabino. (2011). *Au-delà de l'État*, Bruxelles : Bruylant.
- CHÉROT, Jean-Yves et Frydman, Benoit (dir). (2011). *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles : Bruylant.
- CONAC, Gérard. (2000). « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain ». *Actes du Symposium international de Bamako*, novembre 2000, p. 26-32.
- DE OLIVEIRA ALMEIDA, Lilian Barros. (2018). « Constitutionnalism beyond the State and the question of limitation of power ». Dans C. Santos Botelho ; L. Heleno Terrinha et P. Coutinho (dir.). *Constitutionalism in a plural world*. Porto : Universidade Católica Editora, p. 51-57
- DE SOUSA SANTOS, Bonaventura. (2010). *Refundación del Estado en América Latina Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima : Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- DONFACK SOKENG, Léopold. (1996). « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux », *Polis*, vol. 1, numéro spécial, février 1996, p. 36-44.
- DU BOIS DE GAUDUSSON, Jean. (2003). « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003/2, n° 206, p. 41-55.
- EHUENI MANZAN, Innoncent. (2011). *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique* [thèse de doctorat]. Université de La Rochelle.
- FORST, Rainer. (2001). « The rule of reasons. Three models of deliberative democracy », *Ratio Juris*, vol. 14, n° 4, p. 345-378.
- FRASER, Nancy. (1997). *Iustitia Interrupta Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"* (traduit par M. Holguín et I. C. Jaramillo). Santa Fé de Bogotá : Siglo del Hombre Editores.

FROUVILLE, Olivier de. (2018). « Une théorie non-constitutionnaliste de la Constitution internationale », *Jus Politicum*, volume IXX, p. 95-103.

HABERMAS, Jürgen. (2008). « Une constitution politique pour notre société mondiale pluraliste ? » Dans *Entre naturalisme et religion* (traduit par A. Dupeyrix). Paris : Gallimard, p. 270-321.

HABERMAS, Jürgen. (2012A). « L'Europe paralysée d'effroi — la crise de l'Union européenne à la lumière d'une constitutionnalisation du droit international public », *Cités*, n° 49, p. 131-146.

HABERMAS, Jürgen. (2012B). *La Constitution de l'Europe* (traduit par C. Bouchindhomme). Paris : Gallimard.

HALAOUI, Nazam. (2001). « L'identification des langues dans les constitutions africaines », *Revue française de droit constitutionnel*, 2001/1, n° 45, p. 31-53.

HAQUET, Arnaud. (2019). *Droit constitutionnel en 11 thèmes*, 2^e édition, Paris : Dalloz.

HERRERA, Carlos Miguel. (2015). « La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui ». Dans *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?* Paris : Éditions Kimé, collection Nomos & Normes, p. 9-18.

HOCHMANN, Thomas. (2019). « Le constitutionnalisme global », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/4, n° 120, p. 885-904.

KAMTO, Maurice. (1987). *Pouvoir et Droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*. Paris : Librairie Général de Droit et de la Jurisprudence (LGDJ).

KUMM, Mattias ; Lang, Anthony Jr ; Tully, James; Wiener, Antje. (2014). « How Large is the World of Global Constitutionalism? », *Global Constitutionalism*, n° 3, p. 1-8.

LAGRANGE, Évelyne. (2018). « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalisme global — et la compétence dans tout cela ? », *Jus politicum*, n° 21, p. 305-331.

LISSIDINI, Alicia ; Welp, Yanina ; Zovatto, Daniel. (dir.) (2008). *Democracia directa en Latinoamérica*. Buenos Aires : Prometeo Libros.

MAMBO, Patrice. (2012). « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 57, n° 4, p. 921-952. <https://doi.org/10.7202/1013034ar>

MANANGOU, Vivien Romain. (2019). « La Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *Les Annales de droit* [en ligne], n°13, mis en ligne le 9 décembre 2019, consulté le 24 janvier 2021. <http://journals.openedition.org/add/1566>

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. (1933). *Droit constitutionnel international*. Paris : Librairie du Recueil Sirey.

MOUFFE, Chantal. (2007). *En torno a lo político*. Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica.

NEGRI, Antonio. (1996). *Le pouvoir constituant*. Paris : PUF.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. (2008). « Participación, función electoral y función de control y transparencia social ». Dans R. Avila Santamaría, A. Grijalva Jimenéz et R. Martínez Dalmau (dir.). *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Ecuador : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 133-157.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE. (2016). « Rapport de la mission d'information et de contacts : élections présidentielles et législatives au Niger : 21 février et 20 mars 2016 ». En ligne à http://apf.francophonie.org/IMG/pdf/6_1_annexe_10_rapport_niger_mars_2016.pdf.

PAULUS, Andreas. (2009). « The International Legal System as a Constitution ». Dans J. Dunoff et J. Trachtman (dir.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge : Cambridge University Press, p. 69-110. https://www-cambridge-org.proxy.bibliotheques.uqam.ca/core/services/aop-cambridge-core/content/view/3A3F84886700B75F1447C5F60F3E0B3B/9780511627088c3_p69-110_CBO.pdf/international_legal_system_as_a_constitution.pdf.

PETERS, Anne. (2008). « Reconstruction constitutionnaliste du droit international : argument pour et contre ». Dans H. Ruiz Fabri, E. Jouannet et V. Tomkiewicz (dir.). *Select Proceedings of the European Society of International Law*. Portland Oregon : Hart Publishing, p. 361-375.

PETERS, Anne. (2018). « Le constitutionnalisme global : crise ou consolidation ? », *Jus Politicum : revue de droit politique*, n° 19, p. 59-70.

PINON, Stéphane. (2016). « Les visages cachés du constitutionnalisme global », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 108, n° 4, p. 927-938.

PONTHOREAU, Marie-Claire. (2006). « Trois interprétations de la globalisation juridique », *L'Actualité juridique. Droit administratif* (A.J.D.A), n°1, Dalloz.

SALAZAR UGARTE, Pedro. (2013). « El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica) ». Dans L. González Pérez et D. Valadés (dir.). *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 345-387.

SCHMITT, Carl. (1998). *El concepto de lo político*. Madrid : Alianza.

SCHWÖBEL-PATEL, Christine. (2011). *Global Constitutionalism in international Legal Perspective*. The Hague : Martinus Nijhoff Publishers.

SERNA, Pedro Pablo (2008). « Democracia radical y ciudadanía », *Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte*, núm. 9, noviembre, 2008, pp. 272-280 Disponible sur : <https://www.redalyc.org/pdf/854/85416265010.pdf>.

SINDJOUN, Luc. (1998). *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques, éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*. Dakar : CODESRIA.

TEUBNER, Gunther. (2004). « Societal Constitutionalism : Alternatives to State-centred Constitutional Theory? » Dans C. Joerges, I.-J. Sand et G. Teubner (dir.). *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford : Hart Publishing, p. 3-28.

UPRIMNY, Rodrigo. (2011). « Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos ». Dans C. Rodríguez Garavito (dir.).

El derecho en América Latina : un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI. Buenos Aires : Siglo XXI, p. 109-137.

VINCIANO PASTOR, Roberto et Martínez Dalmau, Rubén. (2011). « El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal », *Revista General de Derecho Público Comparado*, n° 9, p. 1-24.

VIRCOULON, Thierry. (2006). « De la transition à la transformation : comprendre l’Afrique du Sud démocratique », *Journal des africanistes*, vol. 76, n° 2, p. 155-165.

Biographie de l’auteur

Kayamba Tshitshi Ndouba est docteur en Droit — mention droit constitutionnel — (UNED Madrid) et titulaire d’un Diplôme d’Études approfondies en droit constitutionnel (Université Complutense de Madrid) ainsi que professeur à la faculté des sciences juridiques, sociales et humaines de l’Université Internationale de la Rioja (UNIR — Espagne) et à l’Institut des droits humains Bartolomé de las Casas de l’Université Carlos III de Madrid. Il est également professeur à la faculté de Droit de l’Université Pédagogique Nationale (Kinshasa), directeur du Centre congolais d’Études et des Recherches constitutionnelles et Chercheur à la Chaire de recherche sur l’islam contemporain en Afrique de l’Ouest de l’Université du Québec à Montréal (UQAM).