Stéphane Pinon*

PLAIDOYER POUR UNE HISTOIRE DÉLAISSÉE : LE DROIT CONSTITUTIONNEL EN AMÉRIQUE LATINE

Ce titre est directement inspiré d'un article donné par René Rémond à la *Revue française de science politique* en 1957 : « Plaidoyer pour une histoire délaissée. La fin de la IIIe République ». L'historiographie répartit de façon curieusement inégale ses faveurs entre les périodes de l'histoire, écrivait-il, tandis que « certaines jouissent d'un traitement privilégié, d'autres sont injustement négligées ». La séquence 1930-1939 subirait cette « anomalie » scientifique en France. Il en éprouvait d'autant plus la surprise que la période fut foisonnante, « riche en péripéties et en rebondissements »[1]. Les revues foisonnent, l'ardeur à inventer des jeunes intellectuels se décuple, un esprit se dégage ; on parle des « non-conformistes des années 30 »[2].

Le rapport au droit constitutionnel latino-américain donne une impression similaire. On y trouve une profusion d'idées, d'expériences, de mécanismes inédits de protection des droits, le plus gros gisement de républiques du XIXe siècle. Par bien des aspects, là-bas, l'esprit du non-conformisme l'emporte sur l'importation des grands modèles venus du Nord. Et pourtant, ce continent du Sud demeure injustement délaissé.

À y regarder de près, beaucoup de choses nous viennent d'Amérique latine : la première femme à obtenir le Nobel de littérature pour son œuvre poétique (la Chilienne Gabriela Mistral en 1945) ; un style de nouvelles encore inconnu (*las novelas de dictador*) porté par des auteurs comme Miguel

* Maître de conférences en droit public, qualifié professeur des universités, membre du Cercop (université de Montpellier).

1. René Rémond, « Plaidoyer pour une histoire délaissée. La fin de la IIIe République », *Revue française de science politique*, vol. 7, n° 2, 1957, p. 253.

2. Jean-Louis Loubet del Bayle, *Les Non-conformistes des années 30, une tentative de renouvellement de la pensée politique française*, Paris, Seuil, 1969.

Ángel Asturias, Roa Bastos ou Gabriel García Márquez ; le Costa Rica qui montre la voie dans la protection de la biodiversité ; les plus beaux *Tintin* (*L'Oreille cassée*, *Le Temple du soleil*) ; le maïs ou le chocolat ; le mouvement du muralisme né au Mexique au début des années 1920, lorsque pour devenir socialement accessible l'art descend dans la rue et couvre les murs ; l'expérimentation des budgets participatifs (inaugurée à Porto Alegre en 1989 par le Parti des travailleurs, ville des futurs forums sociaux mondiaux) ; les premiers vrais laboratoires du populisme dans les années 1930-1940 (avec Juan Domingo Perón en Argentine, Getúlio Vargas au Brésil ou José María Velasco Ibarra en Équateur) ; une laïcisation de l'État citée en exemple par Aristide Briand en 1905[3]… Les constitutionnalistes ne devraient pas oublier non plus le recours d'*amparo* (un recours individuel direct en inconstitutionnalité qui peut aussi prendre la forme d'un recours collectif ou se transformer en *actio popularis*) apparu au milieu du XIXe siècle au Mexique (quelques années plus tard au Salvador, au Nicaragua, au Honduras), l'*Habeas data* (pour protéger son droit à l'information et ses données personnelles), le constitutionnalisme social avec la Constitution mexicaine du 5 février 1917 (avant Weimar), environnemental, la révolution dans la conception du pouvoir constituant (à travers le courant du « nouveau constitutionnalisme » né au début du XXIe siècle), les droits avancés des communautés indigènes, le pluralisme juridique, la pleine autonomie statutaire donnée au ministère public, etc. Citons encore cette pratique ancienne de l'élection populaire directe du président en République.

Mais rien n'y fait, nous ne sortons pas du syndrome de « l'histoire délaissée »[4]. Comme s'il s'agissait d'un droit constitutionnel de second rang, indigne d'études d'ensemble, incapable d'entrer dans l'espace (ou la géopolitique) où se nouent les fondements de la connaissance juridique. Daniel Bonilla Maldonado le déplore : « Les produits constitutionnels du Sud global apparaissent à la marge du marché global des idées juridiques[5]. ». Il évoque, en la matière, ce « modèle colonial de production de la connaissance », dans lequel l'échange demeure « inégal et unidirectionnel », toujours du Nord global vers le Sud global. Au Nord se situe le monopole des grands piliers de la discipline constitutionnelle, au Sud la délégation éventuelle de branches plus exotiques ou périphériques. Les

3. Carolina Cerda-Guzman, « La laïcité mexicaine », *Pouvoirs*, n° 171, 2019, p. 97 (en accès libre sur Revue-Pouvoirs.fr).

4. Des études fournies et régulières existent dans d'autres disciplines des sciences humaines (l'histoire, la sociologie, la science politique), y compris dans d'autres branches du droit (droit de l'environnement, droit international des droits de l'homme avec la curiosité suscitée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme). Malgré la valeur des travaux de certains constitutionnalistes – Jean-Michel Blanquer, Carolina Cerda-Guzman, Carlos-Miguel Herrera, Alexis Le Quinio ou Guillaume Tusseau –, les investigations dans ce champ disciplinaire continuent globalement de tourner le dos à l'Amérique latine.

5. « La economía política del conocimiento jurídico », in *id.* (dir.), *El constitucionalismo en el continente americano*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2016, p. 39. (Les citations de textes en langue étrangère sont traduites par l'auteur.) On peut aussi renvoyer aux riches études du sociologue Boaventura de Sousa Santos, spécialiste des épistémologies du Sud.

jurisprudences *Roe v. Wade* de 1973 ou *Obergefell v. Hodges* de 2015 de la Cour suprême des États-Unis furent commentées partout dans le monde. Mais qui, en revanche, s'est soucié du raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle colombienne en 2006, lorsqu'elle a dépénalisé partiellement l'avortement ? La dépénalisation fut achevée par une autre jurisprudence du 21 février 2022, qui s'inscrit dans le prolongement de celle sur le mariage des couples du même sexe (2016) ou sur leur droit à l'adoption (2015). Sont-elles évoquées comme des modèles de raisonnements juridiques ; sont-elles enseignées et mises en valeur dans les universités du Nord global ? Essayons de trouver des explications à ce délaissement. Comment rendre compte d'un tel contraste en Amérique latine ? Contraste entre cet avant-gardisme constitutionnel, malgré d'inévitables faillites (la France en a connu aussi), et le peu d'intérêt suscité. Pourquoi la pratique foisonnante de régimes politiques, si diversifiés depuis deux siècles, accompagnée d'une littérature académique soutenue, se présente-t-elle en France comme une sorte d'angle mort de la science du droit constitutionnel ?

Un angle mort de la science du droit constitutionnel

Sans l'exprimer clairement, René Rémond le laissait transparaître : parmi les facteurs de délaissement des années 1930, il y a eu sans doute le mur de la mémoire, caractéristique de cette trop forte proximité avec la période de Vichy. Le mur de la mémoire avait aussi retenu longtemps les constitutionnalistes dans leurs recherches sur la genèse de la Ve République[6]. À quoi bon en effet remonter si loin dans l'histoire ? Qu'y quérir de plus, sinon le risque d'y rencontrer des filiations pas toutes recommandables (de connivence la décennie suivante avec Vichy) ? Plutôt qu'un mur de la mémoire, il faudrait parler pour l'Amérique latine d'un « mur de l'invisibilité ». Comment s'est-il érigé ?

Les mémoires collectives dans les courants politiques de gauche, comme de droite, ont pu être marquées par les violentes secousses qui ont traversé cette zone géographique au XXe siècle : les terribles dictatures militaires qui ensanglantent la région au cours des décennies 1960 et 1970 par exemple (la *guerra sucia*, la « guerre sale » de Jorge Rafael Videla en Argentine, avec ces milliers de disparitions, de bébés volés ; le Paraguay sous la férule d'Alfredo Stroessner ; la dictature d'Augusto Pinochet ; l'expression « *junta militar* » qui s'impose ; ces treize dictatures militaires en 1973 qui se donnent pour mission de combattre le « péril rouge »), la révolution cubaine conduite par Fidel Castro et que le « Che » essaiera d'exporter… L'historien Pierre Vayssière va plus loin : « L'histoire du continent latino-américain est celle d'un monde en révolution permanente[7]. » Comment dans ce contexte donner aux juristes, arcboutés sur la stabilité de la règle de droit, le goût de l'Amérique latine ? Qu'y quérir là encore, sinon la désolation d'un pur formalisme constitutionnel, de constitutions inutilement

6. Stéphane Pinon, *Les Réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Ve République*, Paris, LGDJ, 2003, p. 10-12.
7. *Les Révolutions d'Amérique latine*, Paris, Seuil, 2002, quatrième de couverture.

« bavardes », d'une succession de républiques fantoches ou de normes instrumentalisées par les oligarchies au pouvoir ? Un regard moins réducteur peut toutefois se développer, en direction par exemple de la Constitution brésilienne de 1988, en direction de la démocratie apaisée du Costa Rica, en place depuis 1949, en direction du régime équilibré de l'Uruguay, de ces régimes constitutionnels qui ont traversé les décennies malgré des zones d'ombre (le Mexique depuis 1917, le Chili entre 1833 et 1924, le Venezuela entre 1961 et 1999…).

La proximité avec les États-Unis peut également provoquer une dichotomie facile : « le paradis des libertés » d'un côté, le droit invariablement mis en échec de l'autre, et dans un langage plus constitutionnel on trouve le modèle « présidentiel » au Nord opposé à la pathologie « présidentialiste » au Sud. L'un parvient à maintenir la logique des *checks and balances*, tandis que l'autre sombrerait dans une vassalisation des institutions de contrôle au profit de la toute-puissance présidentielle. On en oublierait presque que le Tribunal fédéral suprême du Brésil, la Cour constitutionnelle de la Colombie ou le Tribunal constitutionnel du Pérou jouent un vrai rôle de contrepoids, que le terme « juristocratie » intervient parfois pour en dénoncer l'influence, et que ces juridictions pourraient facilement se placer parmi les plus puissantes du monde. Et que dire de ces présidents de la République qui tremblent lorsque la majorité au Parlement tourne en leur défaveur ? Qu'ils sont les témoins avertis de cette pratique désormais répandue de la destitution (ou de la responsabilité politique… tellement réclamée chez nous)[8]. Décidément, la réalité des régimes de la région s'accommode mal du corset présidentialiste dans lequel on essaie dédaigneusement de l'enfermer. Il faudrait même poursuivre l'exploration en direction de ces mécanismes parlementaires greffés sur les structures présidentielles – constitutionnalisation fréquente du « conseil des ministres », de la technique de l'interpellation, de la « responsabilité individuelle ou collective des ministres » devant les chambres, de l'investiture gouvernementale imposée par la Constitution du Pérou, de la motion de censure, de la rationalisation du mécanisme de la dissolution présent dans ce même texte… – pour se persuader que le droit constitutionnel latino-américain se détache de l'image d'un simple décalque dénaturé du modèle présidentiel nord-américain.

Victimes de ce double enfermement, dans une unicité historique et conceptuelle, les investigations juridiques sur l'Amérique latine souffrent peut-être aussi de la présence de notre texte constitutionnel de 1958. Considérons un instant que le régime si singulier de la Ve République, inclassable, hors-série, fait de syncrétismes entre différentes traditions intellectuelles et d'hybridations des modèles classiques – « notre Constitution est à la fois parlementaire et présidentielle », disait de Gaulle –, rejoigne cette forte manie de l'hybridation propre au continent sud-américain. Allons plus loin et considérons que ledit régime

8. Les pays sont nombreux à connaître ce phénomène : le Pérou (Alberto Fujimori, Martín Vizcarra, Pedro Castillo en décembre 2022), le Brésil (Fernando Collor de Mello, Dilma Rousseff), l'Équateur (Abdalá Bucaram, Lucio Gutiérrez Borbúa), le Paraguay (Fernando Lugo)…

semi-présidentiel ait été expérimenté avant 1958, dans une zone éloignée du Sud[9], et qu'il continue d'avoir des ramifications là-bas. Quelle étrange ruse de l'histoire et quel désagrément ! Les pièces s'emboîtent. Tout comme il y a eu la référence empoisonnée de la décennie 1930, il y a le constitutionnalisme infréquentable de l'Amérique latine. Notre Constitution vit décidément un malaise des origines : elle doit se reconnaître une « grand-mère indigne » avec Weimar, observait malicieusement Pierre Avril[10] ; elle a eu des géniteurs cachés dans les années 1930 ; elle a maintenant de faux frères dans les pays d'Amérique latine. Le François Mitterrand de 1964 – celui qui publie *Le Coup d'État permanent* – n'aurait pas renié ce pont lancé vers la zone sud de l'Atlantique. Il laissait en effet s'y rejoindre, dans une même caricature, le pouvoir personnel du Général et la tradition caudilliste latino-américaine… En dépit des événements, malgré l'Assemblée rétrécie, l'article 16, l'absence de « pouvoir » judiciaire, de « cour » ou de « tribunal » constitutionnel, malgré l'absence de « dyarchie au sommet de l'État », bref, malgré les faiblesses intrinsèques du texte de 1958, la démocratie a résisté. On en arriverait presque à croire que la démocratie n'est pas tant une question de texte qu'une question de culture. Cette culture, les Français et le personnel politique la possédaient bien. Notre « histoire délaissée » deviendrait donc moins le reflet d'un désintérêt que d'une réelle gêne. Il a souvent été dit que notre régime constitutionnel comportait des virtualités parlementaires et des virtualités présidentielles, ajoutons qu'il aurait pu être une proie facile pour un *caudillo*. Depuis 1958, les choses ont-elles réellement changé ?

À ce stade de l'exploration du droit constitutionnel en Amérique latine, il nous apparaît difficile de ne pas évoquer des moments d'exubérance, de démesure, de créativité, sans passer sous silence toutefois que nous sommes aussi en présence d'une terre de fortes désillusions.

Une terre de créativité constitutionnelle

Les marques de cette créativité sont innombrables, presque depuis la période des indépendances il y a deux siècles, qui a débuté par un « constitutionnalisme expérimental » entre 1810 et 1850[11]. Nous avons précédemment évoqué l'avènement du constitutionnalisme social en 1917, au Mexique, un vrai tournant dans les rapports de la société au pouvoir et à la norme constitutionnelle, le constitutionnalisme environnemental dès les années 1970, un vrai tournant anthropologique cette fois, le basculement dans

9. Boris Mirkine-Guetzévitch observait déjà que « le droit constitutionnel de l'Amérique latine présente un amalgame du type des États-Unis avec les idées constitutionnelles françaises » (parlementaires à l'époque). Selon lui, la Constitution équatorienne de 1929 était la plus caractéristique de ces deux tendances qui « se combinent et aboutissent à un système mixte » (*Les Constitutions des nations américaines*, Paris, Delagrave, 1932, p. XVI et LXXXIII).

10. « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 13 (en accès libre sur Revue-Pouvoirs.fr).

11. Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina* (1810-2010), Buenos Aires, Katz, 2014.

un nouveau modèle écologique du *buen vivir* (du bien vivre) ou *biocéntrico* (biocentrique) avec la Constitution équatorienne de 2008. On y célèbre la mère nature – la *Pacha Mama* –, « de laquelle nous sommes partie et qui est vitale pour notre existence » selon le préambule du texte de 2008. La nature devient « sujet des droits » que lui reconnaît la Constitution (art. 10) ; le droit par exemple à sa « restauration », l'obligation pour l'État de prendre les mesures adéquates pour « sauver les espèces » et éviter la destruction des « écosystèmes », la limitation constitutionnelle des « semences transgéniques » ou des activités extractives, etc. Nous pourrions citer encore la généralisation des tribunaux spécialisés et indépendants en matière électorale (appelés parfois le quatrième pouvoir). De fait, ces pays ont trop souffert par le passé de fraudes massives, de mascarades d'élections libres, pour ne pas se convaincre que la qualité du processus électoral prédétermine la qualité du système démocratique instauré. Le Tribunal supérieur électoral brésilien – qui a su résister aux pressions du camp bolsonariste en 2022 – ou le Tribunal suprême des élections du Costa Rica – le plus ancien en exercice, institué en 1949 – sont souvent cités comme des exemples de réussite.

À travers leur quête de stabilisation démocratique dans un cadre multiculturel, les pays andins détonnent, par leur inventivité, leur exubérance, leurs paradoxes. Loin des visions traditionnelles sur l'État-nation ou de cette interdiction – au nom du principe d'unicité du peuple français – « que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance[12] », la Constitution bolivienne de 2009 instaure un État « plurinational communautaire », fondé sur la « pluralité, le pluralisme politique, économique, juridique, culturel et linguistique… ». Le nom des trente-sept groupes ethniques du pays – plus de 40 % de la population – figure dans la *Carta Magna*, tandis que l'article 98 affirme que « l'interculturalité est un instrument pour la cohésion et la coexistence harmonieuse ». Les illustrations de cette ouverture vers les minorités indigènes sont nombreuses, comme l'inauguration en 2018, dans le département du Cauca en Colombie, de l'Université autonome indigène interculturelle.

Mais un autre aspect va retenir davantage notre attention : la volonté de rompre avec le « vieux » constitutionnalisme du Nord global en plaçant les pouvoirs constitués (juges, parlementaires en priorité) sous la surveillance continue du pouvoir constituant (le peuple). La Constitution, une fois entrée en vigueur, ne doit plus lui échapper. Nulle révision, nulle mutation informelle de la norme suprême, nulle interprétation dynamique sans le consentement du peuple souverain. Le droit constitutionnel « vivant » ne sera plus le droit réorienté sous l'office du juge (de quelques juges), mais le droit réorienté par l'activation constante du pouvoir constituant (la majorité du peuple). Malgré les manichéismes, il s'agit bien d'une *révolution* épistémologique, tout l'inverse d'un prétendu

12. Formule du Conseil constitutionnel qui prive toujours la France d'une ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (décision 412 DC du 15 juin 1999).

« rétro constitutionnalisme »[13]. Elle se noue au cœur de la « vague rose » qui touche cette partie du continent à la charnière des deux siècles. Trois pays sont directement concernés : le Venezuela de Hugo Chávez, l'Équateur et la Bolivie… des secousses atteindront encore le Chili à partir de 2019. Elle prend le nom de *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (le nouveau constitutionnalisme latino-américain)[14]. On veut « radicaliser » la démocratie et implanter le « socialisme du XXIe siècle » (une formule du sociologue allemand Heinz Dieterich souvent reprise par Hugo Chávez et Rafael Correa). Courant de pensée juridico-politique et réalisations constitutionnelles concrètes se nourrissent mutuellement ; intellectuels et acteurs politiques aussi, même si ces derniers se montrent rarement à la hauteur des idées. Le texte constitutionnel cristallise tous les espoirs : on y voit le levier presque exclusif d'une transformation profonde des sociétés. Des croyances démesurées prennent forme, le basculement dans la mystique est proche. L'Équatorien Ramiro Ávila Santamaría parle d'un « saut qualitatif » : du passage d'un modèle d'État et de droit « colonisateur » à un autre « décolonisateur », « d'un État qui exerce le pouvoir pour dominer, homogénéiser, trier et opprimer, à un autre qui démocratise le pouvoir pour émanciper, respecter et promouvoir les différences »[15]. Rubén Martínez Dalmau, professeur à l'université de Valence en Espagne, ira encore plus loin en présentant la Constitution équatorienne de 2008 comme « la plus avancée du monde[16] ». Pour mieux comprendre, acceptons un instant de nous y plonger.

Le *nouveau constitutionnalisme* en Équateur

Rafael Correa, un économiste sans parti et quasiment inconnu, vient de s'installer au palais présidentiel de Carondelet, à Quito, après sa victoire aux élections de novembre 2006. Il a fait campagne sur la refonte de la République. Ses méthodes sont brutales contre les institutions en place, ses adversaires au Congrès sont destitués tout comme les neuf membres du Tribunal constitutionnel. Son idée fixe est la suivante : tourner au plus vite la page de la « partitocratie » en donnant une nouvelle constitution au pays. Il fait approuver par référendum la convocation d'une assemblée constituante (« oui » à 84 % des suffrages). Une fois élue par le peuple, en septembre 2007, les pleins pouvoirs lui sont attribués, pour écrire un nouveau texte suprême,

13. Cf. Olivier Cayla et Jean-Louis Halpérin (dir.), *Néo ou rétro constitutionnalismes ? (R)évolution des démocraties constitutionnelles (1989-2015)*, Paris, Mare & Martin, 2019.

14. D'innombrables études en langues espagnole et anglaise s'intéressent de près au « nouveau constitutionnalisme » (par opposition, dans le langage de ses partisans, au « néo-constitutionnalisme » dominant jusqu'alors, plus élitiste, venu du Nord global). En France, on ne peut citer que l'ouvrage pionnier dirigé par Carlos-Miguel Herrera, *Le Constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Paris, Kimé, 2015.

15. *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya-Yala-Universidad Andina Simón Bolívar, 2011, p. 237.

16. « ¿Qué es el nuevo constitucionalismo latinoamericano? » (entretien), *Gaceta Constitucional*, n° 52, 2012, p. 308.

pour légiférer, pour nommer aux postes clés… La fonction gouvernementale *latissimo sensu* reste entre les mains du président de la République.

Cette Assemblée constituante (appelée aussi *Constituyente*) fait le choix de s'installer au calme pour travailler, loin des tumultes de la capitale. Elle prend pour siège la petite ville de Montecristi, sur la côte équatorienne, au sud-ouest de Quito. Plus exactement, elle choisit un édifice de couleur ocre, moderne, la Ciudad Alfaro, situé au sommet d'une haute colline. À partir de ses premières réunions, en novembre 2007, un rituel se met en place : réunis dans la partie basse de la ville, des groupes de citoyens, venus de tous les horizons, prennent l'habitude de monter chaque matin la colline avec leurs propositions d'article ou de texte constitutionnel. Les portes de la Ciudad Alfaro leur sont grandes ouvertes ; il faut mettre le peuple équatorien au cœur de l'œuvre constituante. Le premier président de l'Assemblée, Alberto Acosta, donne de sa personne en essayant de les recevoir lui-même, dans le grand salon central, et leur demande de parler en toute liberté pour mieux comprendre leurs besoins. Un conseiller des élus, témoin de ce va-et-vient continu, comparera l'Assemblée de Montecristi à un « aéroport, mais fait de propositions[17] ». En plus de cette logique d'ouverture, sur place, l'Assemblée constituante va se diviser en dix tables thématiques de travail, qui sillonneront chacune le pays pour y recueillir d'autres propositions citoyennes. On parlera des *mesas itinerantes* (tables itinérantes) auxquelles viendront s'ajouter des forums, des ateliers ou les premières pages web. Que nous sommes loin du rituel français des « comités de réflexion » constitutionnels, opaques, inconnus du grand public, si souvent réunis par l'Élysée depuis le comité Vedel de 1992 ! Au total, la Constituante a reçu 1 632 propositions de texte constitutionnel ; entre janvier et juin 2008, environ soixante-dix mille personnes se sont rendues à Montecristi pour y rencontrer ses membres. Ce cycle d'échanges entre la sphère politique et la sphère sociale finira par convaincre la population équatorienne que sa Constitution est moins l'œuvre des élus que celle des citoyens eux-mêmes. Lors du référendum constituant du 28 septembre 2008, qui vient clore la procédure, le « oui » l'emporte avec 64 % des suffrages. Rafael Correa parlera d'une institutionnalisation de la « révolution citoyenne ». Mais que trouve-t-on dans ce texte hautement représentatif du nouveau constitutionnalisme ?

On sait que les femmes furent nombreuses à se déplacer jusqu'à Montecristi. La Constitution en témoigne : près de trente articles leur sont consacrés… sur un total de quatre cent quarante-quatre (le record en Amérique latine) ! Le catalogue des droits est prolifique, extrêmement détaillé, il va des différentes garanties juridictionnelles accordées aux individus, aux droits des enfants, des adolescents, des femmes enceintes ou des handicapés, en passant par les droits des personnes privées de liberté. Les communautés indigènes bénéficient aussi d'une

17. Pour un récit plus détaillé de ce moment constituant, cf. Daniela Salazar Marín, « Apuntes sobre el proceso constituyente en Ecuador », *in* César Landa (dir.), *La reforma constitucional en Europa, América Latina y el Perú*, Valence, Tirant lo Blanch, 2022, p. 124.

protection privilégiée qui s'articule parfaitement avec les nombreux sections ou chapitres consacrés à l'environnement. Avec cette célébration de la *cosmovisión* d'origine indigène, Guillaume Tusseau considère que le texte équatorien a « offert au monde une nouvelle "spiritualité constitutionnelle"[18] ». Le monde découvrira aussi une gamme de mécanismes sans précédent de participation directe et de contrôle social, de révocation des mandats des autorités élues (aux niveaux local et national, jusqu'au président de la République). Parmi cette panoplie de mécanismes constitutionnels, ce qui forme le noyau dur du nouveau constitutionnalisme est incontestablement l'entrée du *peuple* dans la « salle des machines » du pouvoir constituant. Les dispositions des textes constitutionnels vénézuélien, équatorien et bolivien se recoupent là encore largement. Afin de ne jamais laisser l'oligarchie des pouvoirs constitués se refermer sur lui, une fraction du corps électoral peut à tout moment prendre l'initiative d'une révision constitutionnelle[19], et même celle de convoquer une assemblée constituante pour adopter un nouveau pacte social. Sachant que dans tous les cas de figure – simple réforme ou adoption d'une nouvelle constitution – le dernier mot sera obligatoirement donné au peuple souverain par référendum.

Mais inévitablement (ou fatalement), pour revenir à la question première de ce développement – que trouve-t-on dans la Constitution équatorienne ? –, il faut aussi répondre : Rafael Correa ! Il restera à la tête du pays jusqu'en 2017. Tout comme au Venezuela ou en Bolivie, l'institution présidentielle y est omniprésente et ultra-puissante. C'est le défaut de la cuirasse.

Une terre de désillusions constitutionnelles

Après tant d'espoirs soulevés à la charnière des deux siècles, le Venezuela a finalement sombré dans une crise humanitaire d'envergure inédite, cependant qu'Evo Morales, en Bolivie, répondait en partie au défi de l'extrême pauvreté tout en plongeant le pays dans un schéma connu de corruption et d'instrumentalisation des institutions de contrôle. De son côté, l'Équateur se situe sur une ligne de crête, entre jurisprudences constitutionnelles audacieuses sur l'environnement, alternance présidentielle houleuse, climat politique délétère et pacification difficile des revendications indigènes. Que de désillusions, une fois de plus ! Le « nouveau constitutionnalisme » aurait pâti d'une infirmité congénitale : celle d'avoir plaqué des déclarations de droits très avancées sur une organisation des pouvoirs héritée du XIXe siècle, marquée par l'autoritarisme. L'Argentin Roberto Gargarella avait exprimé dès le départ son scepticisme. Il dénonce la « fracture interne » propre à toutes ces nouvelles constitutions – qu'il observera aussi dans le projet de constitution chilien de 2022 –, les « deux âmes » du constitutionnalisme latino-américain, incompatibles

18. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6e éd., Paris, Seuil, 2022, p. 542.

19. À l'initiative de 1 % des citoyens inscrits sur les listes électorales en Équateur (art. 442), à l'initiative de 15 % des électeurs inscrits au Venezuela (art. 342) et de 20 % en Bolivie (art. 411.II). Ces chiffres sont maintenus pour la convocation d'une assemblée constituante, sauf en Équateur où le pourcentage de signatures s'élève à 12 % des citoyens inscrits sur les listes électorales.

et impossibles à réconcilier[20]. Cette hybridation de l'ancien (marqué par l'élitisme, le caudillisme, l'exclusion politique) et du moderne (généreux, social, multiculturel) relève selon lui de l'erreur structurelle. La thèse se discute, évidemment. D'autres incohérences existent, comme la volonté de radicaliser la démocratie tout en privilégiant la pratique plébiscitaire des votations populaires ou comme l'ouverture des ordres juridiques au droit international pendant que les leaders propageaient (Hugo Chávez, Evo Morales, Nicolás Maduro aujourd'hui…) un discours anti-impérialiste, mâtiné d'autodétermination des peuples et de souveraineté nationale. Malgré tout, ces incohérences ne sont pas suffisantes pour négliger les apports du nouveau constitutionnalisme, encore moins pour le mépriser. D'autres échecs retentissants ont eu lieu dans l'histoire – 1848 en France, la Constitution de Weimar, la Seconde République espagnole, la Constitution russe de 1993 plus près de nous – que l'on attribuera à un contexte inadapté, à des mœurs politiques délétères ou à un avant-gardisme trop précoce.

Le maintien de l'architecture présidentialiste (même atténuée par les mécanismes parlementaires) est-il réellement la cause des échecs de ces nouveaux régimes ? Condamnait-il fatalement le projet de constitution chilien – finalement rejeté lors du fameux référendum du 4 septembre 2022 – à la même destinée ? Roberto Gargarella l'assure. Certains considèrent au contraire qu'en Amérique du Sud il n'y a pas d'autre manière d'organiser l'État que de le laisser se terminer en pointe. Comment expliquer autrement cette obsession bouillonnante de l'élection populaire du président depuis plus d'un siècle ? Nous serions en présence d'un lien d'interdépendance intrinsèque entre un écosystème culturel, des tempéraments locaux, des mœurs politiques, des singularités sociales et une matrice institutionnelle propre. De Gaulle ne dira pas autre chose, en 1946, lors de son discours de Bayeux…

*

On en arriverait presque à croire, en jouant sur les termes de la pensée marxiste, que l'élément déterminant dans une société n'est pas l'*infrastructure* juridico-constitutionnelle, mais la *superstructure*, composée des idéologies dominantes, du niveau d'éducation, de la religion, des mœurs politiques, du taux de pauvreté, de la culture citoyenne du règlement pacifique des différends… Les textes seraient-ils si peu de chose ? Le succès du normativisme constitutionnel dépendrait-il à ce point de conditionnements extra-juridiques ? Au bout du compte, on tient peut-être là un facteur d'explication supplémentaire de cette « histoire délaissée ». Étudier le droit constitutionnel en Amérique latine laisserait en quelque sorte rejaillir, comme à travers un miroir grossissant, les faiblesses profondes et si souvent dissimulées de la discipline.

En 1789, les révolutionnaires français avaient bâti, en vain, une mythologie

20. Cf., par exemple, « Sobre el "nuevo constitucionalismo latinoamericano" », *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 27, n° 1, 2018, p. 109-129.

de la Constitution comme technique de la liberté. Presque un siècle plus tard, Lucien-Anatole Prévost-Paradol résumait la situation : « La Révolution française a fondé une société, elle cherche encore son gouvernement[21]. » En Amérique latine, la phrase pourrait facilement être inversée. Pour l'essentiel, la région a fondé des structures juridiques dignes d'une démocratie constitutionnelle. Elle cherche encore sa société.

21. *La France nouvelle* (1868), Paris, Garnier, 1981, p. 250.