Confier l'interprétation de la Constitution au peuple. À la rencontre du constitutionnalisme populaire latino-américain

Carolina Cerda Guzman

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/13250>

DOI : 10.4000/revdh.13250

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Carolina Cerda Guzman, « Confier l'interprétation de la Constitution au peuple. À la rencontre du constitutionnalisme populaire latino-américain », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 21 | 2022, mis en ligne le 04 janvier 2022, consulté le 27 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/13250> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.13250>

Ce document a été généré automatiquement le 27 septembre 2022.

Tous droits réservés

Confier l'interprétation de la Constitution au peuple. À la rencontre du constitutionnalisme populaire latino-américain

Carolina Cerda Guzman

- 1 Si la démocratie est le régime dans lequel le peuple s'autogouverne, pourquoi l'interprétation de la Constitution devrait être confiée à une petite poignée de personnes ? Cette question¹, en apparence naïve voire simpliste, est en réalité celle qui résume le mieux l'essence du constitutionnalisme populaire latino-américain. Ce courant, présent depuis une dizaine d'années au sein de la doctrine latino-américaine, défend l'idée qu'il revient directement au peuple (seule autorité légitime dans une démocratie) le soin d'interpréter le texte fondamental qui l'unit et le régit.
- 2 Loin de se cantonner à la sphère feutrée des débats doctrinaux, cette interrogation se retrouve également au sein de la classe politique. Ces dernières années, l'Amérique du Sud a vu une multiplication de discours proposant une profonde réforme du pouvoir judiciaire et mettant en cause non seulement la manière dont les juges exercent leur fonction mais aussi le discours qu'ils produisent². En Bolivie, par exemple, des mots forts ont pu être formulés par l'ancien Président de la République, Evo Morales, à l'égard des juges du Tribunal constitutionnel, qui agiraient à ses yeux contre le peuple et en faveur des narcotrafiquants et des corrompus, allant même jusqu'à souligner le caractère superflu d'une telle institution³. Ces mêmes attaques contre la justice se retrouvent actuellement en Argentine où le président en exercice, Alberto Fernández, multiplie les diatribes à l'encontre du pouvoir judiciaire, dénonçant le corporatisme et les privilèges financiers dont bénéficieraient ses membres⁴.
- 3 Mais au-delà de la classe politique, ce discours se retrouve en action au sein de la société. Déjà en 2007, des groupes de citoyens avaient cherché à attaquer physiquement les installations du Tribunal constitutionnel bolivien (y compris à travers le dépôt d'explosifs aux portes de l'immeuble où se trouvait le Tribunal, provoquant des

dommages matériels et personnels), avec une demande publique de démission des juges s'ils n'émettaient pas de sentences conformes à leurs revendications⁵. Cette même animosité à l'encontre des juges se retrouve au sein de la population chilienne. Le 19 décembre 2018, le président du Tribunal constitutionnel chilien, Iván Aróstica a été agressé par un groupe de manifestants⁶. La défiance à l'égard du Tribunal constitutionnel était si forte durant les grands mouvements sociaux de 2019-2020 que le Tribunal a fait le choix de retirer les plaques à l'extérieur de son édifice et a dû prendre des mesures, notamment envisager un refuge au cas où l'édifice serait envahi par les manifestants.

- 4 Vu d'Europe ce discours et ces actes sont souvent rattachés au populisme, qui est, il est vrai, particulièrement fort en Amérique latine. Pourtant, une telle analyse s'avère bien trop réductrice et masque en réalité la force des débats au sein de la doctrine constitutionnelle, mais aussi politiste, autour du renouvellement de la démocratie. Loin d'être l'expression ou la résultante pure et simple du populisme, cette défiance à l'égard de la justice, et en particulier du juge constitutionnel, doit être analysée comme l'un des piliers d'un nouveau courant du constitutionnalisme, à savoir le constitutionnalisme populaire. En effet, ce courant ne se contente pas de plaider pour un rejet basique du pouvoir judiciaire mais cherche à proposer un nouvel agencement constitutionnel du pouvoir afin de placer véritablement au cœur du système institutionnel, un acteur trop souvent omis : le peuple. S'il n'est pas encore certain que ce courant soit parvenu à proposer un modèle totalement convainquant pour le moment, il a néanmoins le mérite de contribuer non seulement au renouvellement de la réflexion globale sur la démocratie, mais aussi à la redéfinition de l'enjeu démocratique de l'interprétation constitutionnelle.
- 5 Pour mieux comprendre ce courant, mais aussi et surtout pour éviter tout amalgame, il convient, dans un premier temps de revenir sur ses origines. Ce retour à la genèse permettra de le repositionner dans le contexte latino-américain, fortement empreint de populisme, mais aussi de le distinguer de deux autres courants majeurs du constitutionnalisme en Amérique latine, à savoir le « néo-constitutionnalisme » et le « nouveau constitutionnalisme ». Ces précisions sont d'autant plus utiles qu'elles permettront de souligner la spécificité du constitutionnalisme populaire latino-américain au regard de la manière dont il avait été initialement formulé aux États-Unis (I). Une fois ces distinctions faites, il sera alors possible, dans un second temps, d'analyser l'accueil qui lui a été réservé. A cet effet, il conviendra d'étudier les diverses propositions doctrinales qui ont pu être formulées ainsi que leur mise en œuvre pratique, pour ensuite examiner les critiques faites à l'encontre de ce courant, lesquelles ont pu déboucher vers des reformulations (II).

I. Généalogie axiologique du constitutionnalisme populaire latino-américain

- 6 Bien que le constitutionnalisme populaire soit actuellement un courant minoritaire en Amérique latine, il connaît depuis plus d'une dizaine d'années un écho grandissant. Le récent appel d'un constitutionnaliste mexicain à la mise en place d'un régime conforme aux idées de ce courant en constitue une illustration forte⁷. Cette résonance s'explique par le fait qu'avant lui le populisme et le courant du « nouveau constitutionnalisme » avaient déjà permis de conférer au principe de la souveraineté populaire une place

cardinale (A). Pour autant, le constitutionnalisme populaire s'en distingue en ce qu'il approfondit la réflexion en axant l'analyse sur la question de l'interprétation constitutionnelle, permettant ainsi de se distinguer du courant « néo-constitutionnaliste » mais aussi de son aîné le constitutionnalisme populaire nord-américain (B).

A. Du principe de la souveraineté populaire

- 7 Le retentissement en Amérique latine d'un courant dénommé « constitutionnalisme populaire » ne devrait surprendre personne. Au contraire, on pourrait s'étonner du fait qu'un tel courant ne soit pas apparu plus tôt et surtout qu'il ne soit pas né originellement sur ces terres, si marquées par le populisme.
- 8 En effet, le populisme constitue une catégorie analytique fondamentale pour comprendre la dynamique socio-politique de la région⁸, puisqu'il s'agit d'un phénomène persistant. L'Amérique latine en est actuellement à sa troisième vague de populisme. La première, qui va des années 1930 à 1960, et qui est considérée comme le populisme des origines, fut marquée par « le cardenisme »⁹, « le peronisme »¹⁰, et « le varguisme »¹¹, qui correspondent respectivement aux présidences de Lázaro Cárdenas au Mexique¹², de Juan Domingo Perón en Argentine¹³, et de Getúlio Vargas au Brésil¹⁴. Puis, trente ans plus tard, une seconde vague de populisme est apparue, relativement différente de la première en ce qu'elle s'est caractérisée par une politique économique néolibérale¹⁵. Les régimes de Carlos Menem en Argentine¹⁶ et d'Alberto Fujimori au Pérou¹⁷, ou ceux plus brefs de Fernando Collor de Melo au Brésil¹⁸ ou d'Abdala Bucaram en Équateur¹⁹ en furent des illustrations. La vague actuelle est elle plus diverse. Si certains régimes qualifiés de populistes, tels que ceux de Hugo Chávez et Nicolás Maduro au Venezuela²⁰, Evo Morales en Bolivie²¹ et Rafael Correa en Équateur²², sont marqués par un nationalisme économique et l'importance des questions ethniques, les autres régimes qualifiés de tel ne présentent pas ces mêmes caractéristiques. Par exemple, dans le cas de Néstor et Cristina Kirchner en Argentine²³ ou d'Álvaro Uribe en Colombie, la dimension ethnique est quasiment inexistante²⁴. Concernant Jair Bolsonaro au Brésil²⁵ et Daniel Ortega au Nicaragua²⁶, la politique économique est diamétralement opposée.
- 9 La diversité des politiques mises en place pourrait conduire à faire douter de la pertinence du concept de populisme. De fait, la doctrine latino-américaine peine encore à lui trouver une définition consensuelle. Les auteurs classiques considèrent que le populisme se caractérise avant tout par la présence d'un *leader* charismatique²⁷, voire messianique²⁸, par l'importance du recours à une rhétorique fondée sur l'opposition à un « ennemi commun »²⁹, et un fort ressentiment à l'égard des élites³⁰. D'autres auteurs, comme Claudio Riveros³¹, rejettent cette définition en ce qu'elle conduit à traiter le populisme de manière anhistorique et sous un angle purement formel. Or, le populisme serait, selon eux, un phénomène qui apparaît à un moment précis du développement du capitalisme, avec un programme politique cohérent. Dès lors, qualifier les régimes postérieurs à ceux de la première vague de populisme serait un véritable contre-sens³². Puis, plus récemment, une autre définition est apparue, celle formulée, notamment, par Ernesto Laclau. Celle-ci se distingue des précédentes en ce qu'elle apporte une vision plus dynamique du populisme, dans la mesure où elle postule que le populisme est avant tout une stratégie politique qui vise à faire du peuple un agent historique³³ : « Le

populisme est, tout simplement, une manière de construire le politique »³⁴. Ainsi pour Ernesto Laclau il n'y a pas de *régime populiste* mais en réalité des périodes durant lesquelles des *pratiques populistes* peuvent être constatées. Cette perception présente l'utilité de dégager le populisme de son substrat idéologique originel, et de pouvoir envisager plusieurs formes de populisme, indépendamment des politiques économiques ou sociales mises en place.

- 10 Ainsi, comme on peut le constater, les définitions et perceptions du populisme sont variées. Il n'en demeure pas moins que tous les auteurs convergent pour considérer, d'une part, que le populisme est une réalité incontestable en Amérique latine, et, d'autre part, que tout populisme repose sur un postulat clair : *la souveraineté revient au peuple*. Selon les cas, ce postulat peut être véritablement appliqué ou simplement revendiqué, mais il constitue un trait commun à tout populisme. En effet, quelle que soit sa forme, le populisme repose sur une relation antagoniste entre l'élite et le peuple, qui conduit systématiquement à plaider pour une démocratie populaire. La légitimité et la source du pouvoir venant du peuple, il doit être à même de l'exercer directement. Le dirigeant populiste se présenterait alors uniquement comme le porte-voix de cette souveraineté populaire. Si le politiste peut s'interroger sur la sincérité des dirigeants populistes dans l'exercice de ce pouvoir, le juriste peut quant à lui en analyser les incidences juridiques sur l'organisation institutionnelle des Etats concernés. Dans le cas de l'Amérique latine, le populisme se manifeste par un fort rejet du rôle du Parlement, vu comme inefficace³⁵, et plus largement par une hostilité à l'égard du principe de séparation des pouvoirs et des mécanismes de poids et contrepoids³⁶.
- 11 À la fin du XX^e siècle, un courant, important au sein de la doctrine constitutionnelle, est apparu visant à théoriser ces rapports institutionnels, à savoir le courant du « nouveau constitutionnalisme ». Également appelé « constitutionnalisme du Sud »³⁷ ou « constitutionnalisme andin »³⁸, ce courant (distinct du constitutionnalisme populaire comme nous le verrons par la suite), a connu ses premières concrétisations dans les constitutions du Venezuela de 1999, de l'Équateur de 2008 et de la Bolivie de 2009³⁹. Bien que les origines et les formes de ce « nouveau constitutionnalisme » soient relativement complexes, il est possible d'en extraire la quintessence et d'y voir une connexion étroite avec le populisme dans la mesure où ce courant doctrinal conduit également à faire du peuple un acteur primordial au sein des institutions étatiques. Toutes les constitutions précitées se caractérisent, en effet, par le rôle important accordé aux instruments de démocratie participative et directe⁴⁰. Ce nouveau constitutionnalisme implique une soumission de tout l'appareil étatique à la souveraineté du peuple. Ainsi pour Hugo Chávez : aucun organe de l'Etat ne peut être placé au-dessus de la souveraineté du peuple, « ni le Congrès n'est souverain, ni la Cour suprême, ni les tribunaux ne sont souverains »⁴¹. Dit autrement, « ... le pari pris du nouveau constitutionnalisme latino-américain réside dans la recherche d'instruments recomposant la relation, perdue ou jamais atteinte, entre la souveraineté populaire et le gouvernement »⁴². En ce sens, il est possible de considérer le « nouveau constitutionnalisme » comme une forme de traduction juridique du populisme. Certes, des auteurs tels que Viciano et Martinez ont tenu à distinguer « nouveau constitutionnalisme » et populisme en ce que le « nouveau constitutionnalisme » permet de réaliser l'avancée démocratique dans le cadre d'une constitution et non à travers la relation directe entre le *leader* et les masses⁴³, ainsi il serait erroné de les assimiler entièrement, mais dans la mesure où tous deux se fondent sur le même postulat, on peut voir dans le « nouveau constitutionnalisme » un des fruits du

populisme. Bien que cela puisse être contesté, il n'en demeure pas moins, que ce mouvement présent au sein de la doctrine constitutionnelle latino-américain au début du XXI^e siècle a constitué un terreau fertile pour le développement du « constitutionnalisme populaire », lequel en constitue un prolongement mais aussi une spécialisation, dans la mesure où ce dernier accorde une attention particulière au rôle du peuple dans l'interprétation constitutionnelle.

B. Au contrôle de l'interprétation constitutionnelle par le peuple

- 12 Le constitutionnalisme populaire est un courant proprement américain. Cependant, sa première théorisation a été faite au nord du continent, et plus précisément aux Etats-Unis. Les principaux auteurs de ce courant, à savoir Larry D. Kramer⁴⁴, Richard D. Parker⁴⁵ ou Jeremy Waldron⁴⁶, partent d'une même prémisse commune : la primauté absolue du droit à la participation du peuple⁴⁷. Cette prémisse conduit à une réorganisation des institutions de façon à ce que soit établi un droit constitutionnel orienté sur les procédures dont la fonction doit être l'amélioration du processus démocratique, en considérant que les controverses les plus importantes doivent être décidées à travers la politique démocratique. Si ce souhait de démocratisation des institutions par un recours plus accru au peuple est partagé par d'autres courants (comme cela est le cas pour le courant du « nouveau constitutionnalisme »), le constitutionnalisme populaire se distingue en ce qu'il considère que ce droit à la participation doit également s'exprimer au moment d'interpréter la Constitution. Ainsi, ils défendent l'idée que le contrôle constitutionnel ne doit pas être exclusivement réservé aux juges mais doit appartenir fondamentalement au peuple et plaident pour une interprétation plus flexible de la Constitution. Le rôle du peuple ne peut être cantonné à des actes occasionnels d'élaboration constitutionnelle, mais il doit disposer d'un contrôle actif et continu sur l'interprétation et l'exécution de la Constitution⁴⁸. Cette vision repose, en définitive, sur une défiance à l'égard de la suprématie judiciaire qui, sous la plume de certains auteurs tels que Jeremy Waldron, peut même conduire à une contestation à l'égard de toute forme de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des normes⁴⁹. Si tous les auteurs se rattachant à ce courant ne partagent pas ce point de vue, ils s'accordent au moins sur la nécessité d'adapter le contrôle juridictionnel de constitutionnalité de façon à ce que la Cour suprême ne puisse plus se reconnaître comme seule autorité (exclusive) à pouvoir interpréter la Constitution. Dans cette optique a pu être proposée une réforme de la nomination des juges de la Cour suprême, ainsi que la consécration d'un droit à la désobéissance des décisions judiciaires.
- 13 Bien que ces idées soient minoritaires aux Etats-Unis, elles ont assez rapidement traversé les frontières et intéressé des auteurs latino-américains, qui ont à leur tour procédé à certaines adaptations. Lorsque ces idées sont formulées au début des années 2000 aux Etats-Unis, leurs auteurs se positionnent en réaction à la Cour suprême dont la politique est considérée comme conservatrice. Elles sont teintées d'une certaine idéologie que les auteurs eux-mêmes ne renient pas⁵⁰. En Amérique latine, la situation est quelque peu différente, puisque ces idées doivent faire face à deux grands courants doctrinaux dominants. D'une part, le « nouveau constitutionnalisme », alors balbutiant, contient déjà en son sein certaines des idées du constitutionnalisme populaire nord-américain, en particulier cette primauté du droit à la participation du peuple et cette défiance à l'égard du pouvoir judiciaire. D'autre part, le « néo-constitutionnalisme »⁵¹

qui est un courant alors ultra dominateur en Amérique latine, issu du néo-constitutionnalisme européen⁵², et qui au contraire repose entièrement sur la démocratie représentative, la rigidité des constitutions et la sacralité de l'interprétation juridictionnelle de la Constitution. Le « néo-constitutionnalisme » postule que les Constitutions ne sont pas uniquement des textes écrits mais contiennent également des valeurs supérieures. Comme l'affirmait José Luis Cea Egaña, lorsqu'il était membre du Tribunal Constitutionnel chilien, la Charte fondamentale doit être considérée comme un système de valeurs, articulé autour de paramètres, principes et normes supérieurs⁵³, qu'il revient aux juges de défendre. Dans ce cadre de pensée, la fonction juridictionnelle ne se limite pas à une simple activité mécanique d'application de la Constitution, mais dispose d'une dimension créatrice et surtout bienfaitrice, puisque les juges constitutionnels sont invités à formuler des principes non écrits reposant principalement sur des argumentations morales⁵⁴. Le « néo-constitutionnalisme » conduit dès lors à accorder un rôle central au juge constitutionnel, vu comme le détenteur unique de la préservation de la Constitution et donc de la démocratie, lequel doit constamment bénéficier de plus en plus d'attributions⁵⁵. L'adhésion à ce courant est telle qu'il a fini par devenir davantage une idéologie qu'une théorie⁵⁶; Paolo Comanducci parlant même de « néoconstitutionnalisme idéologique »⁵⁷.

- 14 Il faut donc comprendre que la réception du constitutionnalisme populaire en Amérique latine s'inscrit dans un contexte particulier. Certes, le populisme et le « nouveau constitutionnalisme » constituent un terreau favorable au développement du constitutionnalisme populaire. Cependant, la force du courant « néo-constitutionnaliste » et la croyance dans le pouvoir du juge constitutionnel constituent une barrière forte au développement de ces idées. C'est ainsi que le constitutionnalisme populaire latino-américain a été amené à se singulariser de ces autres courants et même de ses origines. Loin d'être une attaque frontale contre le contrôle juridictionnel de constitutionnalité⁵⁸ ou le pouvoir interprétatif des juges, ce courant plaide avant tout pour une meilleure prise en compte par les juges constitutionnels des *desiderata* de l'opinion publique, à travers une évolution des moyens d'instruction utilisés par les juges pour opérer le contrôle de constitutionnalité. Les juges constitutionnels restent les seuls à pouvoir exercer le contrôle de constitutionnalité, cependant, ils doivent le faire, non pas en prenant en compte les principes et valeurs contenus dans le texte constitutionnel, mais en fonction de la demande de l'opinion publique majoritaire du moment⁵⁹. Dit autrement, le constitutionnalisme populaire latino-américain est le fait pour les juges constitutionnels de prendre des décisions, qui ne reposent pas sur une interprétation littérale du texte constitutionnel, mais qui visent à adapter ou accommoder l'interprétation de la Constitution à l'opinion publique ou à un supposé sentiment populaire⁶⁰.
- 15 Ainsi, les constitutionnalistes populaires latino-américains se distinguent de leurs aînés nord-américains. Alors que ces derniers cherchent à trouver des voies d'expression du peuple extérieures au pouvoir judiciaire, les auteurs latino-américains plaident en réalité pour une meilleure prise en compte par les juges eux-mêmes de la volonté du peuple. Dans le premier cas, les rapports juges-peuple sont antagonistes et la voix du peuple est extérieure à celle des juges. Dans le second cas, les rapports juges-peuple peuvent être plus pacifiés mais cette prise en compte du peuple doit venir des juges eux-mêmes. Voilà pourquoi le courant du constitutionnalisme populaire latino-américain peut être perçu comme un courant plaçant pour un « populisme

juridictionnel », dans le sens où c'est aux juges eux-mêmes d'adopter des pratiques populistes⁶¹ : les cours doivent devenir elles-mêmes populistes.

- 16 Comme on peut le constater la réception du constitutionnalisme populaire en Amérique latine ne s'est pas opérée sans transformation. Toutefois, malgré le poids du populisme dans cette région, le constitutionnalisme populaire reste un courant large minoritaire au sein de la doctrine constitutionnelle, qui lui a fait un accueil relativement mitigé jusqu'à présent.

II. Accueil critique du constitutionnalisme populaire en Amérique latine

- 17 Compte tenu de la méfiance à l'égard de l'institution judiciaire et en particulier de son pouvoir d'interprétation, toute doctrine visant à plaider pour une participation accrue du peuple à l'interprétation constitutionnelle devrait, en toute hypothèse, rencontrer un succès éclatant. Pourtant, jusqu'à présent, le constitutionnalisme populaire n'a rencontré qu'un succès modéré. Si certaines de ses propositions sont déjà mises en place (A), il rencontre encore de nombreux détracteurs, invitant ainsi certains de ses promoteurs initiaux à proposer de nouvelles formulations (B).

A. Les procédés de participation du peuple à l'interprétation constitutionnelle

- 18 Le « nouveau constitutionnalisme » est, comme on l'a vu précédemment, antérieur à la réception des idées du constitutionnalisme populaire en Amérique latine. Ce courant qui cherche à soumettre le pouvoir judiciaire à la volonté populaire avait conduit, en Bolivie, Venezuela et Equateur à la formulation et à la mise en place d'une série de mesures particulièrement emblématiques. Il est possible d'évoquer en particulier l'élection populaire des juges constitutionnels⁶², la représentation obligatoire de certaines catégories de la population au sein du Tribunal constitutionnel⁶³ ou la fixation dans la Constitution des paramètres ou des conditions d'exercice du pouvoir interprétatif des juges⁶⁴. Tous ces procédés présentent la caractéristique de placer le peuple et les juges dans un rapport de subordination. Le peuple étant supérieur au pouvoir juridictionnel, il lui revient de lui donner sa légitimité (par l'élection ou la nomination représentative) et de limiter au préalable l'étendue de ses compétences. Le constitutionnalisme populaire quant à lui propose d'instaurer une autre relation, en apparence moins antagonique puisqu'il cherche à faire entendre la voix du peuple à travers l'exercice du pouvoir juridictionnel pour qu'il puisse participer à l'interprétation des textes, et en particulier de la Constitution, perçue comme l'expression ultime de la volonté du peuple. Reste la question des modalités de cette interprétation populaire.
- 19 La grande majorité des propositions des tenants du constitutionnalisme populaire visent à ouvrir en grand le prétoire des cours constitutionnelles à travers des mécanismes constitutionnels procéduraux amples et accessibles à tout citoyen ou groupe social, leur permettant ainsi de relayer davantage la voix du peuple auprès des juges. Certaines de ces propositions viennent en amont, au moment de la saisine du juge constitutionnel. On peut évoquer par exemple l'instauration d'une « action

citoyenne d'inconstitutionnalité », qui permettrait à tout citoyen de saisir le juge constitutionnel sans avoir à démontrer aucun type d'intérêt légitime⁶⁵. A défaut, est proposée la reconnaissance de « l'intérêt diffus », c'est-à-dire la possibilité, lorsque certains droits fondamentaux sont en jeu, d'élargir l'intérêt à agir, afin de permettre à des individus, même s'ils ne sont pas directement lésés par une violation, de saisir le juge constitutionnel de l'inconstitutionnalité d'un texte⁶⁶.

- 20 D'autres propositions, en revanche, prennent place au moment où le juge est déjà saisi de l'inconstitutionnalité d'un texte et instruit l'affaire. Par exemple, Roberto Gargarella, un des auteurs qui a été le plus actif pour la diffusion du constitutionnalisme populaire en Amérique latine, est un grand défenseur des *amici curiae*, c'est-à-dire de ces procédures permettant à des personnes physiques ou morales qui ne sont pas parties à un procès d'y intervenir afin de communiquer au juge une expertise ou une opinion sur le cas d'espèce⁶⁷. La multiplication de ces *amici curiae* permet de contraindre les juges à écouter une autre parole, parfois moins technique, sur une affaire donnée et d'en mesurer toute la portée pour différents groupes de la population. Ce procédé est vu comme indispensable au moment de trancher des questions controversées qui présentent des dilemmes éthiques sensibles⁶⁸. La multiplication des experts auprès des juges va dans le même sens. Certes, ici le peuple n'est pas directement acteur de l'instruction de l'affaire, mais cette proposition vise à forcer le juge à ne pas cantonner son analyse aux aspects purement juridiques de l'affaire afin d'intégrer dans son analyse les incidences techniques, économiques, environnementales mais aussi sociétales de sa décision. Dans le cadre du constitutionnalisme populaire, le juge constitutionnel ne doit jamais isoler son discours mais au contraire l'ouvrir à la société et même soutenir les évolutions sociales. Il doit au minimum être un agent de validation d'un changement social⁶⁹, voire en devenir un promoteur ou un inducteur⁷⁰.
- 21 Enfin, viennent les propositions qui se situent en aval de la décision : comment faire en sorte que le peuple participe à l'interprétation constitutionnelle une fois que le juge a donné son interprétation ? Roberto Gargarella propose une solution relativement radicale qui consiste à retirer aux cours constitutionnelles « le dernier mot » en matière de constitutionnalité des lois⁷¹. Ceci peut se traduire par l'instauration d'un référendum relatif aux décisions des cours constitutionnelles, pour savoir si le peuple valide ou non l'interprétation constitutionnelle donnée par le juge. David Peña Rangel propose lui une solution plus modérée qui consisterait en un processus délibératif particulier via lequel la citoyenneté peut discuter, si elle le juge nécessaire, de la solidité argumentative des fondements des décisions des juges constitutionnels⁷². Ici l'objectif n'est pas de faire changer la décision de la Cour mais de s'assurer, une fois la décision rendue, que les intérêts légitimes de tous les groupes de citoyens ont bien été pris en compte au moment de se prononcer sur la constitutionnalité de tel ou tel article de loi⁷³. Plus concrètement, ceci pourrait se matérialiser à travers la création d'un tribunal de révision constitutionnelle permettant aux citoyens d'exposer leurs arguments⁷⁴. Si ces citoyens qui se sont sentis ignorés reçoivent une audience impartiale et que malgré tout, leurs arguments ne parviennent pas à persuader les membres de la Cour, la décision restera inchangée⁷⁵.
- 22 Ainsi, comme on le voit les solutions proposées par le constitutionnalisme populaire pour associer le peuple à l'œuvre d'interprétation de la Constitution sont nombreuses. Or, le fait est que nombre de ces propositions sont déjà mises en œuvre dans plusieurs

pays latino-américains et parfois sous l'impulsion des juges constitutionnels eux-mêmes. Si l'on prend l'exemple de l'élargissement de la saisine du juge constitutionnel, il est vrai qu'aucune action citoyenne d'inconstitutionnalité n'a encore été officiellement mise en place. Cependant, on ne peut contester que l'accès au prétoire constitutionnel est déjà extrêmement large en Amérique latine, notamment en comparaison avec des cours constitutionnelles européennes. C'est en particulier le cas concernant le recours d'amparo ou de tutelle des droits fondamentaux qui permet à tout citoyen lésé de saisir le juge constitutionnel en cas de violation de ses droits fondamentaux. Que cela soit par le texte constitutionnel⁷⁶ ou par la volonté des juges, il est possible dans certains États latino-américains de saisir le juge constitutionnel sur la base d'un intérêt à agir diffus et non individuel. C'est le cas en particulier au Costa Rica où l'intérêt à agir diffus a été reconnu en cas de violation du droit à un environnement sain. La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême considère que les requérants n'ont pas à justifier de l'existence d'un dommage direct et individuel ou individualisable⁷⁷ pour la saisir, mais le simple fait d'être au voisinage d'une pollution ou d'appartenir à une communauté d'intérêt affectée par la pollution justifie la saisine⁷⁸. L'autre proposition prônée par les constitutionnalistes populaires et qui connaît une application de plus en plus généralisée est celle des *amici curiae*. Cette figure se retrouve devant plusieurs prétoires constitutionnels, comme en Argentine, au Pérou, au Brésil, en Colombie, au Guatemala ou au Mexique⁷⁹. Sa généralisation est d'autant plus notable qu'elle est le fait d'une volonté propre des juridictions constitutionnelles. En effet, l'instauration de ces *amici curiae*, ou tout du moins la fixation de leurs règles d'intervention, a systématiquement été opérée de manière jurisprudentielle, ce qui confirme l'adhésion des juges à cette politique d'ouverture du prétoire à la société civile organisée et de rendre leur instruction plus transparente.

- 23 Ainsi, il apparaît que les principales propositions défendues par le courant du constitutionnalisme populaire sont déjà mises en œuvre ou tout du moins qu'il existe déjà une volonté d'accroître la participation du peuple à l'interprétation constitutionnelle. Dès lors, comment expliquer que le constitutionnalisme populaire n'ait pas plus d'écho au sein de la doctrine constitutionnaliste ? La raison réside dans les risques que présente un tel modèle.

B. Les risques d'une participation accrue du peuple à l'interprétation constitutionnelle

- 24 Comme tout courant, le constitutionnalisme populaire rencontre des opposants. Cependant, dans le cas présent, les critiques ne portent pas tant sur les solutions ou préconisations faites par les constitutionnalistes populaires que sur leur postulat, à savoir considérer que le peuple peut et doit détenir un pouvoir d'interprétation de la Constitution supérieur au juge constitutionnel. En effet, permettre au peuple de participer à une telle tâche conduirait mécaniquement à dénaturer la fonction des juridictions constitutionnelles. Si les juges ne tranchent plus en fonction du droit mais en fonction d'arguments sociaux ou économiques, ou pire en fonction des sondages faits au sein de l'opinion publique, ils ne font plus œuvre de *juris dictio*, perdent leur impartialité et donc ne peuvent plus être considérés comme des tribunaux.
- 25 Cette critique avait été largement reprise au moment de l'instauration des *amici curiae*, puisque certains auteurs craignaient déjà que les organisations ou groupes issus de la

société civile profitent de ce nouveau moyen procédural à des fins uniquement politiques ou symboliques. En principe, l'intervention des *amici curiae* doit se limiter à exprimer une opinion fondée en défense d'un intérêt public ou sur une question institutionnelle pertinente⁸⁰. Ce faisant, leur action doit contribuer à éclairer les juges en leur fournissant des informations complémentaires (précédents, éléments de doctrine). Décrits de la sorte, les *amici curiae* n'ont pas *a priori* vocation à transformer l'action des juridictions constitutionnelles mais simplement à améliorer la qualité des jugements. Toutefois, la peur était que les organisations utilisent cette plate-forme non pas pour éclairer les juges mais pour exercer une pression politique, notamment lorsque ces organisations ont une grande renommée ou un soutien populaire important⁸¹. Le lien entre *amicus curiae* et participation populaire est tel que certains auteurs qui plaident en faveur de ces *amici curiae* tiennent à préciser que cette participation ne doit pas avoir pour objectif de basculer vers le populisme ou la démagogie⁸². Ces précautions oratoires attestent du lien qu'il est possible de faire entre *amicus curiae* et populisme. Or, il faut bien admettre que cette politisation des *amici curiae* est déjà en œuvre en Amérique latine. L'« ami du tribunal » est devenu une sorte d'intervenant intéressé et compromis, qui argumente afin d'obtenir un prononcé favorable à la position qu'il défend⁸³. Néanmoins, il n'est pas fondé d'en conclure que cette politisation ait conduit *de facto* à une dénaturation de la justice constitutionnelle, car les tribunaux gardent une maîtrise sur ces interventions : ils peuvent, s'ils le souhaitent, rejeter certaines interventions et, une fois ces interventions faites, ils ne sont en aucun cas liés par leur contenu⁸⁴.

- 26 Pour autant, même encadrées, les solutions prônées par le constitutionnalisme populaire dérangent en ce qu'il vise à ce que le contrôle de constitutionnalité ne soit plus une opération juridique mais une opération de « politique judiciaire », c'est-à-dire une appréciation politique contenue dans une décision de justice. Si pour les constitutionnalistes populaires, cette transformation du contrôle de constitutionnalité est une condition nécessaire pour parvenir à une stabilité politique et au développement d'une démocratie au sein de laquelle le « peuple » est celui qui détient réellement le pouvoir souverain⁸⁵, les opposants la rejettent en ce qu'elle transforme la source de légitimité des tribunaux. Leur légitimité ne viendrait plus de leur fonction mais de leur capacité à satisfaire les intérêts des majorités du moment. Or un tel comportement ne permet en rien d'avancer dans la recherche d'une véritable stabilité politique et institutionnelle. Certes, le peuple contrôle les motivations et justifications avancées par la justice pour accomplir son office. Mais, cela ne fait pas du peuple le maître des tribunaux⁸⁶, au risque de faire perdre toute l'essence de la justice, celle consistant à trancher les différends sur la base du droit et son indépendance. Ainsi, selon J. Rincón Salcedo, l'interprétation de la Constitution à la carte serait un recul dans le développement de la consolidation de la démocratie et la stabilité institutionnelle nécessaire pour avancer dans les processus de développement des pays de la région⁸⁷. En somme, à partir du moment où un juge se comporte comme un populiste, il cesse d'être un juge.
- 27 Faudrait-il pour autant dénigrer d'emblée ce constitutionnalisme populaire pour le simple fait qu'il utilise les ressorts du populisme ? Pour María Luisa Aguerre, la réponse est simple : le populisme ne doit pas être considéré comme un chemin permettant d'amplifier la démocratie mais une pathologie politique de sociétés en processus de modernisation⁸⁸. Il faudrait dès lors rejeter toute politique jurisprudentielle usant des mêmes ressorts ou présupposés. Cependant, on pourrait alors ici objecter en reprenant

à notre compte l'analyse faite par Mark Tushnet, qui a rappelé que la plupart, si ce n'est tous les changements institutionnels et constitutionnels mis en place par les gouvernements populistes contemporains, sont compatibles avec le libéralisme constitutionnel, lorsqu'ils sont étudiés individuellement⁸⁹. Si l'on peut contester le postulat initial, on peut toutefois examiner avec sérieux et intérêt les solutions prônées par les constitutionnalistes populaires. Ceci est d'autant plus vrai que la plupart des tenants du courant majoritaire en Amérique latine, à savoir ceux que l'on peut rattacher au courant du « néo-constitutionnalisme », vantent également les mérites des procédures visant à accroître les possibilités de saisine des juges constitutionnels ou celles permettant aux juridictions de faire davantage participer le peuple aux procédures d'instruction puisqu'elles permettent également d'accentuer la transparence de l'action des cours constitutionnelles et leur légitimité.

- 28 Conscient de l'image négative qui entoure le constitutionnalisme populaire, Roberto Gargarella propose de reformuler ce courant en le dénommant « constitutionnalisme dialogique »⁹⁰. Cette reformulation a le mérite de mettre en exergue la singularité du constitutionnalisme populaire, c'est-à-dire sa démarche dynamique et consensuelle. Le constitutionnalisme dialogique vise à repenser l'organisation étatique de façon à ce que les organes du pouvoir public promeuvent différents mécanismes pour la recherche de décisions avec la participation de la société et instaurent des procédures de dialogue pour l'exercice de leurs attributions constitutionnelles⁹¹. Surtout, cette nouvelle proposition induit un changement de postulat. Cette nouvelle organisation institutionnelle ne doit pas se fonder uniquement sur la primauté de la souveraineté populaire, mais sur le fait qu'une décision est légitime et justifiée à la condition d'être le fruit de discussions égalitaires entre les participants affectés. Bien qu'une parfaite égalité entre parties soit un objectif difficile à atteindre, ce courant, fortement inspirée de la démocratie délibérative d'Habermas, permet d'effacer la dimension populiste en évoquant davantage l'idée de pluralisme des acteurs et de dialogue constant entre ces acteurs⁹². Elle repose moins sur l'idée d'antagonisme et de source unique de légitimité que serait le peuple, tout en proposant des solutions à l'un des défis majeurs des juges constitutionnels : celui d'établir un dialogue transparent avec la société et les autres organes de l'Etat⁹³.
- 29 Bien que ce courant présente un intérêt indéniable, il n'est pas exempt de critiques et d'interrogations, notamment, parce qu'il repose sur le présupposé que le peuple peut et souhaite dialoguer activement avec ses juges constitutionnels. Or, pour qu'un tel dialogue puisse avoir lieu et porter ses fruits, cela présuppose une culture constitutionnelle et même une culture de la Constitution particulièrement ancrée dans la population, c'est-à-dire que l'on constate que « les acteurs intègrent la Constitution dans leurs pratiques juridiques, politiques ou sociales » et qu'ils attribuent bel et bien à la Constitution un rôle central et socialisateur au sein de la société⁹⁴. La thèse soutenue par Alexis Buixan démontre la difficulté d'une telle entreprise⁹⁵. Certes, cette thèse porte essentiellement sur le cas de la France, mais elle montre à quel point culture juridique, culture politique et culture de la Constitution ne coexistent pas nécessairement de manière simultanée et qu'elles sont le fruit d'une longue histoire et évolution. Il apparaît ainsi difficile, compte tenu de la diversité des particularités nationales et historiques en Amérique latine, de présupposer l'existence d'une telle culture dans chacun des Etats. Pourtant, sans une telle culture les solutions prônées par le constitutionnalisme dialogique paraissent vaines. C'est d'ailleurs une des critiques faites aux divers mécanismes de transparence et de dialogue déjà mises en place par la

Cour suprême argentine. En effet, en plus des procédures d'*amicus curiae*, la Cour a également ouvert la possibilité de tenir des séances publiques pour que le public puisse assister aux présentations des organisations intervenantes. Or, l'apport de ces séances reste pour le moment très mitigé, dans la mesure où l'appareil judiciaire y tient un discours très technique⁹⁶. En maintenant une position asymétrique, la Cour cherche à préserver sa maîtrise sur la procédure mais elle ne favorise pas le développement de cette culture constitutionnelle indispensable à l'établissement d'un véritable dialogue.

- 30 Si, en définitive, il peut paraître séduisant de faire du peuple l'interprète définitif de la Constitution, cette velléité se heurte à une réalité simple : que le peuple veuille et puisse être en mesure d'exercer réellement une telle fonction. Pour le moment, cette question n'est pas encore pleinement évoquée par la doctrine latino-américaine, mais nul doute qu'elle sera amenée à l'évoquer dans les années à venir et qu'elle saura, comme elle l'a toujours fait, proposer des solutions originales et innovantes. L'Amérique latine, riche de ces « deux siècles de pratique et de ces 250 différentes expériences constitutionnelles »⁹⁷ a encore de nombreuses contributions à apporter à la somme universelle des connaissances sur le droit constitutionnel et en particulier sur l'interprétation de la Constitution.

NOTES

1. Question qui avait été formulée par David PEÑA RANGEL, « Constitucionalismo popular contestatario », *Isonomía*, n° 38, 2013, p. 225.
2. Eliana DE ROSA, « Crisis de la función judicial y alternativas de superación: dos visiones contrapuestas », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2016, p. 605.
3. Evo Morales en 2007 a tenu les propos suivants : « On ne peut pas comprendre que certains de nos juristes appelés docteurs de la Loi et qui aujourd'hui font partie du Tribunal Constitutionnel agissent contre le peuple, défendent les narcotrafiquants, défendent les corrompus (...). J'estime que certaines institutions de l'État sont en trop ». Voir : « Evo pide enjuiciar a magistrados del Tribunal Constitucional », *Los Tiempos*, 16 mai 2007. Voir également : José Antonio RIVERA S., « Reformas constitucionales y justicia constitucional », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, p. 141.
4. Voir par exemple la longue diatribe d'Alberto FERNÁNDEZ du 1^{er} mars 2021, laquelle a débuté ainsi : « Le pouvoir judiciaire de la Nation est en crise. C'est l'unique pouvoir qui paraît vivre aux marges du système républicain. Ses membres (...) jouissent de privilèges dont ne bénéficie aucun membre de la société. Aucun magistrat ni fonctionnaire judiciaire ne paye d'impôt sur le revenu auquel pourtant sont soumis des millions de travailleurs et de fonctionnaires du secteur public et privé ».
5. José Antonio RIVERA S., « Reformas constitucionales y justicia constitucional », *art. préc.*, p. 141.
6. <https://www.latercera.com/politica/noticia/agreden-al-presidente-del-tribunal-constitucional-tras-sesion-libertades-condicionales/453377/> ;
7. Roberto NIEMBRO O., « Mexico 2018: an opportunity for popular constitutionalism », *Mexican Law Review*, vol. 12, n° 2, 2020, p. 33-51.

8. Martin RETAMOZO, « Populismo en América Latina : desde la teoría hacia el análisis político. Discurso, sujeto e inclusión en el caso argentino », *Colombia Internacional*, 2014, n° 82, p. 223.
9. Edith Mabel CUÑARRO CONDE et Liber Daniel CUÑARRO CONDE, « Democracia y populismo en América Latina. Algunas notas sobre Uruguay y Venezuela », *Justicia*, 2017, n° 31, p. 47 ; Martin RETAMOZO, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau : una introducción », *Estudios Políticos*, 2017, n° 41, p. 158 ; María Luisa AGUERRE, « El populismo latinoamericano », *Revista de la Facultad de Derecho*, 2017, n° 42, p. 26 ; Luis Guillermo PATIÑO ARISTIZÁBAL et Porfirio CARDONA RESTREPO, « El neopopulismo : una aproximación al caso colombiano y venezolano », *Estudios Políticos*, 2009, n° 34, p. 177 ; Roger BATRA, « Populisme et démocratie en Amérique latine. Notes et Réflexions », *Problèmes d'Amérique latine*, 2009, n° 71, p. 11.
10. Edith Mabel CUÑARRO CONDE et Liber Daniel CUÑARRO CONDE, *art. préc.*, p. 47 ; Martin RETAMOZO, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau : una introducción », *art. préc.*, p. 158 ; María Luisa AGUERRE, *art. préc.*, p. 12 ; Pablo PIZZORNO, « Trayectorias populares e intervención populista en América Latina », *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, 2018, n° 2, p. 73 ; Virginia MORALES et Mercedes BARROS, « Populismo y derechos ciudadanos : anotaciones sobre un vínculo errante », *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, 2018, n° 2, p. 122 ; Kirk A. HAWKINS et Cristóbal ROVIRA KALTWASSER, « The Ideational Approach to Populism », *Latin American Research Review*, 2017, n° 52, p. 517 ; Luis Guillermo PATIÑO ARISTIZÁBAL et Porfirio CARDONA RESTREPO, *art. préc.*, p. 177 ; Adeline JOFFRES, « Le populisme d'Amérique latine en Europe : chronique d'un concept populaire », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 13 février 2008, URL : <http://journals.openedition.org/nuevomundo/3628> ; Roger BATRA, *art. préc.*, p. 11 ; Enrique PERUZZOTTI, « El populismo como ejercicio de poder gubernamental y la amenaza de hibridación de la democracia liberal », *Revista Sociedad Argentina de Análisis Político*, 2017, n° 2, vol. 11, p. 217 ; Humberto CUCCHETTI, « Péronisme », in Olivier DARD, Christophe BOUTIN et Frédéric ROUVILLOIS (dir.), *Le dictionnaire des populismes*, Paris, Éd. du Cerf, 2019, p. 790.
11. Edith Mabel CUÑARRO CONDE et Liber Daniel CUÑARRO CONDE, *art. préc.*, p. 47 ; Martin RETAMOZO, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau : una introducción », *art. préc.*, p. 158 ; Pablo PIZZORNO, *art. préc.*, p. 82 ; L. Luis Guillermo PATIÑO ARISTIZÁBAL et Porfirio CARDONA RESTREPO, *art. préc.*, p. 177 ; Adeline JOFFRES, *art. préc.* ; Roger BATRA, *art. préc.*, p. 11 ; Enrique PERUZZOTTI, *art. préc.*, p. 217.
12. Il fut Président de 1934 à 1940.
13. En particulier les deux premiers mandats de Juan Domingo Perón (1946 à 1955).
14. Le « varguisme » fut appliqué au Brésil de 1930 à 1945, voire 1954.
15. Carlos M. VILAS, « ¿Populismos reciclados o neoliberalismo a secas ? El mito del "neopopulismo" latinoamericano », *Revista de Sociología e Política*, 2004, n° 22, p. 135.
16. Il fut Président de 1989 à 1999.
17. Il fut Président de 1990 à 2000, sachant que la dimension populiste est davantage présente dans son premier mandat que dans son second.
18. Il fut Président de 1990 à 1992.
19. Il fut Président pendant six mois entre 1996 et 1997.
20. Hugo Chávez fut Président de 1999 à 2013. Nicolás Maduro lui succède en 2013. Depuis 2019, la présidence de la République est également revendiquée par Juan Guaidó.
21. Il fut Président de 2006 à 2019.
22. Il fut Président de 2007 à 2017.
23. Néstor Kirchner a assuré un premier mandat présidentiel de 2003 à 2007. Puis, Cristina Fernández Kirchner a assuré deux mandats présidentiels de 2007 à 2015.
24. Il fut Président de 2002 à 2010.
25. Il est Président depuis le 1^{er} janvier 2019. Voir : Olivier DARD, Christophe BOUTIN et Frédéric ROUVILLOIS, « Introduction », in Olivier DARD, Christophe BOUTIN et Frédéric ROUVILLOIS (dir.), *op. cit.*, p. 9.

26. Il est Président depuis 2007. Voir : José DEL TRONCO, « Desconfianza y accountability ¿Las causas del populismo en América Latina ? », *Latin American Research Review*, 2013, n° 48, p. 65.
27. María Luisa AGUERRE, *art. préc.*, p. 12.
28. Martín RETAMOZO, « La teoría del populismo de Ernesto Laclau : una introducción », *art. préc.*, p. 177.
29. Pablo OYARZÚN R., « Pueblo, populismo y democracia », *Diánoia. Revista de Filosofía*, 2018-2019, n° 81, vol. 63, p. 28 ; Kirk A. HAWKINS et Cristóbal ROVIRA KALTWASSER, *art. préc.*, p. 515.
30. Mark TUSHNET, « Varieties of populism », *German Law Journal*, 2019, n° 20, p. 382.
31. Claudio RIVEROS, « El proceso populista : un aporte teórico al debate del fenómeno », *Revista Izquierdas*, 2018, n° 38, p. 63. Voir également : Nora RABOTNIKOF, « Populismo : conceptos, vocabularios y experiencias », *Diánoia. Revista de Filosofía*, 2018-2019, n° 81, vol. 63, p. 17.
32. Carlos M. VILAS, *art. préc.*, p. 136.
33. Ernesto LACLAU (trad. J.-P. Ricard), *La raison populiste*, Paris, Seuil, « L'ordre philosophique », 2008, p. 141.
34. *Ibidem*, p. 11.
35. María Luisa AGUERRE, *art. préc.*, p. 24.
36. Enrique PERUZZOTTI, *art. préc.*, p. 221.
37. Carlos Miguel HERRERA, « La question du constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui », in Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Paris, Éditions Kimé, « Nomos & Normes », 2015, p. 12.
38. *Idem*.
39. Ana Micaela ALTERIO, « Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate », *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 2014, n° 8, p. 276 ; Roberto VICIANO PASTOR et Rubén MARTÍNEZ DALMAU, « Aspects généraux du nouveau constitutionnalisme latino-américain », in Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, *op. cit.*, p. 34.
40. Gilberto BERCOVICI, « La Constitution brésilienne de 1988, les Constitutions transformatrices et le nouveau constitutionnalisme latino-américain », in Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, *op. cit.*, p. 116.
41. Discours de Hugo Chávez du 2 février 1999 : <http://www.democraciasur.com/documentos/VenezuelaChavezTomaPresidencia99.htm>.
42. Roberto VICIANO PASTOR et Rubén MARTÍNEZ DALMAU, *art. préc.*, p. 43.
43. *Ibid.*, p. 35.
44. Larry D. KRAMER, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, 2004.
45. Richard D. PARKER, « "Here, the People Rule": A Constitutionalist Populist Manifesto », *Valparaiso University Law Review*, 1993, n° 3, vol. 27, p. 531-584.
46. Parmi les différentes publications de Jeremy WALDRON, celle qui est la plus pertinente pour cette analyse est la suivante : Jeremy WALDRON, « The Core of the Case Against Judicial Review », *The Yale Law Journal*, 115, n° 6, 2006, p. 1346-1407.
47. Ana Micaela ALTERIO, *art. préc.*, p. 255 et 259.
48. *Ibid.*, p. 266.
49. Jeremy WALDRON, *art. préc.*, p. 1348.
50. Idris FASSASSI, « Justice constitutionnelle et contre-démocratie », *Annuaire International de Justice constitutionnelle*, 2017, n° 3, p. 595.
51. Giancarlo ROLLA, « La evolución del constitucionalismo en América latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2012,

- n° 16, p. 333 ; Carlos Manuel VILLABELLA ARMENGOL, « El constitucionalismo contemporáneo de América Latina. Breve estudio comparado », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2017, n° 149, p. 949.
52. E. Aldunate Lizana, « Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo », *Revista de Derecho, Valdivia*, 2010, n° 1, vol. 23, p. 80 ; Ana Micaela ALTERIO, *art. préc.*, p. 231 ; J. I. Núñez Leiva, « Sobre los neoconstitucionalismos. Una síntesis para constitucionalistas con alma de teóricos del derecho », *Revista Opinión Jurídica*, 2016, n° 29, vol. 15, p. 189 ; Manuel ARAGÓN REYES, « Dos problemas falsos y uno verdadero : "neoconstitucionalismo", "garantismo" y aplicación judicial de la Constitución », *Cuestiones Constitucionales*, 2013, n° 29, p. 5 ; Carlos Manuel VILLABELLA ARMENGOL, *art. préc.*, p. 949.
53. José Luis CEA EGAÑA, « Una visión de la teoría neo constitucional », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004, n° 8, p. 56.
54. Miguel GONZÁLEZ MADRID, « El significado de Constitución. Breve revisión del concepto y de su relevancia a la luz del principalismo y el garantismo », *Polis México*, 2018, n° 1, vol. 14, p. 47.
55. Manuel NUÑEZ POBLETE, « El neoconstitucionalismo y el recurso a los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno », *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2010, p. 525.
56. Paolo COMANDUCCI, « Formas de (neo)constitucionalismo : un análisis metateórico », *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 2002, n° 16, p. 99.
57. *Ibid.*, p. 100.
58. Comme l'explique très clairement David PEÑA RANGEL, le constitutionnalisme populaire n'est pas « une critique et encore moins un rejet du contrôle de constitutionnalité ou du contrôle juridictionnel ». Voir : David PEÑA RANGEL, *art. préc.*, p. 230.
59. Javier RINCÓN SALCEDO, « Las democracias andinas, entre "populismo constitucional" y "constitucionalismo popular" », *Visages d'Amérique Latine*, 2006, n° 3, p. 37.
60. *Ibid.*, p. 36.
61. Ana Micaela ALTERIO, *art. préc.*, p. 259.
62. L'article 197 de la Constitution de Bolivie établit que le Tribunal constitutionnel plurinational est composé de membres élus. L'article 198 précise quant à lui que l'élection est faite au suffrage universel.
63. L'article 19.III de la loi du 27 avril 2017 précise qu'au moins une des personnes présélectionnées pour siéger au Tribunal constitutionnel plurinational doit provenir du système indigène ordinaire, sachant que son origine est fixée par auto-identification personnelle. Voir : Loi n° 929 de modification des lois n° 025 de l'organe judiciaire, n° 027 du Tribunal Constitutionnel Plurinational et n° 026 du régime électoral, *Gaceta Oficial de Bolivia*, 958NEC, 27 avril 2017.
64. Par exemple, la Constitution bolivienne détermine expressément les critères d'interprétation constitutionnelle pour encadrer le pouvoir discrétionnaire des juges constitutionnels. L'article 196.II de la Constitution de 2009 impose l'adoption de méthodes fondées sur l'intention des constituants et sur la lecture littérale du texte pour l'interprétation de la Constitution. Voir également : Article 6.I de la loi n° 027 du Tribunal Constitutionnel Plurinational du 6 juillet 2010, *Gaceta Oficial de Bolivia*, 149NEC, 6 juillet 2010 ; A. E. Vargas Lima, « Reflexiones críticas sobre la nueva ley del Tribunal constitucional plurinacional en Bolivia », *Estudios Constitucionales*, 2011, n° 2, p. 667.
65. Jaime CÁRDENAS GRACIA, « Informe sobre el referéndum boliviano de 2016 », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2017, n° 148, p. 103.
66. Roberto GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Katz, Madrid, 2014, p. 310-346.

67. Roberto GARGARELLA, « La revisión judicial en democracias defectuosas », *Brazilian Journal of Public Policy*, 9, n° 2, 2019, p. 152-168.
68. Victor BAZÁN, « Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, p. 57.
69. Néstor Pedro SAGÜÉS, « Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2011, p. 528.
70. *Ibid.*, p. 529.
71. Roberto GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, *op. cit.*, p. 310-346.
72. David PEÑA RANGEL, *art. préc.*, p. 229.
73. *Ibid.*, p. 238.
74. *Ibid.*, p. 239.
75. *Idem.*
76. Cesar LANDA, « El proceso de amparo en América Latina », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2011, p. 212.
77. E. Fernandez Fernandez, « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) », *VertigO. La revue électronique en sciences de l'environnement* [en ligne], hors-série 22, septembre 2015, p. 4 et 5.
78. Voir par exemple : Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica, n° 1700-1993, 16 avril 1993 ; Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica, n° 03705-1993, 30 juillet 1993.
79. Victor BAZÁN, « *Amicus curiae*, justicia constitucional y fortalecimiento cualitativo del debate jurisdiccional », *Revista Derecho del Estado*, 2014, n° 33, p. 21.
80. *Ibid.*, p. 5.
81. *Ibid.*, p. 21.
82. *Ibid.*, p. 24.
83. *Ibid.*, p. 25.
84. *Ibid.*, p. 26.
85. Javier RINCÓN SALCEDO, *art. préc.*, p. 37.
86. Horacio ANDALUZ VEGACENTENO, « La posición constitucional del poder judicial », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2011, p. 348.
87. Javier RINCÓN SALCEDO, *art. préc.*, p. 38.
88. María Luisa AGUERRE, *art. préc.*, p. 13. Voir dans le même sens : Edith Mabel CUÑARRO CONDE et Liber Daniel CUÑARRO CONDE, *art. préc.*, p. 57.
89. Marc TUSHNET, *art. préc.*, p. 386.
90. Roberto GARGARELLA (dir.), *Por una justicia dialógica. El poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2014.
91. Roberto GARGARELLA, « La revisión judicial en democracias defectuosas », *art. préc.*, p. 152-168.
92. *Idem.*
93. Paúl CÓRDOVA VINUEZA, « Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2016, p. 261.
94. Alexis BUIXAN, *La culture de la constitution en France. Reconnaissance d'une notion à la lumière des cultures constitutionnelles nationales (France et Etats-Unis)*, Thèse de l'Université de Rennes 1, soutenue le 14 décembre 2020, p. 27.
95. *Idem.*

96. Bruno VENDRAMIN, « Las audiencias públicas en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia argentina : un caso de constitucionalismo dialógico », *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, p. 225.

97. Laurence WHITEHEAD, « Constitutionnalisme en Amérique latine », in Jean-René GARCIA, Denis ROLLAND et Patrice VERMEREN, *Philosophie du droit des Amériques*, Paris, Éd. De la maison des sciences de l'Homme, 2015, p. 230.

RÉSUMÉS

Depuis une dizaine d'années, un nouveau courant est apparu au sein de la doctrine constitutionnelle latino-américaine : celui du « constitutionnalisme populaire ». Ce courant, qui propose un nouvel agencement constitutionnel du pouvoir, vise à placer au cœur du système un acteur trop souvent omis dans l'interprétation constitutionnelle, à savoir le peuple. En particulier, le courant plaide pour une meilleure prise en compte par les juges constitutionnels eux-mêmes de la volonté du peuple au moment d'interpréter la Constitution. Afin de mieux en comprendre les contours, cet article vise à revenir sur la genèse du courant mais aussi sur les principales critiques qui ont pu être faites à son encontre.

Over the past decade, a new movement has emerged in Latin American constitutional doctrine, called "popular constitutionalism". This movement, which proposes a new constitutional arrangement of powers, places at the heart of the system an actor too often omitted in constitutional interpretation: the people. The members of this movement consider that the constitutional judges should take into account the will of the people when interpreting the Constitution. This article offers to the readers an overview of the genesis of this movement, as well as an analysis of the main criticisms made against it.

INDEX

Keywords : popular constitutionalism, constitutional justice, populism, Latin America, dialogue, people, interpretation of the Constitution

Mots-clés : constitutionnalisme populaire, justice constitutionnelle, populisme, Amérique latine, dialogue, peuple, interprétation constitutionnelle

AUTEUR

CAROLINA CERDA GUZMAN

Carolina Cerdá Guzman est maitresse de conférences à l'Université de Bordeaux