



Contribution du Professeur Jean du Bois de Gaudusson

Séance 15 : « Réflexions sur les vertus et les limites de la référence au néo-constitutionnalisme en Afrique »

Colloque en l'honneur du professeur Gérard Conac

21 novembre 2025

En hommage au professeur Gérard Conac :

Avant toute chose, nous tenons à dire que nous reprenons à notre compte tous les hommages qui viennent d'être adressés à Gérard Conac : il fut un collègue respecté à l'université mais aussi sur le terrain du constitutionnalisme et des élections en Afrique, un ami, qui avait prononcé le discours de notre installation à l'Académie des sciences d'outre-mer ; et un maître, mot souvent utilisé par les plus jeunes dans la profession mais ici, ô combien, justifié par son autorité morale et intellectuelle, par sa notoriété et par la finesse et l'intelligence de ses analyses des régimes constitutionnels et politiques contemporains africains, de leur évolution, de leur transition et de leur avenir, mais pas seulement africains, comme en témoignent entre autres le commentaire de la constitution française, une véritable somme, fait en collaboration avec François Luchaire, un autre académicien, ou encore ses réflexions théoriques sur l'État de droit et la démocratie.

*Par ses multiples études, toujours minutieuses à la fois des textes et de l'usage qui en est fait, Gérard Conac a contribué à inclure les régimes constitutionnels africains, notamment ceux de la partie francophone du continent que nous retiendrons ici, dans le cercle de la réflexion des chercheurs et experts en droit et institutions comparés ; ils en étaient généralement exclus faute, estimait-on, d'effectivité et d'identité spécifique et autonome, toujours considérés sous influence et marqués par un mimétisme plus affiché que démontré, dont on sait qu'il ne permet pas de rendre pleinement compte de la réalité. Plus encore, avec les travaux qu'il a initiés notamment sur la vie du droit et les politiques juridiques en Afrique, il a ouvert des perspectives nouvelles de la part de l'Afrique à ceux qui réfléchissent aux évolutions du monde et recherchent les voies de son destin démocratique. Parmi celles-ci il en est une qui concerne ce concept, ce qualificatif qu'est **le néo-constitutionnalisme** auquel sont consacrées les réflexions qui suivent.*

Très attentif au mouvement constitutionnel en Afrique qui a connu avec les transitions et les post-transitions une « ampleur phénoménale » aux effets durables, pour reprendre l'expression du Doyen Babacar Kanté, Gérard Conac examine avec soin et finesse les nouveaux dispositifs constitutionnels élaborés et mis en place lors des années 90, dont l'objectif affiché était d'assurer le respect de l'idéal démocratique et des libertés et droits. Il invitait aussi à s'interroger sur la consistance, la durabilité de son implantation et sur son avenir.

Il le fait en 2016 en des termes qu'il convient de reprendre et de développer tant ils nous donnent, dix ans après leur formulation, l'opportunité de suivre et d'analyser les transformations politiques et constitutionnelles qui marquent l'Afrique et les manières de les aborder et d'en rendre compte :

En Afrique « Le néo-constitutionnalisme a-t-il des chances de donner naissance à des structures gouvernementales durables et efficaces ? »

La question, inévitable à l'époque de sa formulation mais qui n'était pas posée par tous, est devenue plus délicate encore après une décennie, la décennie 2016, qualifiée de « traumatisante » tant par la reconfiguration du monde qui la caractérise que par les contestations et remises en cause de nombre de certitudes dans le constitutionnalisme et les valeurs démocratiques et libérales adoptés. N'observe-t-on pas des opinions plus nombreuses contestant par principe et par idéologie cette possibilité ? De même, n'en vient-on pas à devoir modifier les appréciations portées sur ce mouvement constitutionnel et à en revoir la réalité et à en rectifier les approches à adopter pour en rendre compte, en Afrique, mais aussi ailleurs ?

Enjeux et ambiguïtés du néo-constitutionnalisme

C'est dans ce sens que nous paraît devoir être comprise la référence faite au « néo-constitutionnalisme » pour qualifier les nouveaux dispositifs constitutionnels et institutionnels mis en place à cette époque. Elle n'est ni nouvelle, elle a animé les débats depuis le Siècle des lumières, ni propre à l'Afrique. Pour la période contemporaine, la notion est notamment développée par un courant doctrinal et politique contemporain où figurent entre autres Dworkin, Habermas ; il donne à la constitution libérale et aux juges, au premier chef desquels figurent les cours constitutionnelles, une place prééminente dans la régulation démocratique et la protection des droits de l'homme.

Appliqué à l'étude du constitutionnalisme en Afrique, ce qualificatif permet une meilleure compréhension des caractéristiques du mouvement constitutionnel en Afrique, mais, sous peine d'être ambigu, en prenant la précaution de tenter d'en préciser ici le sens.

Comme le montrent les nombreuses études dont il fait l'objet et les discours politiques, les définitions ne sont pas unanimes ; elles sont plurielles et de ce fait sources de malentendus, de confusion, de mauvais procès et d'utilisations contradictoires, parvenant, l'histoire le montrera, à justifier au nom du constitutionnalisme et de l'ordre constitutionnel des situations et pratiques éloignées, contraires à ce qui en faisait l'identité (historique et occidentale estimeront certains ?) et la valeur, d'abord faite de liberté et démocratie, car telle est son origine.

Nul n'ignore que le recours à cette expression est utilisé dans un autre sens, commun, que celui revendiqué par un seul courant de pensée, pour qualifier des discours cherchant avant tout à rendre compte de ce renouvellement des phénomènes constitutionnels, sans toutefois toujours éviter certains positionnements qui modifient la signification de l'appellation ni plus simplement l'assimilation voire la confusion entre nouveau droit constitutionnel et néo-constitutionnalisme.

La situation africaine donne une occasion de se livrer à une explication sur ce que l'on peut entendre par cette expression et les utilisations qui en sont faites, non sans risque d'alimenter les incertitudes sémantiques dogmatiques.

Le néo-constitutionnalisme des années 90

Les années 90 sont des années dites de transition, de post-transition, de démocratisation, consistant à remplacer les édifices constitutionnels existant après les indépendances, le plus souvent autoritaires, imposés et instrumentalisés. Il s'agit de procéder à la construction d'un modèle démocratique et libéral qui est présenté comme tel, consacrant un certain nombre de principes, de mécanismes, de juridicisation de la vie politique, avec la création et le fonctionnement de cours constitutionnelles destinées à assurer la primauté de la constitution, un ordre fondé sur le droit et la légitimité démocratique. L'injonction constitutionnelle signifie à la fois adoption d'un cadre juridique et l'adhésion à des valeurs inscrites dans le texte. Quelles qu'en soient les limites et les conditions de sa mise en œuvre et les violations dont elle a fait l'objet, cette construction est un élément fondamental du droit constitutionnel et de la vie politique des États africains dont on attend qu'il se développe et qu'il assure l'engagement démocratique et elle le reste, manifestement, d'une manière ou d'une autre.

Ainsi formalisé, ce qui est appelé « néo-constitutionnalisme » ne signifie ni uniformité, ni mimétisme (on connaît les limites des analyses faites à partir de là), ni suivisme. À l'instar de ce qui se passe ailleurs, les systèmes constitutionnels ainsi instaurés en Afrique ne sont pas sans connaître des révisions, des corrections et même des mutations. L'analyse des textes et de leur application montre combien le constitutionnalisme ainsi caractérisé s'est modifié, a connu des adaptations, l'apparition d'institutions pouvant même s'écarter des typologies classiques et des interprétations, notamment apportées par les acteurs du jeu politique et par les juges qui jouent, à des degrés variables, un rôle pouvant être celui de législateur ou même constituant....Ainsi, et pour ne retenir qu'un exemple très récent celui du Togo, mais il en existe bien d'autres, les constitutionnalistes en viennent à pointer l'enrichissement que telle ou telle constitution apporte aux typologies constitutionnelles existantes et à en commenter les "originalités insoupçonnées". Les nouveaux régimes connaissent des débats souvent intenses, des controverses inévitables, par exemple sur les relations à établir entre l'État de droit constitutionnel et la démocratie, sur le rôle des juges ; ils sont devenus inhérents aux régimes contemporains et en Afrique comme ailleurs, avec un objectif majeur : celui de restaurer cette confiance altérée, ignorée, entre gouvernants et gouvernés, entre les populations et le pouvoir politique.

De nouvelles approches et qualifications du néo-constitutionnalisme

Par les limites de son efficacité et les crises qui affectent nombre d'États, ce « néo-constitutionnalisme », parfois de faible intensité mais à qui l'on veut donner une signification politique, font l'objet de critiques et de reformulation visant à transformer, instaurer ou rechercher un autre ordre constitutionnel permettant d'assurer l'autorité des gouvernants et répondant aux aspirations des populations. De nouvelles approches et perspectives du constitutionnalisme sont développées ; la qualification de « néo-constitutionnalisme » continue d'être utilisée mais elle prend un autre sens, se distinguant parfois radicalement de celui des années 90, et désigne d'autres réalités dont il faut rendre compte et apprécier la portée.

Dans nombre de pays, il s'agit de se référer à l'« authenticité », d'intégrer dans les textes constitutionnels et législatifs des références aux mythes fondateurs de la société, à la tradition, aux coutumes, aux solidarités notamment mais pas uniquement ethniques, au pluralisme juridique, à la langue. Sans y voir comme certains le font une manifestation d'un « rétro-constitutionnalisme », cette nouvelle forme du néo-constitutionnalisme... ce sont d'autres inspirations et droits constitutionnels qui sont recherchées : qualifiés d'endogènes, « identitaires », décolonisés ou encore « décoloniaux », ils sont bâtis sur d'autres fondements que le constitutionnalisme qui règne depuis 400 ans, sur d'autres références historiques, précoloniales et tirées des profondeurs des sociétés. Des juristes prônent « un effort de créativité démocratique » et la constitutionnalisation des pratiques traditionnelles jugées plus efficaces ; des révisions constitutionnelles consacrent de nouveaux principes, inclusifs et consensuels, permettant d'incorporer des acteurs ethniques, souvent délicats à identifier, oubliés, associant les populations et leurs composantes avec toutes leurs diversités, y compris linguistiques, à toutes les étapes du processus de prise des décisions politiques et même, comme cela est revendiqué au Canada, d'élaboration, chacun dans sa langue, de la loi fondamentale. D'autres, comme en témoignent les choix effectués par des constituants d'autres continents, par exemple en Bolivie, en Équateur, adoptent un constitutionnalisme à orientation indigéniste, multiculturelle et même plurinationale, organisant les systèmes juridiques et politiques à partir du pluralisme lui-même abordé dans une perspective interculturelle.

On est tenté de voir là un changement de paradigme dont on attend une meilleure appropriation du pouvoir par les citoyens, une pacification des sociétés et un facteur de développement. Malgré une abondante littérature, ses implications normatives et institutionnelles ne sont pas toujours explicitées ; et surtout, n'est pas assurée la manière de ne pas verser dans un relativisme de nature à mettre en danger les valeurs universelles de la démocratie, de l'État de droit et des libertés. Pour certains, construisant une autre épistémologie, une autre manière de voir le monde, à partir du sud, ces valeurs sont condamnées et rejetées en raison de leur histoire et du poids des origines, taxées qu'elles sont, là où elles ne sont pas nées, d'être sous influence, étrangère, de l'Occident, « de la pensée occidentale ». Ces opinions sont exprimées, avec éclat dans la période actuelle par exemple par les dirigeants issus des changements inconstitutionnels et coups d'États militaires récents, ce qui n'exclut cependant pas le recours aux ressources et techniques du constitutionnalisme y compris existant (cf. sur ce point les études éclairantes publiées dans le *numéro 278 d'Afrique contemporaine consacré à « en Afrique, l'ordre constitutionnel en question (s) »*, 2025).

Perspectives et défis contemporains : au-delà du néo-constitutionnalisme

Beaucoup reste à dire et, comme nous y invite Gérard Conac, et c'est la réponse que nous apportons à son interrogation, il s'agit d'aller au-delà, au-delà du droit et d'explorer les mots et les concepts, ceux du néo-constitutionnalisme comme ceux de ce que l'on appelle la post-démocratie, la post-modernité, ou encore récemment de la « néo-souveraineté » ; leurs contenus sont incertains, sources de débats et de controverses ; ils mettent l'accent sur les insuffisances des systèmes existants, sur leurs mutations et la diversification de leurs fonctions jusqu'à parfois avoir pour objectif de les condamner ; le néo-constitutionnalisme, c'est la vertu que nous recherchions, apparaît ainsi comme une incitation pour chaque société et État à aller plus avant dans une réflexion, en profondeur, quelles qu'en soient les formes, sur le futur des institutions à réinventer ou à retrouver et sur les défis que celui réserve au constitutionnalisme et sur ce que celui-ci implique pour assurer le respect des droits et libertés et le développement démocratique ; il convient de le rappeler et d'y insister, sous peine de réduire le constitutionnalisme à une ingénierie et technique d'agencement institutionnel, à un simple « principe de constitutionnalité » ayant pour fonction d'assurer et de légitimer du seul fait de son inscription dans un texte réputé fondamental, l'autorité de l'État et de ceux qui le dirigent. C'est le risque du « pari constitutionnel » que l'on retrouve dans d'autres champs d'application de l'État de droit, par exemple chez les administrativistes : certains auteurs n'ont-ils pas vu dans l'État de droit et le principe de légalité cher aux administrativistes qu'une technique de renforcement du pouvoir, leur déniait toute vertu de garantie des libertés du fait du rôle joué par l'État et le gouvernement dans l'édiction des normes ; propos qui doivent être corrigés précisément par la recherche de règles et procédures permettant d'atteindre l'idéal démocratique et d'éviter la confiscation du droit.

À ce défi majeur, s'en ajoutent d'autres lancés aux démocraties qui mettront à l'épreuve le néo-constitutionnalisme et enrichiront son contenu et peut-être sa signification ; deux méritent d'être retenus pour conclure tant ils sont déjà à l'œuvre et de nature à menacer les équilibres fondamentaux de la démocratie : d'une part, celui des nouveaux moyens de production et connexion intellectuelles liés aux réseaux sociaux et à l'intelligence artificielle, et d'autre part celui d'une jeunesse qui, par la place qu'elle occupe dans les sociétés en Afrique, ne saurait ne pas être prise en compte dans l'agencement et le fonctionnement des institutions politiques et constitutionnelles. Ne s'agit-il pas pour le droit constitutionnel de prendre le tournant générationnel ?

Mais comme le reconnaissait Gérard Conac, il convient de se souvenir qu'à elles seules les structures constitutionnelles ne sauraient avoir des effets magiques... même si, on l'oublie parfois, elles ont une influence déterminante dans le fonctionnement des démocraties. C'est une des missions de l'Académie que de se livrer à cette recherche.