

## La dimension ontologique du phénomène constitutionnel transnational

La compréhension philosophique du constitutionnalisme transnational qui sera esquissée dans ce chapitre vise à développer ce que l'on peut considérer comme les trois faces de sa dimension ontologique : la légitimité du pouvoir qui sous-tend ce phénomène constitutionnel ; la nécessité d'une normalité politico-institutionnelle ; et la définition d'un groupe minimum de biens universellement partageables.

### 6.1 Le problème de la légitimité du pouvoir

La politique et le droit ont des liens si profonds que, depuis le début de la modernité, nous pouvons trouver plusieurs théories politiques qui ont tenté de justifier l'origine philosophico-politique de l'État dans la perspective selon laquelle le droit naît après une décision politique pré-étatique d'une collectivité donnée.<sup>1</sup> La philosophie politique moderne a inauguré une nouvelle façon de

<sup>1</sup> Deux théories largement connues sont les courants contractualiste et l'historiciste d'origine hégélienne. Dans le premier, chez Hobbes, Locke et Rousseau, la naissance de l'État politique représente la consolidation de l'idée que la sécurité est le seul moyen de protéger ces droits innés qui étaient menacés dans l'état de nature : la vie, la propriété et la liberté, respectivement. Dans ce dernier, la philosophie politique et aussi la philosophie du droit de Hegel se sont concentrées sur l'étude de l'histoire et de sa relation avec d'autres aspects de la vie sociale, de sorte que l'esprit subjectif (conscience, raison), l'esprit objectif (loi objective,

concevoir l'origine du pouvoir politique, en s'affranchissant des arguments métaphysiques qui étaient à la base des anciennes conceptions philosophiques du Moyen Âge.

Cependant, le concept moderne de pouvoir permettra-t-il encore de comprendre le problème de la légitimité dans le constitutionnalisme transnational ?

Bien que différentes définitions possibles du pouvoir – qui ne peuvent être approfondies dans cette recherche en raison de leurs limites méthodologiques – aient été développées dans les quadrants historiques de l'ère moderne, c'est presque un consensus que Thomas Hobbes inaugure la tentative moderne la plus profonde de désengagement entre le concept de pouvoir politique et la légitimation transcendantale du pouvoir divin. Dans le chapitre X du *Léviathan*, il fait une distinction qui deviendra classique : pouvoir originel et pouvoir instrumental. Il définit le pouvoir, de manière générique, comme les « present means, to obtain some future apparent good » (Hobbes 1985, 150).

Le pouvoir originel serait celui que la nature elle-même offre à l'homme, c'est-à-dire sa force, sa beauté, son intelligence, sa capacité, sa dextérité, entre autres ; l'original est inhérent à l'homme et se manifeste encore à l'état de nature, et peut donc être utilisé dans la vie sociale ou isolément dans la nature. Le pouvoir instrumental, en revanche, est conquis par l'utilisation de l'original, ou simplement par hasard. L'amitié, la richesse, la bonne réputation et la sagesse sont des exemples de pouvoirs instrumentaux, car ils représentent le résultat de la manifestation d'un pouvoir naturel dans un certain domaine de la vie sociale.

Dans la vision hobbesienne, les hommes sont en constante activité d'auto-préservation et recherchent de nouveaux objets pour satisfaire leurs désirs. Ils s'efforcent d'assurer ce qui les aidera à satisfaire leurs besoins et leurs passions, et à éviter ce qui leur nuit, de sorte qu'on peut affirmer que la conquête des biens, c'est-à-dire ce qui est l'objet du désir ou qui stimule l'appétit, sont les fins spécifiques de toute action humaine. Le pouvoir de conquérir de plus en plus de biens est ce qui conduit l'homme à ne pas se contenter de sa condition circonstancielle et à aspirer à de nouveaux buts. C'est, selon la célèbre phrase de Hobbes (1985, 161), « a perpetual and restless desire of power after power, that ceaseth only in death ».

Dans un saut historique au XXe siècle, on peut voir que l'émergence de la philosophie du langage, des existentialismes philosophiques, des structuralismes et des constructivismes, ainsi que, plus tard, avec les poststructuralismes et les déconstructivismes, le concept de pouvoir assume une pluralité incalculable de conceptions. Une définition importante, à ce moment, peut être vue dans la pensée de Pierre Bourdieu lorsqu'il procède à la différenciation entre le pouvoir exercé dans les faits et le pouvoir reconnu par sa capacité d'imposer. Dans un article de 1977, Bourdieu définit comme pouvoir symbolique cette capacité

morale, éthique) et l'esprit absolu (philosophie, religion, art) sont des étapes dans un chemin évolutif de la société, depuis sa condition naturelle jusqu'à l'État institué. Sur le sujet, voir Macpherson 1964 ; Gauthier 1969 ; Sabine, 1962 ; Zarka 2001.

d'énoncer, de faire croire, d'obtenir la reconnaissance d'une prétention de domination.<sup>2</sup> Dans un travail ultérieur sur la condition du féminin, il montrera comment la construction sociale des corps se fait à travers une violence symbolique qui structure le racisme et la domination masculine comme s'ils étaient des faits naturels du monde (Bourdieu 1998). Ainsi, le pouvoir symbolique serait quelque chose d'invisible et qui ne pourrait s'exercer qu'avec la complicité entre celui qui exerce et celui qui est soumis à ce pouvoir (Bourdieu 2001, 201-2).

La définition du pouvoir symbolique de Bourdieu met l'accent sur la relation de domination entre les individus, mais pas sur le plan réel et factuel ; il souligne la manière dont la domination peut être exercée de manière intersubjective, que ce soit sur le plan culturel, politique ou économique. C'est en ce sens que l'on verra émerger une conception du pouvoir très représentative de la postmodernité : la notion de pouvoir relationnel foucauldienne.

Selon Foucault, il n'est pas possible de posséder le pouvoir, parce qu'il ne peut pas être acquis et qu'il ne se trouve pas dans l'État. Par conséquent, il est nécessaire d'être nominaliste :

le pouvoir ce n'est pas une institution, et ce n'est pas une structure, c'est ne pas une certaine puissance dont certains serait dotés : c'est le nom qu'on prête à une situation stratégique complexe dans une situation donnée (Foucault 1976, 123).

Il propose de remplacer l'idée structuraliste de pouvoir par ce qu'il appelle les relations de pouvoir, qui donneraient une centralité à la condition du sujet, puisque, comme Foucault le reconnaît lui-même, son souci n'a jamais été de développer une théorie du pouvoir.<sup>3</sup> Du point de vue du sujet, ce pouvoir relationnel est dispersé dans des réseaux qui interagissent les uns avec les autres et vident l'exclusivisme de l'institution dans la représentation et l'exercice du pouvoir, déconstruisent les hiérarchies entre les structures et, plus finalement, relativisent le pouvoir qui, tout au long de la modernité, avait été attribué aux structures institutionnelles de l'État.

Par conséquent, dans un scénario transnational marqué par des relations de pouvoir avec différents acteurs possibles et des imprévisibles niveaux d'intensité d'interaction, la notion foucauldienne de pouvoir gagne plus qu'une

<sup>2</sup> « Le pouvoir symbolique comme pouvoir de constituer le donné par l'énonciation, de faire voir et de faire croire, de confirmer ou de transformer la vision du monde et, par-là, l'action sur le monde, donc le monde, pouvoir quasi magique qui permet d'obtenir l'équivalent de ce qui est obtenu par la force (physique ou économique), grâce à l'effet spécifique de mobilisation, ne s'exerce que s'il est *reconnu*, c'est-à-dire méconnu comme arbitraire » (Bourdieu 1977, 410).

<sup>3</sup> « Les idées dont j'aimerais parler ici ne tiennent lieu ni de théorie ni de méthodologie. Je voudrais dire d'abord quel a été le but de mon travail ces vingt dernières années. Il n'a pas été d'analyser les phénomènes de pouvoir ni de jeter les bases d'une telle analyse. J'ai cherché plutôt à produire une histoire des différents modes de subjectivation de l'être humain dans notre culture ; j'ai traité, dans cette optique, des trois modes d'objectivation qui transforment les êtres humains en sujets. [...] Ce n'est donc pas le pouvoir, mais le sujet, qui constitue le thème général de mes recherches » (Foucault 1994, 1042).

actualité pertinente : elle s'affirme comme un concept central pour comprendre, épistémologiquement, comment les réseaux transnationaux de normativité vont se former. Dans la question géopolitique la plus sensible et la plus limite de l'existence humaine, c'est-à-dire l'interdiction de l'utilisation des armes nucléaires, le concept foucaldien de pouvoir relationnel peut être vu à la base de la dissuasion (*deterrence*) nucléaire : cet équilibre des puissances qui, en vertu d'un pouvoir symbolique lié à la puissance militaire des États qui possèdent des arsenaux nucléaires, devient une efficace – du moins jusqu'à aujourd'hui ! – politique internationale d'endiguement réciproque.

Or, si le pouvoir n'est pas dans l'État, ni dans l'individu, ni dans l'institution, c'est-à-dire s'il ne se trouve plus dans la structure, mais dans les rapports de force concrets et effectifs entre les acteurs (individus, États, entreprises, groupes organisés, etc.), quelle est la légitimité du pouvoir politique qui sous-tend le constitutionnalisme transnational ?

De Max Weber et ses trois types de légitimité, en passant par la philosophie du langage et des structuralismes et le poststructuralisme, la nécessité de produire une reconnaissance sociale est un point commun pour la définition de la légitimité.<sup>4</sup> D'une manière générale, une action humaine ne sera légitime que si, et dans la mesure où, elle génère une reconnaissance de la part des destinataires de cette même action. L'autorité, la domination sur les autres, a dans la reconnaissance la mesure de sa légitimité.

Afin de réfléchir au problème de la légitimité du pouvoir, il est important de discuter de la forme politique du constitutionnalisme transnational.

Au sein d'un État institué, la forme politique est définie par des aspects précis qui ont la capacité de décrire les structures les plus fondamentales de la dynamique du pouvoir politique au sein de l'État. Pour cette raison, il convient d'accorder une attention particulière à quatre aspects qui ont une importance significative dans la forme politique d'un État : (1) la forme de l'État, (2) la forme du gouvernement, (3) le régime politique, (4) le niveau d'intégration internationale.

Le premier aspect (forme d'État) concerne l'ensemble de la structure de l'État : le rapport entre le pouvoir et l'individu, l'ordonnement des trois éléments fondamentaux (peuple, territoire, souveraineté) de l'État et, surtout, la manière dont s'exerce la souveraineté sur le territoire.

Le deuxième aspect (forme de gouvernement) concerne le modèle d'organisation adopté pour exercer le pouvoir souverain à l'intérieur. Dans la Grèce antique, il y avait une confusion entre les formes de gouvernement et les régimes politiques, de sorte que, par exemple, la démocratie, l'aristocratie, la timocratie, la monarchie étaient considérées comme des formes de gouvernement. Cependant,

<sup>4</sup> Chez Weber (2015), la légitimité est la conséquence d'un mode de domination reconnaissable par le destinataire de l'action, qui finit par aboutir aux trois formes de légitimité notées en sociologie : la domination traditionnelle, la domination charismatique et la domination rationnelle-légale.

la classification moderne prend en compte la titularité du pouvoir comme point de départ : république, monarchie, théocratie. Ce n'est qu'au cours de l'évolution de l'État moderne que la manière dont ce pouvoir est géré s'est mieux définie : monarchie constitutionnelle, monarchie absolue, république parlementariste, république présidentielle – pour ne citer que les plus fréquents.

Le troisième aspect qui définit la forme politique concerne le régime politique.<sup>5</sup> En bref, il s'agit d'analyser comment le pouvoir est conçu idéologiquement par rapport à la forme de gouvernement existante. Cette division entre forme de gouvernement et régime politique est caractéristique de la modernité, car l'idée du bien commun et les manières de rechercher ce bien aboutissent à un régime spécifique pour chaque État.

Enfin, le dernier aspect : le niveau d'ouverture à l'intégration internationale. Dans les dernières décennies du XXe siècle, les doctrines constitutionnalistes et internationalistes ont cherché des moyens théoriques pour adapter l'idée de souveraineté nationale aux caractéristiques des processus de mondialisation. Il existe des exemples de propositions de nouvelles interprétations du concept de souveraineté afin de permettre aux États d'être plus ouverts à l'intégration avec d'autres pays.

Une reconsidération théorique intéressante a été introduite par András Jakab (2006, 377-78), qui plaide en faveur de la nécessité d'une « new compromise formula » capable de « neutraliser » la question de la souveraineté par le renforcement de l'intégration européenne.<sup>6</sup> D'autre part, Maurizio Fioravanti (2008, 38-9) a fait valoir, en même temps que Jakab avait écrit, qu'il était nécessaire de commencer à réfléchir à une « souveraineté tempérée », qui n'existerait qu'à l'intérieur d'une « forme politique plus large ». Une troisième alternative serait illustrée par le modèle du régionalisme pluriversaliste, présenté dans notre *Théorie pluriversaliste du droit international*, selon lequel il serait possible de maintenir des États nationaux dotés de pouvoirs souverains dans un modèle de système politico-juridique international à plusieurs niveaux, multi-acteurs, doté d'espaces publics de coopération institutionnellement incorporés par les

<sup>5</sup> D'autre part, il y a des auteurs qui considèrent que les expressions « forme de gouvernement » et « régime politique » sont similaires : « Con l'espressione 'forma di governo' – da intendersi come sinonimo di 'regime politico' e di altre forme analoghe – si indica il complesso di regole in base alle quali funziona l'ordinamento costituzionale di un'organizzazione del tipo di quelle cui viene generalmente attribuita, nei tempi moderni, la qualifica di 'stato', nonché di quelle, proprie dell'antichità o del medio evo (e certamente non assimilabili alle prime se non da un punto di vista molto generale), con riferimento alle quali si impiegano termini quali *polis*, *res pubblica* e simili » (Pizzorusso 1998, 181).

<sup>6</sup> « So, how can we solve on a legal level the conflict between European integration and national sovereignty? What should be our answer to the question concerning sovereignty in the European Union? My point is exactly that it is a misunderstanding that we even should answer the question. The real lawyerly task (as we have seen analogically in different constitutional laws) is to neutralize this question. There are times where straight answers are needed – like the 16-17th centuries. And there are times where straight answers are not needed – like now » (Jakab 2006, 397).

États, et qui serait, avant tout, un système où les agents sont liées régionalement, en particulier, par des éléments anthropologiques, culturels et peut-être même ethniques, car ce sont des éléments comme ceux-ci, historiquement consolidés, qui unissent les peuples et les États pour promouvoir l'approfondissement du sens de l'identité culturelle et de la reconnaissance mutuelle qui existe déjà entre eux.<sup>7</sup>

Lorsque nous observons le constitutionnalisme transnational se développer au XXI<sup>e</sup> siècle, il est tout à fait clair que, pour définir la forme politique sur laquelle se développe ce phénomène constitutionnel, il n'est pas approprié de penser les premier et quatrième aspects mentionnés ci-dessus. De plus, comme la forme de gouvernement suppose l'institution d'un État, sinon on parle seulement de gouvernance, la définition de la forme politique transnationale ne porte que sur la définition du régime politique à adopter. Une question hypothétique à ce stade : serait-il possible d'envisager un régime politique mondial ? Un constitutionnalisme transnational guidé par un régime politique spécifique ?

Sans plus de doute, il est nécessaire d'affirmer, d'emblée, que la démocratie émerge comme la première réponse à ces deux questions liées ombiliquement l'une à l'autre. Si le constitutionnalisme transnational suppose une gouvernance mondiale, il en va de même pour l'inverse, sous peine d'avoir une efficacité faible ou inexistante.

À cette fin, le maintien de la viabilité d'une démocratie transnationale exige que certains des principaux éléments constitutifs soient reconstruits.

Tout au long de l'histoire millénaire de la notion de démocratie en Occident, nous pouvons en trouver plusieurs courants qui la placent comme l'un des concepts les plus débattus dans le domaine des sciences sociales. Dans la compréhension générique de la démocratie directe de l'Antiquité grecque, toutes les autres formes spécifiques de mise en œuvre de ce concept dans chaque *polis* ont été incluses, ce qui démontre que le modèle standard appliqué uniformément dans la Grèce antique n'est pas la même compréhension de la démocratie directe (ou « pure », comme le disent certains auteurs). De la même manière, la démocratie libérale a assumé une condition centrale dans la pensée politique occidentale depuis le début de la modernité, constituant un grand genre dans lequel de nombreuses conceptions diverses de la démocratie se sont inscrites. Cela dit, nous prendrons comme point de départ théorique le fait que la démocratie libérale a exercé, depuis le début de la modernité, la fonction de genre là où la plupart des démocraties occidentales ont été – et continuent d'être, dans de nombreux cas – des espèces.

Les éléments essentiels du genre de la démocratie libérale sont : (1) l'attachement au libéralisme politique<sup>8</sup>, (2) l'existence du suffrage universel,

<sup>7</sup> Sur le sujet, je me permets de renvoyer à Teixeira 2011.

<sup>8</sup> Le libéralisme politique est compris ici comme une théorie politique compréhensive et inclusive qui part de principes procéduraux, tels que l'égalité et la liberté, pour guider les systèmes politiques qui lui sont liés. Comme il s'agit d'un concept profondément lié à la pensée de Rawls, voir sa définition : « Je pense le libéralisme politique comme une doctrine qui entre dans la catégorie du politique. Il fonctionne entièrement dans ce domaine et ne dé-

(3) l'adoption de la règle de la majorité comme norme dans les élections, et (4) la présence de l'État en tant qu'élément déterminant du territoire et du peuple. Quant au lien avec le libéralisme politique, il se situe dans un sens restreint et se concentre sur le *principe de l'égalité* et du *respect du pluralisme* ; il n'établit pas d'agenda politique, il énonce seulement des principes formels à suivre. Quant à l'existence du suffrage universel, il s'agit d'un principe élémentaire de l'idée de démocratie libérale, car, dans le cas contraire, elle pourrait même assumer une autre forme de régime, comme les autocraties, les aristocraties ou les totalitarismes dictatoriaux. Quant à la règle de la majorité, elle constitue une référence standard pour la prise de décision dans les processus démocratiques ; elle peut être exceptée par des références fondées sur la proportionnalité, par exemple. L'existence même de la minorité sert à affirmer immédiatement la majorité et, en fin de compte, l'ensemble du système, à tel point que Robert Dahl (1956, 7) va jusqu'à affirmer que la démocratie est un « système de décision politique dans lequel les dirigeants correspondent, dans une certaine mesure, aux préférences des non-dirigeants ».

Quant à la présence de l'État comme élément déterminant du territoire et du peuple, la démocratie libérale retrouvait déjà dans l'absolutisme monarchique de la fin du Moyen Âge et du début de la modernité la délimitation de l'espace de décision politique à l'intérieur des limites de l'État, réduisant la diffusion du pouvoir dans des cellules autonomes (fiefs, duchés, principautés, etc.), comme cela s'est produit au haut Moyen Âge, surtout après la scission de l'Empire romain au Ve siècle ; la concentration du pouvoir et la verticalité politique que l'absolutisme proposait ne signifiaient pas une simple centralisation au sommet de l'échelle du pouvoir : la dépendance du pouvoir de l'État vis-à-vis des formes coopératives par lesquelles les relations sociales se sont développées a également augmenté, ce qui a représenté une forte impulsion à l'émergence et à l'amélioration de nouvelles façons d'exercer et de limiter le pouvoir de l'État (Held 2006, 57). Toujours comme élément essentiel de la notion de démocratie libérale, il faut souligner l'existence d'une opposition publique, régulièrement constituée et reconnue par le régime. Bien que Robert Dahl place cet élément

pend de rien en dehors de celui-ci. La vision la plus familière de la philosophie politique est que ses concepts, ses principes et ses idéaux, ainsi que d'autres éléments, sont présentés comme des conséquences de doctrines globales, religieuses, métaphysiques et morales. En revanche, la philosophie politique, telle qu'elle est comprise dans le libéralisme politique, se compose en grande partie de différentes conceptions politiques du droit et de la justice considérées comme acceptables. Ainsi, alors que le libéralisme politique est bien sûr libéral, certaines conceptions politiques du droit et de la justice appartenant à la philosophie politique en ce sens peuvent être conservatrices ou radicales ; Les conceptions du droit divin des rois, ou même de la dictature, peuvent aussi en faire partie. Bien que dans les deux derniers cas, les régimes correspondants n'aient pas les justifications historiques, religieuses et philosophiques que nous connaissons, ils pourraient avoir des conceptions autonomes du droit politique et de la justice, aussi invraisemblables soient-elles, et donc relever de la philosophie politique » (Rawls 1995, 133).

comme une caractéristique clé du concept en question<sup>9</sup>, nous comprenons que le lien avec le libéralisme politique est un présupposé théorique qui englobe, par essence, la nécessité d'une opposition publique, puisque le libéralisme est basé sur le principe d'égalité, qui détermine que « chaque personne doit avoir un droit égal au cadre le plus étendu de libertés fondamentales égales compatibles avec un cadre similaire de libertés pour les autres » (Rawls, 2003, 53).

Les sociétés démocratiques, tant dans les modèles de l'Antiquité grecque que dans les modèles représentatifs de l'après-Rousseau ou des délibératifs de l'après-Mill, sont notamment marquées par de larges processus de prise de décision et de consultation publique par lesquels le peuple prend conscience des raisons qui sous-tendent les décisions politiques et y participe, directement ou indirectement (Duncan et Lukes, 1963, 158). Dans la démocratie libérale, cette caractéristique est renforcée par la nécessité d'un traitement égal des individus et des groupes sociaux, ainsi que par l'existence d'une organisation étatique où l'exercice du pouvoir se fait alternativement et électivement. La démocratie est tellement enracinée dans le paradigme de l'État que nous pouvons voir Dahl (1998, 147) affirmer que « les institutions démocratiques sont moins susceptibles de se développer dans un pays soumis à l'intervention d'un autre pays hostile à un gouvernement démocratique dans ce pays ». L'auteur américain susmentionné place cela – l'absence de contrôle extérieur hostile à la démocratie – comme l'une des trois *conditions essentielles* de la démocratie.<sup>10</sup>

Après avoir émergé comme une limitation ou une alternative à l'absolutisme monarchique de la fin du Moyen Âge, la démocratie libérale a atteint son apogée évolutive au cours du XXe siècle, en particulier dans sa seconde moitié : la chute des régimes totalitaires, les processus de démocratisation qui ont eu lieu, en particulier en Europe continentale et dans les Amériques, ont transformé la démocratie libérale en un régime politique et, plus que cela, en un bien fondamental des sociétés occidentales. Même pendant la guerre froide et la bipolarisation politique du monde, ce régime s'est répandu, à travers ses différentes variantes (démocratie représentative, démocratie délibérative, démocratie participative, etc.), à travers les pays qui composaient l'axe capitaliste, devenant l'antithèse du modèle de démocratie directe présenté dans plusieurs pays appartenant à l'axe communiste.<sup>11</sup> Avec la dissolution de l'Union soviétique, l'effet immédiat a été l'universalisation de la notion de démocratie (d'une matrice libérale) comme

<sup>9</sup> Il convient de noter que Dahl (1971, 1-16) étend à toutes les notions de démocratie la nécessité d'une opposition publique.

<sup>10</sup> Les deux autres sont : « (1) control of military and police by elected officials; (2) democratic beliefs and political culture » (Dahl 1998, 147).

<sup>11</sup> L'association entre la démocratie directe et le communisme (et le socialisme) est dans le sens d'une participation continue et directe du peuple dans les processus de prise de décision médiatisés par les communautés de métiers, les associations et d'autres formes de médiation que les régimes communistes ont utilisés pour tenter d'étendre leur légitimité politique et leur capacité de participation de la population. Pour plus d'informations, voir Held 2006, 96-122.

une sorte de « valeur source » de la politique, un bien suprême à rechercher par toute l'humanité.

La chute de l'Union soviétique et la fin de la bipolarisation politique qui en a résulté ont même produit des conclusions exagérées, comme celle de Francis Fukuyama (1992), qui a appelé ce processus historique la « fin de l'histoire », c'est-à-dire que ce serait le triomphe ultime de la démocratie libérale sur tous les autres systèmes et idéologies qui ont osé rivaliser avec elle. Cependant, contrairement à ce que l'on pourrait penser, au lieu de produire une « fin », nous voyons une série de facteurs corroborés par les différents processus de mondialisation qui se sont consolidés au cours des dernières décennies du XXe siècle et qui, au cours du siècle actuel, marquent le « début » d'une nouvelle histoire des relations internationales, de la politique, du droit international et de la notion même de démocratie. C'est la mondialisation qui change ce que nous avons traditionnellement pris l'habitude de comprendre par la démocratie.

Si le cadre théorique général de la démocratie libérale trouve son origine sur la base de l'organisation politique de l'État, comment la démocratie dans une perspective transnationale pourrait-elle faire face à la pression des différents processus de mondialisation ?

Une fois qu'il s'agit d'un phénomène novateur, capable de produire une approximation interculturelle jamais vue auparavant au cours de l'histoire de l'humanité, la mondialisation est devenue l'un des concepts les plus problématiques et les plus discutés, tant dans l'économie, les sciences politiques, le droit que dans la sphère politique, en raison de la forte tendance à l'idéologisation qui se produit autour de ses principales caractéristiques. En limitant sa dimension d'existence aux limites territoriales et de citoyenneté établies par l'État national, la démocratie libérale a été profondément influencée par les différents processus de mondialisation, d'une façon qu'il n'est pas possible de mettre en évidence un seul des domaines de ce phénomène comme étant celui qui est le plus pertinent pour cette déconstruction de la notion de démocratie libérale. Plus qu'influencer, la mondialisation, décrite comme un processus économique, technologique, politique et culturel, remet en question la compréhension traditionnelle de la démocratie libérale, ainsi que les capacités fonctionnelles de ses institutions et de ses procédures internes (Görg et Hirsch 1998, 587).

Un premier aspect est certainement d'ordre technologique et culturel. L'informatisation et la virtualisation des relations sociales et économiques, qui se sont produites au cours des deux dernières décennies du XXe siècle, ont permis à la « société globale » d'être enfin perçue – bien que de manière naissante et controversée – dans le monde : le fait que n'importe quel individu, n'importe où dans le monde, puisse entrer en contact et établir des relations interpersonnelles avec n'importe quel autre individu dans le monde, établit un point de référence pour l'émergence réelle de la mondialisation. Ayant défini la mondialisation comme un processus d'intensification, au niveau mondial, des relations sociales entre des localités situées à des milliers de kilomètres les unes des autres, Anthony Giddens (1991, 64) affirme qu'il s'agit d'un « processus dialectique parce que les événements locaux peuvent aller dans une direction inverse aux relations

très éloignées qui les façonnent». Les rapprochements entre des cultures géographiquement éloignées sont devenus possibles à partir du moment où il n'y avait plus de barrières physiques à l'interaction multiculturelle et que le retard de communication entre elles était réduit à une simple seconde. L'interactivité en temps réel fournie à tous les agents qui souhaitaient – et pouvaient – se connecter à Internet a représenté le dernier moment de l'émergence de la mondialisation : la possibilité d'interconnecter le monde entier dans un environnement virtuel où les distances géographiques n'ont pas d'importance.

Cependant, si d'une part il y a une accélération de la dynamique des relations sociales en raison de l'interactivité en temps réel offerte par Internet, ce que Danilo Zolo (2004, 63) appelait le « mur de Berlin immatériel » se développe avec la même vigueur, c'est-à-dire une barrière virtuelle qui crée le monde des mondialisés et le monde des exclus numériques. Si les processus de démocratisation à l'ère numérique dépendent clairement des ressources physiques et technologiques, le plus grand défi créé par la mondialisation est peut-être actuellement de permettre à tout cet immense contingent de personnes exclues du numérique de se connecter à Internet et d'avoir la possibilité de découvrir les innombrables opportunités offertes par la nouvelle « société numérique mondiale ».

Un autre aspect décisif pour la redéfinition de la notion de démocratie découle de la transnationalisation de nombreuses décisions politiques – de plus en plus importantes. À d'autres occasions, nous avons soutenu que la relativisation de la souveraineté des États, tacitement initiée au XXe siècle, notamment avec la création de la Société des Nations puis des Nations Unies, s'est progressivement aggravée au cours des dernières décennies du siècle passé, de sorte qu'elle est actuellement constituée d'une série de processus qui cherchent à supprimer certaines prérogatives qui ont historiquement caractérisé l'État moderne, tels que l'autonomie juridictionnelle, le contrôle des marchés nationaux et l'autosuffisance pour établir des politiques publiques.<sup>12</sup>

En ce qui concerne l'autonomie judiciaire, ce que l'on appelle « l'expansion mondiale du pouvoir judiciaire » (*global expansion of judicial power*) – une analogie avec un phénomène spécifiquement américain, « l'expansion du pouvoir judiciaire » (*expansion of judicial power*), dans laquelle le pouvoir judiciaire interfère directement avec l'exécutif, conditionnant la création de politiques publiques – a été souligné par Neal Tate et Torbjörn Vallinder (1995, 02), au milieu des années 1990, comme une tendance à être importée par d'autres pays du monde et, enfin, incorporée par le droit international, depuis la démocratisation en Amérique latine, l'Asie et l'Afrique, ajoutées à la disparition de l'URSS, permettent aux États-Unis de devenir « la maison de la judiciarisation de la politique » (*the home of judicialization of politics*). Selon les auteurs susmentionnés, il s'agit d'un phénomène réel qui est en train de changer et changera encore plus la politique mondiale et la façon dont elle sera

<sup>12</sup> Voir la critique dans Teixeira (2011 et 2008).

pensée à l'avenir (Tate et Vallinder 1995, 515). Avec l'évolution des juridictions actuelles et la création de nouveaux tribunaux internationaux, y compris des tribunaux d'arbitrage, nous constatons que les instances juridictionnelles supranationales sont de plus en plus présentes, jouant le rôle qui incombait autrefois aux instances judiciaires nationales.

En ce qui concerne le contrôle des marchés nationaux, les exigences de la *lex mercatoria*<sup>13</sup> étendent progressivement leur influence dans le contexte économique international, aboutissant à des répercussions juridiques avec des sanctions similaires à celles traditionnellement appliquées dans le cadre de la juridiction nationale, comme c'est le cas, par exemple, avec les décisions de l'Organisation mondiale du commerce, l'un des organes les plus prestigieux actuellement dans le domaine international. L'activité réglementaire et le contrôle de l'exécution des contrats semblent être le seul résidu de souveraineté économique attribué à l'État, puisque tout le reste est déjà dispersé entre des agents qui n'ont pas la nature étatique. L'« État pédagogique » est devenu « l'État régulateur », qui

n'indique pas de fins, mais établit des règles et des procédures et n'exerce pas lui-même l'activité d'exécution, mais la confie soit à l'autorité de la réglementation, soit à l'autorité de l'adjudication (Cassese 2002, 40).

Les crises successives et de plus en plus intenses que traverse la société internationale mettent en évidence toute la fragilité que présentent les processus de décision nationaux et, par conséquent, la souveraineté nationale, face à l'économie internationale et au marché spéculatif des capitaux. David Held (2005, 40) a souligné que « le projet de mondialisation économique doit être lié aux principes manifestes de justice sociale ; il doit encadrer l'activité du marché mondial ».

Enfin, en ce qui concerne l'autosuffisance dans l'établissement des politiques publiques, on peut dire qu'avec le transfert continu à l'ordre international de la compétence décisionnelle sur des questions telles que la guerre et la paix, la protection de l'environnement, le développement économique et la répression de la criminalité internationale, l'État national est de plus en plus contraint de n'exercer que des fonctions périphériques et locales. C'est à l'État la fonction d'exécuter une sorte de politique municipale, tandis que les questions essentielles pour la nation ont maintenant été traitées au niveau international. La politique intérieure est de plus en plus limitée à des questions pratiques très spécifiques

<sup>13</sup> « La *lex mercatoria* est un type de droit qui s'est considérablement institutionnalisé, qui répond à l'objectif de satisfaire les besoins juridiques du marché, prédisposant à ses sujets soit à de nouvelles modalités d'échanges contractuels, soit même à des modalités de résolution des conflits, qui surgissent tout au long de la vie des contrats. [...] C'est la forme la plus complète de droit déterritorialisé, précisément parce qu'elle correspond à la tentative d'abstraire de l'élément territorial, en essayant de faire communiquer des sujets économiques qui appartiennent à différents pays et à différentes 'familles' et cultures juridiques, au nom d'un objectif commun d'échange qu'ils entendent atteindre » (Ferrarese 2006, 79-80).

dans chaque société, constituant un espace adéquat pour discuter de questions telles que l'avortement, l'euthanasie, les droits des femmes, la coexistence multiculturelle, les droits des animaux, les droits des minorités et l'administration locale de l'environnement (Hirst et Thompson 1999, 263).

Un autre aspect doit également être souligné : la pression de l'opinion publique mondiale et de divers groupes de pression internationaux ou transnationaux – en particulier, les organisations non gouvernementales, les associations culturelles ou religieuses, les grands réseaux journalistiques à couverture mondiale, les mouvements culturels erratiques, etc. En ce sens, la proposition théorique cosmopolite de Jürgen Habermas sur la compréhension de la condition de l'individu dans les relations internationales prend une grande signification ; il met en évidence le dépassement des références nationales – de la citoyenneté et du territoire – comme un premier moment capable d'atteindre l'inclusion d'individus et de peuples qui sont en dehors du débat politique international. Il affirme que l'inclusion « signifie que la communauté politique est ouverte à l'insertion de citoyens de toute origine, sans que ces 'différents' aient à ressembler à une supposée uniformité ethnico-culturelle » (Habermas 2002, 49). Il s'agit d'une construction multiculturelle, animée par l'apparition incessante de nouvelles sous-cultures déterminées par de nouvelles relations interculturelles, qui « renforce une tendance – déjà présente dans les sociétés postindustrielles – qui tend vers l'individualisation des sujets et la projection d'identités cosmopolites » (Habermas 2002, 52). C'est précisément dans l'insertion de ces nouveaux acteurs dans la politique internationale – soit directement, soit par la représentation de leurs intérêts – que l'on voit s'opérer le passage de la démocratie libérale à la démocratie transnationale.<sup>14</sup>

Ainsi, au sein de cet espace public mondial, de nouvelles sphères de décision politique se développent et construisent progressivement la possibilité de transnationaliser les processus démocratiques. Toutefois, quelles seraient les conceptions possibles de la démocratie transnationale ?

Traditionnellement, les théories de la démocratie établissent des oppositions fortes et rigides entre les sphères publique et privée, nationale et internationale. Les limites du débat sont généralement circonscrites à la limitation de l'objet par rapport auquel le régime peut ordonner des processus de prise de décision. Cependant, la mondialisation, dans ses différents aspects, a produit un lien profond, du point de vue national, entre les différentes couches des sociétés locales, tandis que, du point de vue international, les relations entre les États, les individus et les groupes organisés sont de plus en plus interconnectées et coupées par des éléments qui intéressent transversalement des agents situés à l'origine dans des instances complètement différents et, selon la perspective des

<sup>14</sup> Bien que nous soyons d'accord avec certains postulats théoriques présentés par le cosmopolitisme habermassien, nous devons noter que dans notre Teixeira 2011, 209-19, a été développée une critique plus spécifique de l'application du cosmopolitisme en tant que fondement jusphilosophique des relations internationales.

théories démocratiques traditionnelles, incommunicables par les processus de prise de décision.

Pour tenter de répondre à ces exigences d'intégration et de légitimation des choix publics, différentes conceptions de la démocratie à l'échelle internationale ont été proposées. Pour cette raison, parmi tous les concepts de démocratie, le transnational est peut-être le plus large et le plus discutable de tous, puisqu'il s'agit d'un objet essentiellement indéfini, c'est-à-dire de choix rationnels faits dans différentes instances, et qu'il ouvre en lui-même un espace pour l'idéologisation politique autour de cet objet. Le lien avec la pensée néolibérale est l'une des premières conclusions qui *a priori* pourrait être tirée, parce que le transnationalisme pourrait faire référence à un agenda politique mondial défini par les grandes puissances, quelque chose comme celui mis en œuvre, au cours des deux dernières décennies du XXe siècle, par le Washington Consensus.<sup>15</sup>

Dans le but d'un meilleur cadre d'analyse, nous résumerons ci-dessous quelles sont les quatre théories normatives de la démocratie dans la sphère internationale qui concurrencent généralement la notion de démocratie transnationale – et sont même confondues avec elle.

a) *Démocratie libérale-internationaliste*. Issue de la tradition libérale des XVIIIe et XIXe siècles, la démocratie libérale-internationaliste comprend l'ordre international comme étant basé sur les principes de la liberté commerciale, de la coopération internationale et de la résolution des différends par l'arbitrage (McGrew 2003, 500). Parce qu'elle est très proche du modèle néolibéral de régulation politico-juridique, elle finit par limiter l'action même de la démocratie transnationale en termes de gouvernance mondiale, car elle repose sur le principe selon lequel les marchés internationaux doivent rester sous la tutelle minimale possible. La démocratie libérale-internationaliste se concentre sur la rationalité des processus d'échange international, de sorte que le caractère procédural de la démocratie transnationale gagne en importance. Cependant, Robert Keohane (1998, 94) souligne que « l'avenir de la responsabilité (*accountability*) des institutions internationales devant leur public ne dépend que partiellement de la délégation par le biais d'institutions démocratiques formelles. » Son autre pilier est le « pluralisme volontaire dans des conditions de transparence maximale » (Keohane 1998,

<sup>15</sup> L'expression a été inventée à l'origine par Joseph Stiglitz (2002), mais elle a fini par entrer dans le lexique international. Il s'agit d'une série de propositions visant le libre-échange, la déréglementation, la privatisation des activités liées à l'État, la libéralisation des marchés de capitaux et, surtout, la minimisation de la charge fiscale imposée par les États nationaux. Le Consensus de Washington a été suivi de près par le Fonds monétaire international et la Banque mondiale pour faire pression, au cours des deux dernières décennies du siècle dernier, sur les pays d'Amérique latine afin qu'ils adoptent les mesures mentionnées ci-dessus afin d'amener leurs économies nationales à un niveau qui leur permettrait de rembourser leurs prêts internationaux.

94). En ce sens, un ordre international pluraliste sera nécessairement un ordre démocratique.

- b) *Pluralisme démocratique radical*. En un mot, le pluralisme démocratique radical fait appel à des formes de démocratie directe et de démocratie participative dans l'ordre international, en proposant des forums de débat alternatifs qui déplacent les discussions du niveau mondial au niveau local (McGrew 2003, 502). Il s'agit d'une critique néo-marxiste des démocraties libérales et de leurs insuffisances de légitimité, exigeant une participation effective des différentes couches des populations nationales dans les processus de prise de décision qui les concernent comme moyen de réduire les inégalités sociales et économiques. Anthony McGrew (2003, 502) souligne que le pluralisme démocratique radical est « lié à la tradition civique républicaine dans la mesure où ses représentants croient que la liberté individuelle ne peut être obtenue que dans le contexte d'un fort sens de la communauté politique et de la compréhension du bien commun ».
- c) *Démocratie cosmopolite*. L'un des plus éminents défenseurs de la démocratie cosmopolite était David Held. Il souligne la nécessité d'une gouvernance mondiale structurée dans un modèle qui représente une continuité de la démocratie libérale, car celle-ci se présenterait comme la meilleure alternative à la décentralisation du pouvoir de décision qui résidait autrefois exclusivement dans l'État national. Selon Held (2005, 112), la *global governance* gagne en notoriété pour être un « système multistratifié, multidimensionnel et multi-acteurs ». L'aspect multistratifié est dû à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques publiques qui, même si elles sont spécifiques à des organismes supranationaux, régionaux, étatiques et même infra-étatiques, permettent la formation d'une structure fonctionnelle qui ne considère pas l'État comme le centre de référence pour la mise en œuvre de telles politiques ; le caractère multidimensionnel est une conséquence du lien qui se crée entre l'agence et la matière, permettant à différents secteurs, toujours situés au même niveau de couverture, d'avoir des modèles de politiques publiques différents en raison de la matière qu'ils doivent traiter ; et l'aspect multi-acteurs découle du nombre croissant d'agences, tant publiques que privées, qui participent à l'élaboration des programmes qui définissent les politiques publiques mondiales (Held 2005, 112).

L'objectif principal de la démocratie cosmopolite n'est pas de concentrer le pouvoir de décision dans une sorte de gouvernement mondial, mais plutôt d'établir un système efficace, mondial et divisé en plusieurs structures internes avec des pouvoirs de décision spécifiques, c'est-à-dire « un système de centres de pouvoir divers et chevauchants, façonné et délimité par un droit démocratique » (Held 1995, 234).

Alors, la démocratie transnationale serait-elle une utopie ou une réalité ?

Bien qu'elle présente des prémisses théoriques qui varient dans ses nombreuses conceptions existantes, la transnationalisation progressive des processus de prise de décision semble être une réalité irréfutable. La démocratie

transnationale représente le moment le plus récent d'un long voyage historique dans la tradition libérale de l'Occident, au lieu d'être l'antithèse de la notion de démocratie représentative. Cependant, les visions cosmopolites rencontrent des difficultés à prouver comment il serait possible de trouver des éléments culturels et historiques, tels que la langue et les valeurs sociales en commun, au sein de ce qui serait une société mondiale.<sup>16</sup>

La pression exercée par les différents processus de mondialisation nous oblige à réfléchir à une nouvelle théorie de la démocratie. L'américain Bernard Berelson a parlé de repenser le « système de la démocratie », au lieu de suivre le chemin délimité par les théories traditionnelles de la démocratie et de continuer à se concentrer sur l'individu (Berelson, Lazarsfeld et McPhee 1954, 312). La participation et l'intérêt étaient autrefois considérés comme des exigences du système démocratique qui devaient naturellement provenir du citoyen, mais Berelson (1952, 317) a souligné, au milieu du siècle dernier, que certaines théories et études

suggèrent qu'un grand groupe de citoyens moins intéressés est souhaitable comme un 'coussin' (*cushion*) l'action intense des partisans très motivés. Cela est dû au fait que les plus intéressés sont surtout les partisans et aussi ceux qui ont les opinions les moins modifiables.

Si tout le monde était constamment et fortement intéressé, les possibilités d'une solution progressive aux problèmes politiques pourraient être compromises par l'attachement excessif aux motivations politiques du groupe auquel chaque citoyen appartient (Berelson 1952, 317).

En ce sens, la démocratie transnationale, en plus de suivre le modèle discursif-procédural de la démocratie libérale, offre plusieurs sphères d'interaction politique à travers lesquelles les individus peuvent manifester leurs intérêts hautement spécialisés et participer avec plus ou moins d'intensité aux décisions qui les intéressent le plus. De cette façon, le contrôle du pouvoir se fait de manière décentralisée et sectorisée, éliminant les dangers que la verticalisation dans les structures supranationales pourrait entraîner. John Dryzek (2006, 103) a raison de dire que

le contrôle décentralisé n'est démocratique que dans la mesure où il implique des individus critiques et compétents dans une action communicative, agissant en tant que citoyens et non en tant que consommateurs, ennemis ou automates. Une démocratie transnationale de ce genre ne signifie pas une démocratie électorale, et elle n'est pas formellement institutionnalisée dans les organisations.

Une réplique pourrait être faite à ce moment : une telle décentralisation de la prise de décision ne conduirait-elle pas à l'anarchie ou à la bureaucratisation des organes de décision ? Premièrement, le haut degré de complexité des

<sup>16</sup> En ce sens, voir les critiques ponctuelles de Kymlicka (2001, 112-26) et Görg et Hirsch (1998).

relations sociales exige la primauté de la *spécialité* dans le traitement des diverses questions en jeu. Historiquement, la verticalisation de la prise de décision s'est avérée être la plus sujette à la bureaucratisation – il suffit de se rappeler que les absolutismes monarchiques sont devenus célèbres pour avoir porté ce problème à toutes les petites pratiques de la vie quotidienne. En outre, la primauté de la spécialité n'a rien de commun avec l'anarchie ou quoi que ce soit de ce genre, mais plutôt avec la nécessité de rendre des comptes aux agents politiques et techniques impliqués dans l'administration et la gestion des diverses questions d'intérêt public. La responsabilité augmente à mesure que les connaissances techniques sur le sujet en question augmentent également. Deuxièmement, tous les défenseurs des modèles qui proposent une démocratie transnationale verticalisée et centralisée entre les mains d'organisations internationales aux prétentions universelles semblent oublier que « l'ordre international a toujours été un ordre établi *pour et par les États les plus puissants* » (McGrew 2003, 507). Il convient également de noter que le même avertissement lancé par Dahl (1998, 157) concernant la démocratie au niveau national peut être appliqué à la démocratie transnationale :

Lors de crises graves et prolongées, les chances augmentent que la démocratie soit renversée par des dirigeants autoritaires qui promettent de mettre fin à la crise par des méthodes dictatoriales vigoureuses. Leurs méthodes, bien sûr, exigent que les institutions et les procédures démocratiques fondamentales soient mises de côté.

En somme, deux exigences apparaissent comme essentielles pour la démocratie transnationale en construction continue : (1) primauté du principe de spécialité par rapport aux matières concernées ; et (2) les décisions politiques étaient principalement centrées sur les sphères régionales. Ces structures régionales servent d'instrument pour promouvoir le débat politique sur des questions qui concernent la totalité ou la plupart des pays concernés, comme c'est le cas, par exemple, de l'Union européenne – peut-être le meilleur exemple de régionalisation qui existe actuellement. En ce qui concerne les structures de gouvernance spécialisées, leur nombre augmente, ainsi que la participation d'agents non étatiques à leurs processus de prise de décision. Prenons le cas de l'Organisation internationale du travail : non seulement les États, mais aussi les organismes représentant les entreprises et les travailleurs participent à de nombreux processus internes.

Au lieu d'être un véhicule pour la conduite de postulats idéologiques, tels que les néolibéraux, la démocratie transnationale s'affirme en tant que continuité de la démocratie libérale à l'échelle mondiale, en offrant divers canaux, structures et instances de décision capables de promouvoir l'intégration entre les peuples, les pays, les cultures et les individus. En raison des divers processus de mondialisation, son plus grand défi n'est pas de nature technique, communicative ou procédurale, mais plutôt d'empêcher la reproduction en son sein de la même hégémonie des grandes puissances occidentales qui existe actuellement dans les relations internationales.

## 6.2 Entre normalité et chaos normatif

La condition la plus essentielle de la possibilité d'un système juridique constitutionnel est, sans aucun doute, la capacité qu'a le pouvoir constituant originel d'établir une normalité politico-institutionnelle qui permette aux constituants de développer ce qui sera un État constitutionnel de droit. Mais comment est-il possible qu'un phénomène constitutionnel transnational, dépourvu d'un État mondial et d'une constitution mondiale, se développe sur la base d'une normalité politico-institutionnelle présumée similaire ?

La troisième et dernière partie de ce travail est consacrée, précisément, à la manière dont la construction de ce constitutionnalisme transnational s'opère à travers différents réseaux de normativité qui protègent, dans une plus ou moins grande mesure, les biens juridiques universels et cherchent à rendre effectifs les droits de l'homme, mais aussi à travers la construction progressive d'une constitution historique mondiale. Cependant, avant cela, nous devons encore faire quelques considérations sur la normalité politico-institutionnelle qui est un présupposé du phénomène en question.

Dans une ontologie du constitutionnalisme transnational, la reprise de la distinction classique entre normalité et exception est d'une importance décisive pour que nous n'ayons pas un système international qui ne fait que légitimer des régimes arbitraires d'exception imposés, de manière contingente et circonstancielle, par les puissances dominantes. Derrière l'idée de normalité, il y a l'affirmation ontologique de l'ordre par opposition à la négation de l'ordre, c'est-à-dire la négation des conditions minimales qui permettent la suprématie du droit. En résumé, il s'agit de la normalité en tant que négation du chaos normatif.

Depuis la genèse de la pensée juridique occidentale, lorsque le concept de *nomos* s'est développé dans l'Antiquité grecque, il est possible de trouver dans les limites physiques entre le « moi » et le « toi » la définition de ce qui serait juste. En d'autres termes, le droit comme mesure de soi. Une telle différenciation par l'opposition, en plaçant l'autre comme limite de l'idée du droit de soi, a permis l'élaboration de la notion occidentale la plus primordiale du droit bien avant les soi-disant dimensions des droits de l'homme : le droit comme produit d'une norme qui établit les limites dans les relations entre les individus.<sup>17</sup>

La pensée juridique occidentale, depuis ses origines dans l'Antiquité grecque, a développé d'innombrables variantes du concept de droit, mais en conservant comme point de départ une dichotomie classique qui affecte la plupart de ces variantes : normalité vs. exception. Dans les mots des anciens Romains, influencés par la culture hellénique, nous pourrions également concevoir cette dichotomie sous la forme du dualisme civilité vs. barbarie. Or, indéniablement, dans les traditions occidentales, le droit apparaît comme une

<sup>17</sup> Il faut se rappeler qu'il y a une distinction, dans toute la pensée grecque de l'Antiquité, entre *nomos* (norme) et justice, puisque cette catégorie conceptuelle, issue de la déesse Diké, avait une définition complexe basée sur la justice comme puissance, c'est-à-dire la vertu (*areté*) comme *dikaïosyne*, et la justice comme acte (*dikaion*) lié à une relation spécifique.

catégorie conceptuelle chargée de donner une unité et une concrétisation au pouvoir, alors que celui-ci se situe sur le plan de la puissance, de l'abstraction ; autrement dit, le pouvoir comme puissance, la loi comme acte. Par conséquent, un pouvoir naturel non médié par la loi serait imprévisible et incompatible avec les notions modernes, comme la normalité et la civilité.

Plus de vingt-cinq siècles après la genèse grecque du concept de *nomos*, la pandémie de COVID-19 a mis à l'épreuve les éléments fondamentaux de l'État de droit en faisant de l'exception la règle, en subvertissant la sécurité et la certitude du droit au profit de l'immédiateté et de l'urgence qu'exigeait la confrontation à une menace mondiale d'une ampleur sans précédent. L'ordre et le désordre normatifs ont attiré l'attention des philosophes, des juristes et des chercheurs des domaines les plus divers sur le thème des états d'exception. Au milieu d'un siècle marqué par une succession de crises, telles que le terrorisme global, les crises environnementales, les crises humanitaires, la crise sanitaire du COVID-19, il devient possible de poser la question suivante : les antithèses à la normalité constitutionnelle et à la civilité sont-elles toujours, respectivement, l'exception normative et la barbarie ? L'exception normative pourrait-elle encore se réduire au seul concept d'anomie ? Et, philosophiquement, quelle est la pertinence de la notion de barbarie dans une ère postmoderne de relativisation du langage, du rationalisme et même du concept de bien ? Enfin, les états d'exception restent-ils les meilleurs mécanismes pour faire face à une menace de chaos normatif ?

A titre d'hypothèse théorique, dans une approche méthodologique analytique, sera discuté de la possibilité du développement du chaos en tant que concept juridique pour une possible ontologie constitutionnelle. Initialement, la centralité du dualisme normalité et exception sera abordée dans une perspective historique dont l'objectif sera de reconstruire les origines des catégories conceptuelles telles que le *nomos*, la normalité, l'exception et le chaos. Ensuite, une brève analyse des concepts de crise et de syndémie sera effectuée, afin que, dernièrement, le chaos puisse être mieux encadré comme un possible concept juridique et constitutionnel opposé, ontologiquement, à la normalité constitutionnelle.<sup>18</sup>

Issue du latin *normalis*, la définition étymologique du mot « normalité » désigne une règle, une norme, un schéma facilement reconnaissable par d'autres individus. Notoirement, la philologie qui étudie l'Antiquité romaine définit le sens premier de *normalis* comme une sorte d'équerre, une règle de menuisier, un instrument doué d'une précision dont l'objectivité permettait d'affirmer qu'une telle chose est elle-même parce qu'elle est « en conformité à la règle ». On voit que la philologie romaine, lorsqu'elle traite de l'origine étymologique du mot *normalis*, a besoin d'être combinée avec l'histoire d'un concept juridique essentiellement philosophique et d'origine immémoriale dans l'ancienne tradition grecque : le *nomos*. Depuis la formation du grec archaïque, mais même avant dans les périodes mycénienne et homérique, le *nomos* apparaît également

<sup>18</sup> À ce sujet, nous nous référons à des idées initialement développées dans Teixeira (2024).

comme un souverain. Aristote (2004, 1137 b30) mentionne la fameuse règle inventée sur l'île de Lesbos pour mesurer son relief montagneux et très rocaillieux comme illustration de ce que serait l'équité ; ailleurs, dépassant le concept de *nomos* comme loi écrite, Aristote (2007, 1374 b1) définit l'équité (*epieikeia*) comme la forme de « justice qui se situe au-delà de la loi écrite ». Les textes de Sophocle, Platon et Aristote ont souvent utilisé ce concept dans des sens plus élaborés et déjà plurivocaux, surtout quand on pense à la relation entre les *nomoi* et les différents types d'actes justes (*dikaion* – δικάϊος). Plus encore, quand on pense le rapport entre la nature (*physis*) comme ordre objectif et l'acte juste comme produit de l'action humaine subjectivement guidée par les vertus (*areté*) qui doivent guider l'individu vers l'excellence dans la réalisation du juste, les *nomoi* seraient situés dans un plan antérieur à celui de l'action humaine ; en bref, l'idée très aristotélicienne d'un juste totale attribuée au *nomos* le statut de condition du sens de l'acte juste.

Pendant, quel serait le contraire de *nomos* ? Quelle est l'implication d'une absence totale de normalité, de *nomoi*, d'ordre établi ? C'est peut-être le questionnement philosophique le plus classique de la pensée grecque antique, étant chez Socrate, considéré comme le « père de la philosophie », très présent dans ses célèbres dialogues rapportés, notamment, par Platon, mais aussi par Xénophon. Dans les circonstances très limitées de cette recherche et de la proposition méthodologique ici adoptée, on peut dire que, porté à l'extrême, ce questionnement aurait une réponse unique : le *káos*. Il s'avère que la signification du chaos dans l'Antiquité grecque diffère considérablement des théories contemporaines du chaos. L'orientation métaphysique et polythéiste de l'ontologie antique attribuait une verticalité entre *ethos* (individu), *polis* (collectivité, c'est-à-dire la cité) et *kosmos* (univers des dieux), de sorte que la dimension de sens des deux premiers serait conditionnée par leurs cadrages respectifs dans le cosmos. Ainsi, penser la négation ultime du *nomos* serait aussi penser la négation immédiate de l'*ethos* et de la *polis*, laissant le cosmos comme structure définitive de réorganisation du monde terrestre. Poussant ce déni jusqu'à la limite maximale, le cosmos serait aussi réfuté dans sa condition existentielle transcendante, sans plus de place pour la *physis* ni pour aucune métaphysique, seulement pour l'absence absolue de l'être.

Par conséquent, le concept de chaos dans la pensée grecque antique signifie lui-même un retour à une étape évolutive antérieure à l'existence du *kosmos*. C'est aussi dans Hésiode (2017, 7-9) – bien avant l'épanouissement de la pensée philosophique qui marquera le siècle de Périclès et toute la culture occidentale qui en découlera – que l'on peut situer la croyance en la naissance du cosmos, du soleil, de la Terre, de la nuit et du jour, après la naissance de ce qui serait le « Dieu primordial » : le *Káos*. Le développement de la politique, de l'éthique et de la compréhension de la métaphysique, en bref, la compréhension de la *paidéia* comme catégorie conceptuelle générale de la connaissance du tout accessible au *nous* humain, serait la seule voie opposée à tout retour possible représenté par le chaos. Ainsi, il existe une relation d'exclusion ontologique entre normalité et déni de normalité.

Lorsque l'on observe le concept de *nomos* dans la pensée occidentale, il apparaît que son utilisation n'est pas seulement légale – en tant que norme juridique – elle s'étend également au sens commun, mais reste ontologiquement basée sur cette ancienne définition de « suivre une règle ». Pour autant qu'elle puisse être associée à la notion de normalité comme la condition contingente de l'être-en-soi, l'hypothèse de la « normalité » serait de suivre une « norme » de l'être-en-soi. Au cours de l'évolution de la Modernité, l'antagoniste du normal, c'est-à-dire sa négation maximale, devient de plus en plus rationnel et éloigné des catégories antiques, comme le mythique chaos grec ou encore le concept latin de barbarie inventé par les Romains pour décrire les non-Romains.

En restreignant l'attention à la tradition juridique publiciste du tournant du XIXe au XXe siècle, plus précisément dans le cadre du droit constitutionnel et de la théorie constitutionnelle, Carl Schmitt a utilisé les notions de *nomos* et de *katechon* (κατέχω) pour expliquer la tentative de la politique, à travers l'État moderne, d'attribuer une normalité à toute conduite humaine.

L'ouvrage *Théologie politique*, publié en 1922, est significatif dans la pensée schmittienne précisément parce que c'est là que l'auteur indique comment l'État moderne a remplacé la fonction de la religion au cœur de la politique. En d'autres termes, le Dieu tout-puissant aurait trouvé l'État lui-même comme son substitut également tout-puissant dans l'ordonnement politique du monde. Bien que Schmitt utilise une métaphore difficilement compréhensible pour ceux qui ne sont pas très proches de ses œuvres, on peut dire que l'état d'exception serait pour l'État moderne ce que le miracle est pour la théologie.<sup>19</sup> Le miracle serait un moyen de corriger les actes humains qui violent les lois de la nature. L'exception serait donc un moyen de corriger la politique de l'État lorsqu'elle ne fonctionne pas sur la base de la normalité qu'elle établit.

La conviction de Schmitt dans la fonction du *nomos* comme frontière entre la normalité et l'exception découle de son idée que même dans l'exception il y aurait un souverain. Normalement, ce serait l'État. Mais qui serait le souverain dans l'état d'exception ? La réponse est résumée dans ce qui est peut-être sa phrase la plus célèbre : « Le souverain est celui qui décide dans un état d'exception » (Schmitt 1988). Il convient de noter que l'exception se situe à un niveau où subsiste la possibilité de sa paramétrisation par la normalité, c'est-à-dire que l'exception serait normalisable et, par conséquent, surmontable. Comme le rappellent Antonino Scalone (1998, 283-85) et Julia Hell (2009, 284), il s'avère que Schmitt (2003, 64-8 ; et 1981, 317-19) cherchait un concept énigmatique

<sup>19</sup> L'état d'exception « a pour la jurisprudence la même signification que le miracle pour la théologie. C'est seulement en prenant conscience de cette position analogue qu'on peut percevoir l'évolution qu'ont connue les idées concernant la philosophie de l'État au cours des derniers siècles. Car l'idée de l'État de droit moderne s'impose avec le déisme, avec une théologie et une métaphysique qui rejettent le miracle hors du monde et récuse la rupture des lois de la nature, rupture contenue dans la notion de miracle et impliquant une exception due à l'intervention directe, exactement comme elles récuse l'intervention directe du souverain dans l'ordre juridique existant » (Schmitt 1988, 46).

et d'une précision terminologique difficile dans l'Antiquité grecque, mais qui a été mieux défini dans la doctrine professée par l'apôtre Paul : *katechon*. Pour retarder la venue de l'Antéchrist, le début d'une catastrophe définitive et, par conséquent, la fin de l'humanité, le *katechon* serait une « force d'endiguement » (*aufhalter*), c'est à dire un rétenteur puissant, retardateur et temporellement circonscrit (Schmitt 2003, 64). La conscience du caractère inévitable d'une telle apocalypse signifiait que l'Empire chrétien lui-même – c'est-à-dire la *respublica christiana* qui a duré pratiquement tout le Moyen Âge – ne se considérait pas comme éternel et devait toujours continuer à exercer son pouvoir dans sa dimension historique et rester fidèle à ses finalités (Schmitt 2003, 64). L'État moderne, avec sa laïcité, serait la dernière forme d'organisation politique à avoir exercé la fonction de *katechon*.

Ainsi, l'évolution progressive de la tradition constitutionnelle occidentale a enlevé le caractère transcendant des concepts classiques à la philosophie antique, comme le *káos* et le *katechon*, cherchant à normaliser même l'anormal, à réordonner le désordre, à recomposer le décomposé ; en bref, comprendre comme une exception l'écart par rapport à la normalité.

A ce stade, il convient d'analyser comment le concept de crise, conservateur et fondé sur une réalité statique supposée idéale, a été tout au long du XXe siècle au centre des débats juridiques et philosophiques sur le rôle de l'État face aux innombrables problèmes qui se posaient dans les sociétés de plus en plus complexes. Avant même la pandémie de COVID-19, il a été constaté que la survenue de deux ou plusieurs syndromes et la violence dans les villes américaines, selon Merrill Singer (2009), pouvaient permettre l'utilisation de la notion de syndémie comme un néologisme qui rassemblerait les dynamiques d'un phénomène de santé avec d'autres facteurs sociaux et économiques susceptibles d'aggraver le premier. La syndémie serait donc la jonction grammaticale des mots synergie et épidémie.

Toutefois, avant d'aborder l'insuffisance épistémologique de l'utilisation de la notion de « crise » pour traiter des problèmes globaux du XXIe siècle, il faut revenir sur ce qui, tout au long du XXe siècle, a été au centre de beaucoup d'attention, à savoir, la « crise de l'État ». <sup>20</sup> Au début du dernier siècle, ce phénomène, aujourd'hui multiforme, était associé à l'épuisement d'aspects importants de l'État libéral, que ce soit dans le domaine de l'économie capitaliste, ou dans le domaine de la reconnaissance de droits sociaux non restreints à la sphère de l'individu. Au regard de la crise de l'économie libérale qui avait servi de plateforme de soutien à la révolution industrielle, l'éclatement de conflits sociaux profonds et l'émergence des idées anarchistes, socialistes et communistes ont conduit à un processus d'affirmation progressive de l'État-providence, spécifiquement en Europe, et à l'intervention de l'État dans l'économie, dans le cas des États-Unis. L'État social représenterait le dépassement – dans un sens

<sup>20</sup> Bien qu'il s'agisse d'un sujet doté d'une vaste bibliographie, nous renvoyons aux auteurs suivants pour ceux qui souhaitent une première approche : Santi Romano (1969), Carrino (1998), Mattei (2001) et Cassese (2002).

évolutif – de l'État libéral vers un modèle d'organisation politico-juridique qui, dans une synthèse très serrée, se caractérise par différents niveaux d'intervention ou d'action directe de l'État dans l'économie, mais aussi par l'émergence de droits non plus seulement individuels, mais également de droits sociaux.

Si la « crise » de l'État libéral avait été résolue avec l'avènement de l'État social européen et celui de l'État-providence américain, l'après-guerre aurait encore accentué la crise de l'État puisque, comme le souligne Sabino Cassese (2002, 04), cette crise ne se limiterait pas aux seules insuffisances normatives ou réglementaires de l'économie, mais entraînerait la perte de la capacité à maintenir l'unité interne de l'État et à affirmer sa souveraineté externe dans le domaine économique. A la fin des années 1990, parler de crise de l'État signifiait diagnostiquer un phénomène bien plus large qu'une crise ou un moment d'interrogation sur les finalités de l'État dans les domaines politique, économique et de reconnaissance des droits de ses citoyens. La crise serait vécue comme un processus tacite, continu et non totalement déclaré de transfert des attributs de la souveraineté économique de l'État vers la tutelle d'agents non étatiques dont l'engagement politique et social était – et est toujours – inconnu.<sup>21</sup>

Celle-ci, que l'on peut définir comme un processus tacite de relativisation de la souveraineté des États, a commencé dans l'après-Deuxième Guerre mondiale et s'est prolongée tout au long du XXe siècle, s'étant aggravée dans ses dernières décennies et, plus encore, au début du XXIe siècle par une série de processus qui vont au-delà d'une crise résultant de la simple limitation du pouvoir étatique : certaines prérogatives qui caractérisent historiquement l'État moderne depuis sa genèse sont désormais attribuées à des agents supposés impersonnels ou indéfinis, sans buts clairement déterminés et renvoyant à des catégories aussi abstraites que celles de « marché international » ou de « marché mondial ».

Cependant, il est possible d'affirmer que dans trois secteurs de l'État, il existe un véritable transfert de pouvoir souverain du public au privé : (1) au sein de l'économie, où les agents – pleinement identifiables, telles que les entreprises multinationales et transnationales ou les banques d'investissement qui, une fois devenues de grandes puissances économiques, concentrent les sièges sociaux de plusieurs des plus grandes entreprises multinationales – agissent activement, guidant et cherchant à établir les règles du marché international<sup>22</sup>, (2) dans le domaine de la politique, où depuis la Société des nations, il y a eu une tendance à universaliser l'Occident et à transformer chacun de ses principes en une sorte de vecteur d'humanité, et (3) dans le champ juridico-normatif transnational en voie d'émergence, qui tente progressivement de mettre en place des juridictions

<sup>21</sup> Sur le sujet de la relativisation de la souveraineté étatique et de l'émergence de réseaux transnationaux de normativité, je me permets de renvoyer à Teixeira 2011.

<sup>22</sup> Dans les années 1990, Paul Hirst (1997, 410) appelait le groupe formé par les États-Unis, l'Europe et le Japon la Triade, car ils auraient la capacité de non seulement concentrer les investissements directs étrangers, mais ils réussiraient également à dicter les règles de l'économie mondiale. Dans un autre ouvrage cette même critique est approfondie, voir Hirst et Thompson (1999, 2 et 70-3).

internationales capables de donner effet à la synthèse de la demande de régulation propre à chacun des deux champs précédents.

Dans ces conditions, est-il encore permis, d'un point de vue épistémologique, notamment juridico-philosophique, de regarder ces phénomènes comme des « crises » ? La notion de crise ne révélerait-elle pas une grammaire descriptive-normative d'une philosophie générale remarquablement idéaliste ? Une philosophie générale avec l'intention de résumer en elle-même les possibilités divergentes de réalisation phénoménologique présupposées dans un plan purement idéal et abstrait ?

Une proposition théorique-descriptive perspicace et intéressante a été présentée par Merrill Singer, un anthropologue américain, lorsqu'il a inventé la notion de « syndémie » à partir de la jonction grammaticale entre synergie et épidémie, soulignant que les interactions et dynamiques sociales ont une importance significative dans l'adaptation à une épidémie, comme dans l'étude qui analyse la relation entre l'abus de drogues pendant la grossesse et la conjonction de problèmes socio-économiques (Singer et Snipes 1992, 222-34). L'approche de la théorie syndémique de l'auteur précité repose sur l'hypothèse que la complexité biosociale, dans ses interactions imprévisibles, permet la survenue simultanée des facteurs environnementaux et sociaux défavorables pour potentialiser les effets négatifs de la maladie, surtout lorsqu'il s'agit d'une épidémie (Singer, Bulled, Ostrach et Mendenhall 2017, 941-50).

Richard Horton (2020, 874), toujours dans la première année de la pandémie de COVID-19, avait soulevé l'hypothèse qu'il ne s'agissait pas d'une pandémie, mais d'une syndémie entre différentes crises mondiales, notamment les crises environnementale, sociale, économique et les effets à long terme que peut avoir une infection par le virus SARS-CoV-2 sur le plan neurologique, circulatoire, respiratoire, entre autres séquelles possibles. Ainsi, penser la pandémie post-COVID-19 comme une syndémie mondiale impliquerait de considérer que les couches les plus fragiles socio-économiquement des pays les plus différents peuvent subir les conséquences continues et progressives des effets entrelacés entre l'héritage de cette crise sanitaire et les crises (environnementales, sociales, économiques etc.) auxquelles ces sociétés sont déjà soumises.

D'autre part, Emily Mendenhall affirme qu'il est faux de soutenir que la pandémie de COVID-19 serait une syndémie globale, car le contexte local exercerait une influence déterminante sur la façon dont les facteurs pré-pandémiques peuvent être renforcés ou non par des défaillances dans la gestion publique d'une crise sanitaire. Selon Mendenhall (2020, 1731), aux États-Unis, des conditions préexistantes telles que l'hypertension, le diabète, les troubles respiratoires, le racisme structurel dans la société, l'incrédulité envers la science et l'absence de leadership politique pendant la pandémie, se sont ajoutées à un système de santé fragmenté, stimulant la propagation et interagissant avec le virus. Par conséquent, ces échecs synergiques ont causé plus de morts et de ravages que dans de nombreux autres pays.

Revenant à notre approche juridico-constitutionnelle et aux finalités de cette recherche, il apparaît que, face à l'insuffisance du concept de crise, l'hypothèse

théorique de la syndémie globale est en effet d'une valeur singulière pour décrire les dynamiques complexes qui entrelacent les innombrables crises de portée mondiale. Cependant, du point de vue de l'État de droit, il y aurait encore une insuffisance analytique-descriptive par rapport au déni de l'État lui-même, c'est-à-dire par rapport à l'antithèse ultime de son existence, bref, à son plus grand antagoniste. La notion de syndémie permet de dépasser le dualisme classique « normalité » et « exception » de la tradition du droit public, soulignant l'actuel caractère irréversible des effets de ces multiples crises concomitantes. La syndémie émerge davantage comme un concept analytique-descriptif de la réalité globale que, à proprement parler, comme un concept théorique-normatif avec des conditions pour guider la recomposition vers le statu quo ante de ces diverses crises entrelacées. En conséquence, il convient encore de surmonter les faiblesses de la compréhension de « l'exception » comme antithèse ultime de l'État de droit et de repérer l'insuffisance des mécanismes actuels de normalisation des états d'exception.

Alors passons à l'analyse du chaos comme figure antagoniste de l'État de droit.

Dans la modernité, la conception classique du chaos a été redéfinie et adaptée par les sciences telles que les mathématiques et la physique, avec la référence notoire à la théorie de la relativité d'Einstein. Toutefois, une attention particulière doit être accordée à l'œuvre d'Henri Poincaré. Le mathématicien français commence son texte en déclarant que les vérités mathématiques « dérivent d'un petit nombre de propositions évidentes par une chaîne de raisonnements impeccables ; elles s'imposent non seulement à nous, mais à la nature elle-même » (Poincaré 1902, 1). Plus loin dans la même œuvre, en traitant du calcul des probabilités, Poincaré (1902, 213-44) explique pourquoi des hypothèses ou des conventions élaborées sur la base de causes antérieures ne présentent pas de certitude scientifique sur les résultats causaux qui seront atteints, lorsqu'il s'agit d'un phénomène en système ouvert et contingent. Il y aurait alors un degré élevé d'imprévisibilité dans la continuité et le développement du phénomène par rapport à ses causes précédentes. Ailleurs, Poincaré introduit la notion de « chaos déterministe » pour décrire comment, dans de nombreux systèmes dynamiques, la sensibilité aux conditions initiales peut faire d'un événement unique une cause relationnelle d'effets totalement imprévisibles lorsque des calculs initiaux effectués par le chercheur.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> « Une cause très petite, qui nous échappe, détermine un effet considérable que nous ne pouvons pas ne pas voir, et alors nous disons que cet effet est dû au hasard. Si nous connaissions exactement les lois de la nature et la situation de l'univers à l'instant initial, nous pourrions prédire exactement la situation de ce même univers à un instant ultérieur. Mais, lors même que les lois naturelles n'auraient plus de secret pour nous, nous ne pourrions connaître la situation initiale qu'approximativement. Si cela nous permet de prévoir la situation ultérieure avec la même approximation, c'est tout ce qu'il nous faut, nous disons que le phénomène a été prévu, qu'il est régi par des lois ; mais il n'en est pas toujours ainsi, il peut arriver que de petites différences dans les conditions initiales en engendrent de très grandes dans les phénomènes finaux ; une petite erreur sur les premières produirait une erreur énorme sur les derniers. La prédiction devient impossible et nous avons le phénomène fortuit » (Poincaré 1908, 4-5).

L'applicabilité de la théorie du chaos, tout au long du XXe siècle, aux secteurs scientifiques les plus divers et aux disciplines exactes, humaines, sociales ou appliquées, en a fait un champ d'étude fertile pour des développements théoriques ultérieurs. Plus précisément, dans le domaine juridique, il est nécessaire d'exclure, néanmoins, son application directe et immédiate au droit constitutionnel et à la théorie constitutionnelle pour la raison que ces disciplines présupposent le chaos comme un processus perturbateur capable d'initier un nouveau modèle théorique et normatif d'ordonnement de la réalité phénoménale. Dans les disciplines juridiques qui ne maintiennent pas une centralité autour d'une source normative hiérarchiquement supérieure, comme dans le cas du droit constitutionnel, il y a une utilisation fructueuse de la théorie du chaos, comme, par exemple, en droit civil ; cependant, il n'y a pas de parallèle direct possible avec la théorie constitutionnelle, car elle a pour objet central de recherche la constitution et sa primauté en tant qu'élément ordonnant de l'État de droit.

Il convient de rappeler que le constitutionnalisme occidental émerge dans le large spectre politico-philosophique des théories contractualistes, comme celle de Hobbes, en présupposant l'état de nature comme un moment théorique-hypothétique, pré-sociétal et pré-étatique, doté d'un pouvoir de légitimer l'avènement de l'État politique. Un tel état de nature est le reflet d'une certaine forme d'idéalisme sur la condition naturelle de l'être humain, qu'il soit marqué par l'égoïsme comme chez Hobbes, ou par la pureté innée comme chez Rousseau. Face à cela, il y a une tendance dans la pensée constitutionnelle à rationaliser le moment pré-constitutionnel ou pré-étatique, en lui attribuant une dimension axiologique en termes logico-rationnels.

Le chaos constitutionnel serait donc une négation de l'ordre juridico-constitutionnel actuel. Comme Schmitt (1988, 22) l'a déjà souligné, il n'y a pas une seule norme applicable au chaos. Plus encore : l'exception constitutionnelle est, à travers les mécanismes traditionnels de l'état d'exception, la dernière tentative de l'État de droit de revenir à la normalité et de circonscrire précisément les situations dans lesquelles l'État suspend le droit lui-même. Par conséquent, la compréhension possible du chaos proposée comme hypothèse dans cette recherche consiste à considérer, en substance, que les parties des structures sociales sont en constante redéfinition, à partir de leurs principes signifiants élémentaires, empêchant que l'idée de crise – souvent très brève, éphémère et consubstantielle à l'idée de contingence – puisse encore continuer à être conceptuellement soutenue afin d'expliquer une réalité mondiale ponctuée d'événements de plus en plus forts, continus et interdépendants.

Karl Polanyi (1944) a souligné que le monde a connu une grande transformation provoquée par l'économie de marché, qui a imprégné les champs politique et social. La grande complexité des relations économiques serait corrélée au processus progressif de complexification de la vie sociale et, par conséquent, de la politique. Ce serait une ère de crises multisectorielles, c'est-à-dire de crises impliquant différents secteurs de l'économie, de la politique et de la société, mais aussi une ère de crises systémiques dans des secteurs spécifiques eux-mêmes.

C'est un problème général, reconnu par les penseurs de différentes branches du savoir. Quelle que soit l'origine de la recherche, il existe un consensus notoire autour de l'idée que les problèmes actuels affectent simultanément différents pays, régions, continents du monde, ayant comme point commun les crises environnementales, climatiques, sanitaires, sécuritaires, géopolitiques et sociales. Dans le cas spécifique du droit, ces questions affectent directement les principes, les règles, la législation et les instituts par lesquels les États élaborent et conduisent leurs politiques publiques. Par exemple, l'une des conséquences de ce désordre généralisé est l'actuelle diffusion de la méfiance de la population envers ses gouvernants face à ces problèmes, ouvrant les portes du champ politique au populisme et à l'extrémisme guidés par des solutions simplistes.

Il convient également de mentionner que les constitutions actuelles prévoient des mécanismes de normalisation d'éventuelles instabilités et autres ruptures d'ordre. C'est ce qui se passe avec les mécanismes institutionnels de stabilisation fondés sur l'idée d'exception, tels que l'état de défense (art. 136) et l'état de siège (art. 137) dans la Constitution brésilienne de 1988. En France, la Constitution a établi l'article 16 lorsque « les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux » sont menacées d'une manière « sérieuse et immédiate », et l'art. 36 pour l'état de siège, dans le but de contrôler une agression externe ou une insurrection armée interne, instaurant un régime très similaire à la loi martiale. Malgré leurs différentes formes de mise en œuvre au Brésil et en France, ces mécanismes sont insuffisants pour faire face à la complexité des crises multisectorielles et des crises systémiques, car ils supposent la survenance d'un fait concret contraire à l'ordre public ou à la paix sociale et visent à son retour rapide au stade antérieur de la normalité constitutionnelle.

Stéphanie Hennette-Vauchez (2022, 12-4) rappelle que, entre les attentats du 13 novembre 2015 et la pandémie de COVID-19, le pays a passé plus de la moitié du temps sous l'état d'urgence terroriste ou sanitaire, régimes conçus au départ comme dispositifs juridiques temporaires, mais qui tendent à devenir un état permanent. De même, lorsque l'état d'urgence fut décrété le 8 novembre 2005 pour mettre fin aux émeutes dans les banlieues permettant ainsi aux préfets des zones concernées de déclarer des couvre-feux, Dominique Rousseau (2006, 19-26) avait déjà dénoncé le danger de banaliser l'état d'urgence en l'utilisant en vue d'un simple contrôle policier des violences urbaines limitées surtout à la ville de Paris.

Cependant, comment définir le chaos constitutionnel ? Pour cela, il est nécessaire d'aller au-delà du devoir-être de la constitution, c'est-à-dire au-delà de sa dimension normative, en se concentrant sur l'être-en-soi qu'elle instaure. En un mot : les fondamentaux. La paramétrisation du chaos constitutionnel à partir de la négation des fondements de l'État de droit synthétisés, linguistiquement, dans le texte constitutionnel, permet de comprendre le seuil qui s'instaure entre ordre et désordre, entre désordre comme simple contingence et désordre comme antithèse absolue de l'ordre induit par l'État de droit.

Face aux crises multisectorielles, aux crises systémiques ou au désordre normatif, le droit peut être considéré, en définitive, comme un instrument de

reconstruction sociale. Il y a, pour cela, la nécessité de maintenir et de protéger la dimension normative du texte constitutionnel. Il convient de noter que le constituant brésilien de 1987-1988, en inscrivant à l'article 1 les fondements de la République, établit un ensemble d'éléments qui décrivent ce qu'est la société, ce qu'est l'État brésilien, ses composantes les plus essentielles : souveraineté, citoyenneté, dignité humaine, valeurs sociales du travail et de la libre entreprise, pluralisme politique.

Le chaos constitutionnel se situe donc au niveau ontologique, de l'être-en-soi, mais non comme élément constitutif ; au contraire, comme un ensemble d'éléments réels visant à déconstruire les bases qui soutiennent l'ordre constitutionnel en vigueur. Un déni qui s'attaquerait systématiquement aux fondements de la République rendrait impossible la recomposition du statu quo ante, ni la réorganisation politico-constitutionnelle car, tout comme Káos, le Dieu primordial de l'Antiquité, le chaos préconstitutionnel serait institué et tout une série d'effets nouveaux et imprévisibles résulteraient de sa vacuité ontologique. Les mécanismes de stabilisation institutionnels prévus par la Constitution, dans le cas brésilien, sont toujours applicables en termes purement normatifs et, à notre avis, il n'est même pas possible d'envisager son utilisation dans les crises multisectorielles et les crises systémiques qui impliquent, de manière large et globale, une attaque simultanée contre les fondements de l'ordre républicain.

En conséquence, il devient de plus en plus urgent rechercher de nouveaux mécanismes de normalisation des exceptions constitutionnelles. Sans aucune intention d'épuiser le sujet de l'insuffisance des états d'urgence face aux crises actuelles et concomitantes, notre recherche a pour objectif de démontrer que, dans des situations limites de négation maximale de l'ordre constitutionnel actuel, les concepts classiques, tels que normalité, exception et crise, seraient insuffisants pour une plus grande précision épistémologique et, même encore, étymologique du problème. Les crises successives vécues par l'humanité au cours du siècle actuel permettent d'envisager de nouvelles catégories conceptuelles, comme l'idée d'une syndémie globale, y compris dans le sens où nous vivons une ère de normalisation de crises continues et entrelacées. Cependant, au niveau juridico-constitutionnel, il y aurait encore une insuffisance théorique pour conceptualiser l'hypothèse de négation maximale de l'ordre institué par un État de droit. Ainsi, nous cherchons à reconstruire l'idée de chaos comme un possible concept juridique de nature constitutionnelle opposé, ontologiquement, à la normalité constitutionnelle.

Penser l'ontologie du constitutionnalisme conduit à réfléchir dans deux directions : au niveau des États nationaux, sur la manière de surmonter le dogmatisme froid du texte constitutionnel et assurer la constitution même dans les scénarios de crise les plus profonds, mais aussi, au niveau transnational, nous invite à réfléchir sur l'être-en-soi qui doit être protégé par le constitutionnalisme dans ses dimensions les plus variées. Dans le constitutionnalisme transnational, cet être-en-soi prénormatif, que nous avons précédemment approché dans le cadre d'une possible ontologie des droits humains, revêt une essentialité encore plus grande à mesure qu'il devient la notion de bien juridique universel.

### 6.3 La notion de bien juridique universel : la double nature de la solidarité

En clôturant cette partie consacrée à ce que nous appelons l'ontologie du constitutionnalisme transnational, il est nécessaire d'affronter la question axiologique qui se situe entre sa dimension ontologique (prénormative) et sa dimension proprement normative. Comment pouvons-nous parler de biens universels et ne pas adopter une position philosophique universaliste avec un large éventail de biens de cette nature ? Comment ne pas tomber dans les dangers du relativisme culturel et de toute une pluralité innombrable de biens qui en découlent ?

Nous introduisons ici l'idée – qui sera développée plus en détail dans la troisième partie ci-dessous – que le constitutionnalisme transnational est basé sur quatre biens qui sont juridiquement reconnus au XXI<sup>e</sup> siècle comme universels par de nombreux documents et déclarations internationaux, qui ont été traités dans la première partie de cet ouvrage. Il s'agit de la vie, de la sécurité, de l'environnement et de la solidarité.

Le caractère intellectuellement arbitraire qu'une telle liste spécifique de biens, comme celle-ci, pourrait donner se défait dans la mesure où nous la décomposons, aussi restreinte soit-elle déjà, en trois groupes essentiels de biens.

Premièrement, la vie est le bien qui *prima facie* résume en lui-même son sens du bien suprême ; elle est à l'origine première de toutes les déclarations de droits modernes. Sa nature évidente est réaffirmée lorsque, supposée par l'opposition, la négation de la vie serait une idée intolérable dans n'importe quel système de pensée humain.

Le deuxième groupe serait formé par deux concepts qui rayonnent d'eux-mêmes des réseaux de normativité très présents dans le constitutionnalisme transnational : sécurité et environnement. À cette fin, lorsque nous aborderons les aspects épistémologiques de ce phénomène constitutionnel, nous reprendrons l'approche des deux concepts.

Le troisième groupe, en revanche, serait formé par un bien qui mérite une attention plus approfondie à ce stade : la solidarité. Se situer dans le passage de la partie II, sur l'ontologie, à la partie III, sur les fondements épistémologiques, renforce dans ce travail, d'un côté, son caractère descriptif, tandis que, d'autre côté, il définit déjà les bases de son caractère prescriptif-normatif.

L'idée de solidarité surgit dans la pensée internationaliste, en particulier dans les origines du droit international. Toujours marquée par le cadre politico-normatif de l'après-guerre, la pensée internationaliste contemporaine est généralement divisée en trois grandes traditions qui remontent au célèbre travail de Martin Wight<sup>24</sup>, l'un des principaux représentants de l'École anglaise des relations

<sup>24</sup> Bien qu'ils aient été publiés *post mortem*, au début des années 1990, l'œuvre *International Theory : Three Traditions*, organisée par sa femme Gabriele Ingeborg Wight et l'historien des relations internationales Brian Porter, il rassemble une série de *lectures* données en tant que professeur invité à l'Université de Chicago pendant le semestre universitaire de 1956-1957. L'intérêt pour les idées de Wight était déjà significatif dans le milieu universitaire interna-

internationales. Selon l'auteur britannique susmentionné, ces trois courants philosophiques prétendent expliquer les fondements de l'ordre international : (1) la tradition hobbesienne (réaliste)<sup>25</sup>, (2) la kantienne (universaliste ou aussi appelée cosmopolite) et (3) la grocienne (internationaliste).<sup>26</sup>

En bref et en guise d'introduction, la tradition réaliste se limiterait à l'idée que la société internationale vit dans un état de nature constant entre des États dépourvus de liens intersubjectifs entre eux, c'est-à-dire une condition générale d'anarchie entre les États. La tradition universaliste, d'autre part, serait basée sur l'idéal kantien d'une communauté universelle d'individus, où les États seraient des acteurs hégémoniques au sein d'une simple contingence historique, puisque le progrès naturel de l'humanité pointerait vers une sorte de république mondiale/universelle. D'autre part, à un point intermédiaire entre les deux, la tradition grocienne en est venue à être appelée, surtout tout au long du XXe siècle, solidariste parce qu'elle soutenait que, oui, la société mondiale serait finalement composée d'individus, mais qu'il serait impossible de ne pas reconnaître le caractère politique de l'État moderne dans cette société encore internationale (interétatique), pas exactement transmutée en société mondiale (*inter hominis*).

Pendant, quelle est la pertinence de la notion de solidarisme dans la pensée de Grotius ? De plus, étant donné que l'auteur lui-même n'a pas utilisé l'expression (solidarisme ou solidarité) dans son *magnum opus*, serait-il possible de soutenir que ce concept, surtout développé par les néo-grotiens du XXe siècle, pourrait assumer la condition d'un principe normatif pour un possible constitutionnalisme transnational au XXIe siècle ?

Pour tenter de faire face au problème de recherche actuel, l'hypothèse retenue sera affirmative ; d'abord sur la base d'une brève reprise du contexte historique du développement de la pensée de Grotius, de sorte que, ensuite, la condition du solidarisme peut être analysée, dans l'œuvre de Grotius lui-même, comme une

tionaliste des États-Unis, surtout après la publication d'un livre petit mais dense, de seulement 68 pages, intitulé *Power Politics*, un ouvrage qui est devenu un classique des relations internationales et du droit international, mais dans sa version posthume, édité par son brillant ancien élève, Hedley Bull. C'est en grande partie grâce à la version allégée, mais, il faut le répéter, singulièrement dense dans son contenu, que Wight en viendra à être considéré comme l'un des fondateurs de l'École anglaise des relations internationales, en particulier en ce qui concerne le réalisme politique qui caractérise cette école.

<sup>25</sup> Martin Wight (1991, 30-1) souligne que la dénomination hobbesienne ne peut négliger le fait que c'est avec Machiavel que la tradition réaliste a trouvé son premier auteur imprégné de l'esprit d'essayer de formuler une réponse qui justifie objectivement l'existence de l'ordre international.

<sup>26</sup> La dénomination et la distinction susmentionnées entre des traditions telles que hobbesienne, grocienne et kantienne sont un héritage de l'œuvre de Martin Wight (1991, 7-8), qui nous rappelle que cette classification reçoit également la terminologie de, respectivement, réaliste, rationaliste et révolutionnaire : « The Realists are those who emphasize and concentrate upon the elements of international anarchy, the Rationalists those who emphasize and concentrate on the element of international intercourse, and Revolutionists are those who emphasize and concentrate upon the element of the society of states, or international society. »

conséquence directe de la notion de justice internationale et, en même temps, comme un présupposé substantiel de la notion de société internationale élaborée par le juriste néerlandais. Cette position intermédiaire, sur le plan théorique et philosophique, entre la justice et la société internationale, permettrait de concevoir la solidarité comme un principe normatif du constitutionnalisme transnational dans la mesure où, d'une part, elle interdit le recours à la guerre par les États (sauf en cas de légitime défense) et, d'autre part, constitue un devoir général de coopération politique et juridique dans l'ordre international.

Né à Delft, en Hollande, en 1583, Huig de Groot, ou aussi avec des variations de Hugo Grotius dans la plupart des langues latines, mourut en 1645, exactement 3 ans avant la fin de la guerre de Trente Ans et la célébration de l'armistice connue comme la paix de Westphalie, dont la formulation juridique et la conception philosophique ont été directement influencées par les idéaux grotiens. Aux côtés de contemporains tels qu'Alberico Gentili et Francisco Suárez, séparés en moins d'un siècle de l'espagnol Francisco de Vitoria, il est d'usage de placer Grotius comme le plus jeune des pères fondateurs du droit international moderne. En plus d'être le mentor intellectuel du traité de paix de Westphalie, sa vaste activité politique dès son plus jeune âge, dans une vie marquée par les guerres européennes successives, a également permis à ses influences en tant que diplomate et juriste de transiter sur les différents côtés de la guerre dans laquelle il a vécu dans la dernière partie de sa vie. Leo Gross (1948, 26) souligne que, d'une part, Grotius a adapté le droit naturel afin de combler le vide laissé par l'extinction du pouvoir suprême de l'empereur et du pape, tandis que, d'autre part, il a développé les fondements du principe de la laïcité du pouvoir, permettant aux croyants et aux athées de faire confiance dans la sécurité des normes juridiques du système international.<sup>27</sup>

Dans le même sens, l'espagnol Antonio Marín Lopez (1962, 203-4) rappelle que les théories pluralistes, bien représentées dans la pensée d'Emmerich de Vattel, se sont soutenues, tout au long de l'histoire, dans la croyance positiviste selon laquelle le système international n'est guidé que par la volonté souveraine des États, ce qui serait insuffisant pour comprendre ce phénomène juridique. La condition de Grotius en tant qu'héritier de la scolastique et de l'École de Salamanque, en mettant davantage l'accent sur les influences découlant de l'œuvre de Francisco de Vitoria, permet à Marín Lopez (1962, 227-28) de

<sup>27</sup> Danilo Zolo (1998, 113) rappelle que le modèle westphalien a rempli cette vacuité de pouvoir dont parlait Léon Gross et a interdit le recours à la guerre pour protéger les intérêts propres de l'État : « Secondo il modello vestfaliano l'eguaglianza giuridica e l'autonomia normativa degli Stati è un principio incondizionato. Il diritto internazionale non detta alcuna norma sulle strutture politiche interne ai singoli Stati o sui loro comportamenti nei confronti dei cittadini, né prevede alcun potere di ingerenza di un'organizzazione internazionale o di uno Stato negli affari interni di un altro Stato. Ormai decaduta l'autorità del Papato e, con essa, la dottrina del *iustum bellum*, ogni Stato ha inoltre pieno diritto di ricorrere alla guerra o ad analoghe misure coercitive per tutelare o promuovere i propri interessi. »

souligner que la pensée grotienne a favorisé le passage du *jus gentium* au droit international moderne à travers une redéfinition du droit naturel.

La tradition du *jus gentium* était, à l'origine, conçue comme le droit valide et applicable à toutes les provinces et territoires dominés par l'Empire romain, leur conférant la prérogative de maintenir leurs propres systèmes juridiques locaux. Avec l'édit de 212 apr. J.-C. (*Constitutio Antoniniana de Civitate*), de l'empereur Caracalla, la citoyenneté romaine avait été accordée à tous les sujets, ce qui étendait l'obligation et le caractère contraignant du droit de Rome, c'est-à-dire le *jus civil*, à tous les territoires qui composaient l'Empire romain. De ce fait, la notion de *jus gentium* est restée sur un plan philosophique plus abstrait et s'est restreinte, surtout au Moyen Âge, aux relations entre les organisations politiques (royaumes, duchés, principautés, etc.), agissant de manière complémentaire aux systèmes juridiques locaux. La justification philosophique médiévale du *jus naturale* a fait de ce droit une catégorie générale à l'intérieur de laquelle les droits locaux et le *jus gentium* devaient chercher leur source de légitimité. Même chez Francisco de Vitoria, comme le rappelle Martin Wight (1991, 73), il était courant de confondre le *jus gentium* avec le *jus naturale*.

Le néogrocien Hedley Bull<sup>28</sup> attire l'attention sur la différenciation opérée par Grotius par rapport au terme *jus gentium*. D'une manière plus générale, il s'agissait d'un ensemble de règles de nature juridique destinées à discipliner les relations entre États souverains, c'est-à-dire qu'il s'agirait d'un droit naturel appliqué aux relations internationales. Roberto Ago (1983, 386) souligne que ce que Grotius appelait « naturel » serait un droit applicable à la fois aux individus et aux États, puisque ces derniers et le droit lui-même sont « d'origine humaine, en ce qu'il est une émanation automatique de la *nature rationnelle et sociable de l'homme*, qu'il répond de façon directe à cette nature et à ses exigences. » D'autre part, Grotius (2005, 43) utilisait le terme *jus gentium* comme *jus voluntarium*, c'est-à-dire comme le droit produit par la volonté des États. Selon Roberto Ago (1983, 387-88), cette définition rapproche encore plus Grotius du concept de « droit international positif » de Francisco Suárez.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Dans l'original : « Princes are persons, and states or peoples are collections of persons; a basic reason why relations among princes and states are subject to law, which bind all persons in the great society of mankind. These rules, reflecting the rational and social nature of man, are know a priori to all creatures endowed with reason, and also a posteriori because they are confirmed by the agreement of all, or at least the agreement of all the best minds. Natural law for Grotus is not to be equated with the moral law or morality in general; it comprises only that part of morality that states the rational principles of conduct in society » (Bull 1992, 78).

<sup>29</sup> Dans l'original : « La seule différence entre les règles du *jus naturale* et celles du *jus voluntarium* a trait à leur origine respective. Ces dernières existent, comme le terme l'indique, en tant que produit d'actes de volonté des membres de la société, d'actes visant intentionnellement à leur création ; tandis que les règles du *jus naturale* découlent directement de la nature humaine et sont dictées à la conscience des membres de la société, qu'ils le veuillent ou non, par leur *recta ratio*. »

La conception de Grotius du *jus voluntarium* ne serait ni illimitée, ni immuable, étant donné que, selon Bull (1992, 71), la société internationale représente « the notion that states and rulers of states are bound by rules and form a society or community with one another, of however rudimentary kind. » À ce moment, Grotius met l'accent sur le concept de *magna communitas gentium* pour expliquer que les derniers membres de la société internationale seraient des individus, au lieu de l'État, puisque la légitimité de l'État au sein de la société internationale est une attribution résultant directement du sens de communauté, de la recherche du bien commun, qui caractérise le genre humain et le différencie des autres espèces (Bull 2000a, 112). Par conséquent, la société internationale, dans la perspective grocienne, aurait pour trait le plus distinctif son universalité, c'est-à-dire, selon les mots de Bull (2000a, 104) : « the participation of all mankind in *magna communitas gentium*. » Roberto Ago (1983, 379) différencie la condition de Grotius parmi les soi-disant « pères » fondateurs du droit international, parce que, selon lui, il devrait être considéré comme responsable de l'origine de la science du droit international, c'est-à-dire de « ce qui concerne cette branche des disciplines juridiques dont le phénomène juridique ne se présente pas comme le produit, mais comme l'objet d'investigation, de connaissance et de description. »

Cette scientificité du droit international gagnera encore plus en robustesse théorique et normative avec la doctrine du *jus publicum Europaeum*, tout au long des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles, puisque, selon Bull (2005, 47), elle établirait que la société internationale serait une association composée d'États européens, de sorte que les États non européens ne pourraient être admis que lorsqu'ils auraient atteint un niveau de développement civilisationnel comparable à celui de l'Europe. La primauté de la raison – qui caractérise si fortement la modernité – a été le premier élément pour qu'il soit possible de concevoir une société d'États nationaux, ayant comme modèle d'organisation politico-juridique supranationale le *jus publicum Europaeum* et d'organisation politique-étatique l'État moderne. Autant qu'aujourd'hui, au XXI<sup>e</sup> siècle, on considère que c'est la genèse du néocolonialisme eurocentrique, certainement très critiqué, notamment par les études décoloniales et les *subaltern studies*, il est indéniable que la tradition du *jus publicum Europaeum* a fini avec des siècles d'ombres et de ténèbres dans lesquels le maintien de la primauté de la raison humaine serait considéré comme une hérésie ; elle a fini avec une époque où la justification métaphysique de la *Respublica Christiana* était la principale source de sens des formes politiques terrestres.

Le rationalisme dans les relations internationales, instrumentalisé par une science du droit international, permet de conclure qu'une société internationale suppose un système international, mais on ne peut pas en dire autant dans l'autre sens. Un système, en tant que totalité ordonnée, existe même dans une anarchie entre des nations formellement considérées comme égales, mais il ne s'ensuit aucune règle substantielle qui guide la conduite dans la recherche du bien commun. Hedley Bull (2000b, 145-46) soutient que l'assistance mutuelle entre les États et le maintien d'un système international dans lequel l'autorité nationale des États est préservée sont deux facteurs qui prouvent l'existence de

plus qu'un simple système international : il existe une société internationale rudimentaire en développement.

En guise de conclusion partielle, il est possible d'affirmer que le solidarisme est, ontologiquement, un corollaire de l'idée grotienne de justice internationale et aussi un présupposé substantiel de la notion de société internationale.

En ce qui concerne les trois grandes traditions mentionnées par Martin Wight, il est important de résumer, à ce stade de la présente recherche, quels sont leurs différentiels les plus frappants. La théorie hobbesienne est synthétisée dans l'idée que les systèmes d'État représentent la même situation amoralisée de guerre de tous contre tous dans laquelle les individus vivaient lorsqu'ils étaient à l'état de nature, à tel point que Hobbes lui-même<sup>30</sup> a dit qu'il s'était inspiré du contexte des relations internationales de l'époque pour définir son concept d'état de nature. La tradition naturaliste du droit international, en particulier après les travaux de Samuel Pufendorf, a maintenu l'identification de Hobbes entre les relations internationales et l'état de nature, comme le rappelle Wight (1991, 138-39).

La tradition universaliste, notablement influencée par la pensée de Kant, se concentre sur le développement de notions cosmopolites de droit et de morale, avec l'individu comme protagoniste, plutôt que l'État. Ainsi, le cosmopolitisme kantien aura dans la recherche de la paix perpétuelle (*Zum ewigen Frieden*) la fin humaine idéale à atteindre collectivement, car la violation d'un droit commise dans une partie du monde finit par se faire sentir dans toutes les autres parties, selon Kant.<sup>31</sup> Cette dimension téléologique, qui indique la recherche de la paix comme, on peut dire sans crainte, la plus grande fin humaine collective à réaliser, est basée sur une notion indiscutablement catholique de la société universelle sur la Terre, c'est-à-dire l'idée de *civitas maxima*.

Un demi-siècle avant la *Zum ewigen Frieden* de Kant, le également allemand Christian Wolff – s'il était né aujourd'hui, il serait polonais – a développé l'expression *civitas maxima* pour définir la tendance naturelle et rationnelle à

<sup>30</sup> Dans l'original : « Mais bien qu'il n'y eût jamais eu de temps où des hommes particuliers fussent en état de guerre les uns contre les autres ; cependant, de tout temps, les rois et les personnes d'autorité souveraine, à cause de leur indépendance, sont dans des jalousies continuelles, et dans l'état et la posture des gladiateurs ; ayant leurs armes pointées et leurs yeux fixés l'un sur l'autre ; c'est-à-dire leurs forts, garnisons et canons sur les frontières de leurs royaumes ; et des espions continus sur leurs voisins ; ce qui est une posture de guerre. Mais parce qu'ils soutiennent par-là l'industrie de leurs sujets ; il ne s'ensuit pas de là cette misère qui accompagne la liberté des hommes particuliers » (Hobbes 1985, 187-88).

<sup>31</sup> Dans son ouvrage de 1795, *Zum ewigen Frieden*, lorsqu'il traite de le droit cosmopolite comme troisième article définitif de la paix perpétuelle, Kant (2005, 68) comprenait que, par-dessus tout, ce droit devait promouvoir les conditions humaines de l'hospitalité universelle, « poichè la comunanza (più o meno stretta) tra i popoli della Terra, che alla fine ha dappertutto prevalso, si è arrivati a tal punto che la violazione di un diritto commessa in una parte del mondo viene sentita in tutte le altre parti, allora l'idea di un diritto cosmopolitico non appare più come un tipo di rappresentazione chimerica ed esaltata del diritto ma come un necessario completamento del codice non scritto sia del diritto politico sia del diritto internazionale verso il diritto pubblico dell'umanità, e quindi verso la pace perpetua, e solo a questa condizione possiamo lusingarci di essere in costante cammino verso di essa. »

former un « État d'États », c'est-à-dire une organisation politique universelle rassemblant tous les États dans un *domestic analogy*,<sup>32</sup> où la fonction de l'État serait limitée à l'organisation politique locale des individus qui le composent.<sup>33</sup> Cependant, Wight (1991, 41) souligne que l'utilisation de l'expression *civitas maxima* n'était pas sans précédent chez Wolff, puisqu'au XVI<sup>e</sup> siècle, cette idée était déjà développée à la fois par les catholiques, comme Francisco de Vitória, lorsqu'ils traitaient de la *societas naturalis* comme une communauté universelle d'États, et par les protestants, comme Alberico Gentili. Lorsque Kant écrit son *Zum ewigen Frieden* à l'aube du XIX<sup>e</sup> siècle, son grand défi – à notre avis non résolu par lui – serait de concilier le principe de la souveraineté des États avec l'idée de la République mondiale qu'il soutenait à la fin de l'œuvre.

La troisième tradition à laquelle il est fait référence est celle dans laquelle se situe l'hypothèse soutenue ci-dessous dans cette recherche. La tradition grocienne présuppose, en bref, que les relations internationales sont déterminées par des règles et des institutions construites à partir de la dynamique interne de cette même société d'États. D'une part, elle intègre une partie du modèle hobbesien en comprenant que les États sont toujours les principaux acteurs de la société internationale, et, d'autre part, elle reconnaît que l'idéal cosmopolite, aussi utopique qu'il puisse paraître dans le moule de la tradition universaliste, est guidé par une recherche légitime et nécessaire de la paix entre les peuples.<sup>34</sup> Déjà dans l'œuvre de Grotius, comme le mentionne Bull (2005, 39), il est possible de vérifier que l'acceptation des règles et des conditions de coexistence et de coopération entre les États est une condition de possibilité pour le développement

<sup>32</sup> Sur les fondements philosophiques de la *domestic analogy* dans la tradition réaliste, voir Teixeira 2007.

<sup>33</sup> Dans le prologue de son travail sur les relations internationales, Wolff (1934, 12) déclare clairement que : « § 9 *Of the state which is made up of all nations*. All nations are understood to have come together into a state, whose separate members are separate nations, or individual states. For nature herself has established society among all nations and compels them to preserve it, for the purpose of promoting the common good by their combined powers. Therefore since a society of men united for the purpose of promoting the common good by their combined powers, is a state, nature herself has combined nations into a state. Therefore since nations, which know the advantages arising therefrom, by a natural impulse are carried into this association, which binds the human race or all nations one to the other, since moreover it is assumed that others will unite in it, if they know their own interests; what can be said except that nations also have combined into society as if by agreement? So all nations are understood to have come together into a state, whose separate nations are separate members or individual states. »

<sup>34</sup> Hedley Bull (2000c, 201) met bien en évidence cette position intermédiaire assumée par la pensée de Grotius : « Thinkers in the Grotian tradition recognize with Hobbes that states are in a state of nature or condition of anarchy in the sense that there is no world government over them. But the Grotians see the condition of states as more like that which Locke describes in his account of the state of nature than that which is described by Hobbes. They see international society, that is to say, as a society without government, an anarchical society in which rules are crudely interpreted and administrated, power is decentralized, and justice is uncertain and imperfect, but a society nevertheless that embodies the tradition of civilization and not the law of jungle. »

même de la société internationale. Par conséquent, l'effectivité des règles du droit international passerait par l'action des États eux-mêmes, en vertu de la solidarité – réelle ou potentielle – existant entre eux au sein de la société des États.<sup>35</sup> Bull (2000a, 101) souligne que, pour Grotius, même la guerre serait justifiable contre l'État qui s'oppose violemment à l'ordre international, puisque le crime commis par un État finit par le placer dans une situation d'infériorité par rapport aux autres, leur permettant d'appliquer une punition à son regard.

Le fait que Grotius ne se réfère pas expressément aux mots solidarisme/solidarité dans son classique *De jure belli ac pacis* donne paradoxalement encore plus de pertinence à ce concept dans la tradition grotienne. C'est parce que le principe de solidarité cherche à réaliser une société internationale mieux ordonnée et que le recours à la guerre se limite à la poursuite des biens communs et des buts de la communauté internationale. Une conséquence immédiate est la juridicisation de la guerre et l'abandon des doctrines de la guerre juste (*bellumustum*)<sup>36</sup>, délimitant l'accent sur le *jus in bello*, c'est-à-dire sur les règles qui régissent le conflit, ses causes légitimes et ses conséquences possibles. Hedley Bull (2005, 276) souligne le fait que la doctrine néo-grotienne a acquis une grande importance tout au long du XXe siècle, au point d'être présente à la fois dans le Pacte de la Société des Nations<sup>37</sup> et dans la Charte des Nations Unies<sup>38</sup>,

<sup>35</sup> Selon Bull (2000a, 97), l'hypothèse centrale pour Grotius « is that of the solidarity, or potential solidarity, of the states comprising international society, with respect to the enforcement of the law. »

<sup>36</sup> La doctrine *bellumustum* a traversé tout le Moyen Âge, mais ses origines, bien qu'elles puissent être considérées comme immémoriales, se trouvent généralement dans le droit romain antique, à tel point que Cicéron se référerait déjà au *bellumustum* comme une guerre légitime qui visait à soumettre ceux qui étaient contraires à l'ordre politique et juridique (romain) en vigueur. Sur les origines de la doctrine du *bellumustum*, voir Loreto (2001) et aussi le classique de Carl von Clausewitz (1968).

<sup>37</sup> Signé le 28 juin 1919, le Pacte de la Société des Nations établit, dans son préambule, que : « Afin de promouvoir la coopération internationale et d'assurer la paix et la sécurité internationales, par l'acceptation de l'obligation de ne pas recourir à la guerre, (...) ». Dans ses 26 articles, la solidarité est présente à divers moments indirectement, mais l'article 2 est explicite en déterminant que toute guerre serait une question d'intérêt collectif : « Toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte immédiatement l'un des membres de la Société ou non, est par la présente déclarée un sujet de préoccupation pour toute la Société, et la Société prendra toutes les mesures qui pourront être jugées sages et efficaces pour sauvegarder la paix des nations. Dans le cas où une telle situation d'urgence se présenterait, le Secrétaire général, à la demande de tout Membre de la Ligue, convoquera immédiatement une réunion du Conseil. Il est également déclaré que c'est le droit amical de chaque membre de la Société des Nations de porter à l'attention de l'Assemblée ou du Conseil toute circonstance affectant les relations internationales qui menace de troubler la paix internationale ou la bonne entente entre les nations dont dépend la paix. »

<sup>38</sup> La Charte des Nations Unies de 1945 a bénéficié d'une adhésion beaucoup plus grande que la Société des Nations et, à divers moments, a discipliné l'utilisation de la guerre comme une mesure collective extrême. Toutefois, il convient de souligner le chapitre VIII, « Action relative aux menaces contre la paix, à la rupture de la paix et aux actes d'agression », dont les articles 39 à 51 traitent du droit à la légitime défense individuelle ou collective à l'égard de mesures préventives et coercitives avant ou au cours de la guerre.

dans la mesure où elle a introduit le principe de la sécurité collective ; en d'autres termes, l'inspiration grotienne est directement présente dans l'interdiction du recours à la guerre comme instrument de politique intérieure de l'État.

Pour revenir à la pensée de Grotius, de nombreux auteurs<sup>39</sup> ont associé la solidarité à la notion de justice internationale. Sur le plan logico-formel, nous comprenons qu'il s'agirait d'un corollaire instrumental de l'idée abstraite de justice, puisqu'il comporte les conditions de possibilité pour la réalisation de la justice internationale dans ses différentes espèces, de la justice distributive à la justice corrective. Bien qu'une grande partie des tentatives d'application du principe de solidarité dans les situations de conflit aient abouti non seulement à renforcer la nécessité de construire un ordre mondial supérieur ou, du moins, de réformer les mécanismes actuels de gouvernance mondiale, notamment en ce qui concerne les organes de l'ONU – pensons tout d'abord au Conseil de sécurité et à sa configuration dépassée qui s'inscrit encore dans la lignée de la fin de la Seconde Guerre mondiale –, il faut reconnaître que la solidarité entre les États et les peuples s'inscrit dans un processus de croissance progressive dans les différents secteurs de la vie politique, économique, culturelle et sociale des États, ainsi que des nombreux acteurs internationaux et, surtout, de l'individu. Il est toujours utile de se rappeler l'avertissement de Bull (2000a, 112) selon lequel le principe de solidarité aura pour but ultime la protection de l'individu dans l'ordre international, puisque les « members of international society are ultimately not states but individuals. »

C'est pourquoi, chez Grotius, la solidarité est à la fois un corollaire de l'idée abstraite de justice internationale, mais aussi un présupposé substantiel de la conception de la société internationale à laquelle cette théorie entend corroborer dans le développement. D'une société rudimentaire, encore plus clairement reconnaissable comme un simple système d'États, à une possible société internationale consolidée sur les principes de la tradition rationaliste-internationaliste, il y a le présupposé que le solidarisme se transforme en un large ensemble de postulats normatifs de deux natures différentes. Considérant tout projet universaliste de gouvernement mondial comme irréalisable ou utopique, Bull (2005, 275) met en avant le principe de solidarité comme condition pour que les États puissent offrir une solution alternative à leurs problèmes communs, par une collaboration étroite et l'adhésion aux principes constitutionnels de l'ordre international auxquels ils ont donné leur consentement.

Les deux natures normatives susmentionnées sont associées à la division classique entre la morale et le droit. La première implique une subdivision interne

<sup>39</sup> Au Brésil, Arno Dal Ri Jr. (2004, 76-95), organisateur de la version portugaise du *De jure belli ac pacis*, analyse la relation entre la justice et la solidarité grotienne du point de vue éthique. Aussi Gilmar Bedin et Tamires de Oliveira (2020) suivent une veine similaire, mais en mettant l'accent sur l'idée de justice internationale. En France, voir l'œuvre de Mario Bettati (1996). Kye Allen (2022), d'autre part, entend théoriser sur la façon dont un possible solidarisme illibéral, basé sur un consensus entre États à tendance fasciste, pourrait subvertir cette même matrice solidariste.

hégémonisée par une dimension abstraite de caractère descriptif-prescriptif : en même temps qu'elle décrit les biens considérés comme universels par la société internationale, elle prescrit un cadre axiologique capable d'agréger ces biens en tant que valeurs de prétention universelle. La deuxième subdivision interne de la morale internationale établit notamment des principes déontiques qui, bien que dépourvus de sanctions juridiquement applicables, sont essentiels pour définir les niveaux de coopération entre les États et de solidarité réelle, puisque le principe de solidarité exige le caractère volontaire du comportement des acteurs internationaux comme une sorte d'exigence intersubjective de son efficacité.

Par conséquent, il appartiendra au deuxième groupe de postulats normatifs d'établir les mécanismes de mise en œuvre des buts, des biens et des valeurs établis dans le domaine de la morale abstraite internationale : les règles prescriptive-sanctionnelles du droit international public. Dans le solidarisme grotien le dépassement de la division entre public et privé – si notoire et si évidente dans la doctrine internationaliste du XX<sup>e</sup> siècle – est toujours d'actualité parce qu'il s'agit du droit international public; c'est-à-dire d'un droit, en premier lieu, produit de pactes et de conventions interétatiques qui établit les règles juridiques pour la création, la cohésion et le maintien des relations internationales, mais surtout parce que les niveaux de coopération sont vérifiables, dans une large mesure, par le recours à des sanctions (juridiques) internationales contre les États non coopératifs ou ceux qui violent les règles du droit international. C'est là que réside la différence la plus évidente, à notre avis, entre le solidarisme et les autres traditions ; comme l'a souligné Danilo Zolo (1998, 133-48 ; aussi 2010, 403-18), influencé par la pensée de Hedley Bull, la société internationale rudimentaire actuellement en construction dispose de conditions réelles seulement pour la réalisation d'un « droit supranational minimal » destiné à protéger une liste limitée de biens reconnaissables comme véritablement universels.

Dans les deux groupes de postulats normatifs, il y aurait une série de problèmes internes à affronter, ce qui n'est pas possible pour nous dans cette recherche en raison de l'orientation méthodologique et des limites de l'extension. Cependant, sur le plan de la morale abstraite, il est important de mettre en garde, comme le fait à juste titre Emerson Maione de Souza (2008, 108), que la distinction la plus saillante entre pluralisme et solidarisme part, avant tout, de deux conceptions distinctes de la moralité qui sous-tendent la société internationale. Le pluralisme est basé sur le principe que c'est à l'intérieur des États que se produit la définition des biens et des valeurs à poursuivre par cette communauté humaine *in concreto*, tandis que le solidarisme, sans embrasser la notion de *civitas maxima* qui sous-tend l'universalisme kantien, désigne le système international de l'État comme le *locus* de délimitation de biens et de valeurs qui peuvent être reconnus comme universels par les différents peuples qui composent ce système.

De même qu'il existe différentes conceptions de la façon dont la morale internationale est construite dans les trois traditions, la juridicité des relations internationales a également une conception différente dans la matrice grocienne. En synthèse serrée, le principe de solidarité, dans la mesure où il découle d'une conception de justice internationale et, en même temps, agit comme un

présupposé de la notion de société internationale, est centré sur la collaboration à la construction et à l'amélioration des mécanismes juridiques de la politique internationale ; il laisse aux États nationaux le soin de mettre en œuvre, dans la mesure du possible de leurs particularités locales, ces normes construites au niveau international, ainsi que de limiter le recours à des mesures de sanction, telles que des actions devant des juridictions internationales et, à l'extrême, des délibérations par la guerre, aux situations dans lesquelles une coopération minimale devient irréalisable et où la sécurité collective est en danger réel et concret.

La solidarité serait-elle alors un principe normatif du constitutionnalisme transnational au XXI<sup>e</sup> siècle ?

Afin d'aller au-delà d'une analyse descriptive de la formation du principe de solidarisme chez Grotius, l'hypothèse que l'on entend soutenir ici est que ce principe serait en mesure, au XXI<sup>e</sup> siècle, d'être interprété comme un principe normatif d'un possible constitutionnalisme transnational.

Un premier aspect à considérer est le passage d'un système interétatique à un système constitutionnel transnational. Partant du cadre politico-juridique établi avec la fin de la Seconde Guerre mondiale, Bull (2005, 54) a souligné qu'il est très significatif que le système actuel des États reflète les trois éléments élaborés, respectivement, par les traditions hobbesiennes, kantienne et grotiennes : (1) celle de la guerre et de la lutte pour le pouvoir entre États, (2) celle de la solidarité transnationale et des conflits idéologiques au-delà des frontières nationales et (3) celle de la coopération et des relations réglementées entre États. La pertinence singulière de cette caractéristique réside dans le fait qu'elle rend aujourd'hui non pertinente toute dissidence sur la question de savoir si le système peut être correctement caractérisé comme anarchique, cosmopolite ou internationaliste. C'est parce qu'il y a un long processus historique, qui a commencé avec la paix de Westphalie, au cours duquel des moments successifs ont apporté des contributions à la formation de ce système en tant que composantes d'un tout en plein développement et à la recherche de sa capacité d'autodétermination fonctionnelle, instrumentale et, finalement, épistémologique. Ainsi, ses dimensions possibles, qu'elles soient philosophiques, idéologiques, économiques ou politiques, constituaient un système international avec des acteurs différents, et non plus seulement les États, et avec des postulats normatifs moraux et juridiques dotés d'une charge contraignante et impérative universel, allant bien au-delà du caractère simplement conventionnel du droit en vigueur entre les États avant la formation du cadre politico-juridique supranational actuel.

Un deuxième aspect à prendre en considération concerne la manière dont le principe de la souveraineté de l'État a été progressivement relativisé au profit d'une compréhension solidariste de l'ordre international. Il convient de se souvenir de Barry Buzan (2004, 47) lorsqu'il souligne que le solidarisme redéfinit le concept classique de souveraineté, en le rendant compatible même avec le pluralisme, mais en introduisant l'importante présupposé qu'une morale internationale doit être construite et mise en œuvre dans le but de parvenir à un ordre international plus complet et interventionniste. En ce sens, Buzan (2004, 59) soutient qu'en dépassant les différences par le pluralisme, le solidarisme peut être défini

as being about the thickness of norms, rules and institutions that states choose to create to manage their relations, then pluralism and solidarism simply link positions on a spectrum and have no necessary contradiction.

Buzan (2014, 83-5) résume la synthèse que le solidarisme entend présenter : au lieu d'un pluralisme centré sur l'État ou d'un cosmopolitisme centré sur l'individu, on vérifierait l'existence d'un solidarisme centré sur l'État. Il y aurait ainsi une communauté du genre humaine structurant la société internationale, avec l'État comme principal protagoniste, mais créant les conditions pour que d'autres acteurs agissent en faveur des biens, des valeurs et des droits qui protègent les individus et les peuples.

Dans ce contexte, le système international conserve une large place aux compétences normatives des États nationaux pour traiter des questions les plus dynamiques liées à leurs affaires intérieures, mais aussi aux communautés régionales – ou espaces – et à leurs compétences pour traiter des intérêts communs des blocs d'États qui les composent. Pour revenir au concept de Zolo, influencé par Bull, le droit supranational minimum se situerait à une sorte de troisième niveau de normativité, impliquant tous les États et les communautés régionales. Le principe de solidarisme constituerait la règle de fond fondamentale de l'ordre international, car il s'agirait d'un principe juridique déjà universalisé qui pourrait être largement utilisé dans le renforcement de la coopération entre les États. Au lieu de se situer sur le plan exclusivement moral, c'est un principe de nature politico-juridique qui détermine un comportement spécifique que l'État *doit* mettre en pratique, sous peine de légitimer des représailles – qui peuvent également prendre la forme d'une guerre – contre lui.<sup>40</sup>

La critique notoire et répandue de cette thèse met en avant le fait que l'absence d'une centralisation du pouvoir politique dans une seule structure rendrait irréalisable l'application de sanctions légales, mais ce type de critique ignore le fait que le système a une nature politico-juridique dans laquelle les agents qui détiennent le pouvoir d'appliquer des sanctions sont clairement définis : organisations supranationales, États nationaux et communautés (espaces) régionales. Bull (2000a, 97) a souligné que le principe de solidarité suppose que les États qui appartiennent à la société internationale doivent agir dans le respect du pouvoir de sanction du droit. En d'autres termes, le principe de solidarité en est venu à être compris comme un principe général de la suprématie du droit.

Une autre critique répandue et notoire est basée sur le fait que la solidarité ferait de l'État un « sujet » de l'ordre international. Cependant, c'est le contraire qui se passe, car le solidarisme grotien n'indique qu'un cadre référentiel coopératif dans lequel le degré d'interaction d'un État avec l'ordre international sera défini, de sorte qu'il ne peut être appliqué de manière coercitive que dans des situations d'une extrême pertinence pour la communauté internationale.

<sup>40</sup> En ce qui concerne la conception du solidarisme en tant que règle substantielle du droit international, voir mon Teixeira (2011).

Ainsi, la solidarité ne fait qu'améliorer les mécanismes de coopération entre les États et, surtout, entre les communautés (espaces) régionales.

Au-delà de la nature conventionnelle traditionnelle du droit international, une question doit être posée à ce stade : dans quelle mesure la solidarité serait-elle un principe normatif du constitutionnalisme transnational ?

Le constitutionnalisme dit transnational fait l'objet de différentes conceptions et théories, comme nous le verrons dans la troisième et dernière partie de cet ouvrage. La contextualisation historique nécessaire dans la période de l'après-Seconde Guerre mondiale est un fait commun à pratiquement toutes ces conceptions et est basée sur l'idée que le constitutionnalisme mondial/transnational inaugure une nouvelle phase du constitutionnalisme occidental, c'est-à-dire une nouvelle étape d'un processus historique évolutif.

Les différents processus de mondialisation, approfondis tout au long du XXe siècle, ont rendu de plus en plus ténues les frontières entre la pensée internationaliste et la théorie constitutionnelle. Ici, nous avons cherché à récupérer le concept de solidarisme chez Hugo Grocio, l'un des fondateurs du droit international moderne, compte tenu de sa grande pertinence pour les relations internationales au XXIe siècle.

Les dichotomies rigides qui séparaient, de manière étanche, la souveraineté interne des États et l'ordre international pluraliste ne résistent plus à la transversalité de l'action humaine, à la complexité de l'existence humaine, à la pression de crises de plus en plus mondiales, qu'elles soient sanitaires, environnementales, sociales, économiques ou migratoires. Soutenir le solidarisme en tant que principe normatif du constitutionnalisme transnational/mondial signifie, d'une part, mettre l'accent sur la vaste liste de normes existant dans l'ordre international sur la base de ce principe, et, d'autre part, susciter une réflexion critique sur des mécanismes nouveaux et efficaces pour construire la paix et promouvoir la solution des différends internationaux non seulement entre États, mais aussi parmi les autres acteurs de l'ordre international.

Ainsi, comme mentionné ci-dessus, la présence d'un solidarisme guidant l'élaboration de plusieurs documents internationaux de grande pertinence et avec prétention à l'universalité, tels que le Pacte de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies, a permis sa présence progressive en tant que *principe normatif implicite* du constitutionnalisme transnational en cours du développement, mais aussi en tant que *principe juridique explicite* dans d'innombrables documents internationaux, notamment en ce qui concerne l'interdiction du recours à la guerre et la promotion de mécanismes pacifiques de règlement des différends.

## Bibliographie

- Ago, Roberto. 1983. "Le droit international dans la conception de Grotius." *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 182, 4 : 375-98.
- Allen, Kye J. 2022. "An Anarchical Society (of Fascist States) : Theorising Illiberal Solidarism." *Review of International Studies* 48, 3 : 583-603.
- Aristote. 2004. *Étique à Nicomaque*. Trad. Richard Bodéüs. Paris : Flammarion.

- Aristote. 2007. *Rhétorique*. éd. Pierre Chiron. Paris : Flammarion,
- Bedin, Gilmar, e Tamires de Lima de Oliveira. 2020. "O pensamento de Hugo Grócio e o resgate do ideal de justiça internacional." *Sequência* 41, 85 : 227-48. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n85p227>
- Berelson, Bernard, Paul Lazarsfeld, and William McPhee, edited by. 1954. *Voting*. Chicago : Chicago University Press.
- Bettati, Mario. 1996. *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*. Paris : Editions Odile Jacob.
- Bourdieu, Pierre. 1977. Sur le pouvoir symbolique. *Annales* 32(3) : 405-11.
- Bourdieu, Pierre. 1998. *La domination masculine*. Paris : éditions du Seuil.
- Bourdieu, Pierre. 2001. *Langage e pouvoir symbolique*. Paris : éditions du Seuil.
- Bull, Hedley. 1992. "The Importance of Grotius in the Study of International Relations." In *Hugo Grotius and International Relations*, edited by H. Bull, B. Kingsbury, and A. Roberts, 65-93. Oxford : Clarendon Press.
- Bull, Hedley. 2000a. "The Grotian Conception of International Society." In *Hedley Bull on International Society*, edited by Kai Alderson, Andrew Hurrel, 95-124. New York : St. Martin Press.
- Bull, Hedley. 2000b. "The State's Positive Role in World Affairs." In *Hedley Bull on International Society*, edited by Kai Alderson, and Andrew Hurrel, 139-56. New York : St. Martin Press.
- Bull, Hedley. 2000c. "Hobbes and the International Anarchy." In *Hedley Bull on International Society*, edited by Kai Alderson, and Andrew Hurrel, 188-205. New York : St. Martin Press.
- Bull, Hedley. 2005 (1977). *La società anarchica. L'ordine mondiale nella politica mondiale*. Trad. it. S. Procacci. Milano : Vita e Pensiero.
- Buzan, Barry. 2004. *From International to World Society ? English School Theory and the Social Structure of Globalisation*. Cambridge : Cambridge University Press,
- Buzan, Barry. 2014. *An Introduction to the English School of International Relations*. Cambridge : Polity Press.
- Carrino, Agostino. 1998. *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno*. Torino : Giappichelli.
- Cassese, Sabino. 2002. *La crisi dello Stato*. Roma-Bari : Laterza.
- Clausewitz, C. Von. 1968 (1832). *On War*. Harmondsworth : Penguin.
- Dahl, Robert A. 1956. "Hierarchy, Democracy and Bargaining in Politics and Economics." In *Political Behavior*, edited by Heinz Eulau, et al., 83-9. Glencoe : Free Press.
- Dahl, Robert A. 1971. *Polyarchy. Participation and opposition*. New Haven/London : Yale University Press.
- Dahl, Robert A. 1998. *On Democracy*. New Haven-London : Yale University Press.
- Dal Ri Júnior, Arno. 2004. "Hugo Grotius entre o Jusnaturalismo e a Guerra Justa: pelo resgate do conteúdo ético do Direito Internacional." In *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*, org. Wagner Menezes, 76-95. Ijuí : Unijuí.
- Dryzek, John S. 2006. "Transnational Democracy in an Insecure World." *International Political Science Review* 27, 2 : 101-19.
- Duncan, Graeme, and Steven Lukes. 1963. "The New Democracy." *Political Studies* 11, 2 : 156-77.
- Ferrarese, Maria Rosaria. 2006. *Il diritto sconfinato*. Roma-Bari : Laterza.
- Fioravanti, Maurizio. 2008. "La forma politica europea." In *Ripensare la Costituzione*, a cura di M. ; Duso, G. Bertolissi, e A. Scalone, 29-42. Monza : Polimetrica.

- Fioravanti, Maurizio. 2009. *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*. Roma-Bari : Laterza.
- Foucault, Michel. 1976. *La volonté de savoir*. Paris : Gallimard.
- Foucault, Michel. 1994. *Dits et écrits*. Paris : Gallimard.
- Fukuyama, Francis. 1992. *The End of History and the Last Man*. New York : Free Press.
- Gauthier, David. 1969. *Logic of Leviathan*. Oxford : Clarendon Press.
- Giddens, Anthony. 1991. *The Consequences of Modernity*. Stanford : Stanford University Press.
- Görg, Christoph, and Joachim Hirsch. 1998. "Is International Democracy Possible?" *Review of International Political Economy* 5, 4 : 585-616.
- Gross, Leo. 1948. "The Peace of Westphalia, 1648-1948." *American Journal of International Law* 42, 1 : 20-41.
- Grotius, Hugo. 2005. *De jure belli ac pacis* (orig. 1625), trad. fr. *Le droit de la guerre et de la paix*. Paris : PUF.
- Habermas, Jürgen. 2002a. *Die postnationale konstellation* (orig. 1998), trad. it. *La costellazione postnazionale*. Milano : Feltrinelli.
- Held, David. 1995. *Democracy and Global Order*. Cambridge : Polity Press.
- Held, David. 2005. *Governare la globalizzazione. Una alternativa democratica al mondo unipolare*. Trad. it. Carlo Sandrelli. Bologna : il Mulino.
- Held, David. 2006<sup>3</sup>. *Models of Democracy*. Stanford : Stanford University Press.
- Hell, Julia. 2009. "Katechon: Carl Schmitt's Imperial Theology and the Ruins of the Future." *The Germanic Review: Literature, Culture, Theory* 84, 4 : 283-356. <https://doi.org/10.1080/00168890903291443>
- Hennette-Vauchez, Stéphanie. 2022. *La démocratie en état d'urgence : quand l'exception devient permanente*. Paris : Seuil.
- Hésiode. 2017. *La Théogonie*. Trad. fr. Thomas Gaisford. Paris : éditions Ernest et Paul Fièvre.
- Hirst, Paul, and Grahame Thompson. 1999. *Globalization in Question*. Cambridge : Polity Press.
- Hirst, Paul. 1997. "The global economy: myths and realities." *International affairs* 73 : 669-84.
- Hobbes, Thomas. 1985. *Leviathan*. London : Penguin Classics.
- Horton, Richard. 2020. "Offline : COVID-19 is not pandemic." *The Lancet* 396, 10255 : 874. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)32000-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)32000-6)
- Jakab, András. 2006. "Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before the European Integration and since." *European Constitutional Law Review* 2, 3 : 375-97. <https://doi.org/10.1017/S1574019606003750>
- Kant, Immanuel. 2005. *Zum ewigen Frieden* (orig. 1795), trad. it. *Per la pace perpetua*. Milano : Feltrinelli.
- Keohane, Robert. 1998. "International Institutions : can interdependence work?" *Foreign Policy* Special Edition : 82-96.
- Kymlicka, Will. 2001. "Citizenship in an era of globalization." In *Democracy's Edges*, edited by Ian Shapiro, and Casiano Hacker-Cordón, 112-26. Cambridge : Cambridge University Press.
- Lopez, Antonio Marín. 1962. "La doctrina del derecho natural en Hugo Grocio." *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 2, 2 : 203-34.
- Loreto, Luigi. 2001. *Il bellum justum e i suoi equivoci*. Napoli : Jovene Editore.

- Macpherson, C. B. 1964. *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. Oxford : Clarendon Press.
- Mattei, Roberto de. 2001. *La sovranità necessaria. Riflessioni sulla crisi dello Stato moderno*. Roma : Il Minotauro.
- McGrew, Anthony. 2003<sup>2</sup>. "Models of Transnational Democracy." In Anthony McGrew, and David Held, *The Global Transformations Reader*. Cambridge : Polity Press.
- Mendenhall, Emily. 2020. "The COVID-19 syndemic is not global: context matters." *The Lancet* 396, 10264 : 1731. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)32218-2](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)32218-2)
- Pizzorusso, Alessandro. 1998. *Sistemi giuridici comparati*. Milano : Giuffrè.
- Poincaré, Henri. 1902. *La Science et l'hypothèse*. Paris : Flammarion.
- Poincaré, Henri. 1908. *Sciences et méthode*. Paris : Flammarion.
- Polanyi, Karl. 1944. *The Great Transformation : The Political and Economical Origins of Our Time*. New York : Rinehart & Co.
- Rawls, John. 1995. "Political Liberalism: Reply to Habermas." *The Journal of Philosophy* 92, 3 : 132-80.
- Rawls, John. 2003. *A Theory of Justice*. Cambridge : Harvard University Press.
- Rousseau, Dominique. 2006. "L'état d'urgence, un état vide de droit(s)." *Revue Projet* 291, 2 : 19-26.
- Sabine, George H. 1962<sup>4</sup>. *Storia delle dottrine politiche*. Trad. it. Luisa de Col. Milano : Edizioni di Comunità.
- Santi Romano. 1969. *Lo Stato moderno e la sua crisi*. Milano : Giuffrè.
- Scalone, Antonino. 1998. "Katechon' e scienza del diritto in Carl Schmitt." *Filosofia politica* 12, 2 : 283-92.
- Schmitt, Carl. 1981. *Unità del mondo e altri saggi*. Introd. e nota bibliografica di Alessandro Campi. Roma : Pellicani.
- Schmitt, Carl. 1988. *Théologie politique*. Trad. J.-L. Schlegel. Paris : Gallimard.
- Schmitt, Carl. 2012<sup>2</sup>. *Le nomos de la Terre*. Paris : PUF.
- Singer, Merrill, Nicola Bulled, Bayla Ostrach, and Emily Mendenhall. 2017. "Syndemics and the biosocial conception of health." *The Lancet* 389, 10072 : 941-50. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(17\)30003-X](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(17)30003-X)
- Singer, Merrill, and Charlene Snipes. 1992. "Generations of Suffering : Experiences of a Treatment Program for Substance Abuse During Pregnancy." *Journal of health care for the poor and underserved* 3, 1 : 222-34.
- Singer, Merrill. 2009. *Introduction to Syndemics: A Critical Systems Approach to Public and Community Health*. San Francisco : Jossey-Bass.
- Souza, Emerson Maione de. 2008. "Re-evaluating the Contribution and Legacy of Hedley Bull." *Brazilian Political Science Review* 2, 1 : 96-126.
- Stiglitz, Joseph. 2002. *Globalization and its Discontents*. New York : W.W. Norman & Company.
- Tate, Neal, and Torbjörn Vallinder, edited by. 1995. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York : New York University Press.
- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2007. *Estado de nações: Hobbes e as relações internacionais no séc. XXI*. Porto Alegre : SAFE.
- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2008. "Globalização, soberania relativizada e desconstitucionalização do direito." In *A Constitucionalização do Direito*, orgs. Anderson Vichinkeski Teixeira, e Luís Antônio Longo, 31-40. Porto Alegre : SAFE.
- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2011. *Teoria Pluriversalista do Direito Internacional*. São Paulo : WMF Martins Fontes.

- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2024. "Le chaos en droit constitutionnel : au-delà des états d'exception." *Questions constitutionnelles : revue de droit constitutionnel* 11 mars : 1-18. <<https://questions-constitutionnelles.fr/le-concept-de-chaos-en-droit-constitutionnel-au-dela-des-etats-dexception/>>.
- Weber, Max. 2015. *La domination*. Paris : La Découverte.
- Wight, Martin. 1991. *International Theory : Three Traditions*. London : Leicester University Press.
- Wolff, Christian. 1934. *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (orig. 1749). Oxford : Clarendon Press.
- Zarka, Yvez-Charles. 2001. *Figures du pouvoir*. Paris : PUF.
- Zolo, Danilo. 1998. *I signori della pace*. Roma : Carocci.
- Zolo, Danilo. 2001. *Cosmopolis*. Milano : Feltrinelli.
- Zolo, Danilo. 2004. *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*. Roma-Bari : Laterza.
- Zolo, Danilo. 2010. "Por um direito supranacional mínimo." In *Correntes Contemporâneas do Pensamento Jurídico*, orgs. Anderson Vichinkeski Teixeira, e Elton Somensi de Oliveira, 403-18. São Paulo : Manole.