

Vers un constitutionnalisme transnational pluriversaliste ?

Après avoir commencé par l'analyse d'un parcours historique, suivie d'une tentative de compréhension ontologique et, enfin, d'avoir ajouté des aspects centraux d'une épistémologie juridico-constitutionnelle qui permettrait de construire l'objet d'étude qui donne son titre à cet ouvrage, le neuvième et dernier chapitre risque de laisser des questions plus ouvertes et sans affrontement, au lieu d'apporter précisément de nouvelles réponses au phénomène constitutionnel transnational. Afin de ne pas éviter de donner les réponses ou, au moins, les tentatives de le faire, la première section suivante vise à démontrer comment l'émergence et le développement du constitutionnalisme transnational peuvent être pensés à partir de ce que nous appellerons le réalisme discursif. En d'autres termes, c'est la formation historique du phénomène constitutionnel en tant que produit d'une construction discursive et intertextuelle entre les individus, les cultures et les peuples, qui lui a permis d'être projeté à l'échelle mondiale lorsque les limites territoriales de l'État ont été dépassées, en particulier dans les premières décennies du XXe siècle.

La deuxième section de ce chapitre, en reprenant et en redimensionnant l'idée de force normative, cherchera à soutenir que, sans la territorialité et l'unité du système juridique comme balises, le constitutionnalisme transnational trouve ses conditions de développement dans les processus d'interaction entre les différents ordres normatifs.

Enfin, en clôturant l'ouvrage, le thème des droits de l'homme sera directement abordé sur la base d'une possible théorie pluriversaliste du constitutionnalisme transnational. L'idée sous-jacente réside dans la condition de l'avenir constant

des droits de l'homme, c'est-à-dire d'un projet éternel à réaliser à partir d'une évolution progressive des conditions intersubjectives de formation des conditions du discours juridique ; la définition d'une ontologie minimale présupposée comme condition de possibilité du phénomène constitutionnel transnational sera soutenue comme un attribut inhérent, avant tout, aux droits de l'homme dans le scénario mondial actuel. La perspective pluriversaliste résidera dans la manière dont cette catégorie de droits est construite et réaffirmée à partir de différentes formations culturelles, dont les accords et les désaccords démontrent l'universalité de certains biens et droits, au détriment d'autres. Une perspective qui n'est pas relativiste, puisqu'elle reconnaît seulement que l'individu, avant d'être pensé globalement, voit la construction de sa subjectivité initiée localement dans un contexte socioculturel défini.

9.1 Propositions pour un réalisme discursif comme fondement épistémologique

La mention d'un réalisme discursif peut faire référence à deux conceptions qui, initialement, doivent être affrontées. Dans la pensée jusphilosophique occidentale, le réalisme juridique a inévitablement un certain degré de connexion avec le concept schmittien de constitution, bien qu'il existe d'autres réalismes, comme le réalisme scandinave, et que le pragmatisme américain lui-même soit considéré comme une forme de réalisme. La discursivité, en revanche, est présente dans de nombreuses théories et domaines de la connaissance, mais la théorie de l'action communicative de Habermas finit par se démarquer dans la pensée juridique.

Quant au problème de la constitution dans Schmitt comme étant le produit de la volonté de ceux qui détiennent le pouvoir souverain, la question de la légitimité qui sous-tend cette définition sera ensuite supprimée, puis la notion de pouvoir sera redéfinie. Précédemment, dans la deuxième partie, nous avons soutenu que le concept de pouvoir relationnel, notamment basé sur les définitions de Foucault, serait mieux à faire face à une réalité complexe sans un souverain défini en des termes au minimum proches de ceux de l'État moderne. Se développant à partir de l'interaction et de la production normative de différents acteurs, le constitutionnalisme transnational a dans le pouvoir relationnel de ces mêmes acteurs la mesure du dynamisme interrelationnel entre des entités complètement distinctes qui, dans un structuralisme encore moderne, ne trouveraient pas les conditions d'un discours commun.

Par conséquent, quant à savoir pourquoi on attribue à ce réalisme un caractère notamment discursif, c'est à partir de cette interaction entre des acteurs distincts et des réseaux de normativité que seront construits des objectifs politiques communs sur la base de biens reconnaissables comme communs.

Il convient de rappeler que le constitutionnalisme est généralement défini comme

un mouvement de pensée visant, depuis ses origines, à poursuivre des fins politiques concrètes, consistant essentiellement en la limitation des pouvoirs publics et l'affirmation de sphères d'autonomie garanties normativement (Fioravanti 2009, 5).

Le politologue Nicola Matteucci (1997, 127) souligne le caractère finaliste du phénomène : « Le terme ‘constitutionnalisme’ désigne généralement la réflexion sur certains principes juridiques qui permettent à une constitution d’assurer le meilleur ordre politique dans diverses situations historiques. » En d’autres termes, que ce soit d’un point de vue juridique ou politique, il est vérifié que le phénomène constitutionnel vise à l’origine à exercer la limitation du pouvoir politique et la protection des droits fondamentaux.

Comme les systèmes constitutionnels modernes ont différentes formes de légitimation du pouvoir politique, il existe une distinction conceptuelle qui mérite d’être récapitulée ici : la constitution avec constitutionnalisme et la constitution sans constitutionnalisme.

L’expression « constitution sans constitutionnalisme » a été inventée par Joseph H. H. Weiler (1996) pour soutenir qu’une éventuelle constitution pour l’Europe serait le produit d’une concertation politique plutôt que de son propre véritable constitutionnalisme. Dans un sens un peu différent, Gustavo Gozzi (2007, 475) soutient que l’expression sert à désigner les constitutions des États islamiques qui les ont adoptés comme des formes de

reconnaissance des arrangements politiques existants plutôt que comme un instrument de séparation des pouvoirs et de garantie des droits fondamentaux. À de nombreuses reprises, les constitutions des États islamiques ont été souhaitées par des régimes autoritaires.

Il s’agit de situations politiques dans lesquelles les constitutions visent à rendre effective l’autorité politique de l’État, en renforçant les instruments institutionnels pour mettre en œuvre le texte dans la réalité du monde de la vie, sans aucune ambition d’introduire un modèle de constitutionnalisme (Groppi 2006).

L’idée d’une constitution sans constitutionnalisme au sens premier, c’est-à-dire du point de vue supranational, fait généralement l’objet immédiat des recherches des internationalistes et des spécialistes du droit communautaire. Cependant, parler d’une constitution sans constitutionnalisme oblige, d’emblée, à délimiter la nature du processus politique dans lequel le pouvoir constituant originel a rédigé la constitution. Cette expression n’existe que pour désigner les États sans processus démocratiques à l’origine. Ce sont des gouvernements autoritaires, des caudillos, des dictateurs, comme les colonels sud-américains, ceux qui s’imposent eux-mêmes leur propre constitution après avoir pris le pouvoir. Ainsi, la constitution ne sera pas la conséquence maximale d’un pacte social, ni un instrument pour garantir la coexistence sociale ou pour protéger les droits : elle ne sera qu’un instrument de son propre pouvoir. Le peuple et sa représentation ne peuvent pas trouver de sièges dans le processus constituant.

Les ruptures politiques empêchent le plein développement du constitutionnalisme tout au long de l’histoire d’un pays. Cependant, il peut y avoir une constitution même sans tradition constitutionnelle ; il suffit qu’il y ait une volonté politique pour établir un nouvel ordre juridico-constitutionnel.

Une autre possibilité d’une constitution sans constitutionnalisme est présente dans les États théocratiques, en particulier parce que les orientations théologiques

sont incompatibles avec la nature même du constitutionnalisme moderne. Il faut se rappeler que le phénomène constitutionnel est né en Europe comme un processus politique d'opposition au pouvoir despotique des monarchies, mais, en fin de compte, il s'est opposé aux fondements métaphysiques qui ont souvent soutenu les monarchies. Pour cette raison, le bon usage du concept de constitutionnalisme exige, avant tout, que l'exigence de la laïcité du pouvoir soit présente.

Lorsque l'on examine la réalité contemporaine de la plupart des régimes islamiques, on constate une situation de profonde complexité et d'intersection entre des modèles apparemment opposés :

D'une part, ils réaffirment le lien avec la charia, tandis que, d'autre part, ils reprennent des principes importants de la tradition occidentale, tels que, par exemple, la conception occidentale des droits (Gozzi 2007, 477).

Les influences occidentales sur les conceptions islamiques des droits subjectifs peuvent être le résultat de « transplantations juridiques », au sens de l'expression d'Alan Watson, ou elles peuvent être une conséquence de ce que Serge Latouche (1989) a appelé l'occidentalisation du monde.

Revenant à notre objet d'étude dans cette recherche, nous soulignons que la compréhension de l'émergence et du développement du constitutionnalisme transnational présuppose sa propre contextualisation historique. Comme nous l'avons soutenu dans les deux premières parties de cet ouvrage, le constitutionnalisme transnational ne naît pas comme une rupture avec les autres phases du constitutionnalisme occidental, mais comme la nouvelle étape d'un processus évolutif.

Deux raisons fondamentales corroborent cette hypothèse théorique : sa matrice fonctionnelle libérale et une téléologie sociale dans la défense de droits diffus, homogènes et transindividuels.

L'un des héritages les plus expressifs de la première phase du constitutionnalisme, c'est-à-dire de la phase libérale, qui a commencé surtout avec les constitutions des États-Unis (1787), de la France (en particulier la constitution jacobine de 1791) et d'autres pays qui ont cherché leur inspiration principalement dans les idéaux de la Révolution française, comme le Brésil (1824) et le Portugal (1822), semble être l'affirmation de la condition humaine comme centre axiologique du système politique. Si, avec Descartes (1596-1650) et Spinoza (1632-1677), on a vu la raison exhortée au détriment de la foi, on a vu avec Hobbes (1588-1679)¹ et Locke (1632-1704) – bien que tous deux fussent, respectivement, partisans de la monarchie et de l'oligarchie² – l'autonomie de l'individu et sa liberté défendues comme points de départ de l'organisation de l'État.

¹ Pour une étude plus approfondie de la philosophie hobbesienne, voir mon Teixeira 2007.

² Oligarchique en ce sens que seuls ceux qui possèdent des biens devraient participer à la plus haute instance de décision politique : le Parlement. Crawford B. MacPherson (1964, 221) nous rappelle que, si l'État est né, pour Locke, avec le but plus grand de protéger la propriété, présupposée comme le bien suprême de l'être humain, non seulement le Parlement est justifié en tant qu'organe élitiste : « Il justifie également, comme naturel, une classe différentielle en droits et

Fioravanti (2009, 8) souligne que l'évolution du constitutionnalisme à l'ère libérale, notamment déjà au XIXe et au début du XXe siècle, plus précisément jusque dans les années 1920, « cherche des limites et des garanties, mais aussi la sécurité et la stabilité ». En ce sens, le constitutionnaliste italien rappelle que tout au long du XIXe siècle, il existait en Europe une culture constitutionnelle commune qui, malgré les différentes expériences nationales, a essayé de diverses manières

de faire coexister la garantie des droits et le principe de la souveraineté politique, en recherchant en ce sens un point d'équilibre suffisamment stable, ou une garantie des droits qui ne remette pas en question le principe de la souveraineté, et vice versa (Fioravanti 2009, 8).

Par conséquent, aujourd'hui, l'État de droit finit par révéler clairement les influences du libéralisme dans ce que l'on peut appeler des espaces de liberté : le marché et l'opinion publique (Matteucci 1998, 260). La société, entendue comme le produit d'une série d'échanges entre individus, se concentre dans les échanges marchands de nature économique, tandis que les conséquences éthiques et morales des relations interpersonnelles feront l'objet de l'opinion publique. En résumé, le marché et l'opinion publique, deux protagonistes majeurs du constitutionnalisme transnational, dérivent directement du mouvement constitutionnel libéral.

Une caractéristique qui est à la fois un défaut et un avantage du libéralisme est sa capacité à construire des catégories conceptuelles abstraites, amorphes et présumées universelles. C'est un défaut parce qu'à de nombreux moments, comme dans la définition des droits de l'homme, il représente la défense d'une idée abstraite de l'être humain qui ne tient pas compte de ce qui se passe dans les réalités factuelles auxquelles les individus appartiennent.³ En conséquence, l'idéologisation⁴ qui en résulte finit inévitablement par contaminer l'argumen-

en rationalité, et ce faisant, fournit la base morale positive de la société capitaliste. » Fioravanti (2007, 90-1) dit que : « Il manquait cependant aux hommes ce que Locke lui-même appelait une *règle permanente*, une règle fixe et consolidée, capable de conserver dans le temps la *propriété* déjà acquise à l'état de nature. Par conséquent, les hommes décidèrent de quitter l'état de nature et d'instituer une société politique. Ces hommes y voyaient essentiellement un instrument d'amélioration de la condition déjà existante, qui leur permettait de mettre au service de leur *propriété* et de leurs droits des institutions politiques qui, en tant que telles, n'auraient jamais pu être établies à l'état de nature : un législateur et une loi capable de représenter la 'mesure commune' dans la détermination de l'erreur et de la raison dans les controverses entre individus, un juge 'certain et impartial' sur lequel on peut toujours compter pour l'application de la loi, et un pouvoir ultérieur, l'exécutif, qui a en lui-même, de manière incontestable, la force nécessaire pour faire exécuter les peines » (Fioravanti 2007, 90-1).

³ Pour une critique générale de l'universalisme de la doctrine des droits de l'homme, voir Teixeira 2011, Partie II.

⁴ Pour une conception de l'idéologie, on se réfère au caractère absolutisant, de la « vérité *suprême* », mis en évidence avec justesse par Raymond Aron (1996, 201) : « Nous appelons idéologie une *interprétation plus ou moins systématique de la société et de l'histoire, considérée par les militants comme la vérité suprême* ».

tation de ceux qui soutiennent les propositions universalistes, ainsi que par leur enlever la rigidité méthodologique minimale qu'exige le discours scientifique.

D'autre part, si une telle propension à l'homogénéisation, dans la perspective d'une définition substantielle des droits de l'homme, peut être comprise comme offensante pour la diversité humaine et le multiculturalisme, c'est l'inverse qui est vrai du point de vue formel : l'ouverture systémique, la promotion de l'inclusion de ceux qui acceptent des règles procédurales communes à tous, comme le principe de tolérance, se révèle être un corollaire direct de l'idée d'égalité formelle qui sous-tend le libéralisme. En un mot, c'est un réel avantage que présente cet héritage libéral. Le problème fondamental de l'existence humaine réside autour de la liberté et le constitutionnalisme a été, depuis ses origines, guidé par la recherche de la liberté. Dans sa version libérale, le constitutionnalisme conçoit la liberté comme l'absence de contraintes (légales ou réelles), c'est-à-dire la liberté négative. L'être est conçu comme libre de se développer, tant qu'il n'y a pas de limites au plein développement de sa personnalité. Cependant, les perspectives formelles de liberté et d'égalité seront décisives, comme nous le verrons ci-dessous, pour la viabilité théorique du constitutionnalisme transnational.

Si la première phase du constitutionnalisme a été une ode à la liberté individuelle, notamment parce qu'elle a affirmé la première dimension des droits de l'homme, l'épuisement de ce modèle individualiste s'est prêté à montrer, dès le début du XXe siècle, la nécessité d'une action efficace de l'État dans la protection non seulement des droits individuels, mais aussi de ceux de la collectivité. La Révolution russe (1917) a légué une catégorie juridique fondamentale à l'histoire du constitutionnalisme : les droits sociaux.⁵ Bien qu'ils aient déjà été en plein développement dans la seconde moitié du XIXe siècle, comme dans le cas des droits du travail opposés à la volonté effrénée de progrès de la société industrielle, la signification politique de la Révolution rouge a été d'une valeur singulière, car dès lors une série de constitutions a émergé, non seulement en Europe, mais aussi dans les Amériques, qui incorporaient à la fois la protection des droits sociaux et la conception même du phénomène constitutionnel en tant que mouvement visant à protéger les droits individuels et collectifs. En ce sens, parmi les principales constitutions du constitutionnalisme social, on trouve celles du Mexique (1917), de l'Allemagne (Weimar 1919), de la Russie (1919), de l'Autriche (1920), du Brésil (1934) et de l'URSS (1936).

Karl Loewenstein (1957, 146) a bien rappelé que toutes les premières constitutions occidentales modernes étaient d'idéologie libérale parce que

le *telos* du constitutionnalisme de la première époque était la limitation du pouvoir absolu et la protection des destinataires du pouvoir contre l'arbitraire et le manque de mesure des détenteurs du pouvoir.

⁵ Pour une analyse de l'influence de la Révolution susmentionnée et de la pensée de Marx sur l'origine des droits sociaux, voir Kaufmann (2009, 42-9).

Fioravanti (1995, 118), d'autre part, souligne qu'avec l'avènement de l'État de droit libéral, le cadre normatif suivant a été créé :

La *souveraineté* de l'État éloignée des prétentions contractualistes des individus et des forces sociales, d'une part ; et l'*autonomie de la société civile* loin des prétentions digiristes des pouvoirs publics, d'autre part.

Une conséquence logique serait le raisonnement suivant :

si toutes les libertés sont fondées uniquement et exclusivement sur les lois de l'État, il faut admettre qu'il n'y a alors *qu'un seul droit fondamental, celui d'être traité selon les lois de l'État* (Fioravanti 1995, 125).

Les insuffisances du modèle libéral sur le sol européen ont provoqué une transition, qui s'est produite au début du XXe siècle, vers l'État de droit social. Cependant, l'idée de la *suprématie du droit* dans la résolution des conflits sociaux a toujours été préservée, ce qui implique son utilisation comme instrument de protection des droits contre l'arbitraire. La loi est dotée d'une si grande signification parce qu'elle

est la voie indispensable vers les libertés. L'individu est libre dans la mesure où il agit dans les limites de la loi, et la loi, à son tour, est le seul instrument capable de le protéger de l'arbitraire (Costa 2002, 94).

Ce qui est finalement significatif dans le constitutionnalisme social, c'est l'expansion de l'idée de liberté, qui n'est plus seulement considérée comme un « non-faire » de la part de l'État (sens négatif) et commence à être considérée comme un « faire », c'est-à-dire un devoir de prestation de la part de l'État (sens positif). Ernst Fortshoff (1973, 31-3) soulignait que, parallèlement à l'État de droit, un autre ordre de valeurs était en train d'émerger en termes de régulation politico-sociale : l'État social.

La plus grande contribution à la théorie constitutionnelle du XXe siècle apportée par l'État de droit social lui-même et, par conséquent, par le constitutionnalisme social, semble être la redéfinition de la fonction normative de la constitution au sein d'un État de droit : d'un document plus politique que proprement juridique, il devient, en particulier avec les constitutions de l'après-guerre, un document juridique doté d'une normativité supérieure à n'importe quelle autre loi, une fois qu'elle a la prérogative d'être la loi suprême d'un système juridique. Avec cela, la suprématie de la loi est surmontée et nous arrivons à la *souveraineté de la constitution*.⁶

Contrairement à la phase précédente du constitutionnalisme, dans la version sociale – qui, à son tour, a affirmé la deuxième dimension des droits de l'homme au niveau constitutionnel – la condition de l'individu a toujours été prise dans une perspective politico-sociale dans laquelle la participation de l'État était

⁶ En ce sens, Matteucci (1998, 26) affirme que « El ideal de Estado de derecho nace del derecho administrativo, el constitucional del derecho público. »

essentielle à la réalisation pratique des droits sociaux, des droits du travail et des droits dont les titulaires n'étaient pas nécessairement définis *a priori*, comme dans le cas du droit à la santé, à l'éducation, à la culture, à un marché économique régi par l'État, entre autres. Cela a conduit à maintenir la nécessité d'une *liberté positive* : une participation instrumentale de l'État en tant qu'agent capable de fournir des droits qui, sans son action concrète, seraient difficilement mis en œuvre, notamment en raison de l'absence d'une structure politico-juridique qui permettrait la réalisation de ces droits directement par leurs titulaires.⁷

Cependant, le constitutionnalisme transnational sera directement lié à la troisième dimension des droits de l'homme, qui a pour caractéristique principale la défense des droits transindividuels, également appelés droits de solidarité et de fraternité, ou encore droits des peuples. Les deux grandes références normatives que l'on peut trouver liées à la génération actuelle sont : la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée en 1948 par les Nations Unies, et la Déclaration universelle des droits des peuples, de 1976, également proclamée par l'ONU.

La nature sociale des droits de cette dimension est perfectionnée dans la protection des droits collectifs et diffus, de sorte que, en général, ils ne sont pas limités à une situation de fait donnée, permettant de considérer des principes tels que la solidarité, la recherche de la paix et l'autodétermination des peuples comme des exemples de droits dont les détenteurs sont diffus dans un univers phénoménologique qui a pour base des institutions nationales ou supranationales à la défense de ces droits.

L'ère individualiste des droits dans laquelle nous vivons – ainsi appelée par Norberto Bobbio – a fait que l'exploitation, l'avidité, la misère et la violence que présentait la Seconde Guerre mondiale soient considérées par tout système juridique ou politique « humainement » orienté axio comme des exemples à éviter à tout prix. Les constitutions européennes qui ont été rédigées au lendemain de l'Holocauste ont donné la priorité aux droits de l'homme sur tout autre droit. En Allemagne, par exemple, la Loi fondamentale de Bonn (1949), dans son article 25, a déclaré que les normes du droit international doivent prévaloir sur celles du droit interne lorsqu'il s'agit des droits de l'homme.⁸ La Constitution portugaise de 1976 a suivi la même orientation en ordonnant l'inclusion dans la liste des droits de l'homme de tout autre droit contenu dans les lois et règles

⁷ En ce sens, il convient de rappeler la réflexion suivante de Bobbio : « Enfin, en descendant de l'idéal au plan réel, c'est une chose de parler des droits de l'homme, droits toujours nouveaux et de plus en plus étendus, et de les justifier par des arguments convaincants ; C'en est une autre de leur garantir une protection efficace. À cet égard, la considération suivante est également opportune : à mesure que les réclamations augmentent, leur satisfaction devient de plus en plus difficile. Les droits sociaux, comme nous le savons, sont plus difficiles à protéger que les droits à la liberté. Mais nous savons tous, de la même manière, que la protection internationale est plus difficile qu'une protection à l'intérieur d'un État, en particulier au sein d'un État de droit. » Bobbio 1992, 80.

⁸ Une telle disposition législative a servi d'inspiration au principe de primauté du droit communautaire sur le droit local qui caractérise actuellement l'Union européenne. Sur le sujet, voir Carbone (2009) et Cassese (2009).

applicables du droit international, déterminant également, dans son article 16, que les préceptes constitutionnels et juridiques relatifs aux droits fondamentaux doivent être interprétés et intégrés en harmonie avec la Déclaration universelle des droits de l'homme (Trindade 2003, 508-9).

La téléologie sociale du constitutionnalisme transnational mentionnée ci-dessus réside dans la recherche de la protection non seulement des droits individuels, en particulier parce que ces droits sont généralement mieux protégés directement par leurs détenteurs au sein des États nationaux, mais surtout des droits diffus, homogènes et transindividuels qui trouvent souvent leurs définitions matérielles en dehors des limites des États. Il convient de noter que la protection et la définition matérielle des droits liés à l'environnement, par exemple, impliquent l'action directe d'agents non étatiques et notamment universels.

Comme nous le verrons dans la section suivante, la formation d'une constitution historique transnationale n'a été possible que face à la perte progressive des prérogatives du principe de la souveraineté étatique. Étant donné la nécessité de limiter non seulement le pouvoir des États, mais surtout celui des acteurs qui figurent dans la sphère transnationale et finissent par occuper une position centrale de production normative dans différents réseaux, la force normative de cette constitution historique transnationale doit être conçue comme un processus discursif continu de construction du sens, que ce soit à travers des juridictions constitutionnelles ou supranationales, soit par le droit international des droits de l'homme, soit par la production de nouvelles sphères de normativité.

En résumé, le constitutionnalisme transnational se construit sans une conception centralisée du pouvoir, puisque les rapports de force concrets se produisent de manière dispersée et contingente dans diverses sphères transversales et à travers l'action d'acteurs aux compétences normatives ou juridictionnelles diverses et variées.

9.2 La force normative de la constitution historique transnationale

En supposant que cette constitution historique mondiale soit le produit d'un constitutionnalisme transnational, il est nécessaire de réfléchir aux objectifs qui ont guidé le constitutionnalisme moderne au cours des deux derniers siècles. En ce sens, il est convenu de dire que les trois fonctions du constitutionnalisme sont : (1) limiter la puissance publique ; (2) exprimer les intérêts et les biens d'une communauté politique donnée ; et (3) d'intégrer la population dans les processus délibératifs de l'État (Maduro 2006, 336-37).

De telles fonctions visaient à déterminer le rôle de la constitution et, d'une manière plus élargie et historique, du phénomène constitutionnel à l'intérieur des limites territoriales de l'État moderne. Fioravanti (2009, 149) l'illustre en affirmant que le constitutionnalisme a deux faces, où la *première* représenterait l'opposition au modèle médiéval d'organisation politique, concentrant le pouvoir de l'*imperium* (exiger des impôts, appliquer la justice, etc.) dans l'État jusqu'à ses frontières, tandis que la *seconde face* serait de limiter l'exercice du pouvoir de l'État et de définir les droits et garanties individuels, y compris le droit de

l'individu de participer au processus politique avec la construction progressive d'assemblées représentatives. Cependant, le constitutionnalisme transnational implique un redimensionnement et une réadaptation de ces trois fonctions traditionnelles du constitutionnalisme.

En ce qui concerne la limitation du pouvoir public (*fonction 1*), si à l'origine la Constitution avait pour objet de limiter intérieurement le pouvoir de l'État, la version transnationale/mondiale/supranationale du constitutionnalisme a pour objectif principal de limiter les pouvoirs de l'État à l'intérieur et à l'extérieur. Les juridictions internationales, les agences de réglementation, les organismes internationaux spécialisés et les communautés internationales elles-mêmes font partie d'un phénomène constitutionnel élargie et global de nature transnationale qui propose de transférer à la sphère internationale les prérogatives qui impliquent les fonctions considérées comme essentielles pour la communauté internationale. Des auteurs tels que David Held (2005, 169-70) soutiennent qu'une telle forme de souveraineté internationale libérale ne représente pas l'affaiblissement ou l'extinction de l'État national. Sur la base de cette nouvelle conception de la souveraineté, l'État national aurait « un rôle important dans la protection et le maintien de la sécurité et du bien-être de ses citoyens » (Held 2005, 170). Ce que Held ne mentionne pas, c'est que la fonction supposée « importante » qui incomberait à l'État ne serait rien d'autre que de s'occuper des questions triviales de la municipalité, c'est-à-dire faire face à des problèmes banals et, surtout, instrumentaliser l'application des politiques publiques décidées par les autres strates, dimensions et acteurs responsables de la *gouvernance mondiale*, qui traitent de questions vraiment « vitales » et qui ne sont plus à l'État d'aborder (Hirst et Thompson 1999, 263). Nous voyons donc que la manière dont se déroulera la limitation du pouvoir public dans la sphère internationale semble être un aspect névralgique pour toute conception du constitutionnalisme transnational.

En ce qui concerne la protection des intérêts et des biens de la communauté politique (*fonction 2*), lorsqu'elle est projetée dans le cadre de l'ordre international, elle constitue certainement un argument philosophique central dans le processus de justification rationnelle de toutes les propositions d'universalisme juridique ou d'intégration internationale présentées tout au long du XXe siècle. De Kelsen à Habermas, l'idée du bien et son mode de protection ont fait l'objet de différentes interprétations et constructions théoriques aux prétentions universalisantes. Jean Dabin, qui avait été civiliste avant même de développer la recherche dans le domaine de la philosophie politique et de la théorie du droit, vivant en plein développement des processus d'intégration politique mondiale qui étaient en train d'être esquissés au début du XXe siècle, notamment comme moyen d'éviter des régimes totalitaires similaires à ceux qui dévasteront l'Europe à l'avenir, il parlait déjà d'un « bien public international » qui devait être poursuivi par tous les peuples (Dabin 1939, 466-67). En d'autres termes, un bien commun de l'humanité qui ne pourrait pas être laissé sous la tutelle interne de quelques États. La contribution de Dabin est d'une singulière pertinence parce qu'elle traitait du bien public en tant que reflet de l'intérêt public, mais qui, dans ce cas, serait un « intérêt public international ».

On arrive alors à la dimension programmatique que le constitutionnalisme finit presque toujours par assumer, qu'il s'appuie ou non sur une constitution écrite. Constituer, c'est à la fois projeter et uniformiser l'avenir. L'établissement d'intérêts communs et d'un ordre du jour mondial capable de promouvoir la protection de ces avoirs est un processus politique international qui est incontestablement en cours depuis l'époque de la Société des Nations (1919-1946), et constitue également une toile de fond politique pour les troisième et quatrième dimensions des droits de l'homme. La protection de l'environnement, la lutte contre le terrorisme et la violence, la bioéthique et la régulation des nouvelles technologies sont des biens dont les effets dépassent le cadre des États et sont aujourd'hui reconnus comme des biens susceptibles de former une idée d'intérêt public véritablement transnational. Des trois fonctions du constitutionnalisme, celle-ci a des implications plus concentrées sur le plan philosophique, puisque les questions impliquant le pouvoir et la gestion de ces intérêts, ainsi que les moyens possibles de démocratiser la participation aux processus décisionnels, sont des attributions des autres fonctions.

En ce qui concerne l'intégration de la population dans les processus délibératifs (*fonction 3*), il s'agit, à notre avis, de la fonction la plus délicate que puisse proposer le constitutionnalisme transnational. D'un point de vue national, les presque trois siècles de constitutionnalisme se sont déjà avérés être une tâche ardue pour démocratiser les relations politiques et les processus délibératifs, en particulier lorsqu'il s'agit de pays à forte densité de population et de grandes étendues de terres. Il suffit de se rappeler que même le constitutionnalisme libéral reposait sur des critères restrictifs, tels que le vote recensé et l'interdiction du vote pour les femmes. En conséquence, le sens même du mot démocratie devient difficile à définir.

En ce qui concerne l'objet normatif de cette constitution historique, on peut souligner que, d'une part, les droits de la dimension transnationale exigent une nouvelle phase du constitutionnalisme, tandis que, d'autre part, les structures de pouvoir et la forme d'intégration économique, politique, sociale et culturelle finissent par corroborer ce processus et, par conséquent, constituent son objet. S'agissant du concept, bien qu'il ait assumé plusieurs définitions ces dernières années (constitutionnalisme postnational⁹, constitutionnalisme mondial¹⁰, interconstitutionnalité¹¹, transconstitutionnalisme¹², pour ne nommer que quelques possibilités), le constitutionnalisme transnational peut être conçu en termes généraux comme un processus global d'affirmation de l'ubiquité de l'existence humaine, c'est-à-dire l'être humain comme un bien en soi, indépendamment de concessions de droits ou d'attributions de signification par l'État, qui exige la reconnaissance de droits qui ne sont plus uniquement liés à un État national

⁹ Sur l'usage comme synonyme de « multilevel constitutionalism », voir Ingolf Pernice (2017).

¹⁰ Surtout, voir Richard Falk (1981, 1995 et 1999). Pour une critique, voir Teixeira 2011, 181-95.

¹¹ Voir en particulier Paulo Castro Rangel (2000) et Canotilho (2006).

¹² Voir en particulier Marcelo Neves (2009).

spécifique et qui finit par redéfinir les objectifs finaux de l'État, puisqu'il fait pression en faveur de l'intégration politique internationale et favorise, d'une part, plusieurs domaines de normativité transversaux, tandis que, d'autre part, renforce le rôle de l'État dans la protection interne des droits individuels, dans l'affirmation des droits culturels et dans la mise en œuvre des politiques globales.

Sur le plan conceptuel, on doit encore discuter quelle modalité de constitution serait compatible avec un éventuel constitutionnalisme transnational. La réponse à ce doute possible semble déjà avoir été donnée par la tentative infructueuse d'internaliser le traité de Lisbonne en 2004 dans tous les pays de l'Union européenne, créant ce qui serait la « Constitution européenne ». Les échecs en France et aux Pays-Bas ont déclenché une série de débats dans toute l'Europe sur la faisabilité d'une unification dans les termes constitutionnels classiques.

Si l'existence d'une constitution écrite au niveau régional peut être pertinente, nous comprenons que cela ne se réplique pas au niveau mondial/supranational. L'existence de documents juridiques historiquement garantis et légitimés par les acteurs de l'ordre international permet de parler de l'existence, en ce qui concerne la forme, d'une constitution historique, tandis que, quant au contenu, d'une constitution matérielle. En ce sens, il convient de rappeler la contribution théorique de Costantino Mortati, un institutionnaliste influencé par Santi Romano et Hauriou. Il a soutenu « qu'un concept matériel de constitution ne pourrait être défini que par référence à un moment particulier du développement historique » (Mortati 1998, 07), c'est-à-dire que l'historicité sera toujours une caractéristique d'une constitution, quelle que soit sa forme. La dimension unificatrice de la constitution matérielle s'en trouve renforcée lorsqu'elle affirme que le critère matériel peut permettre d'unifier les différentes sources de production, en incluant tous les préexistants dans leur dimension d'autonomie (Mortati 1998, 136). Bien qu'il ait considéré la constitution matérielle du point de vue de l'État moderne, il convient de souligner la fonction de préservation de la forme d'organisation du pouvoir et du régime lui-même, car elle a pour fonction « de garantir, au-dessus des modifications des instituts ou des objectifs spécifiques, le maintien du but essentiel qui sert à identifier un type d'État ou un autre » (Mortati 1998, 182-83). Une comparaison avec la constitution matérielle de Mortati ne devrait servir, pour le moment, qu'à illustrer le fait que même des catégories appropriées du constitutionnalisme étatique s'appliquent également au constitutionnalisme transnational – et, plus important encore, finissent par attribuer une plus considérable cohérence théorique.

On pourrait même comprendre le constitutionnalisme transnational comme un véritable oxymore, car il réunit deux objets historiquement antagonistes : le constitutionnalisme, qui est fortement marqué par sa vocation constitutive d'État, surtout en considérant son aspect social; et le transnationalisme, qui se distingue par la transposition des processus de prise de décision à des instances extérieures à des États, auxquels ils ne sont souvent pas appelés à participer de manière continue, comme c'est le cas avec l'économie internationale, où les États sont appelés à participer ou plutôt à intervenir, dans des situations de crises et d'instabilités graves. Cependant, cette incompatibilité apparente peut être

résolue avec un modèle de système politico-juridique international multi-niveaux et multi-acteurs, doté d'espaces publics de coopération institutionnellement internalisés par les États ; il s'agit d'un système où les agents sont liés régionalement, en particulier par des éléments anthropologiques, culturels et même ethniques, car ils sont des éléments historiquement consolidés qui rapprochent les peuples et les États afin d'approfondir l'identité culturelle et la reconnaissance mutuelle déjà existantes entre les peuples eux-mêmes.

Dans notre *Théorie pluriversaliste du droit international*, cette idée d'un globalisme politique multiniveaux a été développée avec plus de précision, c'est-à-dire une tentative de surmonter le conflit entre les divers processus de la mondialisation et le principe de la souveraineté nationale, proposant en définitive de renforcer les espaces régionaux de l'intégration politique et de réglementation juridique. Ainsi, trois sphères de normativité permanente existeraient simultanément : nationale, régionale et transnational. Il a été soutenu que la compétence fonctionnelle et normative du droit transnational ne peut être comprise que comme une compétence résiduelle : une compétence pour traiter des questions qui ne se limitent pas au champ des États nationaux ou des espaces régionaux, comme, par exemple, les conflits entre pays appartenant à deux espaces régionaux ou plus, ainsi que des situations qui nécessiteraient une coopération au niveau mondial, notamment en matière de protection de l'environnement et de lutte contre la criminalité internationale.

Une objection pourrait être soulevée ici : le constitutionnalisme transnational courrait le risque d'assumer également les deux côtés mentionnés par Fioravanti. Le gros problème est du premier côté : si le constitutionnalisme libéral s'est tourné vers l'Ancien Régime et a défendu la concentration du pouvoir dans un nouvel agent, c'est-à-dire dans l'État moderne, nous voyons que le constitutionnalisme transnational, lorsqu'il est pensé en termes universalistes, finit par exercer le même rôle de sa version libérale, mais prenant maintenant l'État comme Ancien Régime et essayant de promouvoir la concentration du pouvoir dans les institutions supranationales. Une lecture équivoquée de ce phénomène ne considère pas que le sens de l'État soit au centre de l'affirmation même du phénomène constitutionnel dans une perspective transnationale.

Une deuxième objection très répandue est celle qui associe le constitutionnalisme transnational aux théories du droit supraconstitutionnel. Reprenant l'avertissement de Favoreu, le doyen Vedel (1993, 87) a déclaré que :

si l'on veut donner à la supraconstitutionnalité une signification acceptable, il faut donc placer le juge sous l'empire, de quelque théorie qu'on l'assortisse et de quelque nom qu'on lui donne, du droit naturel.

Par conséquent, dans la mesure où la supraconstitutionnalité ouvre un espace pour la formation d'oligarchies supranationales ou même pour un gouvernement de juges, le constitutionnalisme démocratique et l'idée de suprématie de la Constitution seraient en danger (Vedel 1993, 92).

Compte tenu de ces objections critiques, toutefois, sur la base de la perspective pluriversaliste des relations internationales que nous avons reprise, il incombe

à l'État constitutionnel dans le naissant constitutionnalisme transnational le développement de trois fonctions principales :

- 1) promouvoir la protection des droits individuels et sociaux des citoyens, soit par le biais de politiques publiques, soit par le biais du travail des juridictions constitutionnelles et internationales ;
- 2) participer au développement régional conjointement avec d'autres États ayant des intérêts similaires dans l'ordre international ;
- 3) instrumentaliser la mise en œuvre des politiques publiques internationales, décidées aux niveaux régional et supranational, étant donné que, pour des raisons pratiques, aucune institution internationale de portée mondiale ne peut garantir l'application de ses normes et la mise en œuvre de ses politiques dans toutes les régions du globe.

Une conception pluriversaliste de la constitution de l'ordre international serait-elle possible ?

Pour tenter de répondre à cette question, il est nécessaire de réfléchir à la question classique du droit constitutionnel, c'est-à-dire « qu'est-ce qu'une constitution ? », en la redimensionnant pour l'ordre international : une constitution pour l'ordre international serait-elle possible ? À quoi servent les théories traditionnelles de la constitution pour un concept possible de constitution transnationale ?

Comme vu plus haut, plusieurs théories pointent vers une certaine continuité évolutive du constitutionnalisme et de ses variantes, notamment de la matrice nationale, vers le phénomène constitutionnel transnational. Le fait qu'un constitutionnalisme soit en plein développement nous permet d'affirmer que, oui, il y aurait une constitution.¹³ Si l'on considère le constitutionnalisme comme un mouvement de pensée visant à poursuivre des fins politiques concrètes, consistant essentiellement en la limitation des pouvoirs publics et l'affirmation de sphères d'autonomie garanties normativement, il devient encore plus pertinent de soutenir l'existence d'une constitution au niveau transnational. En bref, le phénomène constitutionnel peut se résumer à la nécessité d'exercer deux fonctions essentielles : la limitation du pouvoir politique et la protection des droits fondamentaux. Avec sa transposition à l'ordre international, la limitation du pouvoir – qu'il soit politique, économique ou de toute autre nature ayant une expression transnationale – et la protection des droits de l'homme seront les fondements de toute compréhension de la constitution qui sera pensée pour l'ordre international.

Dans le cadre des États nationaux, la prédominance des constitutions écrites est très expressive. Cependant, au niveau international, comme dans les communautés régionales, l'adoption de ce format de constitution est très discutable, comme on l'a vu surtout depuis la création de l'Union européenne et les

¹³ Renvoyons aux recherches suivantes, déjà développées il y a quelques années et dont plusieurs développements ont suivi, surtout mon texte suivant : Teixeira (2016).

échecs de tous les projets de Constitutions de l'UE. Par conséquent, à un niveau mondial/supranational, la croyance en un document unique et universellement valable semblerait utopique. L'existence de documents juridiques historiquement garantis et légitimés par les acteurs de l'ordre international permet de parler de l'existence, sur le plan formel, d'une *constitution historique*, et, sur le plan du contenu, d'une *constitution matérielle*.

Sur cet aspect formel, il convient de rappeler Burke et sa défense des institutions qui garantissent la liberté contre les actes arbitraires de la monarchie. La constitution britannique, en tant que produit d'une évolution historique, serait en mesure d'affronter avec plus de légitimité toute crise politique circonstancielle, sans que la constitution elle-même ne soit remise en question. Actuellement, l'ordre international est directement lié aux événements qui se sont produits peu après la fin de la Seconde Guerre mondiale, en particulier l'émergence des Nations Unies et d'une série de documents juridiques internationaux protégeant les droits de l'homme. Autant les principes westphaliens restent préservés, autant une constitution historique de l'ordre international aurait pour cadre temporel immédiat l'institution des Nations Unies elle-même et les documents juridico-normatifs les plus pertinents qui se sont succédé dans la protection des droits de l'homme.

En ce sens, nous rappelons la contribution théorique de Mortati lorsqu'il affirmait qu'un concept matériel de constitution ne pouvait être donné qu'en se référant à un moment spécifique du développement historique. L'historicité sera toujours un aspect à mettre en évidence dans une constitution, quelle que soit la forme qu'elle prend. Une comparaison avec la constitution matérielle de Moratti ne devrait, pour l'instant, servir qu'à illustrer que même les catégories spécifiques au constitutionnalisme étatique s'appliquent également à un constitutionnalisme transnational – et, plus encore, finissent par lui attribuer une plus grande cohérence théorique.

Il convient également de rappeler comment même des contributions telles que celles de Lassalle, lorsqu'il pense la constitution comme un ordre des « rapports de force réels », ou de Schmitt, lorsqu'il conçoit la nécessité de l'ordre comme une condition préalable au dépassement de l'exception et à l'établissement d'une normalité, trouvent des conditions de possibilité pour qu'elles soient reconfigurées dans leurs éléments théoriques et redimensionnées au-delà des frontières étatiques. La pérennité d'une théorie dépend, dans une large mesure, de ses conditions d'adaptation et de redéfinition en fonction des nouveaux contextes auxquels l'avenir sera confronté.

Il est notoire que, pour le paradigme national du constitutionnalisme, l'existence d'une constitution écrite est pertinente, et il y a très peu d'États qui ont opté pour des constitutions non écrites au cours de l'histoire récente. Cependant, Michel Verpeaux (2013, 69) souligne que

les constitutions écrites constituent un phénomène récent dans l'histoire des sociétés politiques. La Constitution fédérale des États-Unis de 1787, tout en étant une des plus anciennes constitutions écrites encore appliquées, n'était cependant pas la première.

Verpeaux (2013, 69) rappelle que la Constitution de la République de Saint-Marin et celles de certains États américains, comme la Virginie et la Constitution du New Hampshire, toutes encore du XVII^e siècle, marquent le début des constitutions écrites. D'autre part, le même auteur rappelle qu'avant le XVII^e siècle, presque tous les États étaient gouvernés par une organisation politique consuetudinaire, ce qui aboutit à parler de constitutions historiques (Verpeaux 2013, 68).

Sans être lié sans restriction à tous les présupposés d'une perspective épistémologique spécifique – et en courant ainsi le danger de s'éloigner de la réalité phénoménale du monde de la vie – il est vérifié qu'un concept possible de constitution pour l'ordre international doit comprendre le constitutionnalisme transnational comme faisant partie d'un processus évolutif du phénomène constitutionnel originaire des États nationaux. Les crises constantes sur la scène internationale nous permettent de conclure que, tout au long du XXI^e siècle, l'État national continuera à jouer son rôle de première référence politico-juridique pour les collectivités humaines, mais qu'il sera de plus en plus confronté à des discussions sur la nécessité d'une relativisation expresse et limitée de la souveraineté nationale au profit exclusif d'institutions supranationales capables de transcender les volontés politiques circonstancielles des grandes puissances, en cherchant de donner de la représentativité – au sens d'une démocratie radicale et continue¹⁴ – aux individus et aux pays qui sont actuellement marginalisés à la fois du marché international et du scénario politique international.

La protection des biens juridiques universels, tels que la vie, la sécurité, la solidarité et l'environnement, sont des exemples flagrants qui soulignent la nécessité d'une constitution transnationale dont le but ultime est de garantir aux États nationaux et aux espaces régionaux¹⁵ le renforcement de leurs objectifs spécifiques. L'ubiquité de l'existence humaine est un fait indéniable ; la protection de leur dignité, en tant que corollaire de l'existence, est une fin à rechercher dans ses multiples dimensions essentielles.

Un constitutionnalisme transnational devrait se conformer aux ordres constitutionnels existants, en concentrant ses compétences sur des questions notamment transnationales, comme, par exemple, Günter Teubner et Andreas Fischer-Lascano (2004) se réfèrent au droit constitutionnel transnational visant à résoudre les conflits normatifs.

Cependant, il serait nécessaire d'attribuer un plus grand nombre de compétences au droit constitutionnel transnational, que la simple résolution de conflits normatifs, car il existe plusieurs déséquilibres dans les relations internationales et les demandes d'inclusion, ainsi que pour la reconnaissance des droits, qui

¹⁴ Sur le sujet, voir Dominique Rousseau (1996, 2015 et 2016).

¹⁵ Pour une définition des « espaces régionaux », en tant que mise à jour de la catégorie « communautés régionales » basée sur la critique de la notion schmittienne de « grand espace » (*grossraum*), nous nous référons à notre Teixeira (2011).

doivent être affrontées dans un domaine du droit bien structuré. Il y a des auteurs comme Anne Peters qui soutiennent que les nouvelles exigences mondiales exigent un « constitutionnalisme compensatoire ». Elle (2006, 591) parle de trois conséquences de l'affaiblissement des ordres constitutionnels nationaux par les processus de mondialisation : (1) les États nationaux sont progressivement déconstitutionnalisés par le transfert de pouvoirs et de prérogatives à des acteurs non étatiques caractéristiques de la sphère transnationale ; (2) l'absence de légitimité démocratique des formes de droit créées par les actions d'agents qui agissent dans l'ordre transnational ; (3) l'absence de mandat démocratique dans le cadre de la *gouvernance* transnationale. Peters (2006, 592) soutient que

la conclusion que l'on peut tirer de tout cela, si nous voulons préserver un niveau minimum de gouvernance démocratique, est que nous devons alors aller au-delà de l'État et établir des structures démocratiques, transnationales et compensatoires.

Günter Teubner (2012, 14) affirme que nous sommes confrontés à une *new constitutional question*, parce que le paradigme national traditionnel ne tient plus compte du phénomène constitutionnel, puisque les différents processus de mondialisation ont commencé à promouvoir la privatisation et la transnationalisation de la politique.¹⁶ Il affirme que « les organisations internationales, les régimes transnationaux et leurs réseaux sont non seulement en train d'être légalisés, mais aussi de passer par un processus de constitutionnalisation » (Teubner 2012, 19). Toutes ces principales institutions transnationales qui ont émergé après les années 1940, en particulier après le *Washington Consensus*, forment ce que Teubner appelle une *global societal constitution*.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les constitutions ont pour fonction d'institutionnaliser la limitation du pouvoir politique, mais, en même temps, dans la mesure où elles protègent les droits fondamentaux, elles doivent également constituer l'ensemble de la société. Ainsi, une oscillation constante entre la régulation politique et la régulation sociale est créée, puisque la constitution doit régler les deux sphères en même temps. En ce sens, Teubner (2012, 8) souligne que l'avènement de la mondialisation a transféré à l'ordre international les pôles responsables de cette oscillation, car les influences extérieures sur les phénomènes politiques et sociaux sont constantes et incontrôlables. Il rappelle que contrairement au concept de « gouvernement », qui découle toujours d'un pouvoir politique institué, le concept de *governance* est défini sur la base des interventions sociales, politiques et administratives que les acteurs publics et privés adoptent pour résoudre les problèmes sociaux (Teubner 2012, 21). La soi-disant *societal governance* jouerait alors le rôle d'assumer, dans

¹⁶ Il convient de noter qu'il parle de la privatisation de la politique dans le sens où de nombreuses questions politiques qui étaient décidées par l'État national font aujourd'hui l'objet de délibérations par des structures décisionnelles déconnectées de la matrice étatique et appartenant à l'ordre international.

le cadre de l'ordre international, un bon nombre de ces interventions qui ont été menées au sein des États nationaux.¹⁷

Parmi les théoriciens du constitutionnalisme sociétal, le sociologue américain David Sciulli se distingue par l'originalité de sa thèse dans les années 1990. Partant du paradoxe du processus de rationalisation qui caractériserait la modernité dans la perspective wébérienne, Sciulli (1992, 56-7) s'interroge sur les forces qui devraient exister pour faire face à une dérive évolutive (*evolutionary drift*) qui se manifeste sous quatre axes distincts vers l'autoritarisme : (1) la fragmentation des rationalités de l'action, aboutissant à la différenciation, à la pluralisation et au cloisonnement social des différentes sphères sociales ; (2) la prédominance de la rationalité instrumentale comme seule rationalité capable d'être reconnue dans tous les domaines ; (3) le remplacement progressif des processus informels de coordination sociale par des processus bureaucratisés d'organisation ; (4) la prolifération des organisations formelles dans les sphères sociales les plus diverses, conduisant l'individu à un processus global de contrôle absolu de ses orientations individuelles selon les paramètres imposés par ces organisations formelles. Sciulli, dans son texte de 1992, s'est concentré sur des problèmes principalement internes aux États nationaux et a souligné que le constitutionnalisme sociétal était la seule alternative supposée à ce *massive evolutionary drift*, parce qu'il a déjà eu des effets dans le passé et peut encore être utile (Sciulli 1992, 80). Il s'agirait de l'institutionnalisation de procédures empiriquement identifiées et légitimées par les sphères sociales elles-mêmes (sous-systèmes sociaux, en d'autres termes), formant un vaste et large réseau de normativité avec différentes sources de légitimité (Sciulli 1992, 81).

S'interrogeant sur la manière dont Sciulli a conçu le constitutionnalisme sociétal, Teubner (2012, 41) attire l'attention sur le fait qu'il peut finir par aggraver le problème qu'il se propose de résoudre, alors qu'il tente d'éliminer les externalités négatives des sous-systèmes autonomes par des pressions externes qui les obligent à établir des moyens pour leurs propres autolimitations sans avoir clairement l'institutionnalisation si nécessaire consolidée dans chaque sous-système autonome. La grande complexité et la capacité de différenciation fonctionnelle de la société mondiale exigeraient un constitutionnalisme transnational – similaire d'une certaine manière à la version sociétale bien illustrée par les travaux de Sciulli – centré sur des processus internes aux sous-systèmes sociaux autonomes existants dans l'ordre international qui sont dûment codifiés en termes d'une rationalité qui peut être partagée, même si de manière minimale, avec les autres sous-systèmes. C'est là que surgit un point qui, dans l'œuvre de Teubner (2012, 110-11), est fondamental pour toute conception d'un constitutionnalisme transnational : la codification binaire hybride. En d'autres termes, le système binaire d'identification du code constitutionnel – par exemple, licite/illicite – est maintenu, mais les concepts opérationnels et même matériels d'un système normatif peuvent être définis par un autre système.

¹⁷ Pour d'autres études sur le concept de *societal governance*, voir Kooiman (2000).

Avec cela, les réseaux transnationaux de normativité seraient composés de constitutions sociales partielles (*societal constitutions*), qui seraient formés au sein d'un système fonctionnel autonome constitué à l'échelle mondiale et ayant pour centre de référence un champ spécifique de régulation (économie, éducation, santé, etc.) (Teubner 2012, 148-51). Thomas Vesting (2018, 442-43) souligne que les identités sont principalement construites au sein de constitutions partielles qui reflètent et organisent en structures communicationnelles les fragments de la société mondiale, c'est-à-dire les ethnies, les religions, les cultures, les nations, les systèmes fonctionnels spécifiques, entre autres formes d'identification.

La sociologie des constitutions, notamment à partir des travaux de Christopher Thornhill, rapproche le système juridique du système politique, contrairement à ce que fait la théorie systémique de Teubner lorsqu'elle place ces systèmes dans un réseau transnational dynamisé par les couplages structurels entre eux. Cependant, il s'inspire de Teubner pour définir la constitution sociale transnationale (*transnational societal constitution*) comme le principe d'auto-constitutionnalité fonctionnelle qui légitime l'autonomie d'un domaine fonctionnel donné afin de générer un appareil normatif et de se stabiliser en tant qu'indépendant par rapport aux centres référentiels traditionnels de production de normativité.¹⁸ La perspective sociologique de Thornhill (2016, 366-68) met l'accent sur le fait que les droits de l'homme induisent des principes juridiques d'un cadre constitutionnel transnational auto-constitutif qui permet l'inclusion de différents systèmes avec des processus internes de production normative. Cette autonomie fonctionnelle constitutive a donné naissance à une constitution politique transnationale (*transnational political constitution*), c'est-à-dire un ordre normatif omniprésent qui se développe à partir des interactions complexes entre différentes institutions situées dans le système politique transnational.¹⁹

Bien qu'à partir d'une perspective théorique différente, une synthèse conceptuelle du constitutionnalisme sociétal peut être trouvée chez J. J. Gomes Canotilho (2006, 281-300), qui le définit comme un phénomène normatif caractéristique de l'ordre international et qui est basé sur de véritables constitutions juridiques qui sont destinées à contenir des mécanismes de production juridique pour l'établissement de cadres réglementaires pour un secteur spécifique de l'économie, de sorte que le haut degré de spécialisation normative leur attribue une légitimité supposée, comme s'il s'agissait de normes constitutionnelles. La compréhension du constitutionnalisme sociétal, quelle que soit la version prise

¹⁸ « Indeed, at the very center of the concept of the transnational societal constitution is the principle of functional auto-constitutionality: that is, namely, that one functional domain can autonomously generate a normative apparatus for its exchanges, and these exchanges stabilize themselves as normatively independent of conventionally centered resources of the legal and political system. » Thornhill (2013, 597).

¹⁹ « In both of these respects, we can see the emergence of a recursively founded transnational political constitution : that is, a pervasive normative order, which arises from complex interactions between different institutions (primarily courts), situated at different tiers of a transnational political system » Thornhill (2013, 597).

en considération, implique une redéfinition de l'idée même de Droit : d'une conception qui, en Occident, a été historiquement liée au pouvoir politique, en particulier au pouvoir d'État avec l'avènement de l'État moderne, nous voyons que le phénomène constitutionnel sociétal permettrait de définir le concept de droit comme une catégorie multiforme et dépendante des sources sociales, économiques et politiques pour lui attribuer, d'une part, une légitimité et, d'autre part, une efficacité.

Ainsi, on peut voir que le constitutionnalisme transnational est incompatible avec une structure fonctionnelle centralisée du pouvoir, car il existe différentes sources de pouvoir qui sont dispersées dans différentes sphères transversales et dans des acteurs aux compétences normatives/juridictionnelles différentes et variées. En ce sens, la proposition théorique ici présentée est proche, dans une certaine mesure, des théories du constitutionnalisme multi-niveaux, très bien illustrées dans les recherches d'Ingolf Pernice.²⁰ Les différences les plus significatives résideraient dans les dimensions historiques, ontologiques et épistémologiques que la perspective pluriversaliste attribue au constitutionnalisme transnational.

En synthétisant en termes conceptuels ce qui a été exposé jusqu'ici, le constitutionnalisme transnational peut être conçu comme un processus global d'affirmation de l'ubiquité de l'existence humaine en tant que bien en soi, indépendamment des concessions de droits ou des attributions de sens ou signification par l'État, qui exige la reconnaissance de droits qui ne sont plus seulement liés à un État national spécifique et qui finit par redéfinir les objectifs finalistes de l'État lui-même, parce qu'il pousse à l'intégration politique internationale et promeut, d'une part, diverses sphères transversales de la normativité, et, d'autre part, il renforce le rôle de l'État dans la protection interne des droits individuels, dans l'affirmation des droits culturels et dans l'instrumentalisation des politiques mondiales.²¹

9.3 Les droits humains comme un devenir discursif du constitutionnalisme

Comme dernier point de ce travail, il reste un problème à affronter : comment un réalisme discursif pluriversaliste peut-il concevoir les droits de l'homme comme le fondement substantiel d'un possible constitutionnalisme transnational ? Tout d'abord, la réponse suppose d'avoir défini comment ces droits humains continueront à être construits.

Parce qu'il s'agit d'une catégorie conceptuelle en constante évolution, les droits de l'homme assument la condition d'un avenir discursif, d'un projet à réaliser, fondé sur une évolution globale progressive des conditions intersubjectives de formation des hypothèses épistémologiques du discours juridique. Ainsi, deux dimensions théoriques doivent être différenciées : (1) la dimension prénormative,

²⁰ Voir, par tous, Ingolf Pernice (2015).

²¹ Voir ma recherche spécifique : Teixeira (2013).

appelée ici la dimension ontologique ; et (2) la dimension normative, constituée sur la base du réalisme discursif des interactions humaines créatrices de sens pour les droits de l'homme.

En ce qui concerne la dimension prénormative, tout au long de la deuxième Partie, il a été soutenu que la définition d'une ontologie minimale est présupposée comme condition de possibilité du phénomène constitutionnel transnational ; en d'autres termes, en tant qu'attribut inhérent à ce constitutionnalisme, les droits de l'homme dérivent d'une notion d'être en soi qui perfectionne linguistiquement le bien à protéger. Lorsqu'il s'agit de biens juridiques universels, tels que la *vie*, la *sécurité*, la *solidarité* et l'*environnement*, ces quatre biens ont été mentionnés comme renforçant la nécessité d'une constitution transnationale capable de garantir une protection normative à plusieurs niveaux aux États nationaux, aux espaces régionaux et notamment aux institutions mondiales.

En ce qui concerne la dimension normative, étant donné que les droits de l'homme sont directement fondés sur une ontologie prénormative constituée par l'affirmation progressive de biens juridiques universels et d'un vaste corollaire de normes qui en découlent, cette catégorie juridique se voit attribuer un haut niveau d'essentialité dans les systèmes de sources normatives existant dans l'ordre international. Dans la deuxième partie, chapitre 5 (voir 5.2, *ci-dessus*), la manière dont les récentes crises mondiales ont mis en évidence l'insuffisance de la simple normalisation des crises par le biais des mécanismes traditionnels de contrôle des exceptions au sein des États nationaux a été abordé, ce qui rend encore plus urgente la réflexion sur de nouvelles formes de protection et d'affirmation des droits de l'homme.

Il reste encore à prendre en considération les interactions de la proposition soutenue ici avec d'autres possibilités de comprendre le phénomène constitutionnel transnational. Premièrement, un réalisme discursif pluriversaliste approche et complète d'autres perspectives possibles, comme celle transconstitutionnelle de Marcelo Neves, dans la mesure où les droits de l'homme sont amenés au niveau de la construction discursive multiculturelle et que les espaces de construction de la normativité constitutionnelle sont élargis au-delà des tribunaux.

En ce sens, l'accès aux juridictions constitutionnelles des États et, surtout, aux juridictions internationales et supranationales est encore plus pertinent. Xavier Philippe (2024, 47-59) souligne comment le droit d'accès aux juridictions internationales ne cesse de renforcer l'essentialité du sens normatif des droits de l'homme dans les réalités locales, puisque c'est au sein de ces réalités que les conflits émergent et exposent les fragilités de l'existence humaine. Les crises d'envergure mondiale, telles que la pandémie de COVID-19, les crises humanitaires résultant de guerres et la crise environnementale, soulignent encore la nécessité de réponses collectives fortes à ces problèmes, nécessitant une prise de conscience humaine mondiale de la condition humaine elle-même (Philippe 2024, 56).

La conscience humaine globale susmentionnée combine la temporalité de l'existence humaine et les intersections entre les formations culturelles qui existent actuellement ou qui ont été à l'origine des formations actuelles. Par

conséquent, il est nécessaire de comprendre la nature de la société mondiale, comment les interactions systémiques se produisent en son sein et comment une idée de constitution transnationale devrait être ouverte au présent et attentive à l'avenir.

Partant du postulat que la société mondiale est postcoloniale et qu'elle ressent encore l'héritage de la guerre froide, Emmanuelle Jouannet (2011) souligne que deux types de revendications imprègnent les individus et les peuples aux quatre coins du monde : le droit au développement et le droit à la reconnaissance. Le développement serait pris dans son sens le plus large, y compris les dimensions culturelles, économiques et politiques. La reconnaissance, quant à elle, engloberait l'idée que l'individu est en constante évolution et, par conséquent, marqué par une incomplétude qui se construit à partir de son propre passé et qui laisse entrevoir différentes possibilités de réalisations futures. Selon l'hypothèse théorique adoptée par l'auteurice, les droits de l'homme perdent leur sens lorsque la reconnaissance est vidée par l'oubli, car le contexte d'une histoire partagée joue un rôle décisif dans la formation des identités individuelles et collectives.

En termes d'intersubjectivité réflexive, l'avenir discursif des droits de l'homme doit avoir une conscience critique de lui-même. Déjà dans les années 1980, en dialogue avec l'École de Francfort, en particulier avec Habermas et la théorie de l'action communicative, Seyla Benhabib (1986, 382) soulignait que le pouvoir émancipateur de la raison exige une autocritique constante sur les moyens adoptés pour la réalisation de la justice et de la liberté. Tout en adoptant une perspective cosmopolite kantienne, Benhabib s'insère dans la tradition de la théorie critique et cherche à faire face aux problèmes théoriques de la réalisation, de manière pragmatique, des promesses de liberté apportées par l'émancipation de la raison à l'époque moderne. L'avenir discursif des droits de l'homme serait alors une utopie, c'est-à-dire une croyance en la capacité de la raison à transformer la réalité sur la base des idéaux de justice et de liberté.

Une thèse très actuelle et très répandue sur la relation entre les droits de l'homme et la formation d'une constitution mondiale peut également être vue chez Olivier de Frouville (2024, 73-91), pour qui la constitution internationale serait guidée par un droit constitutionnel cosmopolite capable de démocratiser l'espace-monde et, ainsi, de promouvoir la liberté humaine. Inspiré par la perspective kantienne, notamment dans le projet de paix perpétuelle, ce droit nécessiterait la transposition à l'échelle mondiale des institutions étatiques dans le but de construire une constitution supranationale en tant que constitution cosmopolite, notamment par le dépassement du trinôme État/Constitution/Peuple. Selon Frouville (2024, 91), la seule voie possible pour le processus de transition cosmopolite « consiste donc à adapter les concepts et les outils de la démocratie délibérative et participative à l'échelle globale. »

Le cosmopolitisme en tant que perspective philosophique d'un constitutionnalisme mondial a en Jürgen Habermas l'un de ses principaux auteurs. Cependant, il rejette toutes les propositions qui pointent vers un modèle d'État

mondial.²² Selon l'auteur, « l'institutionnalisation procédurale qui a pour tâche d'harmoniser globalement les intérêts, de les généraliser, de construire intelligemment des intérêts communs, etc., n'est pas réalisable dans le cadre structurel d'un État mondial » (Habermas 2002a, 96). Se contentant d'un socle de légitimité moins ambitieux, la politique mondiale d'action de droit cosmopolite devrait être menée à travers les « formes organisationnelles non étatiques des systèmes de négociation internationale qui existent déjà aujourd'hui pour d'autres secteurs de la politique » (Habermas 2002a, 97).

Pour Habermas (2002a, 95), il reste un problème intersubjectif à surmonter : même un large consensus mondial sur les droits de l'homme ne serait pas en mesure de remplacer la solidarité civique que l'État-nation peut construire. Selon lui (2002a, 96), « la solidarité cosmopolite ne doit se fonder que sur l'universalisme moral que représentent les droits de l'homme ». Le passage du droit international, c'est-à-dire d'un droit convenu uniquement entre États, à un droit cosmopolite centré sur l'espèce humaine devrait présupposer l'affirmation morale de l'universalité des droits de l'homme (Habermas 2002b, 229-32). En ce sens, la proposition théorique de Habermas (1999, 451) peut être résumée dans son idée, exprimée dans un débat avec Danilo Zolo, que l'ordre international devrait être conçu comme un

système politique à plusieurs niveaux avec une organisation mondiale, au plus haut niveau, largement réformée, des États nationaux domestiqués, au niveau le plus bas, et un réseau de régimes transnationaux entre les deux.

Convergeant entre les philosophies de l'histoire et les théories du discours, Dominique Rousseau (2024, 61-72) introduit une définition possible d'une constitution mondiale comme une « constitution connectée ». Il s'agit d'une adaptation à la théorie constitutionnelle de l'idée d'*histoire connectée* défendue par l'historien indien Sanjay Subrahmanyam, pour qui il n'est pas possible de se limiter à l'État-nation comme référence pour l'histoire ; depuis l'époque des grands empires, il y aurait une histoire globale qui relierait, dans une plus ou moins grande mesure, les différentes parties du monde et permettrait à la circulation des biens, des personnes et même des idées d'avoir une influence dans

²² « L'institutionnalisation des procédures par le biais d'une harmonisation pragmatique des intérêts au niveau mondial, par une généralisation des intérêts et par une construction intelligente des intérêts communs ne peut se produire dans la figure organisationnelle d'un 'État mondial' (ce qui n'est pas moins souhaitable à certains égards). Elle doit, plus que cela, tenir compte de l'indépendance, des préférences et de la spécificité des États précédemment souverains. » Habermas 2002, 27. À un autre moment, l'auteur allemand déclare également que : « Dans la crainte qu'une république mondiale, même si sa structure est fédérale, ne conduise inévitablement à l'aplanissement des différences sociales et culturelles, l'objection est dissimulée, en principe, qu'un État de peuples globaux devrait aboutir, pour des raisons fonctionnelles, à une tendance à dégénérer en une 'monarchie universelle'. En dernière analyse, c'est l'alternative entre la domination mondiale d'un seul monopoleur de pouvoir et le système existant d'États plus souverains qui inquiète Kant, et dont il cherche une issue en la remplaçant par une 'ligue des peuples' » (Habermas 2007, 122).

d'autres lieux.²³ En se détachant des conceptions conventionnelles de l'histoire qui adoptent des références géopolitiques, notamment la figure de l'État-nation, pour analyser la généalogie et les historiographies possibles des civilisations et des peuples, l'école de l'histoire connectée permet à l'hybridation, à la décentralisation et à l'expérience humaine d'être au centre de l'observation du chercheur. Dominique Rousseau met l'accent sur la manière dont une possible notion de constitution connectée promeut, de manière décentralisée, l'hybridation entre les imaginaires constitutionnels et les conceptions latentes dans des ordres constitutionnels de traditions historiques complètement éloignées, puisque cette idée de constitution se trouve dans le processus d'intégration mondiale « d'autres modes de représentation du politique, d'autres imaginaires constitutionnels produits par des traditions et cultures singulières » (Rousseau 2024, 71).

La perspective pluriversaliste de la construction future des droits de l'homme dans un constitutionnalisme transnational résidera dans la manière dont cette catégorie de droits se développe et se réaffirme à partir de différentes formations culturelles, dont les accords et les désaccords démontrent l'universalité de certains biens et droits, lorsqu'ils sont opposés à d'autres. Une perspective qui n'est pas relativiste, puisqu'elle reconnaît seulement que l'individu, avant d'être pensé globalement, voit la construction de sa subjectivité initiée localement dans un contexte socioculturel défini.

Dans un monde formé comme un *pluriversum* de formes de vie existantes et d'autres formes possibles, la prééminence ontologique des biens universels qui sous-tendent les droits humains permet au constitutionnalisme transnational de protéger ces droits tout en créant les conditions de leur libre et plein développement futur.

Bibliographie

- Aron, Raymond. 1996. *Les désillusions du progrès. Essai sur la dialectique de la modernité*. Paris : Gallimard.
- Benhabib, Seyla. 1986. *Critique, norm, and utopia : a study of the foundations of critical theory*. New York : Columbia University Press.
- Canotilho, Joaquim José Gomes. 2006a. 'Brançosos' e interconstitucionalidade. Coimbra : Almedina.
- Canotilho, Joaquim José Gomes. 2006b. "Constitucionalismo político e constitucionalismo societal no mundo globalizado." In Joaquim José Gomes Canotilho, *Brançosos e interconstitucionalidade : itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 281-300. Coimbra : Almedina.
- Carbone, Sergio. 2009. *Principio di effettività e diritto comunitario*. Napoli : Editoriale Scientifica.
- Cassese, Antonio. 2009. *L'apertura degli ordinamenti statali all'ordinamento della comunità internazionale*. Napoli : Editoriale Scientifica.

²³ À propos de l'histoire connectée, voir Sanjay Subrahmanyam (2005, 2007 et 2014) et aussi l'analyse plus large de Caroline Douki et Philippe Minard (2007).

- Costa, Pietro. 2002. "Lo stato di diritto: un'introduzione storica." In *Lo stato di diritto. Teoria, storia, critica*, a cura di Pietro Costa, e Danilo Zolo. Milano : Feltrinelli.
- Dabin, Jean. 1939. *Doctrine Générale de l'État : éléments de philosophie politique*. Bruxelles : Bruylant.
- Douki, Caroline, et Philippe Minard. 2007. "Histoire globale, histoires connectées : un changement d'échelle historiographique ?" *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 54-4bis, 5 : 7-21. <https://doi.org/10.3917/rhmc.545.0007>
- Falk, Richard. 1981. *Human rights and State Sovereignty*. New York : Holmes & Meier.
- Falk, Richard. 1995. *On Human Governance. Towards a New Global Politics*. Cambridge : Polity Press.
- Falk, Richard. 1999. *Predatory Globalization*. Cambridge : Polity Press.
- Frouville, Olivier de. 2024. "Repenser le concept de constitution." In *Démocratiser l'espace monde*, édité par D. Rousseau, et O. de Frouville, 73-91. Paris : Mare & Martin.
- Gozzi, G. 2007. "Il costituzionalismo in Europa e nell'Islam." In *L'alternativa mediterranea*, a cura di D. Zolo, e F. Cassano, 476-92. Roma-Bari : Laterza.
- Groppi, Tania. 2006. "Costituzioni senza costituzionalismo ? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo." *Politica del diritto* 2 : 187-221.
- Habermas, Jürgen. 1999. "A Short Reply." *Ratio Juris* 12, 4 : 445-53.
- Habermas, Jürgen. 2002a. *Die postnationale constellation* (orig. 1998), trad. it. *La costellazione postnazionale*. Milano : Feltrinelli.
- Habermas, Jürgen. 2002b. *Die einbeziehung des Anderen* (orig. 1996), trad. it. *L'Inclusione dell'altro*. Milano : Feltrinelli.
- Habermas, Jürgen. 2007. *Der gespaltene Westen* (orig. 2004), trad. it. *L'Occidente diviso*. Roma-Bari : Laterza.
- Held, David. 2005. *Governare la globalizzazione. Una alternativa democratica al mondo unipolare*. Trad. it. Carlo Sandrelli. Bologna : il Mulino.
- Hirst, Paul, and Grahame Thompson. 1999. *Globalization in question*. Cambridge : Polity Press.
- Jouannet, Emmanuelle. 2011. *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*. Paris : Pedone.
- Kaufmann, Matthias. 2009. *Diritti umani*. Napoli : Guida Editore.
- Kooiman, Jan. 2000. "Societal Governance : Levels, Models, and Orders of Social-Political Interaction." In *Debating Governance: Authority, steering and democracy*, edited by Jon Pierre, 138-63. Oxford : Oxford University Press.
- Latouche, Serge. 1989. *L'occidentalisation du monde*. Paris : La Découverte.
- Loewenstein, Karl. 1957. *Political Power and the Governmental Process*. Chicago : University of Chicago Press.
- MacPherson, Crawford B. 1964. *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*. Oxford : Clarendon Press.
- Maduro, Miguel Poaires. 2006. *A constituição plural : constitucionalismo e União Europeia*. Cascais : Principia.
- Matteucci, Nicola. 1997². *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*. Bologna : il Mulino.
- Matteucci, Nicola. 1998. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid : Trotta.
- Neves, Marcelo. 2009. *Transconstitucionalismo*. São Paulo : WMF Martins Fontes.
- Pernice, Ingolf. 2015. "Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe." *European Constitutional Law Review* 11, 3 : 541-62. <https://doi.org/10.1017/S1574019615000279>

- Pernice, Ingolf. 2017. "European Constitutionalism and the National Constitutions of the Member States, Implications for Brexit." *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 93, 1 : 211-44.
- Peters, Anne. 2006. "Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure." *Leiden Journal of International Law* 19, 3 : 579-610. <https://doi.org/10.1017/S0922156506003487>
- Philippe, Xavier. 2024. "Le droit de participer aux affaires publiques au niveau international : un tournant historique vers le global ?" In *Démocratiser l'espace monde*, édité par D. Rousseau, et O. de Frouville, 47-59. Paris : Mare & Martin.
- Rangel, Paulo Castro. 2000. "Uma teoria da interconstitucionalidade: pluralismo e constituição no pensamento de Francisco Lucas Pires." *Revista Themis* 1, 2 : 127-51.
- Rousseau, Dominique (org). 1996. *La démocratie continue*. Paris : LGDJ.
- Rousseau, Dominique. 2015. *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*. Paris : Seuil.
- Rousseau, Dominique. 2016. "Direito Constitucional contínuo: instituições, garantias de direitos e utopias." *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* 8, 3 : 261-71. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2016.83.01>
- Rousseau, Dominique. 2024. "De la constitution étatico-nationale à la constitution connectée, imaginaire de l'espace démocratique mondial." In *Démocratiser l'espace monde*, édité par D. Rousseau O. de Frouville, 61-72. Paris : Mare & Martin.
- Sciulli, David. 1992. *Theory of Societal Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Subrahmanyam, Sanjay. 2005. *Explorations in Connected History. From the Tagus to the Ganges*. Oxford : Oxford University Press.
- Subrahmanyam, Sanjay. 2007. "Par-delà l'incommensurabilité : pour une histoire connectée des empires aux temps modernes." *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 54-4bis, 5 : 34-53. <https://doi.org/10.3917/rhmc.545.0034>
- Subrahmanyam, Sanjay. 2014. *Aux origines de l'histoire globale : leçon inaugurale au Collège de France*. Paris : Fayard.
- Teixeira, Anderson V. 2007. *Estado de nações: Hobbes e as relações internacionais no séc. XXI*. Porto Alegre : Fabris Editor.
- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2013. "Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional?" In *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS*, org. Lenio Streck, Leonel Severo Rocha, Wilson, Engelmann, vol. IX, 9-32. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Teixeira, Anderson Vichinkeski. 2016. "Constitucionalismo transnacional: por uma compreensão pluriversalista do Estado constitucional." *Revista de Investigações Constitucionais* 3, 3 : 141-66 <https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.48066>
- Teubner, Günther, and Andreas Fischer-Lescano. 2004. "Regime-Collisions : The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law." *Michigan Law Journal of International Law* 25 : 999-1045.
- Teubner, Günther. 2004. "Societal constitutionalism: alternatives to State-centred Constitutional Theory." In *Constitutionalisation and Transnational Governance*, edited by Christian Joerges, Inge-Johanne Sand, Günther Teubner, 3-28. Oxford : Oxford University Press.
- Teubner, Günther. 2012. *Constitutional fragments : Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford : Oxford University Press.

- Thornhill, Christopher. 2013. "A Sociology of Constituent Power : The Political Code of Transnational Societal Constitutions." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 20, 2 : 551-603.
- Thornhill, Christopher. 2016. *A Sociology of Transnational Constitutions : Social Foundations of the Post-National Legal Structure*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Trindade, Antônio Augusto Cançado. 2003. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I. Porto Alegre : SAFE.
- Vedel, Georges. 1993. "Souveraineté et supraconstitutionnalité." *Revue Pouvoirs* 67 : 79-97.
- Verpeaux, Michel. 2013. *Droit constitutionnel français*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Vesting, Thomas. 2018. *Legal Theory and Media of Law*. Cheltenham : Elgar Publishing.
- Walzer, Michael. 1977. *Just and Unjust Wars*. New York : Basic Books.
- Walzer, Michael. 2005. *Arguing about War*. New Haven : Yale University Press.
- Weiler, Joseph H. H. 1996. "European Neo-constitutionalism: in Search of Foundations for the European Constitutional Order." *Political Studies* 44 : 517-33.