

REPENSER LE CONCEPT DE CONSTITUTION

Olivier DE FROUVILLE

*Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas
Directeur du Centre de recherche sur les droits de l'homme
et le droit humanitaire
(CRDH – Paris Human Rights Center)¹*

Le constat est fait depuis longtemps, rares sont aujourd’hui celles et ceux qui le contestent: les peuples des « États-nations » issus de la Modernité occidentale ont en grande partie perdu le contrôle de leurs destins. Qu'est-ce qui a changé lors de ce douloureux XX^e siècle? Après tout, les relations entre États ont toujours influencé la vie des peuples, qu'elles soient pacifiques ou guerrières. Mais aujourd’hui la séparation conceptualisée par la Modernité entre une sphère « interne » et une sphère « internationale » n'a plus aucun sens.

Les États et les peuples sont interdépendants dans un espace fini et avec des ressources en quantité limitées. La mondialisation de l'économie, les conflits mondiaux, les risques planétaires ont rendu nécessaire et à vrai dire vitale l'élaboration d'une politique et d'un droit à l'échelle de la planète. Mais les outils juridiques utilisés à cette fin restent rudimentaires. ~~les techniques du droit international ont certes évolué, mais elles restent pensées et interprétées à travers une grille conceptuelle qui date du XIX^e siècle².~~ Le problème n'est pas tellement qu'il n'y ait pas de politique au niveau mondial – la succession ininterrompue des sommets, conférences et négociations est là pour en témoigner. Le problème est que les outils pour exprimer et analyser cette activité politique mondiale – y compris dans sa composante de production juridique – sont en grande partie périmés. Or, sans concepts appropriés, l'action ne peut pas se développer pleinement pour atteindre ses objectifs. L'inadéquation des concepts nous maintient dans un carcan qui empêche ou freine l'élaboration de politiques et de normes

• / 21

1. Ancien membre junior de l'Institut universitaire de France (2012-2019) avec pour projet de recherche: « Autour d'une théorie démocratique du droit international ». Les travaux sur lesquels se base cette contribution sont issus de cette recherche.

2. À propos des « sources » du droit international, v. O. de FROUVILLE, « Les sources du droit international sont-elles adaptées aux défis humanitaires? », in C. SANTULLI, P. MARTIN-BIDOU (dir.), *Le droit international pour un monde nouveau*, Paris, Pedone, 2023, p. 29-51.

à même de relever les défis mondiaux. Ça n'est pas seulement un inconvénient théorique. C'est un problème pratique majeur. Nos réponses globales sont insuffisantes, elles viennent trop tard, elles ne sont pas à la mesure des enjeux. Nous vivons dans une époque géologique nouvelle caractérisée par le fait que l'être humain est devenu la principale force de changement sur la Terre – ce que l'on appelle l'Anthropocène³ et nous faisons désormais l'expérience concrète du dépassement annuel des « limites planétaires »⁴. Nous sommes engagés dans une course contre la montre face au changement climatique. Et pourtant les juristes et, dans une certaine mesure, les politistes, ne parviennent pas à penser les concepts permettant un agir humain signifiant dans ce nouvel état du monde.

Aujourd'hui le droit international intervient dans tous les domaines matériels du droit et tous les champs du droit « national » sont affectés par les sources internationales, voire trouvent leur origine dans le droit international. Or, nous continuons à faire *comme si* nos parlements élus exerçaient un pouvoir législatif « souverain ». Des organisations internationales développent une activité normative dans tous les domaines mais, mis à part quelques rares exceptions, les exécutifs y conservent une capacité exclusive de représentation de l'État. Les droits de l'homme ont été proclamés sur le plan international depuis 1945, y compris le droit de participer aux affaires publiques, mais nous continuons à trouver normal que les citoyens n'aient pas à se prononcer sur la politique et le droit international. Du fait de la persistance de la séparation conceptuelle entre « sphère interne » et « sphère internationale », l'individu reste un sujet mineur du droit international. Au nom de la théorie de la représentation, les décisions sont prises en son nom par l'État (les gouvernements) sans qu'il soit même consulté ni informé. Pendant très longtemps, l'émancipation d'un peuple passait par le medium de l'État souverain : le prix de la liberté était de pouvoir parler « à égalité » avec les autres États, en jouissant des droits reconnus à tout État par le droit international en vertu du principe de souveraineté. Désormais cette liberté des peuples est devenue une illusion, puisque les questions structurantes, déterminantes, celles dont dépendent les orientations fondamentales de l'économie, de la politique, de l'écologie, sont débattues et décidées dans des enceintes internationales que les « États souverains » prétendent monopoliser. Au XX^e siècle, il n'y avait pas de peuple libre qui ne soit constitué en État. Aujourd'hui au moment même où un peuple s'en remet à « son » État pour le représenter, « il est dans les fers ».

De plus, le droit international moderne « interétatique » reconnaît, au nom du principe de souveraineté, le droit qu'ont ses gouvernants de le soumettre pratiquement sans condition au nom du principe de souveraineté. Dans les États

3. C. BONNEUIL, J.-B. FRESSOZ, *L'événement Anthropocène. La Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, 2016.

4. S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *La définition des « limites planétaires ». Quelles implication pour le droit et la gouvernance internationale*, Paris, Pedone, 2023.

dictoriaux ou totalitaires, cela signifie la possibilité d'une répression de tout mouvement d'opposition et de toute contestation. Certes, la reconnaissance des droits humains universels et les progrès du droit international pénal ont érodé cet absolu de la souveraineté et il existe des cas où cette soumission peut être contestée, mais il faut une conjonction de facteurs géopolitiques et historiques pour qu'elle puisse être effectivement remise en cause. Toutes les tentatives récentes des peuples pour se soustraire au joug de leurs dirigeants tyranniques ont été réprimées dans le sang, en Syrie comme en Iran, en Biélorussie comme au Soudan... Dans des États « en transition », des dirigeants se fondent sur la prétendue légitimité démocratique que leur confère l'élection pour démanteler toutes les garanties de l'État de droit et asseoir leur domination, comme en Hongrie ou en Tunisie. Dans les États « libéraux » qui n'ont pas complètement cédé au populisme, cela signifie en pratique que les peuples ne sont associés qu'à une part seulement de l'élaboration des normes – et encore est-ce la plupart du temps par le biais de procédés imparfaits de démocratie représentative et élective.

Maintenus dans cet état de minorité politique, les citoyens nationaux sont mis dans l'incapacité de se penser en tant que citoyens du monde. Du reste, l'éducation civique et politique ne l'encourage nullement. Elle tente de maintenir les individus dans l'illusion qu'il leur suffit de participer à la vie politique de leur pays pour agir sur la politique et maîtriser leur destin. Or les désillusions se succèdent, la participation aux processus démocratiques nationaux semble sans effet sur le cours des choses. Le populisme et la politique du bouc émissaire font des institutions internationales les grandes responsables des malheurs des peuples, alors que lesdites institutions internationales ne sont rien d'autre que ce que les gouvernants des États en font. Nombreux sont ceux qui ne croient plus à la démocratie et nourrissent la tentation du repli, l'illusion d'une échappatoire par le « retour à la nation » qui offrirait de nouvelles marges de manœuvre. Il y a déjà vingt-cinq ans, Jürgen Habermas avait parfaitement décrit ce processus qui nourrit aujourd'hui la montée d'un nouveau fascisme partout dans le monde :

« Dans les arènes publiques du monde occidental, on ne croit plus que la politique puisse avoir quelque influence sur les rapports sociaux, on a renoncé à tout point de vue normatif sur l'adaptation aux impératifs prétendument inéluctables, du marché mondial. En employant des formules creuses du type: "Il est temps de changer les choses", Bill Clinton et Tony Blair se vantent d'être des managers efficaces susceptibles de remettre à flot les entreprises qui prennent l'eau. Au vide sémantique d'une politique ainsi réduite au "changement" correspond chez l'électeur, l'abstention informée ou l'éloge du "rayonnement personnel". »⁵

5. J. HABERMAS, « La constellation postnationale et l'avenir de la démocratie », in J. HABERMAS, *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, trad. R. Rochlitz, Paris, Fayard, 2000, p. 76. Le texte a été publié pour la première fois en allemand en 1998.

Pour Habermas, face à cette situation et pour répondre « rationnellement aux défis de la mondialisation » il fallait « développer dans la constellation postnationale un certain nombre de formes nouvelles d'auto-régulation démocratique de la société », en commençant par l'Union européenne⁶.

Vingt-cinq ans après, on mesure toute l'urgence qu'il y a de penser non seulement les conditions de possibilité de la participation aux affaires publiques, sans négliger de recenser et d'analyser en profondeur les pratiques déjà existantes – car nous ne saurions faire *comme si* le droit international ne s'était pas déjà profondément cosmopolitisé. À vrai dire, la constellation postnationale existe et des pratiques de participation se sont déjà développées à plusieurs niveaux, sans même parler de l'exemple le plus significatif, mais aussi le plus singulier, celui de l'Union européenne. Mais il faut dire, encore une fois, que nous manquons d'outils conceptuels et juridiques pour appréhender cette pratique démocratique. Le principal outil à notre disposition est un droit de l'Homme reconnu internationalement : le droit humain de participation aux affaires publiques, tel que reconnu par l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et par l'article 25 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

L'article 21 de la Déclaration parle du droit de « toute personne » à la direction des affaires publiques « de son pays »⁷. Mais l'article 25 ne contient pas cette restriction nationale. En revanche, il limite la jouissance du droit à « tout citoyen »⁸. Or, dans son observation générale n°25 consacrée à l'article 25 du Pacte, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies adopte une interprétation large de cette disposition. Il établit d'abord un lien explicite entre le droit à la participation aux affaires publiques et la démocratie :

« L'article 25 appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte »⁹.

Par ailleurs, il considère que la notion d'« affaires publiques » ne se limite pas aux affaires publiques « internes » de l'État :

« La direction des affaires publiques, mentionnée à l'alinéa a, est une notion vaste qui a trait à l'exercice du pouvoir politique. Elle comprend l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et administratif. Elle couvre tous les aspects de l'administration publique ainsi que la formulation et l'application de mesures de politique générale *aux niveaux international, national, régional et local* »¹⁰.

6. *Ibid.*, p. 89.

7. Comme l'art. 13 de la CADHP et l'art. 9 du protocole à la CADHP sur les droits des femmes. L'art. 7 de la CEDAW parle de la « vie politique et publique *du pays* ».

8. De même l'art. 23 de la CIDH, l'art. 13 de la CADHP (qui ajoute aussi la restriction nationale, « de son pays ») et l'art. 24 de la CArDH.

9. Observation générale n°25 : art. 25 (Participation aux affaires publiques et droit de vote), 56^e session (1996), § 1.

10. *Ibid.*, § 5. Nous soulignons.

On peut qualifier cette interprétation du droit à la participation aux affaires publiques de « multi-niveaux » ou de cosmopolitique. Multi-niveaux parce qu'il est conceptuellement admis que le niveau national n'est pas le seul sur lequel l'individu doit avoir prise; cosmopolitique, parce que cette perspective multi-niveaux reconnaît que l'individu est sujet de son ordre juridique tout autant que du droit régional ou international – et qu'il tire de cette sujexion un droit de participation, conformément au principe d'autonomie. Plus récemment, cette interprétation s'est encore vue consolidée par l'adoption, par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies, des *Directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques*¹¹.

Cette manière d'aborder les choses est fondamentale, mais demeure insuffisante: elle envisage la participation à l'exercice du pouvoir international sous l'angle d'un droit humain subjectif, mais n'aborde pas de front la question de l'organisation du pouvoir international, qui relève du droit objectif. Or, aborder cette problématique de droit objectif, c'est aborder la question de la pertinence du concept de Constitution, en ce qu'il permet généralement, dans les sociétés internes, de réunir sous ce terme l'ensemble des règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir. Mais au seuil de cette réflexion, on se heurte immédiatement à une objection: le concept de Constitution serait intrinsèquement lié à celui d'État, ~~qui est~~ lui-même indissociable ~~du~~ « peuple ». Or sur le plan international, il n'y a ni État, ni peuple, donc il ne pourrait pas y avoir de Constitution. Tout à l'inverse, la thèse que nous défendons est qu'il y a bien une constitution internationale et que le fait de l'ignorer ou d'en nier l'existence nous entrave dans nos efforts pour penser le pouvoir et le droit à l'échelle globale. Tout se passe comme si le fait de ne pas penser la constitution internationale naturalisait certaines structures qui sont pourtant le fruit de l'Histoire: la séparation des sphères « interne » et « internationale », l'État comme sujet « originaire » du droit international et comme seul représentant légitime des peuples dans la « sphère internationale » et le statut corrélatif de minorité de l'individu dans cette même sphère, l'État comme seul sujet d'imputation pour l'élaboration des normes... Le fait d'ignorer l'existence de la constitution internationale nous empêche de penser qu'il est possible d'en changer les règles!

Pour pouvoir penser la participation et la démocratie à l'échelle globale, il est nécessaire d'élaborer un concept de Constitution internationale. La condition préalable pour ce faire est de briser le lien qui unit les concepts de Constitution, d'État et de Peuple dans la théorie moderne de l'État (I). Il faut ensuite élaborer un concept de la Constitution qui soit à même de saisir et de

11. V. le texte des *Directives* dans le rapport du Haut-Commissariat aux droits de l'homme: A/HRC/39/28, 20 juill. 2018. Pour une analyse plus détaillée des *Directives*, v. O. de FROUVILLE, « Vers une démocratie continue à l'échelle globale? Nouvelles perspectives sur le droit de participer aux affaires publiques », *in Mélanges en l'honneur du professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, Paris, LGDJ, 2020, p. 395-407.

cartographier l'ensemble des expériences constitutionnelles possibles à l'échelle mondiale (**II**), nous mettant en capacité de conceptualiser le modèle qui est le mieux à même de démocratiser l'espace-monde : le droit constitutionnel cosmopolitique (**III**).

I. EXIT LE TRINÔME ÉTAT-CONSTITUTION-PEUPLE

La position qui lie, d'un lien indissoluble et en quelque sorte « naturel », l'État, la Constitution et le Peuple considère que le droit et la Constitution sont fondés d'une manière ou d'une autre sur l'existence d'une *Communauté*, au sens de la *Gemeinschaft* de Tönnies¹². Or, en s'appuyant plutôt sur les travaux de Durkheim¹³ et en partant de l'expérience et de l'Histoire du droit international, Georges Scelle a montré il y a déjà bien longtemps que cette présupposition était purement dogmatique : à chaque fois qu'il y a société humaine, il y a droit – *ubi societas, ibi jus* – que cette société soit fondée sur la solidarité par similitudes ou sur une solidarité par division du travail. Certes, « il n'y a de société parfaite que dans une combinaison équilibrée des deux modes de solidarité »¹⁴. Mais l'originalité de Scelle est d'affirmer qu'un groupement humain peut présenter une certaine stabilité et développer un ordre juridique et des institutions sur la base du seul phénomène de solidarité par division du travail¹⁵. Un ordre juridique peut naître au sein d'un milieu social hétérogène, c'est-à-dire *intersocial*, ou autrement dit établi sur la base d'une interaction entre divers milieux sociaux homogènes¹⁶. D'ailleurs il n'existe pas de différence fondamentale entre « le processus de formation des collectivités internationales et celui des sociétés nationales. À l'origine des États, il y a également un groupement de collectivités antérieures, souvent autonomes et indépendantes, qu'a réunies l'association libre ou la conquête »¹⁷. De plus, la figuration de l'antériorité historique ou ontologique de l'État est une fable : « l'État n'est qu'un moment de l'évolution : phénomène étatique et phénomène *intersocial* sont deux aspects concomitants de l'effort humain vers l'organisation politico-juridique »¹⁸.

La Constitution, dans ce cadre, est perçue comme une technique juridique inhérente à la formation du droit dans une société :

12. F. TÖNNIES, *Communauté et société. Catégories fondamentales de la sociologie pure* (1887), Paris, PUF, 2010.

13. E. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1930), 7^e éd., Paris, PUF, 2007.

14. G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, vol. I, *Introduction. Le milieu intersocial*, Paris, Recueil Sirey, 1932, p. 3.

15. *Ibid.*, p. 30-31.

16. *Ibid.*, p. 29.

17. *Ibid.*, p. 29-30.

18. *Id.*

« Toute collectivité intersociale, y compris la communauté universelle du Droit des gens repose, comme les collectivités mieux intégrées et notamment les collectivités étatiques, sur un ensemble de règles constitutives essentielles à leur existence, à leur durée, à leur progrès. Là même où ces collectivités paraissent avoir l'organisation la plus rudimentaire, où les normes fondamentales semblent les plus indécises et où les institutions paraissent inexistantes, une *constitution* au sens large, mais au sens juridique, ne s'en révèle par moins »¹⁹.

À partir du moment où il y a société, alors il y a ordre juridique et il y a Constitution : *Ubi societas, Ibi constitutio*. La Constitution n'est pas l'expression d'une conscience collective communautaire, elle n'est pas non plus le produit de l'intégration particulièrement poussée d'un milieu social, elle est l'outil par excellence de la régulation du pouvoir dans tout milieu intersocial. Comme Dominique Rousseau, donc, mais avec un point de départ différent, je pense qu'il est nécessaire de revenir à une conception « sociale » de la Constitution.

Quel est le rôle de la Constitution dans ce contexte? C'est la canalisation, la régulation du pouvoir dans une société. La Constitution fixe des règles qui portent d'une part, sur la dévolution du pouvoir (les procédures d'attribution du pouvoir à des gouvernants et la répartition des compétences) ; d'autre part, sur l'exercice du pouvoir à travers les trois fonctions sociales qui, selon Scelle, doivent être exercées dans toute société quelle qu'elle soit et « sans lesquelles le phénomène de solidarité disparaîtrait et la collectivité avec lui »²⁰. Ces fonctions sont la fonction normative (les processus de formation du droit), la fonction exécutive (les modalités d'application du droit), et la fonction juridictionnelle (le règlement des différends entre sujets sur l'application ou l'interprétation du droit).

Le lien entre Constitution et Peuple est donc dissous, à partir du moment où l'on admet qu'une constitution peut se former dans toute société, y compris un « milieu intersocial », une « société de sociétés », composée de membres qui ne sont réunis que pour accomplir ensemble un but social, sans qu'il soit exigé une quelconque communauté de valeur ou une quelconque forme de solidarité organique.

De même, le lien entre Constitution et État n'est plus pertinent, car la question du pouvoir se pose dans toute société ou – pour reprendre l'expression de Georges Scelle, à toute « collectivité intersociale » : l'État, bien sûr, mais aussi l'organisation internationale, la société anonyme ou l'association... Toutes ces sociétés d'humains ont nécessairement une constitution, au sens d'un ensemble de normes qui réglementent la dévolution et l'exercice du pouvoir.

dans /

19. G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, vol. II, *Droit constitutionnel international. Les libertés individuelles et collectives. L'élaboration du droit des gens positif*, Paris, Recueil Sirey, 1934, p. 7.

20. *Ibid.*, p. 7.

La conception scellienne de la Constitution, sur ce point, se distingue donc radicalement des conceptions « constitutionnalistes », qui entendent la Constitution non comme une technique juridique, mais davantage comme une technologie du politique au service de la réalisation de la Liberté dans la société – ce qui implique que la Constitution des constitutionnalistes vient avec tout un appareil sophistiqué de concepts dont l'objet est moins la canalisation du pouvoir *stricto sensu* que la conciliation du pouvoir avec la liberté des individus : séparation des pouvoirs, répartition des fonctions entre organes, rigidité de la Constitution, garantie constitutionnelle des droits, etc.²¹.

II. CONCEPTUALISER LE PHÉNOMÈNE CONSTITUTIONNEL DANS SA DIVERSITÉ

À partir de cette définition de la Constitution comme ensemble de règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir, il redevient possible de conceptualiser le phénomène constitutionnel dans toute sa diversité, y compris le phénomène de la constitution internationale ou globale. Comment s'y prendre ? L'enjeu est de trouver une schématisation qui permette de restituer la diversité des agencements possibles de règles relatives aux modes de dévolution et d'exercice de pouvoir et qui sera ainsi en mesure de refléter la diversité du phénomène constitutionnel, y compris à l'échelle internationale ou globale.

Pour plusieurs raisons que j'ai explicitées plus en détail ailleurs²², je ne pense pas qu'on puisse se fonder sur Scelle pour opérer cette schématisation. Le problème central de la théorie scellienne est qu'elle ne parvient pas à articuler correctement la factualité du pouvoir, la légitimité de la règle de droit et sa validité (formelle). Scelle insiste toujours sur la concordance nécessaire entre la force, le droit et la

21. Samantha Besson oppose une conception « thin » à une conception « thick » de la Constitution – on pourrait traduire cela par : une conception « substantielle » (constitutionnaliste) et une conception « fonctionnelle » de la Constitution : S. BESSON, « Whose Constitution(s) ? International Law, Constitutionalism and Democracy », in J.-L. DUNOFF et J.-P. TRACHTMAN (dir.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 381-407, p. 386. L'approche constitutionnaliste de la Constitution internationale est bien représentée dans l'ouvrage de J. KLABBERS, A. PETERS et G. ULFSTEIN (dir.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008. V. aussi A. PETERS, « Le constitutionalisme global : crise ou consolidation ? », *Jus Politicum* 2018, vol. 19, p. 59-70. e/

22. V. O. de FROUVILLE, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales (Cahiers Vilfredo Pareto)* 2001, t. XXXIX, n° 210, p. 101-144, p. 120-121 ; « On the theory of the international constitution », in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE, J. VINUALES (dir.), *Unité et diversité du droit international. Écrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Brill/Nijhoff, 2014, p. 77-103, p. 88-90.

légitimité (le fait social), mais en même temps il admet que la force finit toujours par l'emporter à la fois sur la règle légale et sur le fait social²³. Et il a trop tendance à légitimer cette primauté de la force par renvoi au fait social, reproduisant par là-même les erreurs d'une pensée théologico-moderne, toute empreinte d'une mystique de l'Histoire animée par la loi naturelle du Progrès²⁴. De plus, la théorie scellienne est incomplète, parce qu'elle ne fournit aucun outil pour appréhender la spécificité de la constitution internationale en tant que constitution de la société internationale, c'est-à-dire en tant que milieu intersocial.

Pour effectuer cette cartographie du phénomène constitutionnel, il faut donc recourir à d'autres outils théoriques et je propose pour ce faire d'utiliser deux couples d'idéaux-types.

Le premier couple d'idéaux-types – défini par Hans Kelsen – est le couple *autocratie-démocratie*²⁵. L'autocratie est le régime politique fondé sur le principe d'hétéronomie (les « sujets sont exclus de la création de l'ordre juridique »²⁶) ; tandis que la démocratie se définit comme régime politique fondé sur le principe d'autonomie (où le « sujet d'un ordre juridique [...] participe à la création de cet ordre »²⁷).



23. G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, vol. II, *op. cit.*, p. 12 : « Les gouvernants qui exercent ou contrôlent l'exercice des fonctions publiques, sont en fait les individus qui détiennent les forces matérielles : les armes, la richesse, ou le nombre. »

24. Par ex. sa justification brutale de la colonisation. V. G. SCHELLE, *Précis de droit des gens*, vol. I, *op. cit.*, p. 143, où, après avoir dénoncé la « mentalité coloniale » et mentionné la mise en doute « par l'opinion publique » de « la légitimité d'un système en apparence si contraire à la morale, à la justice et même à la solidarité humaine », il réfute l'idée d'un « droit » des populations qui occupent un territoire déterminé à la propriété ou à la souveraineté de ce territoire : « Un tel droit n'existe [...] au profit d'aucun groupement humain, nulle collectivité n'ayant le *droit* de s'isoler du commerce international. La disposition d'un sol et de ses richesses naturelles implique *l'obligation* de l'exploiter en conformité avec les besoins de la solidarité internationale. Les collectivités primitives ou arriérées qui monopolisent une région du globe sans pouvoir en exploiter les possibilités, ou même parfois se développer elles-mêmes ; qui perpétuent des pratiques en contradiction flagrante avec les normes du Droit des gens, l'esclavage notamment -, doivent être administrées, soit directement, soit par voie de tutelle, par des gouvernants internationaux aptes à les diriger dans la voie du progrès et de la solidarité humaine. »

25. H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État, suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, Paris, Bruylant, LGDJ, 1997, Partie II, IV, p. 333 et s.

26. *Ibid.*, p. 333.

27. *Id.*

Toute Constitution se situe quelque part entre ces deux pôles: comme le dit Kelsen, il n'y a jamais une autocratie « pure » (c'est-à-dire une constitution entièrement fondée sur un principe d'hétéronomie) ni de démocratie « pure » (entièrement fondée sur le principe d'autonomie)²⁸. Il ne s'agit donc pas d'instaurer une sorte de *dualisme*, mais bien de faire valoir la complexité des expériences constitutionnelles qui *combinent* et *conjuguient* à chaque fois, dans des proportions différentes, des procédés juridiques qui pour certains tendent vers l'autonomie et pour d'autres vers l'hétéronomie.

Mais ce premier couple de concepts ne suffit pas à saisir l'ensemble du phénomène constitutionnel, parce qu'il ne comprend pas ce qui fait la spécificité de l'expérience constitutionnelle sur le plan international, à savoir que l'on a affaire, comme le dit Scelle, à un milieu « intersocial » ou, autrement dit, à une « société de sociétés ». Pour saisir cette spécificité, il faut avoir recours à un second couple d'idéaux-types qui, cette fois-ci, sont tirés de la théorie cosmopolitique kantienne. Sur le plan international, en effet, l'expérience de la constitution s'inscrit dans une opposition entre *l'anarchie internationale* et *l'État fédéral mondial*²⁹ ou alternativement *l'Empire mondial*. Cette alternative renvoie à l'opposition kantienne entre d'une part la forme « repoussoir » de la « monarchie universelle » de type impériale³⁰ et d'autre part l'idéal régulateur de la « République universelle » et son « surrogat » réaliste, l'« alliance de paix »³¹.

28. *Ibid.* : « Ainsi définies, démocratie et autocratie ne décrivent pas réellement des constitutions historiques, elles représentent des types idéaux. Dans la réalité politique, aucun État ne correspond parfaitement à l'un ou l'autre type idéal. Chaque État mêle diversement les éléments de ces deux archétypes, de sorte que les communautés se rapprochent selon le cas de l'un ou l'autre pôle. Une multitude de degrés intermédiaires séparent ces deux extrêmes et dont la plupart sont dépourvus d'une appellation spécifique. Dans la terminologie usuelle, un État est dit démocratique si le principe démocratique prédomine dans son organisation ; un État est dit autocratique si c'est le principe autocratique qui prédomine. »

29. E. KANT, *Projet de paix perpétuelle. Esquisse philosophique* (1795), 357, trad. J. Gibelin, Paris, Vrin, 2002, p. 51 : « Des États en relations réciproques, ne peuvent sortir de l'état anarchique qui n'est autre chose que la guerre, d'aucune autre manière rationnelle, qu'en renonçant, comme des particuliers, à leur liberté barbare (anarchique), en se soumettant à des lois publiques de contrainte, formant ainsi un *État des nations (civitas gentium)* qui (s'accroissant, il est vrai, constamment) engloberait finalement tous les peuples de la terre. »

30. *Ibid.*, 367, mais en préférant ici la traduction de J.-F. Poirier et F. Proust, GF-Flammarion, 1991, p. 106 : « L'idée du droit des gens suppose la *séparation* de nombreux États voisins, indépendants les uns des autres, et bien qu'un tel état soit déjà en soi un état de guerre (si une union fédérative des États ne prévient pas l'éclatement des hostilités), celui-ci, d'après l'idée de la raison, vaut encore mieux que la fusion des États en une puissance dépassant les autres et se transformant en monarchie universelle ; en effet, les lois, au fur et à mesure que le gouvernement prend de l'extension, perdent de plus en plus de leur vigueur et un despotisme sans âme, après avoir extirpé les germes du bien, tombe finalement quand même dans l'anarchie. »

31. Sur ce point l'analyse éclairante de M. LEQUAN, « Empire, république mondiale et confédération dans la philosophie de Kant », in Th. MÉNISSIER (dir.), *L'idée d'empire dans la pensée politique, historique, juridique et philosophique*, Paris, l'Harmattan, 2006,



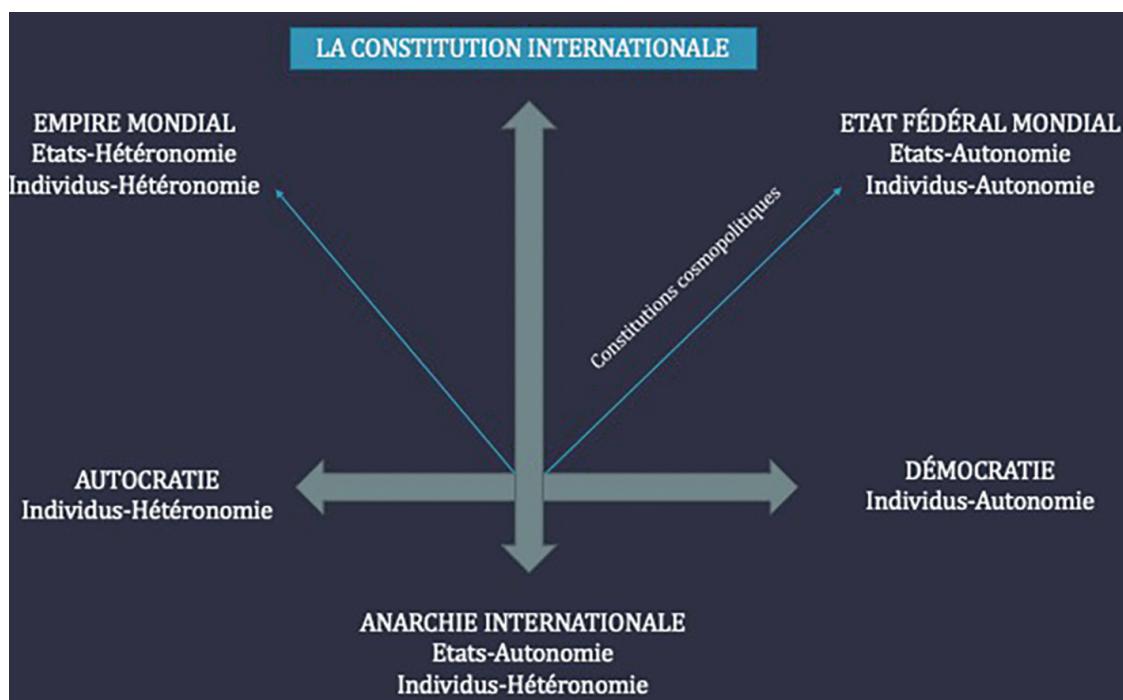
L'anarchie représente l'organisation de la société internationale comme société d'États également souverains, donc non soumis à une autorité supérieure (autonomie des États). À l'autre bout du spectre se trouve l'État fédéral ou l'Empire, qui sont tous deux, des formes d'organisations politiques dans lesquelles les États perdent leur souveraineté pour devenir composantes de la fédération ou colonies de l'Empire. Mais la différence entre l'État fédéral et l'Empire est que dans l'État fédéral, les États composantes conservent leur autonomie par le biais de leur participation à l'État fédéral, là où ils se retrouvent dans une *situation* d'hétéronomie face à l'Empire qui les domine. Suivant Kant, la forme politique et constitutionnelle *fédérale* est en général assimilée, dans la théorie politique et juridique, à un régime d'autonomie et donc de démocratie³², là où la forme politique impériale est assimilée à l'hétéronomie, à la domination et donc à l'autocratie³³.

p. 159-190, p. 185: « La synthèse kantienne ultime réside donc dans le couple de concepts relatifs et indissociablement liés dynamiquement *Weltrepublik-Völkerbund*, dont le repoussoir est le concept d'empire monarchique-despotique mondial. » Sauf qu'à mon sens, le couple en question est plutôt celui de « République universelle » et « alliance de paix » – car dans la *Paix perpétuelle*, Kant semble opérer une équivalence entre République universelle et fédération des peuples, là où l'alliance de paix désigne clairement une forme d'organisation internationale pacifique de type confédéral.

32. V. not. C. J. FRIEDRICH, « Le fédéralisme international en théorie et en pratique », in C. J. FRIEDRICH, *Pouvoir et fédéralisme. Articles rassemblés, traduits et présentés par Gaëlle Demelemestre*, Paris, Classiques Garnier, 2012, p. 126-160 et not. p. 127 : « Si la fédération, comme elle est généralement comprise, est l'alternative à l'empire, c'est parce que le pouvoir exercé dans une fédération est essentiellement consensuel, alors que celui de l'empire est coercitif. »

33. Th. MÉNISSIER, « Introduction », in Th. MÉNISSIER (dir.), *L'idée d'empire dans la pensée politique, historique, juridique et philosophique*, Paris, l'Harmattan, 2006, p. 11-20, p. 12 :

Conceptualiser le phénomène constitutionnel international exige de superposer ces deux schématisations à partir des deux couples : autocratie/démocratie et anarchie des États/État fédéral ou Empire mondial.



On voit que la combinaison des deux couples offre deux devenirs possibles pour la constitution internationale : au fur et à mesure que les États sortent d'un état d'anarchie internationale – sous l'effet de la mondialisation, la Constitution internationale peut prendre soit l'orientation de l'État fédéral mondial démocratique, soit la voie de l'Empire mondial autocratique³⁴. La première voie est celle

« Toute différente de l'idée de fédération, l'idée d'empire paraît nécessairement se fonder sur la domination ; celle-ci en semble même le critère distinctif. » V. aussi O. BEAUD, « Propos introductifs », *Jus politicum* 2015, vol. 14, p. 5 : « En traitant de l'empire comme forme politique, on s'intéresse à la seconde acceptation du terme qui désigne – ici de façon volontairement vague – une unité politique d'un genre spécial, composée d'une métropole, d'un Centre, et de colonies, de périphéries. Le trait caractéristique de la forme impériale est alors la domination du Centre sur la périphérie, sur les dépendances territoriales conquises initialement par la force. »

34. Sur le schéma, j'ai fait figurer le changement de rapport à l'autonomie/hétéronomie qui s'opère pour les États et pour les individus : 1/ dans l'état d'anarchie internationale, les États sont autonomes (souverains), tandis que les individus sont soumis à l'autorité des États et se trouvent donc dans un État d'hétéronomie par rapport au droit international (le droit international leur est imposé comme un droit *extérieur* et distinct du droit national) ; 2/ l'Empire mondial soumet à un régime d'hétéronomie tant les États composantes de l'Empire – soumis au gouvernement impérial – que les individus – doublement soumis au gouvernement impérial et à leur État national. 3/ en revanche dans l'État fédéral mondial on trouve un double statut d'autonomie, car les États perdent certes leur souveraineté, mais participent à la formation du droit fédéral en tant que

indiquée par Emmanuel Kant dans son projet cosmopolitique : le processus de la *fédération des États libres* est le processus par lequel sont conjuguées la diversité des peuples et des États – qui tiennent à garder leur indépendance – et l’unité d’action de la Fédération. Cependant, la *fédération* envisagée par Kant ne *va pas* jusqu’à l’État fédéral mondial qui serait pratiquement ingouvernable. L’État fédéral mondial constitue donc bien un *idéal-type* non visé en tant que tel par le projet cosmopolitique.³⁵

Ce sur quoi je voudrais insister ici, c’est que les deux voies évoquées ne sont pas seulement théoriques : elles représentent des évolutions pratiques de la constitution internationale. Face aux défis globaux à l’ère de l’Anthropocène et dans un contexte de mondialisation économique, c’est une nécessité absolue pour l’espèce humaine de trouver des formes d’organisation politique au niveau mondial. Or si le modèle démocratique du cosmopolitisme n’est pas poussé assez loin – autrement dit si nous nous révélons incapables de démocratiser l’espace-monde, alors il est probable que la solution impériale autocratique apparaisse comme la seule alternative pour résoudre les problèmes globaux de manière efficace et décisive.

Existe-t-il une troisième voie, qui serait représentée par un retour à l’anarchie des États et par une renationalisation de la politique – c’est-à-dire une contre-mondialisation aux termes de laquelle la question du pouvoir sur le plan international se résumerait à nouveau à la question des rapports de puissance entre États souverains ? Si *théoriquement* cette hypothèse est possible, elle est en pratique peu probable pour les raisons factuelles énoncées au début de cet exposé, à savoir qu’il est désormais *pratiquement impossible* de gouverner à une échelle exclusivement nationale dans un monde fini aux ressources limitées confronté aux défis de l’Anthropocène.

Je ne dis pas que cette hypothèse est impossible, je dis qu’elle est improbable, sauf dans l’hypothèse d’un cataclysme ou d’un effondrement qui résulterait par exemple d’une catastrophe nucléaire ou bien des conséquences cumulées des crises environnementales, comme l’envisagent les collapsologues.

composantes de la Fédération, tandis que les individus deviennent sujets-participants à la fois du droit de leur État national et de l’État fédéral.

35. E. KANT, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine du droit*, II, § 61, trad. Alain Renaut, GF- Flammarion, p. 177 : « [...] un véritable *état de paix* ne peut s’instaurer, que dans le cadre d’une *union des États* (conçue par analogie avec l’union à travers laquelle un peuple devient un État). Mais parce qu’à la faveur de l’extension vraiment excessive d’un tel État des peuples, jusqu’à de lointains territoires, son gouvernement finit nécessairement par devenir impossible, ainsi que par conséquent la protection de chacun de ses membres, tandis que l’existence d’une multiplicité de telles corporations réintroduit à nouveau un état de guerre, la *paix perpétuelle* (but ultime de tout le droit des peuples) est assurément une Idée irréalisable. »

III. QU'EST-CE QUE LE DROIT CONSTITUTIONNEL COSMOPOLITIQUE?

Écartons donc cette dernière hypothèse. Il est bien évident que tous, dans cette salle, nous souhaitons l'alternative démocratique, c'est-à-dire la démocratisation de l'espace-monde. Mais nous sommes aussi conscients que ce souhait n'est pas unanimement partagé – et qu'il existe au contraire beaucoup de partisans de l'alternative impériale – ce qui fait de cette alternative une question éminemment politique, voire *la* question politique du XXI^e siècle. Et nous sommes également conscients qu'il y a un grand pas à franchir entre la conceptualisation théorique de cette alternative et sa réalisation pratique.

Une première question pratique qu'il nous faut résoudre est : en quoi consiste la constitution cosmopolitique ? Et plus généralement : comment pourrait-on décrire concrètement le droit constitutionnel cosmopolitique ?

a) Lorsque nous posons cette question, nous nous retrouvons encore face à une difficulté conceptuelle. Cette difficulté trouve toujours son origine dans le fait que nous avons du mal à nous défaire du lien entre Constitution, État et Souveraineté : en voulant construire le concept d'une Constitution cosmopolitique, nous avons tendance naturellement à vouloir transposer le modèle étatique et donc à penser la Constitution cosmopolitique comme une Constitution exclusivement *supranationale*, qui serait établie au-dessus des États. Autrement dit, élaborer une constitution et une démocratie cosmopolitique reviendrait au fond à *transposer* à l'échelle mondiale les institutions étatiques pour, en quelque sorte, *reconstruire un souverain* au niveau supérieur, au niveau supra-national.

Or ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Kant lui-même, nous l'avons dit, est très clair sur son rejet d'un État fédéral mondial qui ne peut être qu'inefficace³⁶, tandis que la monarchie universelle serait nécessairement despotique³⁷. Kant fixe un objectif pour l'action *hic et nunc* : l'alliance de paix, c'est-à-dire une organisation confédérale pacifique qui pourrait s'universaliser. Mais il fixe également un projet auquel il faut travailler inlassablement : l'État fédéral mondial démocratique, qui ne peut ni ne doit être réalisé, mais constitue l'idéal régulateur du processus de transition cosmopolitique. Ce processus, c'est celui de la *fédération d'Etat libre*. Si on la considère de manière statique, cette expression est antinomique : il ne peut y avoir d'État fédéral dont les composantes (fédérées) seraient « libres », c'est-à-dire souveraines. L'expression n'a donc de sens que si on la considère de manière dynamique, comme désignant non pas une forme institutionnelle définie à un moment particulier de l'Histoire, mais une institution évolutive, une « réforme progressive » qui « menée selon de fermes principes, peut conclure, en une approximation infinie, au souverain bien politique, à la

36. Cf. *supra* note n° 25.

37. Cf. *supra* note n° 26.

paix perpétuelle »³⁸. J'insiste sur l'idée d'« approximation », à l'opposé d'une idéologie du Progrès sûre d'elle-même et d'un positivisme scientifique, elle démontre la modestie de la pensée face à l'Histoire, l'incertitude fondamentale qui s'attache au devenir humain. Nous ne maîtrisons rien.

À partir de là, la question qu'il faut se poser est donc la suivante: en quoi consiste précisément le droit constitutionnel de la *fédération d'États libres*, ce droit constitutionnel de la transition cosmopolitique?

Il ne peut se matérialiser par un seul document constitutionnel, comme la Charte des Nations Unies, ni même comme un ensemble de principes et de règles issus et élaborés dans la « sphère internationale ». En tant qu'il englobe tant l'ordre juridique international (du droit international) et les ordres juridiques étatiques, il résulte nécessairement de la conjugaison du droit constitutionnel international³⁹ et de la constitution des autres institutions qui, à différents niveaux, exercent des pouvoirs et des compétences dans des domaines donnés (États, organisations internationales mais aussi collectivités infra-étatiques et personnes privées dans la mesure où elles exercent des compétences au titre d'un intérêt public). Or cette *conjugaison* des constitutions ne peut être réalisée que si on arrête de concevoir la relation entre constitution internationale et, notamment, constitution des États comme un jeu à somme nulle, dans lequel le fait de créer une compétence au niveau mondial retirerait cette compétence à l'État. La logique fédérale qui doit animer le droit constitutionnel cosmopolitique implique au contraire une logique de partage des compétences réglé par un principe de subsidiarité ou un principe de complémentarité selon les cas.

Pour parvenir à un tel partage, encore faut-il pouvoir penser l'État et sa constitution comme une partie de l'organisation fédérative: autrement dit, l'État national doit être pensé *en même temps* comme *État cosmopolitique* et sa constitution elle-même doit être cosmopolitique en plus d'être nationale, au sens où elle doit elle-même aménager les compétences selon une logique multi-niveaux. Une telle cosmopolitisation de l'État n'est pas un fantasme, c'est déjà une réalité en Europe, et en particulier en France, avec la place qui est faite au droit de l'Union européenne dans l'article 88 de la Constitution française, tel qu'interprété par les juridictions suprêmes. On peut discuter du bien-fondé de telle ou telle interprétation (loi sur l'économie numérique, Arcelor, French Data Network...)⁴⁰, l'essentiel

38. E. KANT, *Méta physique des mœurs II. Doctrine du droit*, II, § 62, 354, trad. Alain Renaut, GF- Flammarion, p. 184.

39. Pour un aperçu du contenu de la constitution internationale, v. O. de FROUVILLE, « On the theory of the international constitution », in D. ALLAND, V. CHETAIR, O. DE FROUVILLE, J. VINUALES (dir.), *Unité et diversité du droit international. Écrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Brill/Nijhoff, 2014, p. 77-103.

40. Sur la spécificité, mais aussi les difficultés du « pluralisme constitutionnel européen »: E. DUBOUT, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylants, 2021, p. 45-51. Dans le débat français, v. en dernier lieu l'arrêt du Conseil d'État *French Data Network*, ass., 21 avr. 2021, n°393099 et autres, *Rec. Lebon* ainsi que l'arrêt du

n'est pas là. L'essentiel réside dans le fait pour l'État de pouvoir se penser comme une partie d'un tout cosmopolitique. On dispose à cet égard d'un outil conceptuel bien connu, dégagé par Georges Scelle – encore lui – c'est le dédoublement fonctionnel : les organes de l'État, les gouvernants, doivent toujours se penser comme organes de la constitution nationale et *en même temps* comme organes de la constitution mondiale⁴¹. À l'heure actuelle, on en est bien loin, car la culture juridique demeure stato-centrée et les organes de l'État ne se pensent pas comme organes du droit international. La persistance d'une logique dualiste fait qu'ils estiment tirer leurs pouvoirs et leurs compétences de la constitution nationale à titre exclusif.

b) Ayant dit cela, on reste encore trop abstrait, puisque l'on voit bien que cette construction demeure encore trop hiérarchisée, dualisée – en un mot empreinte de la mystique moderne de la Raison – pour pouvoir être effective dans un monde caractérisé par l'horizontalité et les structures réticulaires, et dont l'évolution relève davantage d'une théorie du chaos que de la théorie de l'Histoire.

De plus, il y a une véritable ambiguïté à parler d'« États libres ». Quels sont ces États libres ? Des États *souverains*, au sens du droit international ; ou bien des États démocratiques, au sens de Kant dans son *Projet de paix perpétuelle* ? Le but n'est certainement pas de construire une démocratie à l'échelle mondiale qui soit une *démocratie des États*. Le but est de construire une démocratie globale, « à tous les étages », en quelque sorte – c'est-à-dire que le principe d'auto-législation se déploie entièrement à tous les niveaux de compétence : local, étatique, régional et global... En cela je rejoins à nouveau Dominique Rousseau et son concept de « Constitution connectée ».

Si la démocratisation de l'espace-monde doit réussir, c'est uniquement en se débarrassant définitivement du subjectivisme écrasant et dominateur qui accompagne tout le discours de l'État moderne⁴². Or le droit international lui-même, y

17 décembre 2021, ass., n°437125, *Rec. Lebon*, les deux commentés notamment (du point de vue de l'internationaliste) par B. TRANCHANT, *RGDIP* 2022-1, p. 159-179.

41. Rappelons que pour Georges Scelle, il peut y avoir ordre et constitution sans institutions propres pour les mettre en œuvre. Il s'agit alors d'un ordre juridique purement normatif, anarchique. Les fonctions sociales de base (normative, exécutive, juridictionnelle) sont pourtant assurées – il le faut nécessairement – et elles le sont par les États : « L'ordre juridique international emprunte pour sa réalisation le concours des sujets de droit et des institutions politiques des ordres juridiques nationaux, mais il se réalise. On n'a jamais nié, il est impossible de nier, qu'il y ait une élaboration du droit positif, un contrôle juridictionnel des situations juridiques, une sanction exécutive allant jusqu'à l'emploi de la force – de la guerre, - dans les rapports interétatiques. Il y a donc législation, juridiction, gouvernement, au sens large et au sens restreint ou matériel du mot, activité constitutionnelle complète, aussi bien dans les sociétés du Droit des gens que dans celles du droit interne. Ce ne sont que les procédés de réalisation qui diffèrent. » G. SCELLE, *Précis de droit des gens*, vol. II, *op. cit.*, p. 12.

42. L'État moderne est conçu comme une subjectivité, à partir de laquelle les autres et le monde sont pensés. Le monde n'existe pas en dehors de l'État, il n'est jamais que la projection de sa conscience, de son intérriorité. À cet égard, l'État est un sujet solipsiste,

compris comme droit mondial, peine à se débarrasser de cet héritage de la pensée occidentale de l'État. Comme je l'ai montré dans une autre contribution⁴³, malgré la prise en compte de tous les courants critiques, en particulier venu des populations anciennement soumises à la domination coloniale (les *Third-World Approaches to International Law* ou « TWAILS »), la pensée du droit international est toujours fortement imprégnée de schèmes théologico-politiques et notamment : la conception du monde ordonné autour d'un centre et d'une périphérie, selon le modèle des cercles concentriques ; la pensée patriarcale dont découle le dualisme entre la sphère « privée » (a-politique) et la sphère « publique » (politique) ; le dualisme nature-culture qui fait que le but de la politique est toujours conçu comme un progrès de *l'état de nature* vers *l'état de culture*, etc.

Dès lors, notre construction du droit cosmopolitique elle-même est contaminée par ce tour d'esprit solipsiste et par cette philosophie de l'Histoire, qui fait que nous concevons toujours l'autre à partir de nous-même, comme un *alter ego* ; que nous concevons toujours l'ordre du monde à partir d'un centre ; et que nous pensons le cosmopolitisme lui-même comme un progrès de la liberté humaine dans le monde sensible par et contre la « nature »⁴⁴.

Dominique Rousseau a évoqué à cet égard un impératif de *décentrement*. La démocratisation de l'espace-monde implique que chacun adopte une vision appropriée, sur le plan spatial, culturel et politique de ce que constitue cet espace-monde. Ce décentrement est évidemment une question culturelle, c'est une question d'éducation, et le premier impératif, la première urgence serait de donner désormais à nos enfants une éducation non pas seulement patriotique mais aussi cosmopolite, en prenant pour point de départ la maxime de Marc Aurèle (qu'il faudrait graver sur le fronton de toutes les écoles – en dessous de *Liberté, Égalité, Fraternité*) : « Je suis tout à la fois citoyen de Rome et citoyen du Monde »... Citoyen du Monde, *parce que* citoyen de Rome, universel dans mon être *parce qu'ancre* dans une cité particulière....

Mais le décentrement est aussi une affaire d'institutions juridiques et de constitution et les deux vont de pair : on ne peut pas espérer décentrer le regard

son rapport à l'autre est celui d'une « saisie de l'être » qui nie l'altérité de l'autre, pour reprendre les termes d'Emmanuel Lévinas : l'autre, pour le sujet solipsiste moderne, est toujours un *alter ego*, un autre moi-même. La « saisie » est tout autant un acte qu'une dynamique car tout ce qui n'est pas encore « saisi » et en quelque sorte incorporé est extérieur au sujet et « à saisir ». Ce rapport s'instaure non seulement à l'égard de l'autre humain, mais aussi à l'égard de la nature et justifie sa domination, son incorporation sans fin dans l'activité humaine et sa négation en tant qu'être à part entière.

43. O. de FROUVILLE, « Beyond the West and the Rest », Masterclass Global Actors for Peace 2021, Lille, 11-15 January 2021, <https://www.frouville.com/wp-content/uploads/2021/02/Masterclass-Global-Actors-for-Peace-2021-Rev.pdf>.

44. Sur ce dernier point, v. O. de FROUVILLE, « Cosmopolitisme et droit naturel dans l'Anthropocène : entre vouloir et pouvoir », in G. BLIGH et N. SILD (dir.), *Actualité du droit naturel. De la vitalité des doctrines aux impensés du droit positif*, Mare & Martin, à paraître.

de chaque citoyen sans des principes constitutionnels cosmopolitiques, et de tels principes ne deviendront pas du droit positif et effectif sans cette pratique du décentrement. Il faut donc que les différentes constitutions à différents niveaux incorporent ce principe du décentrement en se « connectant » les unes aux autres par l'adoption de principes communs et d'objectifs communs. Les principes communs, ce sont ceux qui figurent déjà dans le droit international contemporain, la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'Homme – instruments auxquels beaucoup de constitutions dans le monde font déjà une référence directe ou indirecte. En revanche, il reste beaucoup à faire pour renforcer l'intégration, dans les constitutions nationales, d'un certain nombre d'objectifs communs, tels que la lutte contre le réchauffement climatique ou la justice globale. Il faut également que les constitutions garantissent et institutionnalisent le droit de tous les citoyens à la participation aux affaires publiques globales, et ceci quel que soit le niveau de décision approprié (local, national, régional, mondial). Au niveau international, il faut généraliser et structurer davantage des processus de participation démocratique et des instances de gouvernance « multipartites »⁴⁵. Il faut notamment accélérer le développement de processus ou d'organes « mixtes » ou décloisonnés (multi-acteurs) incluant toutes les « parties prenantes » ou les « publics intéressés » par un sujet donné. De même, il faudrait multiplier les systèmes institutionnels permettant d'organiser des débats publics mondiaux de grande ampleur sur des questions globales⁴⁶, se tenant sur une base scientifique et informée, à partir de données fournies par des organes combinant expertise scientifique et délibération politique comme le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) ou la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES). Le principe de ce genre de structure est en effet de tenter de donner une base rationnelle à la délibération sur des sujets qui font l'objet d'incertitudes scientifiques ou de controverses politiques. Ces nouvelles formes de participation à la délibération internationale peuvent être déployées au sein des organisations internationales existantes, lorsque c'est possible, c'est-à-dire lorsque la décision peut être prise dans des instances qui sont généralement monopolisées par les États. Mais elles peuvent également être créées de manière *ad hoc*, sujet par sujet, par des coalitions multipartites d'États, d'organisations internationales d'organisations de la société civile, d'entreprises et d'autres acteurs privés⁴⁷. En tout état de cause, à l'heure actuelle, il semble difficilement envisa-

45. À propos du concept de « gouvernance mondiale » appliqué à question des migrations internationales et des réfugiés, v. O. de FROUVILLE, « La gouvernance mondiale des migrations », in T. FLEURY GRAFF, P. JACOB (dir.), *Migrations et droit international*, SFDI, Colloque de Paris-Saclay (UVSQ), Paris, Pedone, 2022, p. 77-108.

46.

47. Cf. à cet égard l'Initiative internationale sur l'information et la démocratie, lancée par des organisations de la société civile, dont Reporter Sans Frontières et qui a abouti dans un premier temps à l'adoption de la Déclaration internationale sur l'information et

geable de transposer le modèle démocratique *représentatif* qui impliquerait, par exemple, l'élection de représentants de chaque pays dans un parlement mondial⁴⁸, ou bien encore la constitution d'assemblées de représentants de différents groupes d'intérêt. La seule voie praticable dans le processus de transition cosmopolitique, en l'état des choses, consiste donc à adapter les concepts et les outils de la démocratie délibérative et participative à l'échelle globale⁴⁹.

Ces innovations sont déjà en cours de réalisation, mais de manière sans doute trop fragmentée parce qu'insuffisamment conceptualisées. Elles ne peuvent émaner seulement des États. Ces trente dernières années ont montré que toutes les initiatives de nature à relever les défis globaux sont le fruit de processus pluri-partites associant les États et les organisations de la société civile mais aussi dans certains cas les entreprises privées. Une condition indispensable réside en tout cas dans le maintien et le renforcement de réseaux transnationaux suffisamment forts de citoyens se comprenant comme citoyens du monde – c'est-à-dire conscients d'avoir non seulement un *intérêt* mais aussi un *droit* à se faire entendre. Alors que dans des pays toujours plus nombreux, « l'espace civique » ne cesse de se réduire⁵⁰, nous sommes là aussi engagés dans une course contre la montre.

la démocratie par une Commission internationale composée de lauréats du Prix Nobel, d'anciens dirigeants d'organisations internationales, de spécialistes des nouvelles technologies, de journalistes et de chercheurs; puis dans un second temps à l'adoption par 50 pays du *Partenariat international sur l'information et la démocratie* et à la création du *Forum sur l'information et la démocratie* par 11 organisations pour développer les principes du Partenariat et formuler des recommandations pour la régulation et l'auto-régulation des acteurs de l'information et de la communication. L'Initiative a donc développé des forums de délibération parallèles mais liés aux délibérations intergouvernementales.

48. V. cependant les propositions formulées dans le cadre de la campagne *We the peoples* animée par de grandes organisations de la société civile en faveur d'une gouvernance globale inclusive: <https://www.wethepeoples.org> et notamment les arguments en faveur d'une initiative citoyenne mondiale et d'une assemblée parlementaire des Nations Unies. Sur cette dernière proposition, v. M. BRAUER, A. BUMMEL, *A United Nations Parliamentary Assembly. A Policy review by Democratic Without Borders*, Berlin, 2020.

49. V. O. de FROUVILLE, « Vers une démocratie continue à l'échelle globale? », art. cité.

50. V. par ex. European Union Agency for Fundamental Rights, *Protéger l'espace civique dans l'UE*, 2022; et les rapports annuels de CIVICUS sur l'état de la société civile dans le monde, notamment le rapport 2019: *À contre-courant. Action de la société civile face aux groupes anti-droits*.

