

ANDREA MANZELLA

Directeur du Centre d'Études sur le Parlement- Université LUISS - Rome

La dimension internationale en tant que forme et limite de la démocratie¹

Le thème que nous chercherons à traiter ensemble aujourd'hui est ancien. Il est en effet la ré proposition, dans une perspective imposée par l'évolution des choses dans le monde, d'une tension classique des sociétés politiques. La tension entre la démocratie – c'est-à-dire la souveraineté populaire de la majorité – et le constitutionnalisme – c'est-à-dire l'ensemble des règles indisponibles à la majorité, en tant que règles structurales de la société politique.

Quand nous relisons l'art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 – qui nous parle de séparation des pouvoirs et de garantie des droits – nous voyons immédiatement, en pleine période révolutionnaire, que s'y trouvent des digues contre la volonté du peuple. Ce sont des garanties et des pouvoirs, sans lesquels il n'y a pas de « constitution ». Et nous comprenons également que sans ces derniers il n'y a pas non plus de démocratie. Constitutionnalisme et démocratie sont des termes dialectiques, certes, mais aussi complémentaires.

Démocratie constitutionnelle, constitutionnalisme démocratique. On comprend qu'un terme sans l'autre ne fonctionne pas, et pourtant ils sont conceptuellement

¹ *Conférence inaugurale* del Corso di Relazioni Internazionali dell'*Institut d'études européennes* dell'Università Libera di Bruxelles (ULB)

antagonistes. Le constitutionnalisme s'articule, en effet, sur le paradigme des contraintes de la décision, qu'elle soit majoritaire ou unanime. La démocratie s'articule, quant à elle, sur le paradigme de la légitimation de la décision : la décision prise par la majorité vaut aussi pour la minorité.

Notre thème convoque donc les mêmes termes – contraintes, décision – mais les projette dans un nouvel espace politique. Nous nous demandons maintenant : 1) s'il y a un constitutionnalisme international ; 2) si ce constitutionnalisme est en mesure de poser des contraintes, ou au moins d'influencer les décisions des États-sujets de l'ordre international ; 3) si ce constitutionnalisme international est capable de poser des contraintes ou au moins d'influencer la forme de la démocratie et ses limites à l'intérieur des États-membres.

II.

a) Nous pouvons caractériser les éléments de constitutionnalité dans la communauté internationale selon trois aspects différents et toutefois confluents.

Au premier aspect l'on parvient par voie « extractive ». La multiplication et la densification des organismes internationaux pour les objectifs les plus variés (une statistique d'il y a 5 ans en donnait un nombre proche de 8000) ne créent pas un droit administratif global (S. Cassese). Les degrés de contrainte varient, il n'y a pas de centre de référence commun dans la multitude des agrégations par intérêts et par fonctions. On peut toutefois extraire de ce polycentrisme administratif des principes que nous pouvons considérer comme constitutionnels puisque sur eux se fondent, conventionnellement, la légitimation des décisions.

Il s'agit de principes procéduraux : la transparence, le débat contradictoire entre les intérêts en jeu, l'obligation de motivation, ou bien même l'indépendance et neutralité du pouvoir de décision (S. Cassese).

Nous pouvons donc observer la communauté de ces principes dans l'extraordinaire multiformité des organisations administratives internationales. Ce sont les « lois » fondamentales construisant un environnement – sinon un ordre juridique – destiné au déroulement équilibré dans l'espace interétatique des activités et des intérêts qui y prennent place.

De façon légèrement paradoxale, nous pouvons donc dire que, s'il n'existe pas de droit administratif international – dans la transposition spatiale du concept spécifiquement étatique –, il existe toutefois, au niveau international, des principes constitutionnels communs qui permettent de construire et de reconnaître la légitimation des diverses organisations administratives opérant au niveau international.

Dans la perspective de notre discours, cela signifie que l'appartenance ou non à une organisation administrative internationale est une décision libre à l'origine mais contrainte ensuite, dès l'adhésion, par le respect des principes constitutionnels du droit administratif généralement reconnus.

Le deuxième aspect – certainement beaucoup plus important du point de vue constitutionnel – concerne l'existence de droits de la personne, qui soient en mesure, d'une part, de limiter l'espace de souveraineté de l'État, et de l'autre, de créer un espace de constitutionnalisme supra-étatique où se réalise le concept de « souveraineté personnelle ».

L'effectivité juridique de ces droits peut se fonder aussi bien :

1- sur les mécanismes créés par les conventions internationales qui les considèrent comme l'expression de communautés interétatiques se reconnaissant dans des valeurs communes : l'ONU naturellement ; la Convention Européenne des Droits de l'Homme avec

l'action politique de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, et surtout avec les procédures de jugement et de sanction de la Cour de justice de Strasbourg ; la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, avec l'Agence des droits fondamentaux de Vienne, l'influence politique du Parlement européen, et naturellement, la jurisprudence de la Cour de justice du Luxembourg ;

2- l'effectivité juridique se fonde également sur les clauses de conditionnalité faites valoir par le traditionnel pouvoir extérieur des États-nations ou celui plus récent d'une région multiétatique – placée au rang de « puissance civile », selon la définition de Mario Telò – comme l'Union Européenne ;

3- elle se fonde enfin sur la jurisprudence des Cours internationales créées à des fins spécifiques, sans communauté juridique interétatique de référence (la Cour pénale internationale de La Haye en est l'exemple le plus significatif).

Dans l'optique de notre thème, il faut souligner que, dans les diverses procédures où ils sont faits valoir, les droits fondamentaux de la personne se présentent comme l'expression de la substance constitutionnelle de la dimension internationale et se posent comme limites à la démocratie, contre le danger qu'elle dégénère en « tyrannie de la majorité » : le risque prophétisé par Alexis de Tocqueville. En d'autres termes, « le constitutionnalisme, né pour limiter le pouvoir de l'État au service de l'Homme, peut être utilisé pour construire un pouvoir supranational au service des droits de l'Homme. » (S. Cassese).

Le troisième aspect – où le constitutionnalisme supra-étatique pose sa plus forte limite à la démocratie étatique – est celui qui se vérifie dans les processus d'intégration régionale qui, comme nous savons, trouvent leur modèle le plus avancé dans l'Union Européenne.

A un certain point de son histoire européenne, l'État limite sa propre souveraineté. Cette autolimitation est déterminée par la nécessité de créer avec d'autres États un ordre

doté de pouvoirs supérieurs à ceux de chaque État associé. Son but est de développer des politiques et d'atteindre des objectifs que l'auto-conscience démocratique de chaque État indique comme irréalisables au moyen de ses pouvoirs propres. Paradoxalement, l'État reconnaît ses limites « par un acte de souveraineté maximale et concentrée, en un ensemble de renonciation et de construction, d'exaltation de sa propre capacité de créer un ordre et un espace au-delà de soi » (De Giovanni).

Au regard de « son » *demos*, l'État accomplit par conséquent une opération de renvoi et de translation des questions politiques, économiques et sociales excédant ses moyens, à un autre ordre, supra-étatique. Celui-ci tient son effectivité des pouvoirs originaires transférés par chaque État-membre. Ce nouvel ordre assume alors, comme effet même de l'intégration, une autonomie d'exercice et de développement non reconductible à la somme des pouvoirs étatiques originaires. Le pouvoir autonome qui en résulte s'impose aussi bien aux États qui ont constitué le nouveau système, que, directement ou indirectement, à leurs citoyens. Ceux-ci sont maintenant sujets à l'intérieur de deux ordres : étatique et supra-étatique.

L'autolimitation de la souveraineté advient sous forme contractuelle. Le « contrat de souveraineté », stipulé avec les autres États fondateurs dans des conditions de parité réciproque, donne vie à un système dont les normes ont, formellement et matériellement, une force supérieure à celles des systèmes étatiques originaires.

Le point caractérisant l'effectivité de cet ordre supra-étatique (et le point de rupture de la conception classique de souveraineté de l'État) est son indifférence territoriale. C'est-à-dire la capacité de se réaliser et de se développer sans aucune considération juridique des frontières territoriales des États contractants. Ceux-ci, comme leurs citoyens, se placent ainsi dans une situation de dualité de *status*. Ce sont des États de pleine souveraineté – et donc aussi dans un rapport de droit international avec les États membres – dans les domaines étrangers à l'ordre juridique supra-étatique. Ce sont des États à souveraineté autolimitée – et donc dans des conditions de droit constitutionnel

partagées avec les autres États membres – dans le domaine propre de l'ordre supranational.

Dans chacun des aspects que nous avons considéré apparaît clairement le choc des raisons de la démocratie, délimitée territorialement, avec celles du constitutionnalisme, indifférentes aux frontières des États (M.R. Ferrarese). En paraphrasant Mario Telò, nous pouvons dire que l'on se trouve face à une forme particulière de constitutionnalisme supranational caractérisé par les limitations volontaires, multiples et institutionnalisées des États qui entrent dans des formes plus ou moins intenses de coopération.

III.

b) La force de la dimension internationale du constitutionnalisme repose en dernière analyse – et c'est un facteur traditionnel persistant – sur la réciprocité des règles interétatiques. Son intensité varie toutefois selon si ces règles se trouvent écrites comme statuts d'organisations administratives, conventions internationales, communauté de valeurs (comme doit être considérée l'ONU) ou communautés régionales intégrées (comme l'Union Européenne).

Nous devons souligner que toutes ces situations sont l'expression d'une « concurrence » du droit à la politique comme critère d'organisation du pouvoir. La Grande Crise actuelle semble accentuer ce phénomène. La sujétion de la politique contemporaine à l'économie financière – jusqu'à la concession de très larges pouvoirs de création de « dérivés monétaires » - est maintenant mise en cause, en effet, sur le fondement de la nécessité d'une nouvelle « politique du droit » (où le second terme prévaut naturellement sur le premier).

Ce phénomène général de primauté du droit entraîne trois manifestations d'influence de la dimension internationale sur les comportements des États.

En premier lieu, il y a un certain degré d'autonomisation de la société civile dans les relations de dimension internationale.

La participation de la société civile dans les processus décisionnels d'organisations internationales acquiert en effet le rang d'un véritable droit fondamental. Un droit que les États sont contraints à respecter, renversant ainsi l'ancienne prétention à être les seuls sujets dans l'arène internationale.

En second lieu, il y a un « parapluie international » toujours plus ample, non seulement pour la protection des droits de la personne, mais aussi pour la création d'une notion de « citoyenneté » toujours plus éloignée du lien avec la nationalité.

Comme le dit U. Beck, actuellement la pression du constitutionnalisme international est orientée vers la création d'une identité constitutionnelle de l'État qui passe du caractère de l'exclusivité à celui de l'inclusivité. La protection se tourne vers les minorités sociales et les personnes « marginales ». La dynamique démocratique traditionnelle était au contraire enfermée dans le circuit majorité-minorité (de la société politique). Ce circuit est actuellement marqué par un dangereux appauvrissement de la représentation.

En troisième lieu, la dimension juridique internationale influence avec ses règles de débat participatif les mêmes procédés décisionnels internes. N'étant pas passé par la phase de l'absolutisme étatique, le constitutionnalisme international fait pénétrer ses principes de transparence, de débat contradictoire, de motivation, de neutralité du pouvoir de décision, de « juste procès », en somme, dans les systèmes étatiques « sous-jacents ».

Ce genre de limitations à la souveraineté démocratique rappelle les objections qu'Amartya Sen, dans son essai sur la « démocratie des autres », adresse au concept de démocratie bloqué sur le simple mécanisme électoral majoritaire. Il indique, en revanche, sur les traces de John Rawls, le « débat public » comme véritable essence de la démocratie. L'affirmation de ce principe démontre que le constitutionnalisme international peut, plutôt que limiter la démocratie, à un certain point, la « démocratiser ».

Naturellement, tous ces phénomènes sont poussés à l'extrême dans une société régionale multiétatique comme l'Union Européenne.

Ici l'État doit être radicalement repensé, dans toutes ses réalités, à la lumière du processus constitutionnel qui le transforme : le processus d'intégration. Rudolf Smend aurait dit qu'aujourd'hui tous les éléments de l'ordre politique doivent être considérés, dans le nouveau système structurel, « comme des éléments d'un champ magnétique qui a reçu un nouveau pôle dans une position différente ».

C'est en effet un nouvel État – que nous nommerons État « communautaire » - qui prend la place de l'ancien. L'expression d'« État à souveraineté autolimitée » est utile pour indiquer le moment (« révolutionnaire » dans l'histoire juridique) du dépouillement – et presque la superfluité pour l'État – de l'exercice d'une *plenitudo protestatis*. Avec la formule d'« État communautaire », nous devons maintenant préciser le nouveau rôle que l'État obtient en tant que sujet constitutif de l'ordre supra-étatique communautaire.

Contrairement aux expériences internationales « traditionnelles », il ne s'agit pas d'un phénomène de juxtaposition et de superposition des systèmes, mais bien d'intégration et de compénétration de type constitutionnel.

La lecture de la constitution particulière de chaque État communautaire est désormais insuffisante à la compréhension du fonctionnement et de la structure de l'État, sans références aux parties « communes » du système constitutionnel supra-étatique. Et ce dernier serait à son tour dénué de substance juridique sans ses interconnexions avec les systèmes institutionnels des États membres.

V.

c) La question finale est maintenant : en posant, par ces chemins, des contraintes plus ou moins fortes à la souveraineté démocratique, le constitutionnalisme international peut-il réussir à changer la forme même de l'État ?

La réponse est naturellement positive pour l'« État communautaire » : l'État qui subit des autolimitations de souveraineté lors de son entrée dans l'Union Européenne. Le problème se pose pour les États-nations qui ne se trouvent pas dans ces conditions. Mais la réponse doit être également positive, pour au moins trois raisons que nous essaierons de schématiser.

En fait, ces raisons peuvent se condenser dans l'affirmation de l'impossibilité pour les constitutions des États d'être totalement autonomes. Une affirmation, du reste, en elle-même problématique. Il est à peine besoin de rappeler une opposition qui n'est pas seulement américaine : d'un côté le *comparative constitutionalism*, qui justifie les « transplantations juridiques », même sur le plan constitutionnel, et de « migration » des idées constitutionnelles de système à système avec de véritables connexions entre les diverses grammaires constitutionnelles (M.R. Ferrarese). D'un autre côté, l'*originalism*, qui s'oppose à la « *meretricious practice* » de faire usage de droits étrangers.

La première raison du changement de la forme de l'État par l'effet du constitutionnalisme international réside dans le fait qu'« aucun niveau de gouvernement ne réussit à maintenir des relations avec toutes les parties qui le composent » (S. Cassese).

C'est la raison pour laquelle certains auteurs refusent le concept même, généralement accepté, de constitutionnalisme à plusieurs niveaux, en faveur, au contraire, d'une conception systémique, procédurale d'intégration. Mais c'est aussi la raison pratique pour laquelle les institutions de l'État national s'ouvrent non seulement à l'application des droits des particuliers à l'égard d'organisations internationales déterminées mais aussi à des procédures destinées à défendre l'idée de droit des particuliers à l'égard des pouvoirs ultra-étatiques.

La deuxième raison de cette transformation par l'effet du constitutionnalisme supranational est la rupture du paradigme unitaire de l'État. Actuellement l'État « doit » s'ouvrir à d'autres systèmes auxquels il donne et de qui il reçoit la légitimation pour le

déroulement des fonctions excédant la compétence territoriale (et conceptuelle) de l'État-nation.

La troisième raison de ce changement est la transition de la figure pyramidale de l'État à celle de réseau. Une caractéristique essentielle du constitutionnalisme international est en effet sa nature contractuelle et « procédurale », dans le sens où sa dynamique est un processus constant de médiations, de reconnaissances mutuelles, d'intégrations systémiques. Il y a donc une contagion de ce modèle de l'ordre supranational à l'ordre national-étatique.

En d'autres termes, le passage dans la dimension internationale du droit interétatique au droit constitutionnel a créé un chevauchement des espaces politiques, qu'il serait téméraire – voire conceptuellement inutile – de reconduire à une unité selon un paradigme imaginaire.

V.

Le point de notre conclusion, toujours provisoire comme toutes les conclusions possibles, est le suivant.

La dimension internationale du constitutionnalisme a produit et produit encore des effets répandus d'importance juridique, aussi bien dans la compénétration de droits et d'obligations entre l'ordre supranational et les ordres institutionnels particuliers (nationaux et régionaux), que dans la forme même de ces systèmes.

On ne peut pas dire que ce soit un phénomène de crise de l'État, à moins que par crise on n'entende le processus de modernisation qui presse toujours les institutions politiques et sociales, mêlant continuité et changement.

La Grande Crise a rendu la vision plus nette, et plus exacte la terminologie sur les problèmes actuels de l'État. Les phénomènes incontrôlés de globalisation financière ont attesté un authentique recul de l'État à l'égard de ses devoirs historiques de défendre la sécurité économique des citoyens.

Au final, on a vu se vérifier la prophétie faite en 1802 par Thomas Jefferson, dans la célèbre lettre au secrétaire du Trésor, Albert Gallatin : « Je pense que les institutions bancaires sont plus dangereuses pour nos libertés que les armées préparées à la guerre. Si le peuple américain permet un jour à des banques privées de contrôler sa monnaie, d’abord avec l’inflation puis la déflation, les banques et toutes les sociétés qui se développeront autour de celles-ci priveront les gens de propriété, jusqu’à ce que leurs enfants se réveillent sans logis. »

L’abdication de ces devoirs à l’égard d’une autorégulation supposée des marchés a révélé en réalité le déficit de volonté constituante des États-nations relativement à une constitution économique internationale.

En d’autres termes, ce n’est pas la dimension internationale du constitutionnalisme qui a mis l’État en crise. On peut mettre en cause, à la rigueur, l’insuffisante constitutionnalisation de la dimension internationale de l’économie financière. Si l’on veut, un déficit de constitutionnalisation global.

De là les authentiques dangers pour la démocratie engendrés par la tendance des gouvernements des États – manifestée en plusieurs lieux, même ceux de tradition la plus sûre – à exorciser les dégâts et les risques par des pouvoirs extraordinaires, d’exception, « hors de l’ordre » (C. Galli).

Seule la fondation d’un constitutionnalisme international, qui dicte des règles et des principes nouveaux pour les marchés financiers, peut interrompre cette dérive où le risque autoritaire se somme au risque économique et social.

En substance – et c’est un paradoxe au regard des prémisses dont nous sommes partis – seule la dimension internationale du constitutionnalisme, en dictant formes et limites, semble aujourd’hui capable de sauver la démocratie, dont elle est conceptuellement antagoniste.