

LA DEMOCRATIE AU-DELA DES NATIONS.

REFLEXIONS SUR LA CITOYENNETE EUROPEENNE ET SES LIMITES.

Qui est européen ?

Qui peut prétendre appartenir à l'Union européenne ?

Y a-t-il un devoir moral ou politique d'inclure les candidats dans la Communauté ?

Si oui, ou s'arrête ce devoir ?

Sur quels (bons) motifs la Communauté peut-elle refuser d'inclure ?

Sur quels (bons) motifs pourrait-elle décider l'exclure l'un de ses membres ?

Et qu'est-ce que la Communauté européenne ?

Une famille ?

Une « grande maison » ?

Un club ?

Ou quoi d'autre ?

Pour instruire cette discussion, je distingue entre trois critères concurrents, dont seul le troisième est ajusté à l'idée d'un patriotisme situé au-delà des nationalismes.

1.- Le critère communautariste.

C'est le critère de la parenté, de la proximité essentiellement culturelle. Suivant le critère communautariste, font partie de la Communauté les « proches », les « parents » entendus en un sens plus ou moins large (ainsi les Allemands sont-ils des cousins « germains », précisément, des Français, tandis que les Latins sont « frères », etc.).

Dans cette conception, la solidarité n'est acceptée et instituée que dans les limites au-delà desquelles l'inclusion de nouveaux entrants mettrait en péril l'identité substantielle dont chacun est redevable à sa communauté culturelle d'appartenance.

Cette position n'est traditionnelle ou pré-moderne qu'en apparence. En réalité, elle se rallie beaucoup de courants postmodernes ou réputés tels, qui font valoir des aspirations néoclassiques à la vie bonne, et récusent les perspectives d'un grand espace atomisé, où l'on ne connaît au mieux que des solidarités froides : celles qu'organisent les systèmes fiscaux et budgétaires de redistribution. Là, dans un tel système, le « prochain » est, en quelque sorte, dès toujours reconnu sans même avoir été connu. Dans nos systèmes modernes de solidarité, on ne sait pas, en effet, à qui l'on donne, ni de qui l'on re-

çoit. L'autre est un ayant-droit anonyme, comme soi-même. Cette solidarité abstraite est au demeurant mise elle-même aujourd'hui à rude épreuve, avec le principe de la libre circulation des personnes et les flux d'immigration.

Au niveau des décisions d'élargissement de l'Union européenne, le critère communautariste fera alors jouer l'exclusion, ou plutôt, la non-inclusion de ceux qui, comme les Turcs, les Marocains, souhaiteraient entrer dans l'Union. Parlons clair : l'obstacle proprement communautariste à l'inclusion est que ces peuples 1) ne sont pas majoritairement chrétiens ; 2) ne présentent pas les caractéristiques culturelles que l'on s'est plu à relever officiellement pour ladite « identité européenne » (droit romain, liberté germanique, christianisme, humanisme, jusnaturalisme, libéralisme, socialisme). Autrement dit : ces peuples ne seraient pas tels que nous puissions nous reconnaître nous-mêmes en eux. (Chez Hegel, on s'en souvient, l'amour est précisément défini comme la reconnaissance de soi dans l'autre).

2.- Le critère utilitariste.

Il fait valoir, quant à lui, le risque d'un solde négatif des avantages/coûts attendus de l'accueil de populations étrangères à la C.E., telle que celle-ci est actuellement composée. L'argument de non-inclusion repose ici sur une toute autre conception du motif de la société : il faut que chacun ait intérêt à l'association, et cet intérêt peut être calculé individuellement dans les termes d'une comparaison entre ce que l'on donne à la société et ce que l'on retire de l'association. Quant à son motif, la société est donc conçue comme la recherche d'une sorte d'équilibre comptable entre les prestations réciproques des co-sociétaires. C'est le modèle des *mutuals benefits societies*.

Tandis que le communautarisme pense la communauté comme une sorte de grande famille, l'utilitarisme pense la société comme une sorte de grand club. En Europe de l'Ouest, sa conception devient répressive sous la forme d'un chauvinisme du *Welfare*, d'un protectionnisme du bien-être, réservant aux nationaux les avantages de l'État social. Une telle forme d'exclusion, sans être antidémocratique, ne se laisse cependant pas fonder du point de vue des droits démocratiques. Quelles sont alors les limites de la solidarité et de l'inclusion ?

3.- Le critère constitutionnaliste.

Selon le critère constitutionnaliste, le motif de l'appartenance à une communauté politique n'est ni la parenté ou la proximité quasi-naturelle avec les concitoyens ou co-sociétaires, ni le solde positif des avantages/coûts retirés de l'association dans l'esprit d'un bénéfice mutuel, mais, d'une part, la reconnaissance réciproque des « sujets logiques », individus et nations, comme sujets de co-responsabilité égaux en droit, et d'autre part, la reconnaissance commune de principes constitutionnels – en bref, ceux de la démocratie et de l'État de droit – sans lesquels il n'y aurait pas d'espace institutionnel stable pour l'exercice de la liberté.

Le critère constitutionnaliste postule un droit égal pour tous, qui transcende donc toute considération d'origine culturelle ou de situation économique.

D'où la difficulté apparente : la communauté politique ainsi formée est-elle principalement sans frontière ? Et la solidarité qu'elle doit organiser serait-elle alors illimitée ? En effet, dès lors que, comme à présent dans une configuration « postnationale », virtuellement cosmopolitique, comme celle qui, peut-être, s'édifie sous nos yeux à l'échelle européenne, la citoyenneté devra être clairement dissociée de la nationalité, les ressortissants d'une telle communauté ne sont-ils pas, en droit, *toute* l'huma-

nité ? Pourquoi l'idée d'une « Constitution universelle », dont la réalisation semble ici visée, s'arrêterait-elle alors à l'Europe ? Pourquoi ne devrait-elle pas aller, pour ainsi dire, jusqu'au bout d'elle-même, c'est-à-dire jusqu'à l'État mondial ?

Parce que les idées, les valeurs, les principes qui constitueraient un tel État – un État dans lequel, par conséquent, les droits fondamentaux des générations successives et qui, tous, élèvent une prétention universaliste, seraient constitutionnalisés – ces idées, valeurs, principes universalistes sont loin d'être universellement (mondialement) acquis, c'est-à-dire appropriés effectivement par l'ensemble des nations et des peuples en général qui composent la carte politique du monde.

Le principe cosmopolitique – ce n'est là un paradoxe qu'en apparence – contient donc bien en lui-même une pierre de touche pour savoir qui peut faire partie de la communauté formée sur ce principe. C'est pourquoi il y a bien un *critère* constitutionnaliste d'inclusion et d'exclusion. De ce point de vue, être européen ne procure aucun droit moral ; pas plus qu'être prospère. Par exemple, si tel peuple d'Europe se montre, dans ses actes, réfractaire aux valeurs et principes de tolérance, de liberté, d'égalité, de solidarité minimale, d'intégrité des personnes ; si telle nation membre de l'Union se montre belliciste, xénophobe, sectaire, identitaire, alors, ce peuple, cette nation, cet État, tout européen qu'il soit, perd *ipso facto* son droit de citoyenneté au sein d'une telle communauté ; et son « identité européenne » ne saura rien y changer.

J'aimerais à présent faire quelques remarques destinées à esquisser la problématique d'une justice cosmopolitique pensée comme justice reconstructive dans la dimension des relations internationales.

■ Le critère constitutionnaliste n'est pas politiquement impuissant. Il peut fonctionner et il fonctionne effectivement.

Cependant, la réalité n'est pas idéale-typique. D'une part, les décisions d'inclusion (d'élargissement) de l'Union sont soumises à des contraintes contingentes. Par exemple, la contrainte spatiale, géographique ; également, le sens commun des populations qui réclament un espace visible, actuel. D'autre part, les considérations de parenté ou de proximité culturelle, de même que les préoccupations de bénéfice mutuel attendu de l'association entrent en ligne de compte, notamment pour des motifs fonctionnels de cohésion. Dans la réalité, les trois critères : communautariste, utilitariste, constitutionnaliste jouent donc *concurrément*. Cependant, en cas de conflit entre ces critères, le point de vue démocratique n'aura satisfaction que si c'est le critère constitutionnaliste qui prime. Au demeurant, lui seul est proprement politique. Ceux qui y souscrivent voient dans ce motif de la communauté un argument meilleur que celui de la proximité culturelle ou de l'avantage social.

Le critère constitutionnaliste est donc proprement politique. Mais le fait qu'il se réfère aux valeurs universalistes d'un sens commun démocratique occidental, lequel fut historiquement élaboré en Europe, fait soupçonner une sorte de dogmatisme « droit de l'hommiste », forme d'arrogance intellectuelle qui nierait la spécificité des cultures et le droit à la différence. Face à l'« universalisme dur » s'est alors développé au sein même de nos universités un « relativisme doux », tandis qu'un peu partout des fondamentalismes se sont dressés comme une alternative au modernisme. Pour la première fois en dehors de l'aire culturelle européenne s'élabore une idéologie alternative politiquement efficace pour légitimer des violations des droits fondamentaux et des principes d'égalité et de liberté qui leur sont associés, allant même jusqu'à parfois mettre au rang de principe le refus du dialogue. Question ouverte : est-ce à dire que, si l'Occident ne renonçait cependant pas à une politique des droits de l'Homme (quels que soient par ailleurs les intérêts que couvre éventuellement cette politique), alors il

serait contraint de la poursuivre, comme on dit, par d'autres moyens ? Et y aurait-il, dans ce cas, d'autre moyen que la guerre ?

■ Une politique des droits de l'Homme investit normalement comme son bras séculier l'idée de pouvoirs publics cosmopolitiques, avec en première ligne un tribunal international permanent susceptible d'être saisi par les individus contre leur propre État, et dont les arrêts seraient suivis d'effets. C'est que le droit cosmopolitique, à la différence du droit international, ouvre le point de vue d'où l'État qui, par ses détenteurs, violerait les droits de l'Homme à l'intérieur de son propre territoire, apparaît comme l'arme du crime dont les auteurs méritent d'être poursuivis et sanctionnés comme des criminels par des tribunaux internationaux. De ce point de vue, la guerre, pour autant qu'elle ait alors quelques titres pour prétendre poursuivre la politique des droits de l'Homme par d'autres moyens, tend à se présenter non plus comme une guerre entre nations, mais plutôt comme une opération de police judiciaire. Or, si cette apparence n'est pas nécessairement trompeuse, quels que soient les intérêts sous-jacents à l'intervention ; si, autrement dit, « l'opération de police » en question n'est pas nécessairement une intervention judiciaire déguisée, c'est parce que les droits de l'Homme ne sont pas un concept d'origine morale, mais un concept réellement juridique. Il est vrai que les droits fondamentaux n'ont pas ou ont fort peu d'effectivité au niveau international, en tant que droits positifs. C'est pourquoi ils semblent flotter dans une zone métajuridique, qui les apparenterait à une morale universelle. Mais il suffit de considérer que leur mise en œuvre, bien qu'elle se laisse suffisamment fonder du point de vue moral, ne ferait qu'ouvrir un espace de liberté négative, ce qui est le propre du droit en général, sans porter la moindre obligation intérieure renvoyant au devoir, ce qui, en revanche, est le propre de la morale.

Maintenant, il peut se faire que l'intervention de forces armées, conduite même sous pavillon des Nations unies au motif de sanctionner le crime que constitue en général le viol des droits de l'Homme par un État tyrannique ou totalitaire, ne se situe pas elle-même dans la logique juridique d'une répression sanctionnant le viol du droit, et proportionnée à la nature du crime, mais dans la logique différente, quasiment religieuse, d'un « combat contre le mal ». C'est une ambiguïté que l'on a pu déceler, par exemple, dans la rhétorique de propagande déployée pour la guerre du Golfe. Il conviendrait alors d'y voir, d'un point de vue philosophique, l'effet d'une mécompréhension moraliste des droits de l'Homme, et d'une méconnaissance corrélative de leur nature juridique. Un tel malentendu est favorisé par le fait que le droit international général ne saurait autoriser des atteintes aux souverainetés nationales, alors que la limitation de ces mêmes souverainetés serait impliquée par l'avènement d'un droit cosmopolitique, c'est-à-dire par un devenir-positif des droits de l'Homme au plan international. Nous n'y sommes pas encore. Aussi l'effectivité proprement *juridique* des droits de l'Homme n'est-elle guère perçue à ce niveau. Au plan international, en effet, c'est le droit des gens, non pas les droits de l'Homme, qui, plutôt, semble fournir le paradigme de la relation juridique. Encore une fois, les droits de l'Homme ne sont que fort peu rendus positifs au niveau international ou transnational, mais seulement dans l'ordre constitutionnel interne de quelques nations démocratiques¹.

¹ Cela invite, au passage, à une réflexion sur l'Union européenne, et sur les raisons pour lesquelles la Cour de Luxembourg refuse l'intégration de la Convention européenne de défense des droits de l'Homme et des libertés individuelles à l'ordre juridique communautaire. Il y va d'une réflexion sur la différence entre une « souscription » individuelle des nations européennes à la Convention et une constitutionnalisation, au niveau de la C.E., des droits déclarés dans cette Convention. Cela emporterait des conséquences intéressantes sur les rapports qui en résulteraient entre la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg, ainsi que sur une hiérarchisation des normes dans l'Union. Surgit à cet endroit un problème de portée générale : quelle est la source des droits de l'Homme en tant que droits positifs ? Tant qu'on les pense comme simples droits « naturels » (non positifs), les

■ Tandis que le *moralisme* tendrait, comme on l'a suggéré plus haut, à déséquilibrer la justice (cosmopolitique), en poussant jusqu'au crime le châtement du crime, le *culturalisme* tend, quant à lui, à désamorcer la dialectique (du crime et du châtement), en récusant l'universalisme des droits de l'Homme. Diabolisé par le moralisme, le viol des droits de l'Homme est banalisé par le culturalisme. Se contentant de voir dans les droits de l'Homme un produit de la culture occidentale, le culturalisme pense avoir ramené ainsi les prétentions universalistes (attachées à ces droits) à leur réelle valeur qui ne serait que contextuelle. Contre cela, une voie d'argumentation semble se recommander parmi d'autres : celle qui consisterait à montrer que ce n'est pas le contexte culturel mais la situation morale qui conditionne l'acceptation du droit. Par « situation morale », on entend une situation dans l'histoire de la reconnaissance. Ou encore : c'est la situation résultant de l'expérience faite et restant à faire de la reconnaissance réciproque des peuples. Une question, à un certain moment, vient à se poser : la nation délinquante a-t-elle effectué l'*expérience* qui l'autoriserait à se sentir reconnue, tout en l'obligeant moralement à reconnaître autrui ?

Une question de ce type ouvre la perspective d'un au-delà de la justice répressive. Celle-ci est, certes, nécessaire, mais elle n'est pas suffisante, car elle ne fait connaître du droit en vigueur que sa force ; elle ne le fait pas reconnaître par là dans sa validité. Or, l'idée kantienne d'un *Règne du Droit* suppose, à y réfléchir, que le droit puisse être établi non seulement dans sa force mais également dans sa validité. Chez Hegel, le crime est expliqué comme une rébellion de la volonté singulière contre la volonté universelle. Cette rébellion de la subjectivité contre l'intersubjectivité, qu'est le crime, inaugure alors une dialectique : la dialectique, précisément, du crime et du châtement. Celle-ci élève l'organisation de la société jusqu'à l'État en tant que puissance publique assurant la force du droit. Cependant, Hegel ne pensait pas, semble-t-il, la justice au-delà de l'État national. Dans cette mesure, la justice n'est opposable qu'aux individus membres de la société civile nationale, mais non pas aux États membres d'une communauté internationale régie par un droit cosmopolitique. Kant a, quant à lui, laissé entrevoir un État cosmopolitique, mais dans une conception minimaliste qui ne le dotait pas de la puissance publique disposant d'une Justice et d'une police habilitées à sanctionner, le cas échéant, les États nationaux appartenant à la Confédération. Il faut dire que le problème se pose différemment sur le plan international et sur le plan interne. Sur le plan international, on ne saurait neutraliser un État criminel comme on neutralise un individu criminel. Peu de philosophes, Fichte excepté, ont consenti à une transposition pure et simple du modèle pénal, des individus aux États. Supposons que la criminalité soit bien inscrite dans l'État lui-même (pensons à la structure de l'État totalitaire), et non pas, de façon contingente, dans la personnalité de ses dirigeants (auquel cas, il « suffirait » de s'assurer de leur personne par des voies d'interpol, comme pour n'importe quel prévenu de droit commun sous mandat de recherche international) : la peine de mort (c'est-à-dire la décapitation de l'État) ou même la privation de liberté (c'est-à-dire la confiscation de sa souveraineté) ne semblent guère praticables à l'encontre d'un État national, sans que cela pose le problème d'un despotisme de l'État mondial.

droits de l'Homme doivent sans plus être « déclarés ». Mais s'ils doivent entrer dans l'ordre du droit positif, et singulièrement dans l'ordre du droit communautaire, qui sera alors habilité pour les établir et pour les adopter ? Quid aussi des souverainetés nationales, si l'Union intègre la Convention ? Car, en s'intégrant par là à l'ordre du droit (positif) communautaire, les droits fondamentaux de la Convention européenne deviennent autant de droits subjectifs opposables normalement et en permanence aux États membres (ainsi qu'aux instances proprement communautaires). Cela nous renvoie à nouveau à la question centrale de la justice cosmopolitique.

■ D'un autre côté, le concept de l'État cosmopolitique requiert le point de vue d'une puissance publique capable d'administrer le Droit. À moins que l'on ne mise sur l'idée que les États membres, étant donné leur Constitution républicaine, ne sauraient, par construction, violer le Droit (ou alors ils ne seraient pas des États républicains). Tel est le présupposé « subtil » de Kant. Dans ce cas, l'État cosmopolitique n'advient, par hypothèse, que lorsque le Droit est en passe de régner parmi les États nationaux appelés à en être membres, et la question de la justice punitive ne se pose alors plus en ce qui les concerne. Non pas qu'ils ne puissent jamais se faire mutuellement tort, mais on les suppose assez mûrs, politiquement, pour régler leurs différends eux-mêmes. Reste le problème des relations avec les États non-républicains. Dans la vision de Kant, ils sont à la périphérie de la Confédération pacifique définissant les contours spatiaux de l'État cosmopolitique (en attendant une réalisation planétaire). Ce dernier n'a alors aucun droit d'intervenir dans leurs affaires *comme une police*, puisqu'il ne tient de toute façon pas ces États « périphériques » (non convertis à la forme républicaine) sous sa juridiction. Il doit en outre s'abstenir de tout acte de guerre, comptant sans doute sur la puissance de l'Alliance pacifique pour assurer la défense de la Confédération des Républiques, en décourageant d'éventuelles attaques. Il s'ensuit que le crime que représente par excellence, au niveau politique, la violation des droits de l'Homme par un État, n'encourt pas de châtement. Du fait que la façon d'agir en vue de faire advenir et respecter le Droit ne peut donc être la manière conventionnelle d'administrer la justice dans toute sa rigueur, ainsi qu'il en va en principe dans l'ordre interne des États républicains, on est alors pris dans ce dilemme : ou bien pas de justice internationale, c'est-à-dire, au fond, pas d'État cosmopolitique, ou bien le grand Léviathan supranational, c'est-à-dire cette monarchie universelle que redoutait Kant. On pourrait à cet endroit parler d'un « dilemme kantien ».

Un tel dilemme n'existe pourtant de façon péremptoire (pour qui veut contribuer pacifiquement à la paix mondiale), que si l'on pense la Justice de façon conventionnelle, comme justice répressive-rétributive. Il est, en revanche, levé, si l'on atteint le concept d'une justice reconstructive. Là, en effet, le problème, encore une fois, n'est pas tant de faire valoir la force du droit par les moyens d'une violence cosmopolitique légitime, que de faire reconnaître le droit dans sa validité, en accordant donc la raison (de l'État cosmopolitique) à la liberté subjective (de l'État national). Or, cela suppose le déploiement des procédures reconstructives. On part de l'idée que si crime il y a, il ne revêt un caractère fatal que si la reconnaissance réciproque, qui mène normalement au droit, a quelque part été manquée. On estime que la reconnaissance *commune* du droit présuppose la reconnaissance *réciproque* des sujets ; que le droit commun n'est pas universellement et authentiquement reconnu, tant que la reconnaissance réciproque entre les nations n'a pas été menée à bien. Dans la réalité des relations internationales, lesquelles sont, le plus souvent, grevées par un passif de contentieux non réglés, liés à des violences et des humiliations passées, le problème de la reconnaissance réciproque des nations se pose alors dans les termes d'une réconciliation supposant la reconstruction de la relation brisée. Il y va notamment d'une reprise réflexive, coopérative et autocritique, de ce qui – malentendu, exclusion, lésion, offense et violences de toutes sortes – aurait, dans le passé, pu faire obstacle au mouvement normal de la reconnaissance mutuelle, consacré par le Droit, de sorte que ce dernier n'aurait pas été véritablement acquis par appropriation intérieure, mais seulement imposé de l'extérieur.

Tant que le Droit n'est pas advenu dans les relations entre les peuples, la guerre peut toujours être comprise comme la voie menant de fait à la reconnaissance réciproque des nations. Mais, une fois que le Droit est advenu, deux situations méritent d'être envisagées : soit le Droit n'est plus transgressé que de façon contingente, pour ainsi dire accidentelle ; nous sommes alors dans une situation fort proche

du « Règne du Droit » au sens visé par Kant, et une justice rétributive conventionnelle suffit alors à protéger l'ordre public ; soit le Droit est *nécessairement* violé, ainsi qu'il en va pour beaucoup d'États dans le monde, et seule une justice postconventionnelle, et à vrai dire, une justice reconstructive peut établir les conditions de réconciliation, propres à faire reconnaître le Droit dont l'effectivité cessera alors de se manifester sur un mode de contrainte, et donc de violence. Cela suggère une « troisième dialectique » qui, après la lutte pour la reconnaissance, menant à l'idée du droit, et après le crime et le châtement, renvoyant à l'idée de l'État (qui assure l'effectivité du droit), se résout dans la réconciliation pacificatrice d'une justice cosmopolitique conçue comme justice reconstructive².

² Pour l'élucidation du concept d'identité reconstructive et de justice reconstructive, je me permets de renvoyer à des travaux personnels : *Les Puissances de l'expérience*, Paris, Cerf, Coll. « Passages », 1991, t. 1, II, 4, et t. 2, V, 2 ; *L'Éthique reconstructive*, Paris, Cerf, Coll. « Humanités », 1996.