

« Congrès AFSP Paris 2013 »
ST63 : Les frontières de la communauté libérale
Martin Deleixhe
Centre de théorie politique, Université Libre de Bruxelles
martin_deleixhe@hotmail.com

Droit de visite et de résidence chez Kant
Une mise à l'épreuve des limites de la communauté libérale ?

Abstract

Dans son *Projet de paix perpétuelle*, Kant ne cesse d'achopper sur un même problème : comment instituer un cosmopolitisme libéral sans pour autant dissoudre les communautés politiques qui en sont constitutives ? La ligne la plus droite pour répondre à cette question est celle qui se justifie d'un discrédit de la souveraineté nationale pour mieux avancer l'hypothèse d'une unification politique mondiale à venir. Kant rejette délibérément cette solution de facilité qui se permet de soustraire au réel ce qui contrarie son objectif théorique. Ce refus engendre à sa suite une difficulté aussi riche en relances philosophiques qu'elle est logiquement insurmontable. Comment espérer instituer une fédération perpétuelle sans une translation de la souveraineté à un niveau institutionnel supérieur ? Abordé sous cet angle, on peut défendre que le troisième article définitif du *Projet de paix*, loin d'être un ajout tardif, est la clef de voûte de l'architecture légale de Kant.

Le niveau cosmopolitique du droit a pour noyau conceptuel le droit à l'hospitalité. Ce dernier s'articule selon une division bien connue. Au droit inconditionnel de la visite répond le privilège de la résidence. Dès lors, si la visite est la prérogative de l'individu, la résidence est celle de la communauté politique. La résidence, soigneusement mise à distance de la visite, correspond donc au moment de la démarcation des limites de la communauté dans un cadre libéral. Ce statut théorique singulier fait de la recherche de son critère l'objet d'une fiévreuse argumentation. Quand passe-t-on du statut de visiteur à celui de résident ?

Une lecture superficielle de Kant pourrait mener à penser que la durée du séjour suffit à marquer la discontinuité d'une à situation à l'autre. Pour de multiples raisons, à commencer par sa subjectivité, ce critère se révèle cependant être insuffisant. Stéphane Chauvier suggère de plutôt calquer la distinction de la visite et de la résidence sur un binôme plus ancien, celui de la participation à la société civile et de l'insertion dans l'épaisseur de relations communautaires. Pour ma part, j'aimerais renverser le problème. Je souhaiterais défendre l'idée que la recherche de ce critère de démarcation entre la visite et la résidence est illusoire car la construction d'une communauté libérale cosmopolite passe précisément par la dissolution de ce qui fait obstacle à la continuité entre l'une et l'autre. Kant, à mon sens, peut être lu comme tendant asymptotiquement à abolir la distinction entre la visite et la résidence ou, pour le dire autrement, comme suturant l'écart qui sépare l'individualisme libéral de la clôture communautaire de la nation. En ce sens, une lecture hétérodoxe du cosmopolitisme kantien offre une possibilité de mieux cerner les enjeux politiques de la question des limites de la communauté libérale.

Droit de visite et de résidence chez Kant Une mise à l'épreuve des limites de la communauté libérale ?

La réception biaisée du Projet de paix perpétuelle

La réception de l'opuscule de Kant intitulé *Vers la paix perpétuelle* fut tributaire de circonstances exceptionnelles. Si la signature, en 1795, des traités de Bâle et de La Haye garantit une relative stabilité à la République Française, elle acte dans la même mesure de l'essoufflement d'un espoir, celui de communiquer la flamme révolutionnaire par delà les frontières.¹ La République est sauvée mais l'embrasement révolutionnaire à l'échelle européenne n'aura pas lieu. Fichte fait de cette question d'actualité la clef de lecture du projet de paix kantien. Selon le commentaire qu'il donne du texte : « *La droiture dans les relations extérieures des peuples les uns aux autres et la paix universelle entre eux résultent donc nécessairement de l'établissement d'une Constitution fondée en droit à l'intérieur [des peuples] et de la consolidation de la paix entre les individus.* »² A suivre cette interprétation, la juridicisation des relations entre individus, synonyme de pacification³, est vouée à se prolonger dans la juridicisation des relations entre États. La propagation du républicanisme peut dès lors connaître des revers historiques, à l'instar de ceux qu'essuient les révolutionnaires français, sa logique constitutionnaliste n'en débouchera pas moins à terme (et de façon implacable) sur le cosmopolitisme. Mais la voie qu'elle emprunte ne ressemble guère à celle adoptée par les jacobins, c'est bien du progrès du droit *au sein même* des États que viendra le pacifisme juridique et non d'une quelconque politique étrangère de promotion, agressive au besoin, des principes républicains. Bien que le devenir de la Révolution française ne soit plus à nos yeux une question brûlante d'actualité, cette lecture du projet de paix – qu'Alain Renaut résume sobrement en ces termes : « *[L]e républicanisme (condition) implique le pacifisme cosmopolitiste (conditionné).* »⁴ – est aujourd'hui encore partagée par nombre de lecteurs avertis de Kant, tels que Habermas⁵, Françoise Proust⁶ ou Norberto Bobbio⁷.

Le plus remarquable, ce n'est pas tant que cette lecture (qui a pour elle le poids de nombreux éléments textuels⁸) aie connu une telle postérité. C'est plutôt que les commentateurs qui contestent sa validité ne remettent que très rarement en cause les termes selon lesquels elle se présente. Ainsi, lorsque Alain Renaut cherche à en prendre le contre-pied en adossant son argumentation à la proposition VII de *l'Idée d'une histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique* (qui stipule,

¹ Tosel, André, *Kant révolutionnaire. Droit et politique*, coll. « Philosophies », éd. Balibar, Françoise, et al., Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p. 97.

² Tel que cité dans Renaut, Alain, *Kant, aujourd'hui*, Flammarion, Paris, 1997, p. 483.

³ Fichte, Johan Gottlieb, « Compte rendu du projet de paix perpétuelle de Kant » dans *Machiavel et autres écrits philosophiques et politiques de 1806-1807 (Dialogues patriotiques)*, trad. fr. Ferry, Luc et Renaut, Alain, Payot, Paris, 1981, pp. 185-6.

⁴ Renaut, Alain, *Kant, aujourd'hui, op. cit.*, p. 483

⁵ Habermas, Jürgen, « La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne » dans *L'intégration républicaine : essais de théorie politique*, trad. fr. Rochiltz, Rainer, Fayard, Paris, 1998, p. 201.

⁶ Voir l'introduction de Françoise Proust dans Kant, Immanuel, *Vers la paix perpétuelle - Que signifie s'orienter dans la pensée ? - Qu'est-ce que les Lumières ?*, op. cit., p. 23.

⁷ Bobbio, Norberto, *L'État et la démocratie internationale : de l'histoire des idées à la science politique*, trad. fr. Giovannini, Nicolas, Vogel, Jean et Magnette, Paul, édition établie et présentée par Mario Telo, coll. « Études européennes », Complexe, Bruxelles, 1998, p. 152.

⁸ « *Quand (et ce ne peut être autrement dans cette constitution), on exige l'assentiment des citoyens pour décider si une guerre doit avoir lieu ou non, il n'y a rien de plus naturel que, étant donné qu'il leur faudrait décider de supporter toutes les horreurs de la guerre (comme combattre soi-même, prendre sur son propre bien pour couvrir les frais de la guerre ; réparer péniblement les dévastations qu'elle laisse derrière elle, enfin, comble de malheur, prendre en charge un endettement qui rend la paix elle-même amère et qui, parce qu'il y aura toujours de nouvelles guerres, ne s'éteindra jamais), ils réfléchissent beaucoup avant de commencer un jeu aussi néfaste ; [...]* », cf. « *Vers la paix perpétuelle* » dans *Vers la paix perpétuelle - Que signifie s'orienter dans la pensée ? - Qu'est-ce que les Lumières ?*, trad. fr. par Proust, Françoise et Poirier, Jean-François, introduit et annoté par Proust, Françoise, Flammarion, Paris, 1991, pp. 85-6.

pour rappel, que : « *Le problème de l'instauration d'une constitution civile parfaite est inséparable du problème de l'établissement de relations extérieures légales entre les États et ne peut être résolu sans lui.* »⁹), il se contente de basculer les termes de l'équation : « *Le lien entre républicanisme et cosmopolitisme (pacifisme juridique), cette fois, s'inverse clairement : la mise en œuvre du droit cosmopolitique et d'une relation juridiquement réglée entre les États devient la condition de possibilité de leur républicanisation.* »¹⁰

Cette controverse présente un enjeu de taille. Au-delà du débat exégétique, c'est de la légitimité de faire la guerre au nom de la paix qu'il est question. La guerre est-elle un moyen légitime d'imposer la paix ou faut-il recourir à des méthodes plus douces telles que la publicité des normes juridiques et l'édification par l'exemple ? Cependant, l'importance des enjeux politiques ne doit pas pour autant éclipser la violence de la torsion que Renaut et Fichte font subir au texte. Résumer *Vers la paix perpétuelle* à un débat sur l'ordonnancement de deux principes, c'est ignorer que le texte ne comporte pas deux mais trois articles définitifs. C'est rien de moins que le droit cosmopolitique qui se soustrait à notre attention, un droit qui s'énonce d'une formule évasive mais capitale : « *Le droit cosmopolitique doit se restreindre aux conditions de l'hospitalité universelle.* »¹¹ La relégation du troisième article définitif au dehors du matériel considéré par nombre de commentateurs étonne d'autant plus que Kant a pris soin de préciser que : « *Cette division [du droit en trois niveaux] n'est pas arbitraire, mais elle est nécessaire par rapport à l'idée de paix perpétuelle [...]* »¹² Cette seule indication résonne comme une mise en garde contre tout attentat à la systématisme de l'architecture juridique kantienne.

Dans cette communication, j'aimerais développer un double argument. Pour commencer, je défendrai l'idée qu'on ne peut minimiser le troisième article définitif sans pervertir la bonne intelligence du texte et de ses intentions fondamentales. Une lecture « binaire » du texte nous donne une vue biaisée de son mode d'implémentation. Cette argumentation se fera dans un étroit dialogue avec les remarquables travaux de Stéphane Chauvier. Dans un second temps, j'aimerais néanmoins remettre en cause la distinction analytique pour le moins étanche que Chauvier trace entre le droit inconditionnel au séjour et l'octroi du privilège de la résidence. Selon moi, un cosmopolitisme juridique conséquent requiert plutôt de penser la possibilité d'un effacement progressif de la différence entre le séjour et la résidence.

Récusation des interprétations minimaliste et maximaliste du droit cosmopolitique

Abordons de suite notre première question. Quel rôle joue le droit à l'hospitalité dans l'architecture juridique kantienne ? Par souci de clarté, commençons plutôt par spécifier quel rôle le droit à l'hospitalité *ne* joue pas. Et pour ce faire, récusons deux interprétations abusives de sa fonction, que l'on peut désigner respectivement comme minimaliste et maximaliste. Selon la lecture minimaliste, le droit kantien à l'hospitalité ne recouvrirait rien d'autre qu'une condamnation du colonialisme. A lire le passage consacré au droit cosmopolitique sans y prêter trop d'attention, celui-ci peut effectivement être compris comme une addition tardive, comme la critique contextualisée de : « *la conduite inhospitalière des États civilisés et particulièrement des États commerçants de notre partie du monde, l'injustice, dont ils font preuve, quand ils visitent des pays et des peuples étrangers (visite qui pour eux signifie la même chose que la conquête).* »¹³ D'un point de vue

⁹ *Id.*, « Idée pour une histoire universelle d'un point cosmopolitique » dans Castillo, Monique, *Emmanuel Kant : Histoire et politique*, trad. fr. Leroy, Gérard, coll. « Textes et commentaires », éd. Courtine, Jean-François, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1999, p. 93.

¹⁰ Renaut, Alain, *Kant, aujourd'hui, op. cit.*, p. 490.

¹¹ Kant, Immanuel, « Vers la paix perpétuelle », *loc. cit.*, p. 93.

¹² *Ibid.*, pp. 83-4.

¹³ *Ibid.*, pp. 94-5.

systématique, cette interprétation du droit cosmopolitique lui conférerait cependant un statut dégradé. Alors que le droit civil et le droit des gens peuvent se revendiquer d'un universalisme indispensable à leur effectivité, le droit cosmopolitique ne trouverait qu'à s'appliquer à un sous-ensemble de cas juridiques, à savoir les abus européens commis en dehors de l'Europe. En somme, le droit cosmopolitique en serait réduit à n'être que le droit des colonies.¹⁴ Cette interprétation néglige donc la dimension proprement philosophique du texte et le considère restrictivement comme une intervention polémique marquée par son époque. Mais dès lors que l'on considère la nature du texte comme philosophique, on se doit de présupposer que les principes qu'il énonce sont voués à transcender leur époque et leur contexte. A mon sens, réduire le droit à l'hospitalité à une mesure historiquement datée serait à la fois une erreur philologique et la preuve d'un cruel manque d'ambition exégétique.

Il faut également se confronter à la contrepartie de l'interprétation minimaliste, à savoir son interprétation maximaliste. Celle-ci discerne dans le droit cosmopolitique le niveau juridique qui permet de pallier le maintien d'un dualisme juridique handicapant. Le droit cosmopolitique n'aurait alors pas vraiment de contenu propre mais ne servirait qu'à corriger l'inachèvement de ce qui le précède, la perpétuation d'un droit des gens parallèle et distinct du droit civil. Le monde sans droit cosmopolitique serait certes pacifique mais resterait fragmenté juridiquement, morcelé en différents États. La multiplicité des souverainetés, même régulée par le droit des gens, resterait porteuse d'un risque belliqueux. Kant n'aurait donc pu assigner une autre tâche au droit cosmopolitique que de remédier à ce handicap en portant à l'échelle universelle le droit civil. Le droit cosmopolitique devient, sous cette interprétation, la Constitution de l'État universel.¹⁵ Les trois niveaux du droit ne pourraient alors subsister que sous la forme d'une division cosmétique puisque le droit kantien devrait devenir, en fonction de l'expansionnisme intrinsèque du républicanisme, un monisme juridique.

Mais ce dont les promoteurs d'une interprétation maximaliste - ne tiennent pas suffisamment compte (ou qu'ils assimilent à un recul inconsistant)¹⁶, c'est que Kant s'est manifestement ravisé. Si l'État mondial a pu lui apparaître temporairement comme une solution (notamment en 1784 dans *Idée universelle pour une histoire d'un point de vue cosmopolitique*) il s'en détourne dès son opuscule *Théorie et pratique*, rédigé en 1793, dans lequel il évoque : « un état qui, certes, n'est pas une communauté cosmopolitique soumise à un chef, mais qui n'en est pas moins un état fédératif de droit réglé par un droit des gens dont il est convenu en commun. »¹⁷ A partir de là, ce qui semble bien avoir été abandonné, c'est la reconduction pure et simple de la logique contractualiste du jusnaturalisme au niveau des États. Il n'est plus question, dans le chef de Kant, d'envisager une structure institutionnelle pyramidale où un État universel se tiendrait au-dessus des États particuliers de la même façon que ceux-ci surplombent leurs citoyens. En ce sens, il ne peut y avoir d'analogie pure et simple entre la sortie de l'état de nature qui s'est opérée au niveau civil et celle qui cherche à poindre au niveau cosmopolitique.

Les trois dimensions du droit à l'hospitalité

¹⁴ Chauvier, Stéphane, *Du droit d'être étranger. Essai sur le concept kantien d'un droit cosmopolitique*, coll. « Aujourd'hui l'Europe », éd. Durandin, Catherine, L'Harmattan, Paris, 1996, pp. 14-8.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 14-15.

¹⁶ Habermas, Jürgen, « La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne », *loc. cit.*, pp. 165-168. Cette thèse du recul kantien tardif est vivement contestée dans Lequan, Mai, « Le repli kantien de la solution maximale d'une république mondiale à la solution minimale d'une confédération d'États » dans Guibet-Lafaye, Caroline ; Zarka, Charles Yves (dir.), *Kant cosmopolitique*, Éditions de l'éclat, Paris, 2008, pp. 97-117.

¹⁷ Kant, Immanuel, *Théorie et pratique - D'un prétendu droit de mentir par humanité - La fin de toutes choses*, trad. fr. et introduction par Proust, Françoise, Flammarion, Paris, 1994, p. 90.

Si on rejette à la fois les interprétations minimaliste et maximaliste du droit à l'hospitalité, que nous reste-t-il ? Quelle devrait être la définition positive de son contenu ? Grossièrement, on peut distinguer un ensemble de trois droits subjectifs qui forment ensemble ce que Kant range sous la catégorie du droit à l'hospitalité. Le premier de ces droits – le droit d'asile – n'est pas à proprement parler un droit mais plutôt une obligation méta-juridique. Ainsi que Kant se plaît à le répéter, le droit ne naît normalement que de la rencontre conflictuelle de libertés. Le droit a en théorie pour fonction d'arbitrer entre des volontés libres et ne doit en rien se confondre avec de la philanthropie. Or, le demandeur d'asile quitte son pays afin d'échapper à des menaces. Son mouvement n'est donc pas sous l'emprise de la liberté, mais sous celle de la nécessité. Dès lors, si le pays d'accueil hérite bien d'une responsabilité à l'égard du nouvel arrivant, celle-ci est d'une nature morale et non légale. Il s'agit de l'impérieuse obligation de protéger l'intégrité physique de quiconque, peu importe son origine ou sa nationalité.

Le second droit est le droit de visite. Une lecture superficielle de sa définition nous laisserait probablement perplexe et confus. Kant nous dit que : « *ce droit, dû à tous les hommes, est celui de se proposer à la société en vertu du droit de la commune possession de la surface de la Terre sur laquelle, puisqu'elle est sphérique, ils ne peuvent se disperser à l'infini, mais doivent finalement se supporter les uns à côté des autres et dont personne à l'origine n'a plus qu'un autre le droit d'occuper un tel endroit.* »¹⁸ Or, le lien de causalité de l'un à l'autre est loin d'être évident. Comment Kant procède-t-il pour déduire d'un simple état de fait - « la Terre est ronde » - un droit universel ? Comment un penseur ayant consacré autant d'efforts à distinguer les différents domaines de législation de la raison peut-il ensuite sauter aussi allègrement du registre de l'*être* à celui du *devoir-être* ? Doit-on y voir, comme le suggère par exemple Seyla Benhabib, un dérive naturaliste ?¹⁹ On peut surmonter cet embarras catégoriel à condition d'admettre que la brièveté des formulations kantienne travestit un peu brutalement la complexité de son raisonnement.

Stéphane Chauvier concède que Kant fait preuve d'un peu d'empressement théorique mais refuse d'y voir pour autant une maladresse conceptuelle. Selon lui, le système juridique kantien affiche une remarquable cohérence sous-jacente à condition de prendre le temps d'en détailler les subtilités. Chauvier base la reconstruction du raisonnement sur la *Doctrine du droit* dans laquelle Kant fonde son édifice juridique sur une définition originale du droit de propriété. La propriété ne se résume pas, selon lui, à la possession empirique d'un bien, auquel cas elle n'aurait pas besoin d'être élevée au rang de droit. En vocabulaire kantien, la propriété n'est donc pas phénoménale mais nouménale.²⁰ Car elle est la reconnaissance par autrui que je peux faire un usage exclusif du bien sur lequel je détiens ce droit, sans pour autant qu'il soit immédiatement en la possession individuelle.²¹ Le droit de propriété ne met donc pas en relation des personnes et des choses mais des individus entre eux. Dès lors, ce qui distingue la possession sensible de la possession intelligible n'est pas un rapport particulier à l'objet (comme son travail dans la conception lockéenne de la propriété)²² mais la reconnaissance publique de la validité de ma propriété.²³ Un objet extérieur n'est mien qu'à la condition que je l'aie proclamé comme tel et que cette revendication ait virtuellement

¹⁸ *Id.*, « Vers la paix perpétuelle », *loc. cit.*, p. 94.

¹⁹ Benhabib, Seyla, *The Right of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

²⁰ Kant, Immanuel, *Métaphysique des mœurs. Première partie : Doctrine du droit*, trad. Philonenko, Alexis, préface par Michel Villey et introduction par Alexis Philonenko, coll. « Bibliothèques des textes philosophiques », éd. Courtine, Jean-François, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2011 (1971), pp. 180-1.

²¹ *Ibid.*, pp. 169-70.

²² *Ibid.*, p. 200.

²³ *Ibid.*, pp. 174-5.

reçu un assentiment collectif.²⁴ Or, pour asseoir la possibilité toute théorique d'une telle reconnaissance, il faut nécessairement postuler que la seule ressource à s'accaparer qui ne soit en rien le fruit d'une production quelconque, c'est-à-dire le sol²⁵, ne soit pas une chose sans maître. Car, si l'on postule que le sol n'a originairement aucun propriétaire, il n'y aurait alors en bonne logique personne pour s'inquiéter de la validité de l'acte fondateur que constitue son acquisition, ce qui saperait irrémédiablement son fondement juridique. Dès lors, pour assurer la juridicité de la propriété, il faut nécessairement recourir au postulat d'une propriété originaire commune.²⁶ Il faut pouvoir se représenter le sol *comme si* sa surface appartenait à tous. Kant insiste bien sur le fait qu'il s'agit là d'une Idée, d'un postulat de la raison pratique, qu'il serait tout à fait erroné d'interpréter comme une référence à un quelconque communisme primitif.²⁷

La solution que donne Kant à ce problème constitue également un puissant argumentaire en faveur d'une liberté individuelle et inaliénable de circulation. En effet, il faut se résoudre à concéder à la multiplicité des États le droit d'administrer chacun son territoire respectif mais, afin que ce dernier soit reconnu comme tel par les autres États, il faut assurer une communication minimale par l'octroi d'un droit inconditionnel de visite à tout individu. Ce droit de visite n'est pas une largesse dont les individus seraient redevables aux États, c'est la condition de possibilité d'une appropriation juridique par les communautés politiquement organisées du territoire sans lequel elles ne peuvent exister. Puisque la souveraineté territoriale n'aurait aucune valeur légale dans un univers où les États seraient des entités fermées, hermétiques au monde extérieur, il faut lui adjoindre une provision qui interdise toutes velléités de repli autistique.²⁸ Cela sera le rôle du droit de visite. Le recours à la théorie kantienne de la propriété pour déployer le raisonnement contenu en creux dans la formulation évasive de Kant nous plonge peut-être dans certaines arguties techniques mais il a le mérite bousculer une idée reçue sur le droit de visite. Celui-ci n'est pas une réponse magnanime de la collectivité sédentaire face à une demande de nomadisme mais plutôt la condition de possibilité de cette sédentarisation.

Peut-on pour autant en déduire que la liberté de circulation est inconditionnelle ? Est-il possible de voir dans le droit de visite le seuil initial d'un processus continu qui s'achèverait par l'inclusion dans la communauté politique ? En somme, le droit de visite serait-il l'embryon d'un « droit à l'appartenance »²⁹ ou d'un « droit de cité » ?³⁰ Ce serait franchir hardiment un seuil en dessous duquel Kant cherche visiblement à se maintenir. En effet, chaque fois que Kant fait mention du droit à l'hospitalité, il s'empresse d'en baliser fermement les contours : : « *L'étranger ne peut pas prétendre à un droit de résidence (cela exigerait un traité de bienfaisance qui ferait de lui, pour un certain temps, un habitant du foyer) mais à un droit de visite : ce droit, dû à tous les hommes, est celui de se proposer à la société [...]* »³¹. Si le droit de visite peut s'imposer à la souveraineté

²⁴ *Ibid.*, p. 190.

²⁵ *Ibid.*, p. 195.

²⁶ *Ibid.*, p. 196.

²⁷ « Cette communauté originaire du sol et avec elle celle des choses qui s'y trouvent (*communio fundi originaria*) est une Idée qui possède une réalité objective (juridiquement pratique), et il la faut clairement distinguer d'une communauté primitive (*communio primaeva*), qui n'est qu'une fiction ; c'est que cette dernière aurait dû être une communauté instituée et aurait dû naître d'un contrat par lequel tous aurait dû renoncer à la possession privée, et où chacun unissant sa possession à celle des autres l'eût transformée en une possession commune et l'histoire nous en devrait donner preuve. Mais considérer un tel procédé comme une prise de possession originaire et [juger] que chaque homme a pu et dû fonder là-dessus une possession particulière, c'est là une contradiction », cf. Kant, Immanuel, *Métaphysique des mœurs. Première partie : Doctrine du droit*, *op. cit.*, p. 177.

²⁸ Chauvier, Stéphane, *Du droit d'être étranger. Essai sur le concept kantien d'un droit cosmopolitique*, *op. cit.*, pp. 116-9.

²⁹ On doit à Seyla Benhabib l'expression anglaise, « *the right to membership* », cf. Benhabib, Seyla, *The Right of Others. Aliens, Residents and Citizens*, *op. cit.*, pp. 134-43.

³⁰ Selon l'ouvrage éponyme d'Étienne Balibar : *Droit de cité*, nouvelle édition, Quadrige/PUF, Paris, 2002 (1998).

³¹ Kant, Immanuel, « Vers la paix perpétuelle », *loc. cit.*, p. 94.

étatique comme une méta-norme contraignante, il n'en va donc pas de même pour le droit de résidence. N'étant pas coulé dans le moule d'un droit subjectif inaliénable, l'« installation » de l'étranger reste suspendue à un consentement étatique. Kant inscrit donc une rupture dans la trajectoire migratoire. Entre la visite et la résidence surgit une discontinuité juridique au-delà de laquelle l'étranger de passage voit ses droits subjectifs s'étioler et la prolongation de son séjour tomber sous l'autorité de la volonté souveraine. Où intervient cette rupture ? Comment ou pourquoi se déclenche-t-elle ? La réponse n'est donnée nulle part en toutes lettres dans le texte de Kant et laisse donc la porte ouverte à la spéculation.

Une réponse semble *a priori* pouvoir tomber sous le sens commun. La visite se distinguerait de la résidence par sa limitation dans le temps. L'étranger pourrait séjourner temporairement dans un pays d'accueil mais serait contraint, au delà d'une certaine durée, de solliciter le consentement de l'Etat pour s'y installer plus durablement. Néanmoins, il me semble que sous l'apparente simplicité de cette solution se cache bon nombre de difficultés qui la rendent insatisfaisante : où tracer une limite qui ne soit pas arbitraire ? A quelle durée correspondrait un séjour qui excède la simple visite ? Le temps est une expérience éminemment subjective et semble dès lors être un critère d'une manipulation difficile, loin en tout cas de l'objectivité que l'on est en droit d'espérer. Suivant Chauvier, je voudrais suggérer que la distinction entre la visite et la résidence se superpose plutôt à une distinction classique de la théorie politique, à savoir la distinction entre société et communauté, entre *Gemeinschaft* et *Gesellschaft*. La résidence ne correspondrait pas au prolongement excessif de la visite (et dont la mesure de l'excès apparaît impossible à fixer) mais impliquerait une différence qualitative entre les deux situations. Dans le cas de la visite, les rapports interpersonnels entre étrangers et nationaux se limiteraient à des interactions guidées par la recherche de l'intérêt individuel, et se tiendraient donc tout entier dans la sphère de la société civile, tandis que la résidence marquerait l'accession de l'étranger à la sphère politique domestique et la préoccupation de l'étranger pour l'intérêt public de son pays d'accueil, signe en quelque sorte de son accession à la communauté politique. Cette communauté étant régie par des principes républicains, seule une « *exclusion républicaine* »³² peut alors y être tolérée. Autrement dit l'accès à la communauté politique des étrangers ne peut être limité que par le seul souci de préserver l'accès de tous les citoyens à la sphère publique au sein de laquelle se débat les modalités de la compossibilité des libertés de chacun. Ce que Kant suggérerait à travers cette distinction serait donc que tout type de « *commerce* » (et il faut ici entendre commerce dans son sens le plus large, comme un échange de biens mais également d'idées, d'affects, de sensibilités, de points de vue, etc.) peut légitimement franchir les frontières sans pour autant que les étrangers qui sont les vecteurs de ce commerce puissent accéder inconditionnellement au statut de citoyen. La visite fonctionne alors comme un sas juridique, comme la porte d'accès à une prolongation des relations d'échange sous la forme d'une intégration à la communauté politique.

La disparition progressive de la distinction entre visite et résidence

Une fois établie la part de chaque composante du droit à l'hospitalité dans le respect de la lettre du texte kantien, prenons maintenant quelques libertés pour tenter d'en prolonger l'esprit. Sous son apparente systématisme, une ligne de fuite nous semble se dessiner dans le raisonnement kantien. Kant précise dans le *Projet de paix* que c'est grâce à l'activité de l'hospitalité que : « *des parties du monde éloignées peuvent entrer pacifiquement en relations mutuelles, relations qui peuvent finalement devenir publiques et légales et ainsi enfin rapprocher toujours davantage le genre humain d'une constitution cosmopolitique.* »³³ Or, la restriction stricte de l'hospitalité à un

³² Chauvier, Stéphane, *Du droit d'être étranger. Essai sur le concept kantien d'un droit cosmopolitique*, op. cit., p. 133.

³³ Kant, Immanuel, « Vers la paix perpétuelle », loc. cit., p. 94.

unique droit de *visite* s'accommode difficilement des lourdes attentes qui pèsent sur elle. Si le droit cosmopolitique est voué à une tâche aussi herculéenne que l'unification constitutionnelle du genre humain au moyen d'une construction dialogique des normes universelles, on envisage avec peine qu'il puisse y parvenir en ne se reposant que sur les maigres ressources d'un droit de visite envisagé dans son sens le plus étroit. On est alors en droit, nous semble-t-il, d'extrapoler quelque peu à partir de la suggestion kantienne qu'« [...] *on ne peut ôter au citoyen de la terre le droit de tenter d'être en communauté avec tous* [...] »³⁴ Sous cette invitation se dégage timidement la perspective d'un saut qualitatif qui surmonterait la discontinuité entre droit de visite et droit de résidence. Kant semble confier au visiteur la lourde tâche de convertir les relations transnationales en les portant du registre de l'interaction stratégique des intérêts socio-économiques vers la compossibilité de leurs libertés sous un cadre juridico-politique.

Il ne faut pas perdre de vue que la paix est pour Kant une Idée régulatrice vers laquelle on ne peut, à tout le mieux, qu'espérer tendre historiquement. Elle ne sera, en ce sens, que la résultante d'une intégration progressive et toujours inachevée des relations interpersonnelles dans le giron du droit. Mais elle n'est pas et ne peut pas être à la portée immédiate du droit, aussi savamment articulé soit-il. La paix se construit et se construira infiniment sans espoir de pouvoir contempler l'aboutissement de son œuvre. En ce sens, le droit cosmopolitique n'est pas l'étage d'un édifice mais bien plus l'outil d'un progrès perpétuel car toujours inachevé. Francis Cheneval a défendu de façon très convaincante l'idée selon laquelle le *Projet de paix perpétuelle* perdrait beaucoup de son intérêt à n'être envisagé que sur un plan strictement juridique. Selon lui, « *l'idée cosmopolitique kantienne est un principe processuel normatif de l'évolution juridique et civilisateur du genre humain et non pas un plan constitutionnel concret.* »³⁵ La pensée kantienne ne prendrait tout son sens qu'une fois restituée dans sa dimension téléologique, autre façon de dire que le cosmopolitisme kantien n'est pas une recette juridico-institutionnelle ou une feuille de route dont le respect dogmatique établirait sans coup férir la pacification des relations internationales.

L'hospitalité, à l'instar de l'histoire dans laquelle elle s'inscrit, obéit à une logique incrémentale. La discontinuité entre visite et résidence n'est jamais que la mesure de la distance entre le supplément négatif que représente « *l'Alliance permanente des peuples* » et l'idéal de la « *Cité des peuples* ». Elle résulte de l'écart impossible à combler entre le devoir inconditionnel et sa réalisation conditionnée.³⁶ Or, le *Projet de paix perpétuelle* n'est jamais que l'exposition des motifs pour lesquels la raison pratique se fixe pour devoir la réalisation du cosmopolitisme. Il s'agit de montrer que si, *in hypothesi*, l'avènement du droit peut être contrarié, *in thesi*, c'est un devoir de surmonter (ou de tenter de surmonter) les obstacles à l'instauration de son règne.³⁷ Ce parallèle apparaîtra peut-être comme excessivement spéculatif pourtant il dérive de considérations institutionnelles très concrètes. Dans la mesure où Kant rejette la solution de l'État mondial mais qu'il ne se satisfait pas non plus d'un précaire équilibre des puissances, il nous place dans un inconfortable entre-deux qui commande le recours à l'imagination politique. Car l'Alliance permanente des peuples qu'il appelle de ses vœux n'a pas d'équivalent empirique connu. Le *Projet de paix* est bien plus une invitation à l'action morale adéquate qu'une recette constitutionnelle ou, pour le dire autrement, bien plus une philosophie pratique plus qu'une philosophie déterministe de l'histoire. Kant s'en remet donc à la créativité de l'action politique pour échafauder la structure exacte de la paix, fidèle en cela à l'intuition de *Qu'est-ce que les lumières ?* selon laquelle seule une réflexion collective peut éclairer le peuple.

³⁴ *Id.*, *Métaphysique des mœurs. Première partie : Doctrine du droit*, op. cit., p. 324.

³⁵ Cheneval, Francis, *La Cité des peuples. Mémoires de cosmopolitismes*, coll. « Humanités », dir. Ferry, Jean-Marc, Éditions du Cerf, Paris, 2005, p. 165.

³⁶ *Ibid.*, p. 221.

³⁷ *Ibid.*, p. 223.

Institutionnellement parlant, l'Alliance permanente des Peuples est donc indescriptible. On ne peut la définir que négativement, comme devant tendre vers la République universelle sans pour autant se conformer à sa centralisation du pouvoir. Elle est le compromis à inventer entre deux exigences institutionnelles contradictoires, entre l'impératif d'un droit positif universel et le maintien d'une pluralité d'États souverains. On perçoit que la solution à ce problème passera inévitablement par un réaménagement du principe de la souveraineté.³⁸ D'une façon ou d'une autre, pour résoudre ce problème, il faudra sortir de l'alternative selon laquelle une institution n'est souveraine que si son pouvoir est incontesté. Il faudra concevoir une fédération qui ménage l'indépendance des États tout en centralisant certaines de ses prérogatives. Du point de vue de l'hospitalité, l'exigence du maintien de la pluralité étatique implique nécessairement la perpétuité des frontières mais rien ne s'oppose à une redéfinition progressive de leurs fonctions. Plus l'Alliance permanente des peuples se rapprochera d'une Cité des peuples et plus la distinction entre visite et résidence se brouillera. Au fur et à mesure que s'accroîtra l'interdépendance entre les peuples s'amointrira la distance entre les interactions stratégiques dont le commerce est l'illustration paradigmatique et la formation républicaine d'une opinion publique dans un espace communicationnel commun. Cette distance ne sera jamais pleinement résorbée et l'hospitalité ne deviendra donc jamais caduque. Mais on ne peut ignorer que cette dynamique devrait, selon sa téléologie interne, aplanir progressivement la différence entre visite et résidence.

Le droit à un processus d'intégration communautaire comme moyen pratique de surmonter la discontinuité entre la visite et la résidence

À bien des égards, l'Union Européenne rencontre et même dépasse les recommandations kantienne en matière d'accueil des étrangers. Le traité de Rome de 1957 évoquait déjà un « libre mouvement des travailleurs » au sein de la Communauté Économique Européenne. En 1985, la signature des accords de Schengen, finalement entrés en vigueur en 1990, consacrait la reconnaissance d'un droit de visite pour les ressortissants d'un État européen au sein de l'Union et abolissait le contrôle des frontières intérieures.³⁹ La liberté de circulation sans entrave à l'échelle continentale devenait alors une réalité. Par la suite, avec le traité de Maastricht de 1992 et l'introduction d'une citoyenneté européenne, les Européens se sont mutuellement garantis ce qu'il ne semble pas excessif de rapprocher d'un droit de résidence. Les ressortissants européens qui séjournent dans un autre État que le leur peuvent désormais prendre part aux élections communales et européennes en tant qu'électeurs ou en tant que candidats à un mandat représentatif.⁴⁰ La volonté politique sous-jacente était de rendre possible l'éclosion d'une sphère publique européenne. Si les résultats ne sont pas vraiment à la hauteur des attentes et que l'on n'assiste pas encore à une transnationalisation des débats et des préoccupations politiques, il n'en demeure pas moins que l'Union Européenne a dans un même mouvement rendu ses frontières intérieures poreuses et brouillé la distinction entre la visite et la résidence. Au fur et à mesure que progressait l'intégration politique européenne, le besoin s'est fait de plus en plus pressant de faire participer les trois niveaux du droit à la réalisation de son projet cosmopolitique. Fidèle à l'intuition de Kant, l'Europe a dû faire

³⁸ Mairet et Negri prédisent son obsolence à plus ou moins court terme, cf. Mairet, Gérard, *La fable du monde. Enquête philosophique sur la liberté de notre temps*, coll. « NRF essais », Gallimard, Paris, 2005 et Hardt, Michael et Negri, Antonio, *Empire*, trad. Canal, Denis-Armand, coll. « Faits et causes », dir. Jallon, Hugues, Exils, Paris, 2000. Jean-Marc Ferry suggère plutôt d'en finir avec Bodin et d'envisager la refondation de la souveraineté sur base de la possibilité de son partage, cf. Ferry, Jean-Marc, *Europe la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale*, *op. cit.*, pp. 151-6.

³⁹ Weber, Serge, *Nouvelle Europe, nouvelles migrations. Frontières, intégration, mondialisation*, préface de Wihtol de Wenden, Catherine, coll. « Échéances », dir. Plomb, Valérie, Éditions du Félin, Paris, 2007, p. 30.

⁴⁰ Voir Wihtol de Wenden, Catherine, *La citoyenneté européenne*, Presses de la FNSP, Paris, 1997 et Magnette, Paul, *De l'étranger au citoyen. Construire la citoyenneté européenne*, De Boeck Université, Bruxelles, 1997.

appel à l'hospitalité pour garantir le principe de la Publicité à l'échelle du continent et ainsi pallier l'absence d'une autorité coercitive de surplomb.

Ce tableau encourageant ne doit cependant pas masquer ses limites et sa part d'ombre. Car le cosmopolitisme européen est par définition un oxymore. Seul un cosmopolitisme d'envergure mondiale peut prétendre à une réalisation pleine et achevée. En matière d'hospitalité, les conséquences de cette extension restreinte du principe cosmopolitique sont particulièrement sensibles. La disparition des frontières intérieures et la reconnaissance d'un droit européen de résidence ont en effet eu pour corollaire une fermeture spectaculaire des frontières extérieures de l'Union Européenne. Les accords de Schengen ne prévoyaient pas uniquement l'abolition des frontières intérieures mais également la mise en place d'une politique beaucoup plus restrictive des visas pour les ressortissants extra-européens, le renforcement du contrôle des frontières extérieures dites sensibles et le développement d'une coopération transfrontalière des polices nationales.⁴¹ Ils furent complétés en 1990 par la convention de Dublin qui statue que seul le premier État-membre où un demandeur d'asile s'est fait connaître doit traiter sa demande. Par ailleurs, dans la mesure où la citoyenneté européenne reste indexée à la nationalité d'un des États-membres de l'Union, elle exclut tous les ressortissants extra-européens de son cercle. Ainsi que le déplore Catherine Wihtol de Wenden : « [la] citoyenneté européenne [est] une fondée sur la réciprocité des droits entre ressortissants européens et attribuée par la nationalité d'appartenance à l'un des pays membres, plutôt que fondées sur la résidence et la participation aux affaires de la cité. »⁴² Ce que la citoyenneté européenne vient suspendre, c'est précisément la possibilité d'une continuité entre l'intensification des relations d'interdépendance (sociabilité libérale) et l'implication dans communauté politique (sociabilité républicaine). La citoyenneté européenne refuse aux extra-européens ce qu'elle garantit à ses ressortissants, c'est-à-dire la possibilité de se « proposer à la communauté », de tenter d'opérer une transition entre depuis la participation sociale vers l'engagement dans les affaires publiques. Enfin, en 2004, l'Europe créait Frontex, une administration fort contestée dont le rôle est de coordonner les politiques nationales de contrôle des frontières extérieures. Cette dernière complétait et renforçait un dispositif de pratiques diplomatiques déjà plus anciennes visant à négocier avec les pays voisins de l'Europe l'externalisation sur leur territoire du contrôle des flux migratoires à destination de l'Union.⁴³ Bref, si les Européens jouissent des avantages d'une progressive indistinction de fait entre les droits de visite et de résidence, cela semble s'être fait au prix d'un déni non seulement du droit de résidence des ressortissants extra-européens mais même, dans bien des cas, de leur droit de visite. Si la première mesure n'est pas de nature à choquer Kant qui ne voyait dans l'octroi de la résidence qu'une libéralité, il jugerait en revanche que la seconde est une violation inacceptable d'un droit inaliénable. L'Union Européenne peut donc à juste titre se targuer d'être le passionnant laboratoire d'un nouveau régime d'hospitalité mais cette appréciation doit être nuancée par les retombées négatives de ce projet sur les migrants extra-européens. Si sa dynamique interne est riche de promesses, son exclusivité vis-à-vis de l'extérieur semble contrevenir à la réalisation à une échelle globale d'une progressive indistinction entre la visite et la résidence.

⁴¹ Bigo, Didier and Guild, Elspeth (dir.), *Controlling Frontiers. Free Movement Into and Within Europe*, Asghate Publishing, Burlington, 2005 et Bigo, Didier ; Guild, Elspeth, *La mise à l'écart des étrangers. La logique du Visa Schengen*, coll. « Cultures et conflits », dir. Bigo, Didier, L'Harmattan, Paris, 2003.

⁴² Voir Wihtol de Wenden, Catherine, *La citoyenneté européenne*, op. cit., p. 10.

⁴³ Rodier, Claire, *Xénophobie Business. À quoi servent les contrôles migratoires ?*, coll. « Cahiers libres », La Découverte, Paris, 2012, pp. 107-69.