



Master

2004

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

L'Union européenne – Un ordre cosmopolitique européen en émergence ?
Le “Projet de paix perpétuelle” de I. Kant – Un cadre théorique pour étudier
les institutions européennes ?

Bloetzer, Stéphane

How to cite

BLOETZER, Stéphane. L'Union européenne – Un ordre cosmopolitique européen en émergence ? Le “Projet de paix perpétuelle” de I. Kant – Un cadre théorique pour étudier les institutions européennes ? Master, 2004.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:20307>

Stéphane Bloetzer

L'Union européenne –
Un ordre cosmopolitique
européen en émergence ?

Le “Projet de paix perpétuel” de I. Kant –
Un cadre théorique pour étudier les
Institutions européennes ?

eurypa

Institut européen de l'Université de Genève

Le catalogue général
des publications est disponible
sur le site de l'Institut européen:

www.unige.ch/ieug

Publications **eurypa**

Institut européen de l'Université de Genève
2, rue Jean-Daniel Colladon • CH-1204 Genève

télécopie/fax +41 22 –705 78 52
e-mail: **rene.schwok@politic.unige.ch**

eurypa vol. 22-2004
ISBN 2-940174-22-9
ISSN 1421-6817

© Institut européen de l'Université de Genève
Janvier 2004

Table des matières

Table des matières	I
Remerciements	IV
Prologue	1
Problématique	6

PREMIERE PARTIE Une lecture contemporaine du Projet de paix perpétuelle

<i>Considérations introductives</i>	12
<i>Les principaux éléments de la philosophie politique kantienne</i>	13
Kant et les Lumières allemandes	13
- Les Lumières – Enlightenment – Aufklärung ; un mouvement intellectuel européen	13
- Kant dans les Lumières allemandes	14
Présentation de la philosophie politique de Kant	18
- En général	18
- La philosophie de l’histoire kantienne – de l’état de nature à la civilité	19
- La société civile – concept clé de la philosophie politique kantienne	24
- Le rôle du droit dans la philosophie kantienne	27
Le Projet de paix perpétuelle – la philosophie politique kantienne au sens strict	31
- En général	31
- Premier article définitif : La Constitution civile de chaque État doit être républicaine	36
- Deuxième article définitif : Le droit des gens doit être fondé sur une Confédération d’États libres	41
- Troisième article définitif : Le droit cosmopolitique	48

<i>Le cosmopolitisme kantien dans la théorie et la philosophie politique contemporaine</i>	54
En général	54
Le cosmopolitisme comme paradigme des sciences sociales	60
- D'un point de vue empirique	60
- D'un point de vue théorique	63
Le cosmopolitisme normatif	69
- D'un point de vue de la philosophie politique	69
- D'un point de vue de la théorie du droit	78

DEUXIÈME PARTIE

L'Union européenne et le Projet de paix perpétuelle

<i>Considérations introductives</i>	86
<i>L'étude politique de l'UE et le cosmopolitisme</i>	87
Le système politique de l'UE d'un point de vue empirique	87
Cosmopolis – une approche normative pour l'unification européenne ?	91
<i>Le droit de l'UE et le cosmopolitisme</i>	99
En général	99
L'UE est-elle une association d'États ?	100
L'ordre juridique de la CE est-il cosmopolitique ?	105
- L'origine internationale du droit communautaire	105
- La nature supranationale du droit communautaire	109
- L'interprétation constitutionnelle de la CJCE du droit communautaire	115
- Le droit communautaire est-il un droit cosmopolitique européen ?	129
Les éléments institutionnels de l'UE congruents avec le cosmopolitisme	134
- L'UE et la CE – le cadre institutionnel d'une communauté de paix dans la liberté	134
- L'UE et la CE – une dynamique intégrative juridiquement ouverte et différenciée	142

III

- La CE – une communauté républicaine	146
En général	146
Le principe de la Communauté de droit	147
Le principe de l'équilibre institutionnel	152
Le principe de la représentation démocratique	154
- Les droits des citoyens de l'Union – un droit cosmopolitique ?	162
En général	162
Les droits procéduraux des citoyens	165
La protection des droits de l'homme dans l'UE	167
- De la non-discrimination vers une Citoyenneté européenne	177
- La CE – une organisation régionale d'une Cosmopolis à venir ?	181
En guise de Conclusion	186
Bibliographie	189

Remerciements

Que soient vivement remerciés Messieurs les professeurs Ernst-Ulrich Petersmann, Nicolas Levrat, Philippe Braillard et René Schwok au contact quotidien desquels l'intégration européenne s'est transformée d'un objet d'étude en une passion.

Mille mercis également à mes collègues et amis de travail Carole Pittet, Christoph Spennemann, Jean-Marc Membrez et Maria Zamora de la Faculté de droit et de l'Institut européen de l'Université de Genève dont l'amitié et les conseils ont été un grand soutien tout au long de la rédaction du présent mémoire de diplôme.

St. Bl.

A Virginie et à mes parents

Prologue

L'histoire de l'unification de l'Europe s'est développée et continue à se construire selon et autour de deux modes de pensée, de forces ou approches intellectuelles distinctes, l'une théorique et spéculative, attirée par le principe de l'universel – l'autre volontariste et concrète, désireuse de construire l'Europe politique.

Le premier mode est diffus et s'inscrit dans le long terme de l'histoire européenne. Il est intellectuel et culturel. Il s'agit d'un phénomène social qui mûrit depuis des siècles. C'est l'histoire de la conscience européenne, l'histoire de l'idée d'Europe dans les esprits et les cœurs des Européens.¹ En effet, depuis la mort de Charlemagne en 814 et l'éclatement de son empire², une certaine conscience européenne, de communauté culturelle occidentale³, s'est forgée dans la quête de reconstitution de l'union civilisationnelle à l'image du modèle antique de l'empire romain dont la splendeur survécut dans les mémoires après les invasions barbares. Cette recherche s'exprima tout au long du Moyen Âge, par exemple dans les revendications universelles concurrentielles de la papauté et de l'empereur du Saint Empire romain germanique. Jusqu'à la monarchie universelle de Charles Quint cette aspiration d'unité culturelle et politique s'articula principalement autour de la notion de

¹ Voir à ce propos l'incontournable ouvrage de Denis DE ROUGEMONT, *Vingt-huit siècles d'Europe. La conscience européenne à travers les textes - d'Hésiode à nos jours*, Étrépilly, Christian de Bartillat, 1990.

² Jean-Baptiste DUROSELLE, *L'Europe – Histoire de ses peuples*, Paris, Perrin, 1990, p. 152-155.

³ L'allemand connaît la vieille notion d'*Abendland* qui circonscrit l'Europe historique et culturelle et qui est plus appropriée à notre propos que celle plus moderne d'Occident qui englobe aussi le nouveau Monde et donc les USA. Le poète catholique et romantique Friedrich von Hardenberg dit Novalis (1772-1801) a peut-être décrit le plus lyriquement et précisément cette vision de l'Europe ou de l'*Abendland* dans l'essai "Die Christenheit oder Europa", NOVALIS, *Fragmente und Studien ; Die Christenheit oder Europa*, Stuttgart, Reclam, Carl Paschek (édit.), 1984.

la chrétienté, de la *Republica christiana*.⁴ Ce n'est qu'avec la réforme, l'avènement de la Modernité et de la naissance de l'État absolutiste basé sur des royaumes nationaux, que l'idée d'une Europe séculière telle que nous l'entendons de nos jours, c'est-à-dire basée sur l'héritage culturel conjugué de l'Antiquité romaine, du judéo-christianisme et de l'élément germanique⁵, a germé dans les écrits des lettrés et philosophes occidentaux. C'est donc conjointement avec la réalisation historique de la diversité européenne, religieuse, nationale, linguistique et culturelle, que la conscience moderne de l'unité civilisationnelle s'imposa. Malgré ou peut-être à cause de l'éclosion des cultures nationales européennes les auteurs des premiers projets utopiques d'une unification politique du continent européen du "Grand Dessein" du duc de Sully⁶, écrit entre 1638 et 1662, à celui de Castel de Saint Pierre (1658-1743), rêvent de l'unité au nom de cette conscience d'une civilisation commune, par opposition aux Turcs ou à l'empire russe par exemple, mais surtout pour garantir la paix entre les princes régnant de droit divin et de manière absolue, n'ayant cure du bien-être de leurs sujets, afin que les peuples frères européens ne s'entretuent plus pour leurs ambitions égoïstes et futiles.

En 1795 le philosophe Immanuel Kant (1724-1804) sublima ces projets d'unité européenne avec son petit essai intitulé *Pour la paix perpétuelle* ou *Projet de paix perpétuelle* qui esquisse une philosophie politique de la paix à caractère universel. Le philosophe allemand ne souhaita pas seulement aboutir à la paix et à l'unité du continent européen. Il proposa un plan philosophique pour une unité

⁴ Klaus MALETTKE (s. la dir.), *Imaginer l'Europe*, Paris, Belin et De Boeck & Larcier, 1998, p. 26-48 et 71-88 et Pierre GERBET, *La construction de l'Europe*, Paris, Imprimerie Nationale, 1994, p. 7-10.

⁵ Concernant les sources constitutives de la culture européenne Paul Valéry distinguait lors d'une conférence à l'Université de Zurich en 1922 trois éléments principaux: l'influence grecque, la romanité et le christianisme. Denis de Rougemont y ajoute l'héritage hébraïque et germanique (De Rougemont, op. cit., p. 334-347). Rémi Brague fait une interprétation philosophique et dynamique très originale du rapport entre la culture européenne et la romanité; Rémi BRAGUE, *Europe, la voie romaine*, Paris, Critérion, 1992.

⁶ De Rougemont, op. cit., p. 93-98.

cosmopolitique des peuples ouverte au-delà de l'Europe et basée sur les droits fondamentaux de tous les êtres humains. En cela l'essai *Pour une paix perpétuelle* est radicalement nouveau par rapport aux projets précédents d'unification politique de l'Europe. Nous pensons que l'aspiration kantienne à l'unité universelle dans la diversité et au respect des particularismes individuels mais aussi régionaux et nationaux constitue une transcendance de l'esprit européen vers le cosmopolitique.

Peut-être l'identité européenne la plus accomplie est son dépassement vers l'humanisme universel!

Cependant, tous ces écrits philosophiques et ces appels à l'unité et à la concorde européenne de la part d'éminents représentants du monde des lettres restèrent du Moyen Age jusqu'à l'aube du vingtième siècle de l'ordre de l'utopie et de la théorie politique. C'était un mouvement lent de prise de conscience intellectuelle de l'unité de la civilisation européenne, indispensable à l'éclosion d'une conscience européenne moderne, mais qui demeura longtemps sans répercussion concrète sur la réalité politique et sociale du continent européen. Bien au contraire, les principes de la diversité mais aussi de la discorde entre les nations européennes marquèrent l'histoire et l'essor civilisationnel prodigieux de l'Europe et de ses peuples du dix-huitième au vingtième siècle.

Le deuxième mode de pensée du destin européen et du souhait de l'unification du continent s'inscrit dans la dynamique accélérée de l'histoire contemporaine et se voit porté par une volonté politique concrète. L'exacerbation du principe national plongea l'Europe au début du vingtième siècle dans deux guerres fratricides à répercussion mondiale. Ainsi, après la Première Guerre Mondiale, au cri des masses "Plus jamais cela!" un comte autrichien de mère japonaise et de nom néerlandais, Richard Coudenhove-Kalergi, y répondit en 1923 avec la création de l'Union Paneuropéenne, la diffusion en 1924 du *Manifeste Paneuropéen* et avec un lobbying efficace auprès des responsables politiques des grands États européens pour l'union politique de l'Europe.⁷ Aristide

⁷ Voir à ce propos: Élisabeth DU RÉAU, *L'idée d'Europe au XXe siècle – Des mythes aux réalités*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1996, p. 79-83, surtout p. 82 et

Briand, ministre des affaires étrangères français, sensible à l'idéal de l'aristocrate autrichien et conscient de l'opportunité qu'offrait le climat de détente entre la France et l'Allemagne à la cause de la paix et du rapprochement européen, prononça en 1927 au nom de la France un discours retentissant devant l'assemblée générale de la Société des Nations appelant les peuples européens à nouer une 'sorte de lien fédéral'. Ce fut la première tentative politique de créer une structure politique européenne. Le gouvernement français précisa ce discours par un *Mémoire sur l'organisation d'un régime d'union fédérale européenne* en mai 1930.⁸

Malheureusement les temps n'étaient pas encore mûrs pour l'idéalisme de Briand et de ses collaborateurs. La crise économique avait induit un repli national et le spectre du nazisme planait déjà sur l'Allemagne. Il fallait que le principe de la primauté nationale poussé à son paroxysme par l'idéologie national-socialiste plonge l'Europe dans le gouffre des ignominies de la Deuxième Guerre Mondiale et qu'elle s'en voie sauvée par ses fils et petits-fils venus d'outre-atlantique afin que la conscience d'une civilisation européenne, choyée par les philosophes et poètes des différentes cultures nationales européennes durant près de mille ans, aie pu enfin s'implanter durablement auprès des masses de citoyens européens mais surtout dans les esprits de leurs élites socio-politiques pour ainsi donner naissance à ce que l'on appelle communément à l'aube du troisième millénaire le processus d'intégration européenne.

Il n'est pas le lieu ici de retracer le cheminement historique de ce processus. D'autres l'ont fait avec bien plus de compétence et de connaissance.⁹ Par contre, il nous importe de relever en guise de conclusion de ce prologue que les deux modes de pensée de l'unification européenne très différents quant à leur forme ne

83, Dusan SIDJANSKI, *L'avenir fédéraliste de l'Europe – La Communauté européenne, des origines au traité de Maastricht*, Paris, PUF, 1992, p. 21-22 et Duroselle, op. cit., p. 530-531.

⁸ Sidjanski, op. cit., p. 21-22, mais surtout Duroselle, op. cit., p. 530-535 et Du Réau, op. cit., p. 97-117.

⁹ Mentionnons à cet égard les ouvrages devenus classiques de Gerbet, op. cit., et de Marie-Thérèse BITSCH, *Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1996.

s'opposent pas quant au fond. Bien au contraire, la prise de conscience de l'existence d'une *européanité* présupposait et continue à fonder la volonté d'unification politique du continent. Les deux approches de l'unification européenne philosophique et culturelle d'abord, volontariste et politique ensuite, se sont intimement entrelacées dans les flots de l'histoire européenne et de ses peuples et se sont inspirées et conditionnées mutuellement.

De nos jours l'utopie de l'unité de l'Europe se réalise. Des institutions juridiques diverses se sont créées concrétisant du moins partiellement les rêves des premiers plans d'unification européenne du dix-septième et dix-huitième siècle. Pourtant, la vigueur du mode volontariste et contemporain de la construction politique et juridique de l'Union européenne n'a pas dépassé ou rendu obsolète la pensée spéculative et normative sur les conditions et formes souhaitables d'une telle Union. Loin s'en faut, ce regard sur le processus d'intégration européenne reste plus nécessaire que jamais au développement de la construction européenne. Aujourd'hui, il n'est plus appelé à incarner un espoir utopique mais à constituer l'aiguillon critique qui oriente le discours politique et juridique du processus d'intégration européenne, à être le bouillon intellectuel dans lequel prennent naissance les concepts qui alimentent la structuration politique de la vie sociale européenne.

C'est à la marge entre les deux modes de pensée esquissés dans ces quelques lignes, naviguant entre la pensée spéculative et théorique de la philosophie et de la théorie politique qui incarnent la conscience et l'unicité de la civilisation européenne et le volontarisme technique de la pensée juridique qui représente merveilleusement l'esprit constructiviste et fonctionnaliste de l'intégration politique européenne que la présente recherche souhaite penser l'Europe et ses institutions futures.

Problématique

Parmi les nombreuses organisations internationales qui ont vu le jour après la Deuxième Guerre Mondiale en Europe, l'Union et les Communautés européennes promettent le plus concrètement et incarnent politiquement le mieux le projet d'une Europe unie. Notre étude se limitera à leur analyse tout en admettant que l'Europe politique en devenir s'exprime encore à travers d'autres organisations, notamment l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et le Conseil de l'Europe. La naissance de ce dernier précède d'ailleurs celle des Communautés européennes et les forces politiques qui s'exprimèrent alors étaient les balbutiements d'une volonté politique européenne commune.

Comme nous avons pu distinguer dans le prologue deux modes fondamentaux de pensée de l'euroanéité, l'un ancien et spéculatif, philosophique et culturel, menant à l'affirmation d'une conscience européenne et l'autre récent et volontariste, politique et technique, donnant naissance à des institutions juridiques capables de structurer concrètement l'Europe politique, nous pensons qu'il est possible d'opérer une sous-catégorisation du mode de pensée politique de l'unité européenne en deux courants idéologiques principaux qui façonnent depuis cinquante ans l'intégration européenne. Ces deux idéologies ou forces politiques s'affrontèrent dès le début de la construction européenne, c'est-à-dire déjà au Congrès de la Haye (7 au 10 mai 1948)¹⁰ mais encore plus sensiblement lors de la fondation du Conseil de l'Europe, de la définition de sa nature et finalité politique et donc lors de l'établissement de ses institutions et de ses compétences. L'affrontement entre fédéralistes, courant maximaliste souhaitant un État fédéral européen, les États-Unis d'Europe, et Unionistes, courant minimaliste ne désirant instaurer qu'une organisation internationale classique à caractère

¹⁰ Sidjanski, op. cit., p. 33-39, surtout p. 34 et 35 et Du Réau, op. cit., p. 166-171 concernant l'unionisme et le fédéralisme et p. 172-177 concernant le Congrès de La Haye.

intergouvernemental, tua dans l'œuf la formation alors possible d'un lien fédéral d'une nature nouvelle entre les États de l'Europe occidentale. Quant à l'autre Europe, celle du Centre et de l'Est, elle s'apprêtait à sombrer sous le joug de la dictature communiste.¹¹

Les Communautés européennes créées entre 1951, Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), et 1957, Communauté économique européenne (CEE) et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEa ou EURATOM), sont le fruit d'une idéologie politique nouvelle sur le chantier de la construction européenne, le fonctionnalisme qui réussit à dépasser provisoirement son enlisement. Cependant, la volonté de dépolitiser la construction européenne par l'intégration sectorielle et économique-technocratique théorisée par David Mitrany, Karl Deutsch et Ernst Haas¹² dans les années cinquante et soixante et mise en pratique par les Communautés européennes, ne put empêcher que le débat politique refit irruption sur la scène européenne au plus tard lors de la crise de la chaise vide provoquée par la France de Charles de Gaulle en 1966.¹³ En effet, l'affrontement entre maximalistes et minimalistes de l'intégration européenne s'articula dorénavant entre supranationalistes et intergouvernementalistes à l'intérieur des Communautés européennes qui étaient devenues les nouveaux porteurs politiques de l'espoir de l'unification européenne. Les modifications postérieures des Traités de Rome, Acte unique en 1986, Traité de Maastricht en 1992, Amsterdam en 1997 et Nice en

¹¹ Du Réau, op. cit., p. 178-188 concernant la fondation du Conseil de l'Europe et p. 194-196 concernant la déception des fédéralistes; voir aussi Bitsch, op. cit., p. 53-57.

¹² Voir le petit aperçu proposé par Philippe MOREAU DEFARGES dans son ouvrage *Les institutions européennes*, Paris, Armand Colin, 1998, p. 68-69 ou alors directement les auteurs cités: David MITRANY, *A working peace system*, Chicago, Quadrangle Books, 1966; Ernst HAAS, *The uniting of Europe: political, social and economic forces 1950-1957*, London, Stevens & Sons, 1958 et *Beyond the nation-state: functionalism and international organization*, Stanford Calif, Stanford University Press, 1964 et Karl DEUTSCH, *Political Community at the international level*, 1954, cité in Moreau Defarges, op. cit., p. 68 ou, *Tides among nations*, New York, The Free Press, 1979, surtout p. 234-248.

¹³ Bitsch, op. cit., p. 161-165.

2001 ne changèrent rien à cet antagonisme politique principal. Ces événements historiques ont induit les conséquences politiques et juridiques suivantes dignes d'être retenues pour les développements futurs de notre étude:

L'affrontement idéologique et politique entre fédéralistes et supranationalistes, même si au sens strict un supranationaliste peut ne pas être fédéraliste, et unionistes et intergouvernementalistes conjugué avec la dynamique fonctionnaliste des traités communautaires a donné dès ses débuts une logique institutionnelle propre au processus d'intégration des Communautés et de l'Union européenne. Celui-ci est caractérisé par un exercice en commun de la souveraineté selon la règle de l'unanimité entre les États membres en ce qui concerne les domaines de l'Union (voir l'article 23 TUE¹⁴ concernant la prise de décision en matière de politique étrangère et de sécurité commune [PESC] et l'article 42 concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale [CPJ]) et par un transfert partiel de celle-ci, impliquant un déplacement limité de compétence législative du niveau national à un échelon supra- ou transnational aux Communautés européennes, en ce qui concerne les domaines sectoriels gérés par les Traités de Rome¹⁵. La modification des traités par contre reste soumise à la procédure intergouvernementale et donc à la règle de l'unanimité.¹⁶

Une dynamique politique, ouverte à des étapes d'intégration successive, consacrée par la formule de l'article premier du Traité de l'Union européenne la définissant comme "un processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe", sous-tend l'édifice institutionnel. Les processus décisionnels permettant les transferts de souveraineté reposent sur une culture de

¹⁴ TUE = Traité instituant l'Union européenne, version consolidée après l'adoption du Traité de Nice, JO C 325/5 du 24.12.2002. Le Traité de Nice a été publié au JO C 80/1 du 10.3.2001.

¹⁵ L'art. 5 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) prévoit l'attribution de compétences légales à la Communauté, l'article 249 les sources légales communautaires principales et les articles 250 à 252 les procédures décisionnelles. La version consolidée du TCE après l'adoption du Traité de Nice a été publiée au JO C 325/33 du 24.12.2002.

¹⁶ Art. 48 TUE.

négociation intergouvernementale qui, tout en connaissant le principe de supranationalité et donc de vote à la majorité qualifiée en matière de compétence communautaire, ne sont pas comparables à ceux d'un État fédéral national. Le caractère hybride des institutions et des processus décisionnels originaux de l'Union et des Communautés européennes ainsi sommairement esquissés ont amené les politologues Croisat et Quermonne de parler de fédéralisme intergouvernemental¹⁷, appellation contradictoire qui illustre très bien notre propos. Nous sommes confrontés à *un objet politique non identifié*¹⁸ et nouveau qui désarçonne les spécialistes. De plus, du supranationalisme communautaire est né un nouveau droit, européen ou communautaire, qui ne peut être assimilé ni au droit international public classique ni encore être qualifié de droit supranational constitutionnel d'une Union fédérale européenne.

Le caractère dynamique de l'intégration sectorielle agrandit continuellement l'emprise de ce nouvel ordre juridique communautaire et lui confère une essence *sui generis* qui pose aux juristes des défis importants de théorie constitutionnelle. L'ampleur de transfert de souveraineté qu'a atteint le processus d'intégration soulève par exemple des problèmes de légitimité politique et force d'une part l'Union européenne à une réforme fondamentale de ses institutions et appelle d'autre part la théorie politique et constitutionnelle à réfléchir quant à la qualification normative de ce nouveau droit. Il s'agit aujourd'hui de penser cet ordre juridique *sui generis* dans la perspective d'une théorie constitutionnelle qui le fonderait philosophiquement et le structurerait juridiquement. Étant donnée la nature politique propre du processus d'intégration, cette théorie constitutionnelle devra autant prendre en compte la racine métaétatique du droit communautaire, fruit d'un processus historico-politique original et résolument nouveaux, que préserver son

¹⁷ Maurice CROISAT et Jean-Louis QUERMONNE, *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, 1996, p. 61 ss.

¹⁸ C'est nous qui soulignons cette formule attribuée à Jacques Delors, reprise ici de Jean-Louis QUERMONNE, "Existe-t-il un modèle européen", *Revue française de Science politique*, N° 2, avril 1990, p. 196.

caractère dynamique, c'est-à-dire ouvert au changement et à l'adaptation permanente.

L'Union et les Communautés européennes sont actuellement le seul exemple d'une intégration politique et juridique métaétatique qui n'est plus une association d'États entièrement souverains, puisque les États ont consenti abandonner des compétences considérables dans les domaines communautaires, mais pas encore une Confédération ou même un État fédéral supranational, étant donné que les souverainetés nationales dans les domaines clés de la politique étrangère et de la sécurité sont exercées d'une manière commune mais unanimement. D'un autre côté, la Communauté agit en Fédération en ce qui concerne ses domaines de compétence exclusive, ce qui a permis à l'ancien recteur du collège de Bruges Brugmans de parler de *fédéralisme à l'envers*¹⁹. En effet, la Communauté fédéralise les politiques proches des citoyens et non les relations extérieures et la sécurité comme dans les Fédérations traditionnelles, ce qui complique encore la qualification politique des institutions européennes.

Par contre, et nous voilà parvenus à l'hypothèse foncière de notre problématique, l'Union européenne ressemble à une *Cosmopolis*, de type régional et européen certes, comme le philosophe Immanuel Kant l'avait proposée d'instituer pour le monde dans son *Projet de paix perpétuelle*. Nous pensons que grâce au caractère universel et théorique du projet philosophique de Kant, il est à priori, pour faire un clin d'œil au lexique du philosophe, possible d'en retirer quelque enseignement pour la compréhension du projet de pacification de l'Europe à travers le processus d'intégration. Nous montrerons tout au long de notre réflexion que la pensée politique kantienne se rapproche, grâce et non pas malgré sa perspective universaliste, bien plus de la réalité de l'unification européenne contemporaine que tous les autres plans historiques d'une unification du continent. Ainsi, un exemple majeur du premier mode de pensée de l'unité européenne, philosophique et spéculatif, pourrait éclairer la réflexion juridique dans sa tâche ancillaire du politique européen qui tend vers une Union qui ne sera peut-être jamais un État fédéral

¹⁹ Nous soulignons cette citation reprise de Quermonne, *idem*, p. 197.

supranational mais probablement bien plus qu'une association d'États ou une Confédération, et pour laquelle il faut par conséquent développer une théorie constitutionnelle d'un nouveau type.

Nous étudierons dans quelle mesure l'ordre cosmopolitique que Kant présente dans son opuscule *Projet de paix perpétuelle*²⁰ pourrait contribuer à l'élaboration de nouveaux paradigmes pour penser l'Union européenne et aider à théoriser ce que la doctrine juridique appelle le droit constitutionnel matériel de l'Union. Il s'agira notamment d'évaluer si ce droit constitutionnel sur lequel se fondera peut-être un jour une Constitution européenne répond aux critères normatifs d'un ordre cosmopolitique européen. Le philosophe rêvait d'une paix perpétuelle pour l'Europe sur la base de la prééminence du droit, de la démocratie et du respect des droits fondamentaux des individus. Nous étudierons si et comment les postulats philosophiques du grand penseur allemand pourraient concourir à l'élaboration d'une Constitution européenne.

²⁰ Voir ci-dessous note N° 21 p. 12.

PREMIERE PARTIE

Une lecture contemporaine du
Projet de paix perpétuelle*Considérations introductives*

Nous structurons notre recherche en deux parties. La première sera consacrée à une présentation contemporaine de la pensée politique d'Immanuel Kant et la seconde à une lecture des institutions de l'Union et de la Communauté européenne à sa lumière.

Alors que le processus d'intégration européenne est un phénomène politique et juridique contemporain, la philosophie politique du vénérable penseur de Königsberg par contre date d'il y a plus de deux siècles. Nous ne pouvons nous contenter de donner un simple aperçu de la pensée kantienne mais devons opérer une lecture contemporaine, si nous désirons pouvoir analyser l'unification européenne à sa lumière. C'est pourquoi, après une brève présentation de la philosophie politique d'Immanuel Kant et plus particulièrement de son *Projet de paix perpétuelle* paru en 1795²¹ qui contient le cœur de sa philosophie politique, nous tenterons dans un deuxième temps de cette première partie de montrer en quoi elle peut encore être pertinente de nos jours pour l'analyse politique et juridique. Ainsi, les réflexions concernant l'importance générale du cosmopolitisme kantien pour la théorie politique et juridique contemporaine formeront un lien logique entre le projet philosophique et théorique proposé par le penseur de Königsberg à

²¹ Immanuel KANT, *Zum ewigen Frieden*, Stuttgart, Reclam, 1984/1996, reprise de l'édition de la Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften. Erste Abteilung: Werke. Achter Band: Abhandlungen nach 1781. Berlin, G. Reimer, 1912 ; cité: Kant, *Paix*, p. X. Traduction française p. ex.: Immanuel KANT, *Projet de paix perpétuelle: Esquisse philosophique*, 1795, trad. par J. Gibelin, Paris, J. Vrin, 1992.

la fin du dix-huitième siècle et l'analyse du projet politique et juridique concret de l'unification européenne contemporaine.

Les principaux éléments de la philosophie politique kantienne

Kant et les Lumières allemandes

- Les Lumières – Enlightenment – Aufklärung: un mouvement intellectuel européen²²

Le dix-huitième siècle se définissait comme une période de sortie de l'ombre de l'ignorance dans la lumière de la compréhension et du savoir. C'est une période de découvertes scientifiques importantes, la physique newtonienne en est probablement l'exemple le plus éclatant, et de systématisation du savoir, par exemple par l'élaboration des premières encyclopédies. Non seulement les sciences exactes mais aussi les disciplines des sciences humaines qui ne se développeront véritablement seulement un siècle plus tard y situent quelques-uns de leurs plus grands prédécesseurs, par exemple Adam Smith (1723-1790) pour les économistes et Montesquieu (1689-1755) pour les sciences sociales. Mais le dix-huitième siècle sera surtout celui des philosophes. La philosophie des Lumières est un mouvement intellectuel d'envergure européenne qui illustre à merveille l'unité civilisationnelle du continent malgré les différentes sensibilités nationales. Il naît à partir du rationalisme du 18^e siècle incarné par excellence par le "Cogito ergo sum!" de René Descartes et de l'empirisme anglais de John Locke (1632-1704) et de David Hume (1711-1776) qui ouvrent le bal du siècle des grands systèmes de pensée. Les Lumières s'étendent ensuite sur l'ensemble du monde occidental et définissent la période de la Modernité. Ils influencent encore aujourd'hui la pensée philosophique et politique

²² Voir p. ex.: *Encyclopaedia universalis*, Paris, 1984, p. 75-78; *Brockhaus Enzyklopedie*, Mannheim, Brockhaus GmbH, 1987, Vol. II, p. 304-307 et Christoph HELFERLICH, *Geschichte der Philosophie. Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Stuttgart, J. B. Metzler, 1985, p. 152-182, cité: Helferlich, p. X.

du monde. Les représentants philosophes les plus célèbres des Lumières françaises sont sans conteste Montesquieu (1689-1755) et Voltaire (1694-1778), les pères spirituels, sans le savoir ni probablement le vouloir, de la Grande Révolution de 1789. Rousseau (1712-1778) dépasse le rationalisme de ses prédécesseurs et peut être considéré comme un précurseur du romantisme. Peut-être à cause de son émotivité introvertie plus proche des esprits et des cœurs des piétistes allemands du 18^e siècle que des sarcasmes du polémiste de Ferney, il est l'auteur des Lumières françaises qui a le plus influencé l'*Aufklärung* allemande et Immanuel Kant, son plus important représentant. Ces Lumières allemandes, l'*Aufklärung*, finalement, sont à l'origine de l'idéalisme allemand, que Hegel a poussé à son apogée et transcendé. Elles ont tant marqué de leur empreinte l'histoire intellectuelle allemande que l'on retrouve encore leur trace chez des penseurs du 19^e et 20^e siècle aussi divers que Marx, Heidegger, l'existentialiste Jaspers et Habermas, le théoricien de la communication.

- Kant dans les Lumières allemandes

Avant de nous plonger plus en détail dans la philosophie politique du professeur de Königsberg nous donnons un aperçu général de son œuvre en le situant dans le monde idéal des Lumières allemandes. Immanuel Kant en a été empreint par le biais de la philosophie rationaliste de Christian Wolff (1679-1754). Mais il est surtout devenu par son propre œuvre un des protagonistes principaux de l'*Aufklärung*, voire son géant au point presque d'écarter tous les autres.²³ Le rationalisme lègue aux Lumières une idée centrale, l'importance de la raison humaine et sa capacité de connaissance. L'*Aufklärung* y ajoute le concept de participation de tout individu à cette raison. Le précepte de base des Lumières allemandes en résulte naturellement: *Sapere aude!* Aie le courage

²³ Sur les Lumières allemandes voir p. ex. Norbert HINSKE, "Die tragenden Grundideen der deutschen Aufklärung, Versuch einer Typologie", in: *Kant und der Frieden in Europa*, Ostsee-Akademie (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1992, dont nous résumons ici le contenu. Voir aussi: Helferlich, p. 174-183.

de te servir de ta raison!²⁴ Les philosophes des Lumières déduisent de l'existence de la raison, de sa destination à éclairer les intelligences et de permettre l'accession au savoir différentes affirmations qu'on pourrait qualifier de matrice ou base idéologique paradigmatique de leur philosophie. En tout premier lieu, ils affirment qu'il faut rechercher la vérité non seulement à l'aide mais dans la raison humaine. Par conséquent, la vérité ne réside pas exclusivement dans les choses extérieures, la raison possède une fonction participative essentielle au processus de connaissance, fonction qui va au-delà de l'intellect agent, du *lumen intelligens*, de l'empirisme inductif d'Aristote et de saint Thomas d'Aquin, et qui joue un rôle constructeur dans le processus de la connaissance. Une rupture avec l'empirisme classique et un revirement épistémologique en découlent. Dorénavant, on cherchera la vérité et la connaissance non plus à l'extérieur mais à l'intérieur de la raison de la personne. Kant parlera d'une révolution copernicienne en matière de connaissance humaine. En vérité, il s'agit d'une redécouverte de la pensée constructiviste d'inspiration platonicienne. Cette rupture épistémologique constitue le cœur de la philosophie idéaliste.

Mais l'*Aufklärung* n'a pas seulement eu des répercussions sur l'épistémologie. L'idée que tout être humain est doté d'une raison et qu'elle lui permet d'accéder à la connaissance implique aussi qu'elle puisse le guider dans le choix de ses actions. Pour cela, il faut développer une éthique de la raison libérée de l'obscurantisme et des préceptes subjectifs relevant de la foi. La nature raisonnable de l'homme lui confère une dignité propre, et puisque tout le monde participe à la raison universelle et que personne ne la possède dans

²⁴ "Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit. Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen. Selbstverschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschliessung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines andern zu bedienen. Sapere aude! Habe Mut dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! Ist also der Wahlspruch der Aufklärung.", in: Immanuel KANT, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung*, Stuttgart, Reclam, 1998, p. 9. Traduit en français et paru p. ex. : Immanuel KANT, *Qu'est-ce que les Lumières?*, choix de textes, préface et notes de Jean Mondot, Saint-Etienne, Université de Saint-Etienne, 1991.

son intégralité, le respect des opinions divergentes et la règle de la tolérance font partie intégrante du corpus de la philosophie des Lumières. La prise de conscience que le progrès dans la connaissance n'est pas uniquement individuel mais culturel et social, un mouvement lent dans l'histoire de l'humanité, réclame le respect des principes du pluralisme et de la publicité. Toutes ces valeurs fondamentales de la civilisation occidentale contemporaine ont été revendiquées par les philosophes des Lumières, et comme nous allons le voir plus loin dans notre exposé, se retrouvent dans la philosophie politique kantienne.

En matière d'épistémologie Immanuel Kant ne retient de la philosophie classique d'Aristote que la logique. Empreint de piétisme, d'un vécu personnel profond de l'intériorité de la raison et convaincu qu'elle constitue le fondement de la dignité humaine, mais aussi avide de donner à la philosophie et à la métaphysique en particulier une assise nouvelle aussi forte que celle que la physique newtonienne a offerte aux sciences de la nature, il s'attèle à répondre aux questions suivantes: Que puis-je savoir?, Que dois-je faire?, Que puis-je espérer?²⁵

La *Critique de la raison pure spéculative* (1781) constitue une théorie de la connaissance monumentale qui tente de répondre à la première question. L'épistémologie kantienne essaie de circonscrire les limites de la raison humaine pour pouvoir en déduire le champ possible d'une connaissance objective indubitable. Mais pour Kant la finalité de la connaissance, la raison théorique, spéculative, est l'action morale, la raison pratique. Dans la *Critique de la raison pratique* (1788) le philosophe allemand élabore par conséquent une éthique de la raison qui essaie de répondre à la question comment la liberté humaine est possible dans un univers naturel dominé par la loi

²⁵ Kant mentionne ces trois questions dans la *Critique de la raison pure spéculative* (Kritik der reinen Vernunft) reprise ici de Helferlich, p. 192. En ce qui concerne notre petit résumé de la philosophie kantienne, nous nous sommes inspirés du même auteur (p. 184-198) mais aussi de Karl JASPERS, *Kant – Leben, Werk, Wirkung*, München, Piper Verlag, 1975, cité: Jaspers, p. X., ainsi que du cours que Prof. J-M. Ferry de l'Université et de l'Institut d'études européennes de Bruxelles a donné à Genève durant le semestre d'hiver 1999/2000, le cours non-publié est mentionné dans la bibliographie, cité: Ferry, p. X.

de la causalité et qui doit dire ce que l'homme libre est appelé à faire et à ne pas faire à la lumière de la raison. Les réponses aux deux premières interrogations "que puis-je savoir" et "que dois-je faire" contiennent implicitement aussi celle à la troisième: Que puis-je espérer?

La *Critique de la raison pure spéculative* concède à l'homme une capacité de connaissance limitée, celle du monde phénoménal appréhendé à travers le prisme des catégories de l'espace et du temps. La *Critique de la Raison pratique* fonde l'existence de la liberté humaine dans son autolimitation par le respect du sentiment du devoir qui appelle l'homme à agir selon l'impératif catégorique.²⁶ Retenons en conclusion que Kant a limité la connaissance spéculative par une analyse détaillée des capacités de la raison et érigé une éthique empreinte du sens du devoir et de l'abnégation pour établir de l'espace pour l'espoir, celui d'une société meilleure régie par des hommes conscients de leurs capacités intellectuelles et de leur dignité individuelle mais aussi de leurs limites autant dans la théorie que la pratique, et pour la foi d'une félicité éternelle.²⁷

"Zwei Dinge erfüllen das Gemüt mit immer neuer und zunehmender Bewunderung und Ehrfurcht, je öfter sich das Nachdenken damit beschäftigt: Der bestirnte Himmel über mir, und das moralische Gesetz in mir."²⁸

²⁶ "Agit de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse en tout temps être érigée en principe régissant une législation universelle!" (Repris et traduit par nos soins de Helferlich, op. cit., p. 194) Le formalisme touffu de l'impératif catégorique contient une règle toute aussi simple que brillante et qu'un proverbe allemand traduit en mots populaires par: "Was Du nicht willst, dass man Dir tu, das füg auch keinem andern zu!"

²⁷ Mentionnons encore en passant la troisième *Critique* du système philosophique kantien, celle de la *Capacité de Juger* (Kritik der Urteilskraft). Elle analyse dans sa première partie la capacité de la raison de pouvoir formuler des jugements en matière d'esthétique et explique dans sa deuxième partie pourquoi la raison croit déceler un sens, une finalité (un téléos) dans la causalité naturelle que la science ne fait que décrire.

²⁸ Helferlich écrit à propos de cette pensée kantienne très célèbre qui conclut la *Critique de la Raison pratique* à la page 194 de son livre trois phrases explicatives presque aussi belles qu'elle: "Cette pensée illustre le fondement émotionnel de la

Présentation de la philosophie politique²⁹ de Kant

- En général

Jusqu'alors, nous avons situé la pensée kantienne dans son cadre historique et idéal, c'est-à-dire le siècle des Lumières et l'*Aufklärung*. Nous avons donné un aperçu très sommaire des deux *Critiques* qui ont rendu Kant célèbre et qui forment la base de sa réflexion philosophique. Nous nous approchons maintenant du centre de notre propos, de sa philosophie politique. C'est un cheminement sinueux qui tient au caractère compact de l'œuvre du sage de Königsberg et au fait que ses écrits politiques se situent chronologiquement et systématiquement au sommet de son édifice philosophique. Avec le chapitre qui suit, nous entrons de plein pied dans sa philosophie sociale et politique. Mais avant de pouvoir analyser le *Projet pour une paix perpétuelle*, cœur de la philosophie politique kantienne qui propose un plan philosophique en vue d'instaurer une paix universelle entre les hommes qui serait l'état de civilité suprême de l'humanité et donc le couronnement de toute philosophie politique, il nous faut consacrer quelques lignes à la vision générale que possède Kant de l'être humain vivant en société. *Nolens, volens* nous nous voyons contraints de présenter brièvement l'*Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*³⁰. Cet essai décrit en neuf propositions l'évolution humaine de l'état sauvage à la civilité. Dans ce contexte nous étudions le concept de la société civile qui est fondamental pour la

philosophie kantienne. On y trouve quelque chose d'enfantin et modeste mais aussi de rigide et allemand. On y sent surtout une certaine grandeur, celle d'une conscience de la dignité humaine."

²⁹ A ce stade de notre réflexion nous entendons par philosophie politique non pas la réflexion à propos de la meilleure gestion du pouvoir public mais la philosophie kantienne à propos de la *polis*, c'est-à-dire la vie de l'être humain en société en général.

³⁰ Immanuel KANT, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Stuttgart, Reclam, 1999 ; cité: Kant, *Idée*, p. X. Pour la rédaction de ce chapitre nous nous référons principalement à Jaspers, p. 147-158 et Ferry, 2^e partie, chap. premier, p. 2-29.

philosophie sociale et politique d'Immanuel Kant et nous décrivons le rôle que joue selon lui le droit dans la société.

- La philosophie de l'histoire kantienne – de l'état de nature à la civilité

Lors de l'étude de la vie sociale humaine Kant constate qu'à première vue l'Histoire ne donne aucun sens parce que les actions individuelles sont imprévisibles. Des antinomies multiples régissent la vie des hommes, en tout premier lieu leur insociable sociabilité. En effet, Kant, à l'instar de Hobbes, prend comme point de départ de sa philosophie politique l'égoïsme naturel de l'individu. Cet individu autocentré entre inévitablement en conflit avec son prochain, tout aussi individu que lui.³¹ De plus, les actions individuelles paraissent n'être régies ni par un instinct ni par la raison, car si tel était le cas, le bien général prévaudrait et l'ordre régnerait. Le philosophe veut comprendre et ordonner cet imbroglio du monde social. En tout premier lieu, Kant stipule que les actions humaines relèvent du monde phénoménal, elles doivent être considérées, du moins en ce qui concerne leur analyse objective, comme déterminées, comme tout autre événement naturel, selon les lois universelles de la nature. Pourtant, ce postulat épistémologique ne doit pas porter atteinte au point de vue métaphysique selon lequel l'être humain peut être libre dans l'action. La raison est associée à la liberté du vouloir puisqu'elle transcende la détermination de l'instinct. En effet, la *Critique de la Raison pratique* a montré que l'homme raisonnable se soumet librement à l'impératif catégorique qui sous-tend l'action morale. Comme l'écrit J.-M. Ferry, la contradiction entre le déterminisme naturel des actions humaines phénoménales et l'existence d'une liberté humaine métaphysique n'est qu'apparente.

³¹ Jaspers écrit à propos du point de départ de la philosophie de l'histoire kantienne: "Wenn Kant das Unheil im Gesamtaspekt der Geschichte und in den unlöslichen Antinomien der menschlichen Gemeinschaft erörtert, so ist das nicht sein letztes Wort, vielmehr der Ansatz seines politischen Denkens. Die Unheilssicht bleibt unüberwunden bestehen, aber erzeugt erst, und dies immer von neuem, die Grundfrage nach dem Sinn der Geschichte und möglichen Politik.", Jaspers, p. 148.

En effet, la raison ne fonde que le libre arbitre, une liberté formelle qui n'est pas encore pleine de l'autonomie dans la volonté moralement bonne. La liberté n'est au niveau de l'action individuelle concrète qu'une disposition naturelle empirique. L'homme doit tout tirer de lui-même.³² Retenons que l'homme devient moral et donc pleinement humain lorsqu'il agit librement raisonnablement, c'est-à-dire selon l'impératif catégorique. Dans ce cas il produit des actions qui donnent un sens à l'histoire.

Kant approfondit encore son analyse des individus historiques vivant en société. Comme nous avons déjà vu, l'homme est homme grâce à sa raison. C'est ce qui le différencie de l'animal régi par l'instinct. D'un autre côté, aucun homme individuel possède la raison universelle. Mais si toutes les dispositions naturelles d'une créature sont déterminées de façon à se développer un jour complètement et conformément à un but, Kant adhère dans sa philosophie de l'histoire à une perspective téléologique³³ de la nature, alors, chez l'homme, les dispositions naturelles qui visent à l'usage de sa raison n'ont pas dû recevoir leur développement complet dans l'individu mais seulement dans l'espèce. Ainsi, comme l'écrit Jaspers en citant Kant, l'homme est destiné à vivre en société avec d'autres hommes pour s'y cultiver, civiliser et moraliser à travers l'art et les sciences.³⁴

Malgré le désordre apparent de l'histoire humaine à cause de la possibilité pour l'individu d'agir immoralement, c'est-à-dire selon ses appétits naturels et égoïstes qui sont peut-être contraire au bien commun nécessitant le respect de l'impératif catégorique, Kant se demande si l'on peut tout de même trouver une intention cachée de la nature qui attribuerait un sens à l'histoire, puisque pour le monde phénoménal, dont les actions humaines relèvent, les lois de la

³² Ferry, p. 11. Ceci permet à Jaspers d'écrire: "L'homme n'est pas encore ce qu'il est, mais il doit se construire en vue de ce qu'il doit être. [...] Son devoir raisonnable est, en lutte avec les obstacles, de se montrer digne de son humanité.", Jaspers, p. 146; traduit par nous-mêmes.

³³ Nous retrouvons ici l'idée classique, chère à la philosophie grecque, d'un téléos, d'une finalité, régissant toute chose du Cosmos d'une manière ordonnée et que la scolastique interprétait comme l'Ordre divin.

³⁴ Jaspers, p. 146.

causalité s'appliquent. D'ailleurs, la science de la statistique qui naît à son époque semble pouvoir détecter certaines régularités dans l'amas désordonné des vies humaines qui se suivent à travers les générations.³⁵ De plus, n'oublions pas que si l'homme est destiné par sa raison individuelle de se cultiver, civiliser et moraliser en société et de participer ainsi à la raison universelle et si les hommes agissent librement raisonnablement alors la société dans son ensemble devrait pouvoir progresser et créer un sens historique.

Le but ultime de la philosophie de l'histoire kantienne est de montrer que l'Histoire est la réalisation de la raison universelle. Ceci est aisé lorsque les hommes agissent raisonnablement. Or, nous venons de voir qu'ils ne le font pas toujours, leur libre arbitre leur permet d'agir librement à l'encontre de leur liberté morale et de suivre leurs appétits naturels en produisant une histoire qui à première vue n'a pas de sens. Mais, puisque Kant adhère à la thèse d'une téléologie naturelle où la nature régit toute chose selon un but final, il se pose la question si cette nature ne se sert pas d'une astuce pour contraindre les hommes déraisonnables d'agir tout de même en conformité avec le téléos fondamental et de produire ainsi une Histoire humaine intelligible.³⁶ Kant trouve l'astuce en question dans l'antagonisme des intérêts et des actions humaines.³⁷ Le

³⁵ "...Dem blinden Ungefähr der Geschichte stellt Kant daher die Frage, ob in ihm eine 'Naturabsicht' verborgen sei und am Ende ein Sinn darin liege, auch wenn sich dieser uns im Ganzen der Geschichte nicht enthülle. Aus dieser Frage entspringt Kants historische und politische Denkungsart.", Jaspers, p. 149.

³⁶ "[...] Kant fragt in dem widersinnigen Ganzen menschlicher Dinge nach Naturabsicht, 'aus welcher von Geschöpfen, die ohne eigenen Plan verfahren, dennoch eine Geschichte nach einem bestimmten Plan der Natur möglich sei', nach dieser Naturabsicht, die Anfang und Fortschritt des Menschseins bewirkt.", Jaspers, p. 149.

³⁷ Kant résout le problème philosophique classique de la conciliation de la loi de la nature (le téléos régissant le Cosmos) avec l'existence et l'exercice du libre arbitre (la liberté individuelle) non pas par une perspective holiste de la société. Ceci serait contraire à l'individualisme et à l'idéalisme de son épistémologie et à sa philosophie morale. Il recourt à une perspective procédurale du téléos. Le téléos ne se situe pas dans un déterminisme social qui limite l'exercice du libre arbitre individuel, mais dans le devenir du Cosmos, dans le processus de l'Être en tant que tel. Comme chez

philosophe de Königsberg retient dans la quatrième proposition de *l'Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* que le moyen dont la nature se sert pour mener à bien le développement de toutes les dispositions des hommes est leur antagonisme au sein de la société, pour autant que celui-ci soit en fin de compte la cause d'une ordonnance régulière de cette même société.³⁸ De la sorte, l'antagonisme, la concurrence entre intérêts humains divergents, n'est pas seulement une donnée sociale empirique mais aussi un postulat normatif objectif et général dans la mesure où elle ne devient pas destructrice pour l'ensemble. En effet, l'antagonisme social est nécessaire par nature pour générer la culture.

Comme le précise Ferry la culture n'est pas non plus une fin générale. La fin ultime est le plein développement de toutes les potentialités humaines, la réalisation de la raison universelle. Mais comme ce plein développement ne peut être atteint qu'en l'espèce humaine, la réalisation de ce but suppose la culture. C'est dans et par la culture que la nature réalise, en ce qui concerne l'homme, son principe téléologique général.³⁹ L'antagonisme crée la culture qui est le véhicule de la reproduction sociale, c'est-à-dire de la transmission du savoir accumulé par les raisons individuelles. La concurrence et la culture sont donc nécessaires afin de faire progresser de génération à génération, de culture à culture, la raison universelle. Finalement, l'Histoire humaine est l'histoire de ce cheminement. De plus, toujours selon Kant, l'antagonisme, la concurrence, entre des intérêts individuels est intrinsèquement lié à la nature raisonnable de

le présocratique Héraclite ("La guerre est père de toute chose") le télos se trouve dans la régularité avec laquelle les actions antagonistes se suivent. C'est l'unité des contraires qui crée la régularité, le télos. Ainsi tout être humain peut agir librement ou croire le faire, et pourtant, dans l'ensemble, la volonté de la nature, le télos, se réalise. Kant adopte un point de vue ontologique dialectique, focalisé sur le devenir de l'être, et non statique, intéressé à l'être en tant qu'être.

³⁸ "Das Mittel, dessen sich die Natur bedient, die Entwicklung aller ihrer Anlagen zu Stande zu bringen, ist der Antagonismus derselben in der Gesellschaft, sofern dieser doch am Ende die Ursache einer gesetzmässigen Ordnung derselben wird.", in: Kant, *Idée*, p. 25.

³⁹ Ferry, p. 12.

la personne individuelle. C'est une donnée factuelle individuelle. L'antagonisme est aussi un postulat normatif subjectif et particulier. Si l'on désire respecter la dignité humaine, alors il faut permettre à l'individu d'exercer son libre arbitre, sa liberté individuelle, afin qu'il puisse par l'action morale exercer sa raison et devenir un être humain accompli. L'ascension historique de la société vers la réalisation de la raison universelle guidée par une téléologie naturelle est par conséquent définie par deux pôles opposés, la soumission de tous sous l'ordre public et l'épanouissement de chacun.⁴⁰ Toute la difficulté de la philosophie politique réside alors dans le fait de réaliser l'équilibre entre le respect des intérêts individuels et le bien de l'ensemble. La pensée de Kant est complexe et parfois contradictoire. Toutefois, si l'on garde présent à l'esprit les grands préceptes de l'*Aufklärung*, dont fait partie l'espoir de pouvoir accéder à un avenir meilleur grâce à la raison, cette pensée se révèle dans toute sa complexité être d'une simplicité et d'une rigueur époustouflante.⁴¹

⁴⁰ "Diese Verwirklichung der Vernunft ist von zwei sich gegenseitig fordernden Polen her bestimmt: der Ordnung aller und der Erfüllung jedes einzelnen. Einerseits ist die Bestimmung des Menschen die "welt-bürgerliche Gesellschaft" (oder: "das Reich Gottes auf Erden: das ist die letzte Bestimmung"). Andererseits verlangt die Würde des Menschen eine solche Form dieser Gemeinschaft, dass er als Mensch nicht Menschen unterworfen sei, sondern dass er als Einzelner seine Freiheit behaupte: "Der Mensch, der abhängt, ist nicht mehr Mensch. '", Jaspers, op. cit., p. 146.

⁴¹ Jaspers écrit à propos du rapport parfois contradictoire des concepts de libertés et de téléologie naturelle dans la philosophie de l'histoire kantienne: "Diese Gedanken, so einfach sie ausgesprochen sind, scheinen – sich selber widersprechend – ständig von Natur zur Freiheit zu gehen und dann wieder die Freiheit zu einem Mittel der übergreifenden Naturabsicht zu machen. Nur wer kantisch zu denken gelernt hat, kann den Missverständnissen entgehen, denen die unmittelbare Auffassung solcher Texte erliegt. Denn es ist ein Sprung der Denkungsart zwischen dem spekulativen Erspüren einer Naturabsicht und dem Sichbewusstwerden des guten Willens, zwischen theoretischem Wissen und politisch denkendem Handeln, zwischen Kausalität und Freiheit. Der Mensch kann die Geschichte wie einen Naturprozess betrachten oder, selber in ihr stehend, sie aus eigener Freiheit mithervorbringen [...]." L'existentialiste Jaspers lui-même

- La société civile – concept clé de la philosophie politique kantienne

La notion de société civile est exposée dans la cinquième proposition d'une *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*. Immanuel Kant y écrit que le problème essentiel que la nature contraint le genre humain à résoudre, est de réussir à établir une société civile qui administre le droit d'une façon universelle.⁴² La société civile, *bürgerliche Gesellschaft* ou *bürgerliche Verfassung*⁴³, est un des éléments constitutifs sur lesquels repose sa philosophie politique. De plus, la société civile constitue le lien logique entre sa philosophie politique et celle de l'histoire. En effet, les philosophies de l'histoire et de politique kantienne sont intimement imbriquées l'une dans l'autre au point de nous avoir forcés d'exposer la première avant de pouvoir présenter la seconde.

Comme le philosophe l'explique dans sa cinquième proposition, et comme nous l'avons déjà vu précédemment, la téléologie naturelle promeut le plein épanouissement des potentialités humaines. Pour cela, l'individu doit pouvoir exercer sa liberté et créer l'antagonisme.

fasciné par la relation complexe qui unit la liberté et l'historicité comme éléments constitutifs de l'existence humaine ajoute: "Die Wechselseitigkeit von Sein (Geschehen) und Sollen (Freiheit) bringt in der Philosophie der Geschichte und Politik die unaufhebbare Spannung: Was ich theoretisch denke, ist selber Faktor des Tuns, trägt daher eine Verantwortung schon im Denken. Und was ich tue, ist angewiesen auf den Raum meines Denkens und selber wieder Gegenstand jenes Denkens. Die Geschichte bietet den doppelten Aspekt: das Geschehen ohne den Plan des Menschen durch Naturabsicht (Vorsehung) und das Geisterreich der Vernunftwesen als Gemeinschaft der Gewissen. Kant will in seinem geschichtsphilosophischen Denken begründen sowohl die historische Kausalerklärung wie den Appell an die Freiheit.", Jaspers, p. 153. Touchant le rapport intime qui lie le penseur du 20^e siècle avec son maître vénéré du 18^e qu'il nommait simplement 'Le Philosophe'.

⁴² "Das grösste Problem für die Menschengattung, zu dessen Auflösung die Natur ihn zwingt, ist die Erreichung einer allgemein das Recht verwaltenden bürgerlichen Gesellschaft.", in: Kant, *Idée*, p. 27.

⁴³ Le terme *Verfassung* possède ici une connotation philosophique et non juridique. Il est plus proche du concept état ou situation civile que de constitution.

Mais les hommes ne pourraient pas subsister dans la liberté naturelle et l'égoïsme individuel débordant irait à l'encontre du bien de l'ensemble et du but final de la nature. Il faut donc un cadre qui discipline la liberté sauvage des hommes en l'exercice de ce que l'on pourrait appeler une liberté civile qui offre suffisamment de concurrence pour le bien de tous sans pour autant nuire à l'ensemble.⁴⁴ A l'aide des lois publiques la société civile assure la coexistence de la liberté individuelle et du bien commun. Nous retrouvons ici au niveau de l'ensemble de la société l'idée régulatrice et d'obéissance de l'impératif catégorique qui prédéfinit l'action morale et qui garantit durablement l'exercice de la liberté. En respectant le droit public, qui possède son origine dans la raison susceptible de saisir l'idée pure du droit, la société en général accède à la liberté et devient apte à réaliser le téléos naturel et donc l'Histoire. Ainsi, la société civile joue un rôle primordial dans la philosophie de l'histoire de Kant. Mais la société civile est aussi la manifestation concrète du contrat social fictif qui conduit les hommes hors de l'état de nature sauvage à celui de la civilité. Elle mène à l'instauration du règne du droit et donc au respect de la liberté de chacun. De la sorte, elle crée une société politique, une *polis*.⁴⁵

Selon Ferry, Immanuel Kant élabore une philosophie politique proche du libéralisme classique qui définit la liberté négativement en considérant la société civile et ses lois publiques comme un système de compatibilité générale ou 'compossibilité' des libertés

⁴⁴ Kant utilise à ce propos l'image de la forêt: "[...] so wie Bäume in einem Walde eben dadurch, dass ein jeder dem andern Luft und Sonne zu benehmen sucht, einander nötigen beides über sich zu suchen und dadurch einen schönen geraden Wuchs bekommen; statt dass die, welche in Freiheit und von einander abgesondert ihre Aeste nach Wohlgefallen treiben, krüppelig, schief und krumm wachsen. Alle Kultur und Kunst, welche die Menschheit ziert, die schönste gesellschaftliche Ordnung sind Früchte der Ungeselligkeit, die durch sich selbst genötigt wird sich zu disziplinieren und so durch abgedrungene Kultur die Keime der Natur vollständig zu entwickeln.", in: Kant, *Idée*, p. 28.

⁴⁵ Tout cela amène Jaspers à dire: "Die Gründung, Bewahrung und Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft ist die höchste Aufgabe der Menschengattung.", Jaspers, p. 158.

individuelles.⁴⁶ Le même auteur écrit que l'idée de la société civile parfaite apparaît rétrospectivement comme le type idéal de la société libérale: valorisation du conflit civilisé (concurrence), liberté individuelle garantie par l'État, égalité dans la liberté. Mais Kant n'est pas à proprement parler un libéral étant donné qu'il préfère le bien public à la réalisation du bonheur individuel. Le bonheur n'a d'ailleurs pas de place dans son éthique du devoir. C'est pourquoi nous pensons que Kant a plutôt créé une philosophie politique que l'on peut qualifier de classico-moderne. Il est moderne dans la mesure où il a un point de vue résolument individualiste. Il utilise le concept hobbesien de l'état de nature et partage le pessimisme anthropologique du *homo hominis lupus est* de l'auteur du Léviathan, du moins comme point de départ de la philosophie politique. Kant se sert aussi du paradigme moderne du *Contrat social*. Il est un classique parce qu'il recourt à une téléologie de la nature pour fonder sa philosophie de l'histoire et qu'il adhère par conséquent à la croyance d'un ordre cosmique. A ce propos la philosophie kantienne est originale parce que sa cosmologie n'aboutit pas à une conception holiste de la société. Le grand penseur semble surmonter la contradiction qui oppose les concepts de philosophie sociale d'ordre cosmique, du primat de l'ensemble, et de liberté individuelle, du primat du particulier.⁴⁷

⁴⁶ Ferry, p. 15.

⁴⁷ Réussit-il vraiment et à quel prix? Il resterait à analyser si la vie libre selon Kant vaut la peine d'être vécue puisqu'elle exclut l'idée de bonheur, de félicité ici-bas, notion dangereuse aux yeux de Kant car trop proche du monde du sensible et de l'émotionnel et donc pas assez pure pour une morale de la raison d'inspiration piétiste. Celle-ci reste entièrement dévolue au devoir. Mais ce devoir systémique de l'impératif catégorique n'est-il pas qu'un moyen astucieux pour réintroduire par la petite porte dérobée le primat de l'ensemble sur l'individu dans la philosophie sociale?

- Le rôle du droit dans la philosophie kantienne

Immanuel Kant publie en 1797 sa dernière grande œuvre, *La Métaphysique des mœurs*⁴⁸. La doctrine du droit en constitue la première partie. La seconde est consacrée à la doctrine de la vertu. Nous esquissons à grands traits les fondements de la philosophie du droit de Kant en nous concentrant sur le rôle que joue selon lui le droit dans la société. Nous le faisons en vue de pouvoir mieux éclairer l'un ou l'autre passage du *Projet de paix perpétuelle* qui resterait autrement obscure ou seulement partiellement cerné.⁴⁹

En bon philosophe du droit, Kant différencie en premier le droit de la morale. Il le définit comme l'ensemble des règles pour lesquelles une législation extérieure est possible et dont le respect peut être imposé par la contrainte.⁵⁰ Insatisfait du formalisme de cette définition, il se pose la question essentielle de la philosophie du droit: Est-ce que ce que les lois prescrivent est juste? Leur caractéristique d'être imposée par la force est-elle légitime, et au nom de quoi l'est-elle? Il faut découvrir le critère universel d'après lequel se reconnaît le juste.⁵¹ Kant précise sa définition du droit en écrivant qu'il est la synthèse des conditions dont le respect permet la réunion des libertés des uns et des autres sous l'angle d'une loi générale de liberté.⁵² En conséquence, la garantie de la liberté individuelle est l'objectif premier de sa philosophie du droit. De plus, Kant pense que la raison possède la capacité et l'obligation

⁴⁸ Immanuel KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Stuttgart, Reclam, 1997, cité: Kant, *Metaphysik*, p. X.

⁴⁹ L'article de Simone GOYARD-FABRE, "Kant et l'idée pure du droit", in: *Archives de philosophie du droit*, Tome 26, Paris, Sirey, 1981, p. 133-154, nous a grandement aidé à comprendre les rapports qui unissent les philosophies politique et de droit de Kant, cité: Goyard-Fabre, p. X.

⁵⁰ "Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äussere Gesetzgebung möglich ist, heisst die Rechtslehre (Ius). [...] Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden", Kant, *Metaphysik*, p. 65 et 68.

⁵¹ Goyard-Fabre, p. 139.

⁵² "Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.", Kant, *Metaphysik*, p. 67.

d'élaborer ce qui est juste à la lumière de la liberté. Il reconnaît à la raison la faculté de pouvoir cerner ce qui est susceptible de constituer une loi générale.⁵³ Ceci amène Goyard-Fabre à définir les fondements de la philosophie du droit kantienne comme "[...] une théorie pure du droit. [...] A travers le droit, comme, d'ailleurs, à travers la morale, la raison commande comment l'on doit agir quand bien même on n'en trouverait pas d'exemple."⁵⁴

Kant différencie dans sa *Rechtslehre* aussi entre le droit privé et le droit public. Mais le sens de cette terminologie n'est pas celui que nous lui prêtons aujourd'hui dans la science juridique. Comme l'explique Goyard-Fabre, le droit privé est le droit de l'homme à l'état de nature, lequel, il faut le préciser, s'oppose non pas à l'état social, mais à l'état civil. En l'état de nature, il n'existe pas de lois publiques. Le droit public par contre est le droit de la Cité dans l'état civil.⁵⁵ Il s'agit selon Kant des lois qui pour créer une situation juridique, nous

⁵³ "Der Begriff der Freiheit ist ein reiner Vernunftbegriff, der ebendarum für die theoretische Philosophie transzendent, d.i. ein solcher ist, dem kein angemessenes Beispiel in irgend einer möglichen Erfahrung gegeben werden kann, welcher also keinen Gegenstand einer uns möglichen theoretischen Erkenntnis ausmacht und schlechterdings nicht für ein konstitutives, sonder lediglich als regulatives und zwar nur bloss negatives Prinzip der spekulativen Vernunft gelten kann, im praktischen Gebrauche derselben aber seine Realität durch praktische Grundsätze beweist, die als Gesetze eine Kausalität der reinen Vernunft, unabhängig von allen empirischen Bedingungen (dem Sinnlichen überhaupt), die Willkür bestimmen und einen reinen Willen in uns beweisen, in welchem die sittlichen Begriffe und Gesetze ihren Ursprung haben.", Kant, *Metaphysik*, p. 55.

⁵⁴ Goyard-Fabre, p. 140. Dans le même sens, elle écrit dans son introduction à la page 134: "[...] Tout au contraire, la 'métaphysique du droit' à laquelle il (Kant) songe depuis la période pré-critique, est exigée comme un système issu de la raison. Elle est, comme telle, en parfaite congruence avec la démarche et l'esprit des trois grandes *Critiques*, qu'elle vient parachever. C'est pourquoi elle se situe sous le signe exclusif de la 'pureté'. Il ne saurait être question pour Kant de chercher à comprendre le droit en le déchiffrant à travers les grilles d'un empirisme phénoméniste où trouveraient place les notions d'intérêt, de bonheur ou d'utilité. Le droit n'est pas, au regard de Kant, déterminé par ce à quoi il sert. L'exigence de pureté qui caractérise la *Rechtslehre* efface, dans le champ des recherches, tout ce qui relève de l'opportunité ou du réalisme fonctionnel."

⁵⁵ Goyard-Fabre, p. 141.

dirions aujourd'hui pour créer des droits et des obligations juridiques, nécessitent une publication officielle.⁵⁶ Ainsi, nous pourrions dire que seul le droit public au sens kantien du terme constitue dans la terminologie juridique contemporaine du droit positif, privé ou public. D'ailleurs, seul ce droit public au sens kantien nous intéresse dans notre étude du *Projet de paix perpétuelle*. En matière de droit public Kant différencie entre le *Staatsrecht*, le *Völkerrecht* et le *Weltbürgerrecht*, termes allemands que nous pouvons traduire par droit constitutionnel, droit des gens et droit cosmopolitique et que nous analyserons plus précisément en rapport avec le *Projet de paix perpétuelle*.

Comme nous l'avons vu plus haut, le concept de la société civile, *bürgerliche Gesellschaft*, décrit une société d'êtres humains qui sort de l'état de nature à l'aide d'un contrat social⁵⁷ pour entrer en relations régies non seulement par le droit privé, naturel au sens kantien, mais par des lois publiques. Ces lois publiques ont leurs racines dans le principe universel du droit, saisissable par la raison,

⁵⁶ "Der Inbegriff der Gesetze, die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen, um einen rechtlichen Zustand hervorzubringen, ist das öffentliche Recht. – Dieses ist also ein System von Gesetzen für ein Volk, d.i. eine Menge von Menschen, oder für eine Menge von Völkern, die, im wechselseitigen Einflusse gegeneinander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitution), bedürfen, um dessen, was rechtens ist, theilhaftig zu werden. Dieser Zustand der einzelnen im Volke im Verhältnis untereinander heisst der bürgerliche (status civilis), und das Ganze derselben in Beziehung auf seine eigenen Glieder der Staat (civitas), welcher seiner Form wegen, als verbunden durch das gemeinsame Interesse aller, im rechtlichen Zustande zu sein, das gemeine Wesen (res publica latius sic dicta) genannt wird [...].", Kant, *Metaphysik*, p. 167.

⁵⁷ Goyard-Fabre mentionne par rapport à la fiction du contrat social dans la philosophie kantienne "qu'il (Kant) considère – comme Hobbes et Rousseau d'ailleurs – que la problématique du pacte civil ne porte pas sur la question empirique des origines de la société civile: un tel problème, déclare-t-il, est "insondable du point de vue pratique" et ne saurait donner lieu qu'à "des ratiocinations tout à fait vides"; la problématique du pacte civil porte sur la question logique de son fondement [...] dans cette perspective, le pacte n'est pas un fait historique, mais il exprime la nécessité rationnelle sans laquelle périrait l'humanité en se confinant dans un état de nature où l'homme est mauvais".

qui préserve la liberté individuelle.⁵⁸ Ainsi, le contrat d'union civile (le contrat social) en tant qu'il est une exigence pure à priori de la raison (parce ce qu'il garantit la liberté individuelle qui est un concept pur de la raison [voir note N° 53 p. 28]), est l'idée de la liberté légale qui, dans l'état civil (*bürgerliche Gesellschaft*, société civile), se substitue à la liberté sauvage et sans loi de l'état de nature.⁵⁹ Le contrat social se fonde en une exigence transcendantale (celle de créer la société civile menant l'espèce humaine hors de l'état de nature sauvage et permettant ainsi le développement de l'Histoire selon la téléologie naturelle, mais garantissant parallèlement aussi l'exercice de la liberté individuelle, concept pur de la raison, et exigence théorique pour l'action morale de l'individu créant cette Histoire) – mais non transcendante – immanente à la raison humaine.⁶⁰ Le droit est l'élément constitutif de la société civile. Il n'est donc pas seulement un moyen pour accéder à la société civile mais un but en soi, et son fondement philosophique n'est pas empirique (voir note N° 54 p. 28-29) mais une exigence normative fondée dans la raison. Ainsi, le projet critique de Kant d'établir une philosophie pure du droit trouve dans l'idée de contrat (social et la constitution de la société civile)⁶¹ l'assise de l'État de droit dont le formalisme s'explique par son enracinement dans les principes purs à priori de la raison. Ce qui veut dire que l'État n'a pas à être fondé dans un droit divin ou transcendant mais s'inscrit dans les limites de la simple raison.⁶²

⁵⁸ "Agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse coexister avec la liberté de tout un chacun suivant une loi universelle." Traduction reprise de Goyard-Fabre, op. cit., p. 140 et dont l'original allemand se lit: "Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.", Kant, *Metaphysik*, p. 67.

⁵⁹ Goyard-Fabre, p. 147. C'est nous qui introduisons les parenthèses.

⁶⁰ Goyard-Fabre, p.147. Nous ajoutons la parenthèse dans la phrase citée.

⁶¹ Nous introduisons ce bout de phrase.

⁶² *Ibidem*.

Le Projet de paix perpétuelle - la philosophie politique kantienne au sens strict⁶³

- En général

Le *Projet de paix perpétuelle* qu'Immanuel Kant a publié en 1795 à l'âge de septante ans est ce que nous appellerions de nos jours un best-seller. La deuxième édition a paru à peine un an plus tard en langue française et de nombreuses autres ont suivi régulièrement depuis. La paix entre les nations européennes était à l'époque un sujet très en vogue et de nombreux écrits y ont été consacrés. Mentionnons en guise d'exemple le projet de l'Abbé de Saint Pierre qui a connu un grand retentissement grâce aux extraits publiés par Jean-Jacques Rousseau et que Kant a lu. La Révolution française et l'accès au pouvoir de Napoléon avaient suscité de grands espoirs dans les milieux intellectuels, notamment allemands. Immanuel Kant a vécu ces développements historiques avec un vif intérêt et il avait vivement salué la Grande Révolution.

Dans les chapitres précédents nous avons vu que le *Projet de paix perpétuelle* prend rang après les trois grandes *Critiques* et *l'Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*. Toutefois, il se situe avant la *Métaphysique des mœurs* parue en 1797, l'ouvrage qui comprend aussi la *Rechtslehre* kantienne. Ce rappel nous paraît important dans la mesure où, comme nous le verrons ci-dessous, l'œuvre de Kant n'est pas exempte de modulations de points de vue, voire de contradictions. Par conséquent, il s'agira de lire le *Projet* en parallèle avec les œuvres précédentes du philosophe de Königsberg, particulièrement en nous référant aux propositions sept à neuf de *l'Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* mais aussi par rapport à la *Rechtslehre* postérieure de deux ans au *Projet*. Dans *l'Idée* par exemple, Kant propose, d'un point de vue de la philosophie de l'histoire, l'État mondial comme le stade suprême de la civilité

⁶³ Nous entendons par philosophie politique au sens strict la philosophie sur le pouvoir public et de sa formalisation à travers le droit.

humaine. Dans le *Projet pour une paix perpétuelle* en revanche il rejette cet aboutissement d'un point de vue pratique.

En matière de forme de présentation l'opuscule *Pour une paix perpétuelle* s'inspire d'un traité de paix. Immanuel Kant, tout en restant philosophe, empreinte aux juristes la configuration rédactionnelle de son *Projet*.⁶⁴ Il est réparti en trois grandes parties, une première formée par les articles préliminaires, une seconde comprenant les articles définitifs et une troisième partie portant sur les rapports entre le droit ou la morale et la politique, en quelque sorte les linéaments d'une philosophie politique générale que Kant n'a jamais écrite.⁶⁵ Deux suppléments s'ajoutent à la fin de la deuxième partie. L'un traite de la garantie de la paix perpétuelle en général et le deuxième, paru seulement avec la deuxième édition, s'intitule "Article secret concernant la paix perpétuelle" en clin d'œil à la diplomatie secrète de l'époque que Kant critiquait vivement parce qu'elle violait la règle de la publicité, l'un des principes fondamentaux de sa philosophie politique.

Sur le fond du *Projet de paix perpétuelle* soulignons en introduction l'audace qui porte Kant à proposer ni plus ni moins qu'un plan très concret pour instaurer durablement une paix mondiale. Selon Kant la paix est l'objectif final de la philosophie politique. D'un point de vue dogmatique le *Projet* est un cadre normatif pour l'action des gouvernants⁶⁶ afin d'y accéder. A l'aide de quelques simples concepts théoriques Petermann a essayé de caractériser la paix perpétuelle de Kant : Elle doit être forte, laïque,

⁶⁴ A propos de la question jusqu'à quel point Kant s'inspira d'exemples de traités de son époque voir: Knut IPSEN, "Ius gentium – ius pacis? Zur Antizipation grundlegender Völkerrechtsstrukturen der Friedenssicherung in Kants Traktat Zum ewigen Frieden", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 290-309, surtout p. 290-293.

⁶⁵ Nous reprenons cette remarque du mémoire de Christophe PETERMANN, *Cosmopolis – essai de problématisation et de dépassement du criticisme juridique kantien*, Bruxelles, Katholieke Universiteit Brussel, Mémoire de Master en théorie du droit non publié, septembre 1999, p. 6.

⁶⁶ Expression reprise de Ferry, p. 32.

institutionnelle, républicaine, perpétuelle et universelle.⁶⁷ Il la caractérise de forte parce que Kant, contrairement à l'école du droit naturel dominante à son époque en matière de droit international public, nie la possibilité d'une guerre juste. Selon Kant, il n'existe pas de droit à la guerre, *ius ad bellum*, parce que le phénomène de la guerre relève de l'état de nature, de la vie sauvage, entre peuples et que l'état de civilité et donc de droit exclut une telle possibilité.⁶⁸ C'est pourquoi il écrit plein de dédain à propos des théoriciens du droit international classique:

"Bei der Bösartigkeit der menschlichen Natur, die sich im freien Verhältnis der Völker unverhohlen blicken lässt [...] ist es doch zu verwundern, dass das Wort *Recht* aus der Kriegspolitik nicht als pedantisch ganz hat verwiesen werden können, und sich noch kein Staat erkühnt hat, sich für die letztere Meinung öffentlich zu erklären; denn noch werden Hugo Grotius, Puffendorf, Vattel u.a.m. (lauter leidige Tröster), obgleich ihr Kodex, philosophisch oder diplomatisch abgefasst, nicht die mindeste *gesetzliche* Kraft hat, oder auch nur haben kann [...] immer treuherzig zur *Rechtfertigung*, eines Kriegsangriffs angeführt, ohne dass es ein Beispiel gibt, dass jemals ein Staat durch mit Zeugnissen so wichtiger Männer bewaffnet wäre bewogen worden, von seinem Vorhaben abzustehen."⁶⁹

Kant ajoute deux pages plus loin comme pour anéantir ces auteurs et leur concept de *ius ad bellum*:

"Bei dem Begriffe des Völkerrechts, als eines Rechts *zum* Kriege lässt sich eigentlich gar nichts denken (weil es ein Recht sein soll, nicht nach allgemein gültigen äussern, die Freiheit jedes einzelnen einschränkenden Gesetzen, sondern nach einseitigen Maximen durch Gewalt, was Recht sei zu bestimmen), [...]."⁷⁰

⁶⁷ Petermann, op. cit., p. 5 et 6.

⁶⁸ Ipsen écrit à ce propos: "Die Definition Emer de Vattels, 'der Krieg ist der Zustand der Verfolgung des Rechts durch die Gewalt', nimmt Kant mit einer ausserrechtlichen Zuordnung auf. Nach ihm ist 'der Krieg doch nur das traurige Nothmittel im Naturzustande' [...]", Ipsen, op. cit., p. 303.

⁶⁹ Kant, *Paix*, p. 17.

⁷⁰ *Idem*, p. 19.

La paix est laïque parce qu'elle relève d'un postulat moral émanant de la simple raison et non de préceptes de foi. Elle est perpétuelle et universelle parce qu'une paix limitée par le temps n'en est pas une mais simplement un armistice⁷¹ et une paix limitée dans l'espace reste menacée. Finalement elle est institutionnelle et républicaine, caractéristiques principales que nous allons maintenant analyser de plus près.

Kant pense la paix à travers des catégories politiques et juridiques. Il n'est pas un utopiste. La paix se construit à travers des institutions sociales. En cela, la conception kantienne de la paix s'insère harmonieusement dans l'ensemble de sa philosophie et on ne peut comprendre le pacifisme kantien sans tenir compte de sa philosophie éthique et historique. Premièrement la paix est un but en soi, elle est le stade suprême de la civilité humaine. Deuxièmement elle est un moyen de la téléologie historique car la liberté des humains individuels est durablement garantie seulement lorsque les sociétés sortent de l'état de nature international pour entrer dans un état de civilité et de droit qui instaure une paix permanente entre les nations. Alors les êtres humains peuvent déployer toutes leurs facultés et une Histoire guidée par la raison universelle devient possible. Pour atteindre la paix perpétuelle Kant propose dans les articles préliminaires de son *Projet* un certain nombre de mesures concrètes comme préconditions négatives en vue de l'instauration de la paix entre les États.⁷² Avec ces préconditions et tout

⁷¹ "La paix signifie la fin de toutes les hostilités. Dans ce cas, l'expression 'paix perpétuelle' est pléonastique. Ou bien c'est la paix ou bien c'est un état de guerre perpétuelle au moins latent, et dans une telle situation – qui est notre croix du présent –, nous n'avons qu'une impression de paix, lorsque les armes se taisent. Mais ce n'est pas la fin des hostilités; plutôt une simple interruption de celle-ci.", Ferry, p. 33.

⁷² "Aucun traité de paix ne doit être considéré comme tel, lorsqu'on se réserve secrètement matière à guerre future (1e art.); aucun État indépendant (petit ou grand) ne peut être acquis par un autre État, par héritage, échange, achat ou donation (2e art.); les armées permanentes (miles perpetuus) doivent entièrement disparaître avec le temps (3e art.); l'État ne doit point contracter de dettes en vue de ses conflits extérieurs (4e art.); aucun État ne doit s'immiscer de force dans la constitution et le gouvernement d'un autre État (5e art.) et aucun État ne doit se

particulièrement dans le cas du 6^e article préliminaire Kant qui condamne le *ius ad bellum* esquisse un *ius in bello*. En effet, son réalisme veut que même dans l'état de nature sauvage le simple bon sens prédomine afin de permettre d'en sortir au plus rapidement et durablement dans un état social régi par la morale et le droit. Vu que notre problématique est d'analyser dans quelle mesure les institutions de l'Union européenne peuvent être lues et comprises à la lumière de la philosophie politique kantienne et particulièrement à travers les catégories politiques et juridiques du *Projet de paix perpétuelle*, il n'est pas nécessaire d'insister d'avantage sur ces conditions préalables pour l'instauration d'une paix durable parce que l'Europe occidentale a heureusement surmonté, grâce notamment au processus d'intégration, l'état politique précaire auquel ces conditions préliminaires pour la pacification des rapports entre les États s'appliquent. Constatons seulement qu'il est le propre de la pensée méthodique et radicale kantienne de tout penser jusqu'au bout. D'une part le grand philosophique de la Baltique développe la problématique philosophique de la paix jusque dans ses ramifications internationales et universelles. D'autre part il suggère des solutions institutionnelles concrètes tellement précises que nous nous voyons contraint d'écarter les plus détaillées pour nous concentrer sur l'essentiel. Dans la mesure, et sans vouloir à ce stade de notre réflexion déjà tirer des conclusions hâtives, où l'intégration européenne est sans conteste historiquement et politiquement une entreprise qui tend à instaurer et à maintenir une paix perpétuelle en Europe à travers la collaboration entre les peuples et les États européens, comme nous l'avons montré lors du développement de notre Problématique⁷³, il importe de présenter sans plus tarder les articles définitifs du *Projet de paix perpétuelle* qui contiennent les éléments normatifs principaux qui aux yeux de Kant forment

permettre, dans une guerre avec un autre, des hostilités qui rendraient impossible, au retour de la paix, la confiance réciproque. Telles sont, par exemple: l'utilisation d'assassins (percussores), d'empoisonneurs (venefici), la violation d'une capitulation, l'incitation à la trahison (perduellio) dans l'État auquel on fait la guerre, etc. (6e art.)." Traduction par nos soins.

⁷³ Voir ci-dessus, p. 6-11.

l'ossature des institutions politiques et juridiques d'une société civile digne de ce nom.

- Premier article définitif: La Constitution civile de chaque État doit être républicaine

Au début de la deuxième partie du *Projet* Immanuel Kant rappelle que la paix n'est pas un état naturel, *status naturalis*, mais qu'elle doit être fondée.⁷⁴ L'inimitié naturelle se surmonte à l'aide du contrat social et par l'instauration d'une société civile. Toutefois, ce premier reste un postulat théorique, une fiction. Il n'est pas historiquement situable. Le propre de la société civile, de la *bürgerliche Verfassung*, est qu'elle est régie par le droit.⁷⁵ Comme déjà mentionné, le terme *Verfassung* n'est pas clair dans la philosophie politique kantienne, du moins il n'est pas à comprendre sans autre d'un point de vue juridique ou au sens contemporain. Néanmoins, nous considérons qu'il possède une connotation juridique lorsque Kant utilise le terme français *Konstitution*, usuel à l'époque, ou lorsqu'il parle de formes particulières de constitutions. Lorsqu'il se sert du terme de *constitution républicaine*, il pense à une société civile juridiquement constituée. Dès lors, en proposant

⁷⁴ "Der Friedenszustand unter Menschen, die nebeneinander leben, ist kein Naturzustand (status naturalis), der vielmehr ein Zustand des Krieges ist, d. i. wengleich nicht immer ein Ausbruch der Feindseligkeiten, doch immerwährende Bedrohung mit denselben. Er muss also *gestiftet* werden; [...] welches aber nur in einem *gesetzlichen* Zustande geschehen kann [...].", in: Kant, *Paix*, p. 10.

⁷⁵ "Gemeiniglich nimmt man an, dass man niemand feindlich verfahren dürfe, als nur wenn er mich schon tätig lädiert hat, und das ist auch ganz richtig, wenn beide im bürgerlich-gesetzlichen Zustande sind. [...] Das Postulat also, was allen folgenden Artikeln zum Grunde liegt, ist: Alle Menschen, die auf einander wechselseitig einfließen können, müssen zu irgend einer bürgerlichen Verfassung gehören. Alle rechtliche Verfassung aber ist, was die Personen betrifft, die darin stehen, 1) die nach dem Staatsbürgerrecht der Menschen in einem Volke (*ius civitatis*), 2) nach dem Völkerrecht der Staaten in Verhältnis gegeneinander (*ius gentium*), 3) die nach dem Weltbürgerrecht, sofern Menschen und Staaten, in äusserem aufeinander einflussendem Verhältnis stehend, als Bürger eines allgemeinen Menschenstaates anzusehen sind (*ius cosmopoliticum*).", *Idem*, p. 11.

comme première condition pour l'instauration d'une paix perpétuelle que la constitution de chaque État doit être républicaine, Kant propose moins le projet d'une constitution concrète que le modèle idéal sur lequel doit se calquer toute constitution étatique pour rencontrer les exigences de légitimité philosophique qu'il lui assigne.⁷⁶

Par républicanisme Kant entend une constitution fondée sur la liberté individuelle garantie par une législation unique et égale pour tous les citoyens.⁷⁷ La constitution républicaine découle de la source pure du droit.⁷⁸ Le concept pur de la liberté quant à lui trouve sa racine dans la raison humaine et donc dans la dignité de l'être humain individuel. Ce concept pur de la liberté est formalisé et garanti par le droit. Celui-ci fonde la société civile, incarnation concrète du contrat social. Ceci permet à Kant de conclure que la constitution républicaine est la seule qui émane de l'idée du contrat originel. En conséquence, seul la constitution républicaine est raisonnable, humainement acceptable et téléologiquement justifiable. Dans la philosophie politique kantienne la légitimité du pouvoir public se construit selon une perspective individualiste et contractualiste, soucieuse de la dignité et de la liberté humaine.

Étant donné que l'activité étatique doit être fondée et circonscrite par une Constitution, c'est-à-dire la règle de droit, Kant est aussi un des concepteurs de l'idée moderne de l'État de droit comme moyen d'exclure l'abus de la part du pouvoir politique. Ainsi, comme Jaspers cite Kant, la Constitution doit garantir que chacun puisse trouver le bonheur à sa façon.⁷⁹ Mais Kant bute déjà dans sa

⁷⁶ Idée reprise de Petermann, op. cit., p. 16.

⁷⁷ "Die erstlich nach Prinzipien der *Freiheit* der Glieder einer Gesellschaft (als Menschen), zweitens nach Grundsätzen der *Abhängigkeit* aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung (als Untertanen) und drittens die nach dem Gesetz der *Gleichheit* derselben (als *Staatsbürger*) gestiftete Verfassung – die einzige, welche aus der Idee des ursprünglichen Vertrags hervorgeht, auf der alle rechtliche Gesetzgebung eines Volks gegründet sein muss – ist die republikanische.", in: Kant, *Paix*, p. 11.

⁷⁸ *Idem*, p. 12.

⁷⁹ "Der Zustand der republikanischen Verfassung ist, dass ein jeder seine Glückseligkeit selbst besorge und ein jeder die Freiheit habe, mit jedem andern in

sixième proposition d'une *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* sur le dilemme de philosophie politique que posent d'une part le besoin de modérer à l'aide d'un pouvoir public la liberté individuelle et sa tendance au débordement égocentrique afin de préserver le bien commun et d'autre part le besoin simultané d'assurer l'existence et la protection de cette même liberté face à ce pouvoir qui lui aussi peut sombrer dans le despotisme. Kant explique que l'homme a besoin d'un maître pour le contrôler mais que ce maître ne peut être qu'humain lui aussi, ce qui pose un problème presque insoluble pour l'instauration d'un pouvoir juste. Il conclut que le gouvernement parfait n'est pas de ce monde mais que les hommes doivent y tendre.⁸⁰ Le moyen pour s'en approcher consiste justement à établir une société civile basée sur le contrat social et régie par le droit ou comme le dit Kant: "La meilleure constitution est celle où non pas les hommes mais les lois régissent le pouvoir."⁸¹ C'est pourquoi le devoir suprême de la société civile

Verkehr zu treten. Das Amt der Regierung ist nicht: diese Sorge der Privatperson abzunehmen.", in: Jaspers, op. cit., p. 160. Et Kant précise: "Eine Regierung, die auf dem Prinzip des Wohlwollens gegen das Volk als eines Vaters gegen seine Kinder errichtet wäre, d. i. eine väterliche Regierung (imperium paternale), wo also die Untertanen als unmündige Kinder, die nicht unterscheiden können, was ihnen wahrhaftig nützlich oder schädlich ist, sich bloss passiv zu verhalten genötigt sind, um, wie sie glücklich sein sollen, bloss von dem Urteile des Staatsoberhauptes und, dass dieser es auch wolle, bloss von seiner Gütigkeit zu erwarten: ist der grösste denkbare Despotismus [...]", in Kant, "Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", *Schriften zur Geschichtsphilosophie*, Stuttgart, Reclam, 1999, p. 137.

⁸⁰ "Der Mensch ist ein *Tier*, das, wenn es unter andern seiner Gattung lebt, einen Herrn nötig hat. Denn er missbraucht gewiss seine Freiheit in Ansehung anderer Seinesgleichen [...]. Wo nimmt er aber diesen Herrn her? Nirgend anders als aus der Menschengattung. Aber dieser ist eben so wohl ein Tier, das einen Herrn nötig hat. [...] Denn jeder derselben wird immer seine Freiheit missbrauchen, wenn er keinen über sich hat, der nach den Gesetzen über ihn Gewalt ausübt. Das höchste Oberhaupt soll aber gerecht sein *für sich selbst* und doch ein *Mensch* sein. Diese Aufgabe ist daher die schwerste unter allen; ja ihre vollkommene Auflösung ist unmöglich: aus so krummem Holze, als woraus der Mensch gemacht ist, kann nichts ganz Gerades gezimmert werden.", in: Kant, *Idée*, p. 28-29.

⁸¹ Kant cité par Jaspers, p. 159.

est de maintenir une constitution républicaine. A l'aide de celle-ci la liberté morale, postulat de la *Critique de la raison pratique*, se voit garantir la liberté légale que Kant définit comme l'autorisation de ne devoir suivre d'autres lois externes que celles auxquelles le citoyen a pu donner son approbation⁸² ou la liberté légale consiste à n'être soumis qu'à des lois qui sont susceptibles de trouver une reconnaissance générale⁸³.

Dans le *Projet de paix perpétuelle* Kant ne dit pas s'il déduit de sa définition de la liberté légale un droit à la participation au processus décisionnel politique pour le citoyen. Dans la *Rechtslehre* Kant précise que le pouvoir législatif émane de la volonté unifiée du peuple et que les citoyens sont les membres réunis de la société civile dont l'un des attributs est de ne devoir obéir à aucune autre loi publique que celle qu'elle s'est librement donnée.⁸⁴ Cependant, Kant n'est pas à proprement parler un démocrate. Comme il le dit lui-même dans son *Projet*, il ne faut pas confondre la constitution républicaine avec la démocratie.⁸⁵ Sa typologie des formes constitutionnelles d'un État distingue d'ailleurs entre la forme de souveraineté, *Regierungsart* ou *Form der Beherrschung* (*forma imperii*), et la forme de gouvernement, *Form der Regierung*. En matière de forme de souveraineté il suit la typologie classique aristotélicienne qui distingue entre l'autocratie, l'aristocratie et la démocratie. Mais Kant s'intéresse d'avantage à la manière dont le pouvoir est exercée qu'à savoir si un seul, quelques-uns ou la majorité le détient. En matière de forme de gouvernement il distingue entre l'État républicain et celui despotique. Immanuel Kant est avant tout attaché au respect des principes de représentation et

⁸² Kant, *Paix*, p. 11.

⁸³ "Meine äussere rechtliche Freiheit besteht in der Befugnis, nur solchen Gesetzen gehorchen zu müssen, die ich unter Wahrnehmung meiner Mitgesetzgebungskompetenz mit allen anderen einvernehmlich beschlossen haben könnte.", Wolfgang KERSTING, "Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 94.

⁸⁴ Kant, *Metaphysik*, *Rechtslehre*, § 46, p. 170-171.

⁸⁵ "Damit man die republikanische Verfassung nicht (wie gemeiniglich geschieht) mit der demokratischen verwechselt, [...]", in: Kant, *Paix*, p. 13.

de séparation des pouvoirs comme moyens de limitation du pouvoir et de protection contre son éventuel abus.⁸⁶ Selon lui, la démocratie, dans sa forme populaire et directe, est nécessairement un despotisme parce qu'elle fonde un pouvoir exécutif ou tous décident de tout et éventuellement contre l'opposition d'un seul. Dans ce cas il n'y a plus d'unanimité ce qui est en contradiction avec la volonté générale et donc contre le principe de la liberté.⁸⁷ Evidemment il s'agit là d'un argument de simple logique. Un gouvernement purement représentatif d'un seul ou de quelques-uns n'est pas par définition plus propice à la garantie de la liberté individuelle des citoyens que celui qui doit se référer régulièrement par plébiscite à la volonté populaire ou qui risque même d'être contrecarré par des moyens de démocratie directe émanant indépendamment de sa volonté de la base citoyenne. Il n'empêche que Kant a très bien vu que la démocratie directe comporte le danger de la tyrannie de la majorité et le risque que la liberté de la minorité soit violée. Mais, selon Kant, le principe de la représentation est plus exemplaire dans des gouvernements de type monarchique ou aristocratique. Probablement il pense que plus la représentation est forte plus le gouvernement est susceptible d'incarner la volonté générale et donc de se consacrer au bien public.⁸⁸ Son type de gouvernement idéal

⁸⁶ "Der Republikanism ist das Staatsprinzip der Absonderung der ausführenden Gewalt von der gesetzgebenden; der Despotism ist das der eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat, mithin der öffentliche Wille, sofern er von dem Regenten als sein Privatwille gehandhabt wird. [...] Alle Regierungsform nämlich, die nicht *repräsentativ* ist, ist eine Unform, weil der Gesetzgeber in einer und derselben Person zugleich Vollstrecker seines Willens (so wenig wie das Allgemeine des Obersatzes in einem Vernunftschlusse zugleich die Subsumtion des Besondern unter jenem im Untersatze) sein kann." in: Kant, *Paix*, p. 14.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ "Man kann daher sagen. Je kleiner das Personale der Staatsgewalt (die Zahl der Herrscher), je grösser dagegen die Repäsentation derselben, desto mehr stimmt die Staatsverfassung zur Möglichkeit des Republikanism, und sie kann hoffen, durch allmähliche Reformen sich dazu endlich zu erheben. Aus diesem Grunde ist es in der Aristokratie schon schwerer als in der Monarchie in der Demokratie aber unmöglich, anders, als durch gewaltsame Revolution zu dieser einzigen vollkommen

reste le prince éclairé guidé et secondé par un pouvoir législatif indépendant, fondé sur le principe de la représentation, qui élabore les lois par lesquels le prince est lié.⁸⁹ Finalement, Kant ne défend le gouvernement républicain pas seulement parce qu'il repose sur le droit et garantit la liberté individuelle mais aussi parce qu'il y voit la meilleure garantie pour la paix entre les États. Il soutient qu'un État où les citoyens décident de la paix et de la guerre est moins agressif dans les relations internationales parce que ses citoyens décident des inconvénients manifestes de la seconde. Le républicanisme laisse aux citoyens ou du moins à leurs représentants du pouvoir législatif la compétence de décider de la paix ou de la guerre.⁹⁰ Nous verrons plus loin dans notre exposé ce que pensent certains auteurs de philosophie ou de la science politique de cet argument à la lumière des relations internationales contemporaines et aussi par rapport à l'Union européenne. Retenons provisoirement pour l'instant qu'à priori tous les États constituant l'Union européenne peuvent être considérés comme des républiques au sens kantien du terme puisqu'ils sont des États de droit constitutionnels et démocratiques et que par conséquent ce premier article définitif sera à réexaminer lors de l'analyse du processus de l'intégration européenne.

- Deuxième article définitif: Le droit des gens doit être fondé sur une Confédération d'États libres⁹¹

Kant est le premier philosophe de son époque à affirmer qu'il est vain de vouloir penser la problématique de la paix civile rien qu'au

rechtlichen Verfassung zu gelangen.", in: Kant, *Paix*, p. 15.

⁸⁹ Voir à ce propos Rechtslehre § 49 in: Kant, *Metaphysik*, p. 174-176.

⁹⁰ "Nun hat aber die republikanische Verfassung ausser der Lauterkeit ihres Ursprungs, aus dem reinen Quell des Rechtsbegriffs entsprungen zu sein, noch die Aussicht in die gewünschte Folge, nämlich den ewigen Frieden. [...] Wenn [...] die Beistimmung der Staatsbürger dazu erfordert wird, um zu beschliessen, ob Krieg sein solle, oder nicht, so ist nichts natürlicher, als dass, da sie alle Drangsale des Krieges über sich selbst beschliessen müssten, [...], sie sich sehr bedenken werden, ein so schlimmes Spiel anzufangen [...], in: Kant, *Paix*, p. 13.

⁹¹ "Das Völkerrecht soll auf einen Föderalismus freier Staaten gegründet sein.", in: Kant, *Paix*, p.16.

niveau d'un seul peuple ou d'un État national isolé, mais que bien au contraire, les sociétés humaines vivent les unes à côté des autres sur la même planète et qu'il faut donc considérer ce problème globalement. Il écrit déjà en 1784 dans une *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* que la faculté d'instaurer une société civile interne parfaite est dépendante de l'établissement d'une relation interétatique basée-t-elle aussi sur le principe de la légalité.⁹² Ceci signifie que Kant avait compris, il y a déjà plus de deux siècles, que le respect de la dignité et de la liberté de l'individu, nous dirions de nos jours le respect des droits de l'homme, réclame l'instauration d'une paix durable autant au niveau national qu'universel et que ce but n'est pas atteignable dans un monde où les relations internationales sont régies par le primat de la souveraineté des États et où leurs rapports sont régis par la seule règle de la force. Une fois de plus le génie de la philosophie kantienne réside dans sa radicalité, nous préférons dire positivement dans sa *Gründlichkeit*, avec laquelle elle aborde les problèmes.

Kant constate que la nature humaine n'est nulle part moins aimable que dans les relations entre des peuples différents et qu'en matière d'indépendance ou de propriété aucun État ne peut se fier à l'autre.⁹³ Les peuples et leurs États se trouvent donc selon Kant dans un état de nature comme les individus avant de conclure la société civile.⁹⁴ Dans la perspective de téléologie naturelle de Kant les guerres sont autant d'essais, pas dans l'intention des hommes mais dans celle de la nature, d'établir de nouveaux rapports entre les États jusqu'à ce que partiellement grâce à l'établissement de constitutions civiles internes et partiellement grâce à des ententes et

⁹² "Das Problem der Errichtung einer vollkommenen bürgerlichen Verfassung ist von dem Problem eines gesetzmässigen äusseren Staatenverhältnisses abhängig und kann ohne das letztere nicht aufgelöst werden.", in: Kant, *Idée*, p. 29-30.

⁹³ "Die menschliche Natur erscheint nirgend weniger liebenswert, als im Verhältnisse ganzer Völker gegen einander. Kein Staat ist gegen den andern wegen seiner Selbständigkeit oder seines Eigentums einen Augenblick gesichert. Der Wille einander zu unterjochen oder an dem seinen zu schmälern ist jederzeit da; [...].", in: Kant, "Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", *Schriften zur Geschichtsphilosophie*, op. cit., p. 164.

⁹⁴ Kant, *Paix*, p. 16, voir aussi ci-dessous à la p. 43 note N° 96.

des législations externes s'installe une situation comparable à une sorte d'état civil universel qui se perdurerait automatiquement.⁹⁵ C'est pourquoi, il postule dans son *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique* comme une nécessité téléologique qu'il faut dépasser la liberté souveraine de l'État.⁹⁶ Ensuite au début du deuxième article du *Projet de paix perpétuelle* qui ne relève plus de la philosophie de l'histoire mais de la normativité politique Kant stipule que *chaque État peut et doit*⁹⁷ demander des autres États de pouvoir établir ensemble une constitution semblable à celle civile interne qui garantirait le droit de chacun.⁹⁸ Ferry en déduit que les peuples doivent sortir de l'état de nature, que le devoir de paix est un devoir immédiat et qu'il constitue un impératif catégorique pour les peuples.⁹⁹ Finalement Kant propose la constitution d'une Fédération des peuples qui ne serait cependant pas un État des peuples, *Völkerstaat*, un État mondial.¹⁰⁰

A ce niveau de la réflexion philosophique à propos de l'instauration de rapports juridiques stables entre les États pour établir une paix perpétuelle se pose la question compliquée comment concilier la souveraineté des États, leur liberté de personnes morales comparable à celle des individus, avec une contrainte juridique universelle, indispensable afin de sortir de l'état de nature des

⁹⁵ Kant, *Idée*, p. 31.

⁹⁶ "[...] so ist es doch der unvermeidliche Ausgang der Not, worein sich Menschen einander versetzen, die die Staaten zu eben der Entschliessung (so schwer es ihnen auch eingeht) zwingen muss, wozu der wilde Mensch eben so ungern gezwungen ward, nämlich: seine brutale Freiheit aufzugeben und in einer gesetzmässigen Verfassung Ruhe und Sicherheit zu suchen.", *Idem*, p. 31.

⁹⁷ C'est nous qui soulignons.

⁹⁸ Voir à ce propos note N° 100 ci-après.

⁹⁹ Ferry, p. 38.

¹⁰⁰ "Völker als Staaten können wie einzelne Menschen beurteilt werden, die sich in ihrem Naturzustande (d. i. in der Unabhängigkeit von äussern Gesetzen) schon durch ihr Nebeneinandersein lädieren, und deren jeder um seiner Sicherheit willen von dem andern fordern kann und soll, mit ihm in eine der bürgerlichen ähnliche Verfassung zu treten, wo jedem sein Recht gesichert werden kann. Dies wäre ein *Völkerbund*, der aber gleichwohl kein *Völkerstaat* sein müsste.", in: Kant, *Paix*, p. 16.

peuples. Selon Kant, il existe à ce propos une tension entre ce que la théorie, autant la téléologie de la philosophie de l'histoire que la raison pratique et morale des peuples, demande en dernière instance, en l'occurrence l'instauration d'un *Völkerstaat*, d'un État mondial, et ce que tolère la pratique, un *Völkerbund*, une Confédération des peuples voire une simple alliance permanente entre des États souverains. Son hésitation est patente dans les différents écrits de sa philosophie sociale et politique. D'un point de vue de la philosophie de l'histoire, c'est-à-dire du but final vers lequel le destin ou la nature mène l'humanité, Kant opte pour une république mondiale.¹⁰¹ Dans le petit écrit intitulé *A propos de la sentence: Ce qui vaut en théorie n'est pas forcément vrai en pratique* de 1793 Kant compare ironiquement l'équilibre des pouvoirs en Europe avec la maison de Swift qui avait été construite selon des règles d'équilibre tellement parfaites que lorsqu'un moineau se posa sur son toit la demeure entière s'écroula. Il finit par écrire d'un point de vue de la raison et de l'impératif moral :

"Pour ma part, je donne ma préférence à la théorie qui repose sur le principe pur du droit et qui stipule comment le rapport entre les êtres humains et les États doit être et qui soumet aux puissants de la terre la maxime comment régler leurs différends afin de progresser vers l'établissement d'un *Völkerstaat* universel; et puisque la théorie le présuppose donc comme possible (in praxi) je pense qu'il peut voir le jour. – Simultanément, je me fie à la nature des choses, qui nous force parfois à nous rendre où nous ne voulons pas forcément aller (fata volentem ducunt, nolentem trahunt)."¹⁰²

Deux ans plus tard Kant pondère dans le *Projet de paix perpétuelle* fortement son propos sur le besoin et la possibilité de créer une république mondiale. Si dans les deux premiers textes cités ci-dessus il s'agissait de défendre le principe sous l'angle téléologique et moral, découlant à chaque fois de la raison pure, alors le deuxième article définitif du *Projet*, qui est de l'ordre de la

¹⁰¹ Voir ci-dessus note N° 96 à la p. 43.

¹⁰² Traduite par nos soins cette pensée est reprise de: Kant, "Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", *Schriften zur Geschichtsphilosophie*, op. cit., p. 164 et 165.

normativité politique, reste beaucoup plus pragmatique en la matière. Kant compare les rapports entre les États à ceux des personnes physiques dans l'état de nature. Les États représentent des peuples distincts et ils sont des personnes morales dotées d'une volonté qui s'exprime à travers leurs gouvernements. Kant adopte donc un point de vue stato-centrique des relations internationales qui n'est pas si éloignée des politologues contemporains dits réalistes.

De plus, Kant ajoute qu'à l'intérieur de chaque État il existe un rapport hiérarchique entre l'autorité publique et le peuple. Faute de mieux l'on peut qualifier la vision kantienne du fonctionnement interne de l'État de hiérarchique et organocentrique. L'État représenté par ces organes législatif et exécutif se distingue du peuple et lui est supérieur même s'il en est issu.¹⁰³ Kant pense que la création d'une république universelle fusionnerait les États en un seul, la *Völkerrepublik*, et que leurs nombreux peuples ne constitueraient plus qu'un peuple unique. Or le deuxième article définitif est censé garantir le droit des peuples de pouvoir vivre en paix dans leur multitude et dans de nombreux États différents. Par conséquent, la république universelle est en contradiction avec le but recherché.¹⁰⁴ Le grand philosophe met ici le doigt sur l'épineux problème du rapport étroit que possède un peuple comme entité sociale et historique avec l'État qui est son institutionnalisation politique, juridique et symbolique et de la question s'il est possible d'aménager un concept équivalent à l'État au niveau métanational. Kant envisage du moins en théorie la déconnexion de l'idée de l'État de celle de la nation afin de fonder un État postnational. Dans le *Projet de paix perpétuelle* le philosophe ne franchit pas ce seuil. Captif de son époque mais aussi de sa conception centralisatrice et hiérarchique de l'État, Kant imagine la république universelle comme une monarchie. Or un tel gouvernement mondial va à l'encontre de son souci de la sauvegarde de la liberté individuelle, de la diversité des peuples et de leur concurrence naturelle. Kant ne peut pas concevoir une république universelle subsidiaire qui laisserait d'une

¹⁰³ "[...] ein jeder Staat das Verhältnis eines Oberen (Gesetzgebenden) zu einem Unteren (Gehorchenden, nämlich dem Volk) enthält [...]", in: Kant, *Paix*, p. 16.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

part à chaque peuple suffisamment d'autonomie pour pouvoir vivre son génie propre, ce qui maintiendrait l'antagonisme naturel entre les peuples, la reproduction culturelle et le progrès, mais qui d'autre part préserverait ces peuples en concurrence pour autant des horreurs de la guerre.¹⁰⁵

Étant donné qu'il est impossible d'instituer une république universelle parce que les États n'y concèderaient pas et parce qu'ils sont en leur intérieur déjà constitués en personnes juridiques, on ne peut les y forcer. Néanmoins ces mêmes États se réfèrent au droit et aux juristes tel que Grotius, Pufendorf et Vattel¹⁰⁶ pour mener à bien leurs querelles et imposer si nécessaire leur point de vue par la force. Ces justifications juridiques suggèrent que les êtres humains possèdent une disposition naturelle à la moralité. La raison du haut de son trône de la puissance morale suprême condamne la guerre comme moyen de droit et impose la paix comme devoir impératif. Mais la paix ne peut être imposée sans contrat entre les peuples. Selon Kant, il faut donc conclure une fédération de paix, *Friedensbund*, *foedus pacificum*, qui diffère du simple traité de paix parce que celui-ci termine une guerre tandis que la première les exclurait toutes et à jamais.¹⁰⁷ Aux yeux de Kant ce *foedus pacificum* n'est qu'un succédané. En effet, sa philosophie politique récuse par définition un *ius ad bellum*. Une simple alliance de paix ou une Confédération entre États souverains sur la base du droit des

¹⁰⁵ "Die Idee des Völkerrechts setzt die Absonderung vieler voneinander unabhängiger benachbarter Staaten voraus; und obgleich ein solcher Zustand an sich schon ein Zustand des Krieges ist (wenn nicht eine föderative Vereinigung derselben dem Ausbruch der Feindseligkeiten vorbeugt): so ist doch selbst dieser nach der Vernunftidee besser als die Zusammenschmelzung derselben durch eine die andere überwachende und in eine Universalmonarchie übergehende Macht, weil die Gesetze mit dem vergrößerten Umfange der Regierung immer mehr an ihrem Nachdruck einbüßen, und ein seelenloser Despotismus, nachdem er die Keime des Guten ausgerottet hat, zuletzt doch in Anarchie verfällt.", in: Kant, *Paix*, p. 32.

¹⁰⁶ Kant les apostrophe sarcastiquement de *leidige Tröster*, que l'on pourrait traduire par *consoleurs infortunés*, parce que ces juristes de l'école du droit naturel se réfèrent à la doctrine de la guerre juste que Kant réfute vigoureusement. Voir aussi ci-dessus la citation à la page 34.

¹⁰⁷ Voir Kant, *Paix*, p. 17-18, surtout p. 18.

gens reste insuffisante. C'est pourquoi Kant écrit à la fin de son deuxième article :

"Für Staaten im Verhältnis untereinander kann es nach der Vernunft keine andere Art geben aus dem gesetzlosen Zustande, der lauter Krieg enthält, herauszukommen, als dass sie ebenso wie einzelne Menschen ihre wilde (gesetzlose) Freiheit aufgeben, sich zu öffentlichen Zwangsgesetzen bequemen und so einen (freilich immer wachsenden) *Völkerstaat* (*Civitas gentium*), der zuletzt alle Völker der Erde befassen würde, bilden. Da sie dieses aber nach ihrer Idee vom Völkerrecht durchaus nicht wollen, mithin, was *in thesi* richtig ist, *in hypothesi* verwerfen, so kann an die Stelle der positiven Idee einer *Weltrepublik* (wenn nicht alles verloren werden soll) nur das *negative* Surrogat eines den Krieg abwehrenden, bestehenden und sich immer ausbreitenden Bundes den Strom der rechtscheuenden, feindseligen Neigung aufhalten, doch mit beständiger Gefahr ihres Ausbruchs [...]."¹⁰⁸

Retenons de notre présentation du deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuelle* les éléments suivants pour les étapes ultérieures de notre étude: Kant illustre les insuffisances du droit international public classique pour la constitution d'une structure politique métanationale qui comporte l'idée de *Bund* ou *foedus*, structure fédérative qu'il appelle de ses vœux afin d'établir une paix durable entre les peuples. Le droit international classique ne connaît qu'une relation contractuelle, horizontale entre des États souverains et partenaires égaux qui restent libres de retourner dans l'état de l'indépendance sauvage et donc de potentielle inimité. En revanche, la paix perpétuelle entre les peuples réclame la soumission des États au droit, l'établissement d'un ordre juridique vertical, autoritaire, permanent et irrévocable qui lie les États entre eux. Le maintien de la souveraineté absolue de l'État est un obstacle insurmontable à la création d'une *polis* supranationale et à une telle normativité juridique. Il s'ensuit l'épineuse question comment instaurer la *polis* métanationale et son ordre juridique qui coiffent les États sans pour autant créer un État supranational, unitaire ou fédéral, qui reposerait sur cette même relation symbiotique et traditionnelle qui relie le

¹⁰⁸ Kant, *Paix*, p. 20.

peuple ou la nation et son État. Selon Kant les États membres de la *polis* métanationale, tout en n'étant plus entièrement souverains, préservent un droit à l'existence parce qu'ils tirent une légitimité propre du fait qu'ils sont les institutions politiques et juridiques des différents peuples sociologiques et historiques. Ils sont des républiques constitutionnelles et libres comme dirait le philosophe. Par conséquent, il faut fonder une république des républiques. Comme nous verrons dans la deuxième partie de notre étude ceci est également l'enjeu politique et juridique principal qui se pose de nos jours au processus de l'intégration européenne.

Finalement, Kant attire notre attention encore sur un autre élément déterminant de cette fédération des républiques que réclame la morale et la nécessité politique. Elle doit être conçue dans un esprit d'universalisme. Elle sera intégrative et dynamique, *ein sich immer ausbreitender Bund* qui tend vers l'intérêt commun universel et ne reste pas confinée et particulariste comme un État. Pour ce faire elle-même aura une vocation à l'extension globale ou elle promeut et est disposée à s'intégrer dans d'autres structures juridiques à vocation universelle qui répondent à sa finalité qui est de contribuer à l'établissement de la paix grâce au respect de la règle de la prééminence du droit et du règlement pacifique des différends. Nous verrons dans la deuxième partie de cette étude qu'il existe des similarités patentes entre les postulats philosophiques qu'Immanuel Kant expose dans ce deuxième article définitif de son *Projet de paix perpétuelle* et les institutions de l'Union européenne. Mais à certains égards l'Union ferait bien de s'inspirer d'avantage des exigences normatives de la pensée kantienne, ce qui prouve d'ailleurs toute sa pertinence morale et son actualité politique malgré son âge vénérable.

- Troisième article définitif : Le droit cosmopolitique

L'idée d'une *kosmou politês*, d'une citoyenneté du monde est très ancienne. Elle remonte à l'Antiquité et au stoïcisme, initialement probablement au cynique Diogène qui a répondu à la question de son

origine: "Je suis cosmopolite, citoyen du monde!"¹⁰⁹ L'humanisme des stoïciens considérait non seulement les citoyens romains mais aussi les esclaves et les barbares comme des êtres humains. Il a influencé significativement le *ius gentium* des Romains.¹¹⁰ Ce dernier était plus étendu que le droit des gens purement interétatique des Modernes. Le *ius gentium antique* reconnaissait la personnalité juridique non seulement aux États mais aussi aux personnes physiques, aux Romains et aux *Peregrini* (étrangers, barbares). De plus, le droit des gens de l'Antiquité incluait des principes généraux du droit privé offrant aux Romains et aux *Peregrini* la possibilité d'établir des relations contractuelles. De la sorte, il garantissait une sécurité juridique minimale au commerce international.¹¹¹ En effet, le *ius gentium*, ce droit cosmopolitique antique, n'avait pas qu'un fondement éthique issu du stoïcisme très influent dans les couches sociales dominantes de l'Empire romain mais aussi des motivations concrètes, 'basement' économiques.

Le stoïcisme classique a été surtout éthique et moral. Son cosmopolitisme n'a été que très marginalement politique, c'est-à-dire orienté en vue de l'établissement d'une Cité politique mondiale et d'une citoyenneté universelle.¹¹² Aux yeux des Romains leur empire était quasi-universel. C'est pourquoi le droit des gens antique a rempli dans l'ensemble de leur ordre juridique la fonction d'un droit international privé romain. Il a été plutôt du droit interne à l'Empire romain que l'esquisse d'un ordre juridique international appelé à régir

¹⁰⁹ A propos de l'influence du stoïcisme sur Immanuel Kant voir: Martha C. NUSSBAUM, "Kant und stoisches Weltbürgertum", in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 45-75, surtout p. 48-49.

¹¹⁰ Hans Joachim STOERIG, *Kleine Weltgeschichte der Philosophie*, Frankfurt a. M., Fischer Taschenbuch Verlag, 1999, p. 219.

¹¹¹ Wolfgang KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln/Graz, Böhlau Verlag, 1964, p. 73-81, surtout p. 73-75.

¹¹² Otfried HOEFFE, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München, C. H. Beck, 1999, p. 230-240. Voir également la citation de Marc-Aurèle reproduite à la fin de ce mémoire: MARC-AURÈLE, "Pensées", livre IV, 4; tiré de: *Les Stoïciens II*, Collection Tel, Paris, Gallimard, 1962, p. 1160.

les rapports entre les peuples de l'espace méditerranéen de l'Antiquité.

Contrairement aux penseurs de l'Antiquité le cosmopolitisme d'Immanuel Kant n'est pas seulement un raisonnement spéculatif qui déduit de l'appartenance ultime de tous les êtres humains au Cosmos, à la Terre entière ou à un espace interculturel partagé une nature commune et une égalité de principe. Il y ajoute une dimension politique dont découlent des conséquences sociales et institutionnelles. Son cosmopolitisme réclame l'instauration de moyens juridiques afin d'offrir quelques droits minimaux aux individus où qu'ils se situent sur le globe terrestre. Dans les deux premiers articles définitifs du *Projet de paix perpétuelle* Kant expose qu'autant les individus, avec l'établissement d'une société civile et d'une constitution républicaine, que les États, avec la fédération, peuvent organiser leur coexistence pacifique grâce à la régulation juridique. Selon le troisième article définitif du *Projet* le droit cosmopolitique attribue en plus à l'individu des droits au-delà et indépendamment de son État et d'éventuels accords internationaux conclus entre les États. En plus du *ius civitatis* ou *Staatsrecht* qui institue et gère l'État ainsi que ses relations avec les citoyens et du *ius gentium* ou *Völkerrecht*¹¹³ qui organise les relations entre les États le grand philosophe prévoit avec le *ius cosmopolitanus* ou *Weltbürgerrecht* encore un troisième type de normes juridiques. En effet, Kant nous invite à penser un droit des citoyens du monde comme l'indique son appellation allemande. D'emblée le philosophe insiste sur le fait qu'il ne s'agit en la matière pas de philanthropie mais de droit.¹¹⁴ Il faut donc que l'on puisse déduire de la raison un droit universel de l'individu en tant qu'être humain vivant sur Terre.

¹¹³ Du *ius gentium* Kant dit d'ailleurs qu'il faudrait l'appeler *ius publicum civitatum* ou *Staatenrecht* (Kant, Rechtslehre § 46 in: *Metaphysik*, op. cit., p. 206) comme le fait la langue française.

¹¹⁴ Kant, *Paix*, p. 21; Rechtslehre § 62 in: *Metaphysik*, op. cit., p. 217 : "Diese Vernunftidee einer friedlichen, wenngleich noch nicht freundschaftlichen, durchgängigen Gemeinschaft aller Völker auf Erden, die untereinander in wirksame Verhältnisse kommen können, ist nicht etwa philanthropisch (ethisch), sondern ein rechtliches Prinzip."

Le droit cosmopolitique doit se borner aux conditions d'une hospitalité universelle.¹¹⁵ Il s'agit du simple droit de l'individu de ne pas être traité comme un ennemi à cause de sa nature étrangère dès qu'il quitte le territoire de son État. Selon Kant la nature a forcé l'humanité à coloniser la Terre jusque dans des recoins très hostiles. La guerre et la violence ont contraint certains peuples à se retirer dans des contrées arides.¹¹⁶ Une fois de plus, l'antagonisme est l'outil téléologique dont la nature s'est servie pour atteindre son but. Mais Kant ajoute que la Terre est une possession commune du genre humain et qu'initialement aucun individu avait plus de prétention qu'un autre à se trouver à un endroit précis de la planète. Il existe donc une égalité initiale ou anthropologique entre les hommes. Le philosophe observe aussi que les êtres humains ne peuvent se répartir à l'infini sur la surface limitée de la Terre et qu'ils doivent donc bien apprendre à se tolérer mutuellement. A ce propos le droit d'hospitalité est le minimum qui doit être garanti à tout être humain du simple fait de son humanité, c'est-à-dire d'être né sur Terre en tant qu'homme, au-delà de tout particularisme national, culturel ou social lié à son origine. Ce droit fondamental émane de la raison pure.

En termes contemporains le contenu du droit d'hospitalité signifie que toute personne a droit partout à la vie et à son intégrité physique et morale. Il s'agit d'un droit de l'homme. Le droit cosmopolitique n'est pas un droit d'accueil en vue d'une installation durable mais un droit de visite qui permet de tisser des liens suffisants pour établir des échanges, par exemple sous forme de commerce.¹¹⁷ Kant souligne l'inclinaison naturelle humaine de pratiquer le commerce afin de s'enrichir. Le commerce rapproche pacifiquement des peuples même là où le concept de droit cosmopolitique n'est pas

¹¹⁵ "Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein", in: Kant, *Paix*, p. 21.

¹¹⁶ *Idem*, p. 27.

¹¹⁷ "Es ist kein Gastrecht, worauf dieser (der Fremdling) Anspruch machen kann (wozu ein besonderer wohlthätiger Vertrag erfordert werden würde, ihn auf eine gewisse Zeit zum Hausgenossen zu machen), sondern ein Besuchsrecht [...]", *Idem*, p. 21. Kant fustige d'ailleurs violemment les politiques colonialistes agressives des États européens de son époque.

encore connu et il force les États à conclure des alliances pour empêcher la guerre qui lui est nocive. De nouveau la nature promeut l'instauration de la paix et donc le progrès de l'humanité.¹¹⁸

Que pouvons-nous retenir du droit cosmopolitique kantien pour les étapes futures de notre réflexion?

Le droit d'hospitalité en tant que droit de l'homme minimal est tellement rudimentaire que ni le droit international public contemporain ni la réflexion philosophique et juridique sur l'Europe politique en devenir peuvent s'en contenter. D'ailleurs, si Kant vivait de nos jours, il serait certainement le premier à réclamer beaucoup plus. A notre avis, les éléments fondamentaux à retenir du troisième article définitif sont les suivants:

Kant perçoit par un acte de la simple raison l'unicité du genre humain. Il en déduit l'obligation pour les êtres humains de coexister pacifiquement et d'assurer la prospérité à tous. La réflexion kantienne n'est pas originale à cause de son approche universaliste mais parce que d'une part elle affirme que cette vie commune en paix entre tous les peuples se construit à travers une régulation juridique des rapports sociaux, et d'autre part surtout parce qu'elle attribue non seulement aux peuples ou aux États des droits universels mais à chaque individu particulier. La philosophie politique d'Immanuel Kant est résolument moderne grâce à une approche individualiste et grâce à l'enracinement de la dignité humaine et de la normativité morale et juridique dans la raison partagée communément par tous les hommes et donc potentiellement tous les peuples. Déjà en 1795 Kant revendique la création d'un droit cosmopolitique, l'esquisse d'une citoyenneté mondiale, qui n'est à ses yeux non seulement un postulat abstrait de la raison mais une nécessité pratique. Il est intéressant bien plus que simplement anecdotique pour nous contemporains du début du troisième millénaire que l'on bassine à longueur d'année avec le *Schlagwort* de la globalisation/ mondialisation que Kant a constaté, il y déjà plus de deux siècles, que la mondialisation des relations physiques et économiques doit avoir pour corollaire nécessaire la mondialisation du droit, et particulièrement celle du droit des individus. En effet

¹¹⁸ Kant, *Paix*, p. 33.

Kant écrit en conclusion du petit chapitre consacré au troisième article définitif:

"Da es nun mit der unter den Völkern der Erde einmal durchgängig überhand genommenen (engeren oder weiteren) Gemeinschaft so weit gekommen ist, dass die Rechtsverletzung an einem Platz der Erde an allen gefühlt wird: so ist die Idee eines Weltbürgerrechts keine phantastische und überspannte Vorstellungsart des Rechts, sondern eine notwendige Ergänzung des ungeschriebenen Kodex sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt und so zum ewigen Frieden, zu dem man sich in der kontinuierlichen Annäherung zu befinden nur unter dieser Bedingung schmeicheln darf."¹¹⁹

Pour que les droits de l'homme soient respectés et la paix entre les peuples assurée la réalité politique prouve que les États doivent être régis par le droit et démocratiquement constitués. De plus, des institutions internationales devraient disposer de compétences juridiques pour assurer ces droits universellement. En conséquence quelques éléments minimaux, en tous les cas juridictionnels, d'une *polis* métanationale ou d'une *Civitas mundi* doivent voir le jour. Pour l'instant seul l'espace juridique de l'Europe occidentale, dont l'Union européenne est un des piliers principaux, et dans une certaine mesure celui de l'Amérique du Nord ont réussi à réaliser le rêve kantien non seulement de la reconnaissance politique mais aussi du respect par le droit de l'inviolabilité de la personne humaine et de sa dignité. Nous verrons que l'Union et surtout la Communauté européenne vont bien plus loin que les espérances d'Immanuel Kant. Mais nous pouvons trouver dans ses fondements institutionnels bon nombre de parallèles avec les revendications du philosophe de Königsberg. Nous tenterons de mettre en exergue ces éléments dans la deuxième partie de notre étude.

¹¹⁹ Kant, *Paix*, p. 24.

Le cosmopolitisme kantien dans la théorie et la philosophie politique contemporaine

En général

A ce stade de notre étude, il est peut-être judicieux de rappeler au lecteur son fil rouge, la problématique, et son déroulement tout au long de notre réflexion. Souvenons-nous donc que notre questionnement tend à élucider si, et dans quelle mesure, la philosophie politique d'Immanuel Kant, le cosmopolitisme, peut constituer un paradigme théorique et normatif pour penser l'Union européenne et ses institutions. Afin de pouvoir répondre à cette interrogation nous avons dans un premier temps exposé d'une manière très compacte et en fonction de notre problématique la philosophie politique kantienne et ainsi jeté les bases théoriques de notre étude.

Cependant les postulats philosophiques d'Immanuel Kant ont un âge vénérable de plus de deux siècles et le monde a considérablement évolué depuis son époque. L'Union européenne est très récente et à maints égards même révolutionnaire. Avant d'analyser dans la deuxième partie de notre étude cette Union à la lumière du cosmopolitisme kantien, c'est-à-dire d'examiner si elle contient dans ses fondements moraux et politiques et dans ses institutions juridiques des éléments proches de cette philosophie politique, voire s'il y a lieu qu'elle en adopte ou renforce ceux qui existeraient déjà, nous devons nous demander plus généralement si le cosmopolitisme kantien est encore pertinent pour la théorie et la philosophie politique contemporaine. Nous pensons que cette interrogation à propos de l'utilité de Kant pour la réflexion théorique et pratique sur le politique dans le monde d'aujourd'hui, dans les États et dans les relations internationales, peut se faire selon deux modes d'analyse : empirique et normatif.

D'un point de vue empirique la théorie et la science politique sont, à notre avis, appelées à répondre aux deux questions suivantes déductibles de l'œuvre de Kant : Est-ce qu'il est vrai de nos jours, comme l'affirme Kant en théorie, que des États républicains, nous pourrions dire des États de droit constitutionnels, démocratiques et

représentatifs, sont moins enclins à mener des guerres? Est-ce que la démocratie représentative, comme forme contemporaine de gestion du pouvoir, constitue une idéologie politique à vocation globale, propice à promouvoir et établir une paix durable et universelle ? S'il est possible de répondre affirmativement à cette première interrogation, alors la question ou plus précisément une gerbe de questions plus complexes sur les formes concrètes de démocratie qui pourraient être développées aux différents niveaux politiques se posent.

D'un point de vue normatif et de nouveau inspirée par Kant, la philosophie politique doit seconder la théorie politique dans sa recherche de nouvelles formes de démocratie représentative en réfléchissant principalement à propos de deux questions :

Premièrement, quelle amplitude de pouvoir doit sous quelle forme démocratique et représentative être attribuée à la collectivité à quel niveau, et en retour quelle limitation de la liberté individuelle doit être acceptée pour atteindre un optimum de bien être pour tous dans le respect de la liberté de chacun ? Comment également prévenir que le pouvoir public reste limité et que la liberté individuelle ne soit jamais menacée dans son essence ? Il s'agit de la pesée d'intérêt classique étudiée par la philosophie politique libérale entre la garantie négative de la liberté individuelle et de l'intérêt de la communauté qui se fonde sur une décision majoritaire des intérêts à long terme de tout un chacun. Kant envisage cette problématique à l'échelon universel lorsqu'il s'interroge sur la nécessité d'une république mondiale qui limiterait la liberté souveraine des États afin d'établir la paix perpétuelle qui est la condition première pour le développement de tout bien être individuel ou public. Sa pesée d'intérêt entre la sauvegarde des libertés individuelles et étatiques et l'établissement de la paix perpétuelle à l'aide d'une république universelle l'amène à préférer la forme plus souple d'un *Völkerbund*, d'une association d'États souverains, selon lui plus propice au respect des libertés qu'un État mondial, qu'il envisage sous la forme centralisée d'une monarchie universelle. Kant ne conçoit pas que le pouvoir politique peut se répartir entre différents niveaux institutionnels, ce que préconise la théorie du fédéralisme. Il ne voit pas encore que des compétences peuvent être allouées selon le principe de la

subsidiarité qui autorise une attribution de pouvoir à un échelon institutionnel supérieur seulement si les niveaux inférieurs ne peuvent promouvoir un bien public que le corps politique correspondant au niveau supérieur a démocratiquement retenu comme digne d'être réalisé.¹²⁰ A l'aide du fédéralisme et du respect du principe de la subsidiarité il est probablement possible d'instaurer une république mondiale et un ordre juridique supranational universel qui contrebalance d'une manière équitable les libertés individuelles mais aussi celles des États et des peuples avec le gain de bien être que tous retireraient d'une paix perpétuelle.¹²¹ Retenons à ce propos pour l'instant qu'il ne fait aucun doute que les réflexions philosophiques et les craintes kantienne par rapport à un pouvoir politique mondial sont à notre époque de mondialisation tout azimut de la plus grande actualité.

Deuxièmement, la philosophie politique doit s'interroger quant au contenu, aux valeurs, aux biens que le pouvoir collectif est appelé à promouvoir et auquel de ses niveaux institutionnels il le fait. Cette question n'est ni formelle, théorique ni concrète et empirique mais constitue une problématique philosophique et normative. Seule la réflexion philosophique sur l'être humain vivant en société est susceptible d'y répondre. Immanuel Kant écarte volontairement cette interrogation. Fidèle à une approche libérale du problème politique, il refuse d'élaborer des propositions philosophiques et générales qui définiraient des contenus de biens publics. L'adage allemand *Jeder ist seines eigenen Glückes Schmid* illustre bien le point de vue individualiste et formel que possède Kant du bien commun. L'éthique politique kantienne se contente de définir le bien commun comme la coexistence pacifique des libertés individuelles qui assure la recherche individuelle du bonheur. De plus, nous avons vu plus haut que Kant est très méfiant par rapport à la notion du bonheur. S'il existe, alors il est d'ordre personnel. Le pouvoir public

¹²⁰ Voir à ce propos Chantal MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Collection Que sais-je?, Paris, PUF, 1993, p. 6-8 sur la subsidiarité en général et p. 38-43 sur le rapport entre elle et le fédéralisme.

¹²¹ Otfried Hoeffe a publié un ouvrage consacré à cette problématique. Il en sera encore question ci-dessous. Op. cit. à la note N° 112 de la p. 49.

ne doit pas s'immiscer dans la *poursuit of hapiness* comme dirait l'utilitariste Jeremy Bentham mais seulement créer les conditions cadre pour l'exercice de la liberté individuelle afin de rendre possible comme le dirait encore Bentham *the greatest happiness for the greatest number*.

A notre avis, la philosophie politique d'aujourd'hui ne peut se contenter d'une telle limite à son questionnement normatif du politique au niveau international et de l'attribution de pouvoir à des institutions supranationales. En effet, nous pensons que le questionnement normatif au sujet de la fondation d'un pouvoir politique supranational, régional ou universel, ne peut esquiver l'aspect de sa finalité (en vue de quoi ce pouvoir?) par une réponse formelle. Il en va de sa légitimité, de sa raison d'être et de pouvoir perdurer. Il nous semble que les objectifs de la mise en place d'une paix durable, comprise au sens d'absence de guerre¹²², et de la protection de la liberté individuelle face au pouvoir public de quelque niveau qu'il soit par des droits fondamentaux individuels d'obédience libérale¹²³, aussi indispensables qu'ils soient, constituent une légitimation trop fragile pour des institutions supranationales coercitives. D'ailleurs, Kant a refusé d'établir un État mondial sur une justification finale aussi faible. Afin de légitimer un pouvoir supranational stable d'ordre régional ou universel, il est indispensable de définir des contenus matériels de bien commun, des politiques et donc *in fine* des solidarités, qui sont à atteindre à ce niveau d'organisation politique. En bref, il faut élaborer un accord normatif matériel, un contrat social, sur la base duquel des projets politiques concrets sont susceptibles d'être réalisés par le pouvoir supranational. Sur ce fondement il est ensuite possible d'édifier les structures institutionnelles adéquates. Les communautés politiques sont des communautés de valeurs, il faut une légitimation symbolique du pouvoir, symbolique qui, si elle veut durer, doit se concrétiser grâce à des politiques qui apportent des gains de bien être tangibles aux citoyens.

¹²² Ceci est une définition formelle et négative de ce concept complexe.

¹²³ Il s'agit de la protection négative des droits civils et politiques. La langue allemande les qualifie à juste titre de *Abwehrrechte*.

A la lumière des relations internationales contemporaines la nécessité d'une réflexion philosophique sur les biens communs à poursuivre par un pouvoir supranational universel apparaît patente. Notre monde est structuré au niveau national et international en sociétés complexes fortement stratifiées qui possèdent des niveaux de développement très différents. Jürgen Habermas utilise à ce propos le concept de *société mondiale stratifiée*.¹²⁴ Les déséquilibres de conditions de vie matérielle et idéale sont une des causes principales des luttes guerrières infra- et interétatiques contemporaines. La quête de la paix universelle et de sa concrétisation à travers des institutions supranationales régionales et/ou mondiales développées par la théorie politique et le droit ne peuvent se faire uniquement à l'aune et sur la base de concepts de nature formelle tels que la liberté individuelle, définie comme l'absence d'une contrainte émanant du pouvoir public, de l'État de droit, défini comme la gestion prévisible et limitée du pouvoir public grâce à la régulation juridique¹²⁵, et d'égal droit formel de participation au processus décisionnel politique et d'égalité de traitement devant une justice indépendante pour tous les citoyens.

Tout cela est fort bien et certainement indispensable pour la légitimation du pouvoir supranational et d'une pacification durable des relations internationales. Mais à notre avis, cela ne suffit pas! Il faudra aussi, comme cela a été fait dans le cadre des États nationaux développés en Occident, élargir la réflexion au niveau de la sphère internationale à des concepts philosophiques et politiques

¹²⁴ Jürgen HABERMAS, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Cerf, 1996, dorénavant cité: Habermas, p. X, p. 66: "Si je parle de société mondiale, c'est parce que les systèmes de communication et les marchés ont créé un lien planétaire; mais il faut néanmoins parler d'une société mondiale stratifiée, parce que le mécanisme du marché mondial associe à la fois une productivité accrue à une misère croissante et des processus de développement à des processus de sous-développement. Si la planétarisation divise le Monde, elle l'oblige en même temps à coopérer en tant que communauté qui partage ses risques."

¹²⁵ Notons en passant que le droit n'est jamais normativement neutre. Il est toujours une formulation conceptuelle et lexicale d'objectifs idéologiques et politiques préétablis.

qui sont d'ordre matériel. Une analyse positive sur le bien commun de la société mondiale doit être menée. Ce postulat dépasse de loin ceux de Kant de l'absence de guerre et de droit d'hospitalité universelle. Mais seulement sur la base d'une telle réflexion partagée il sera possible de trouver un consensus entre les différents peuples et cultures sur des exigences aussi difficiles que le respect universel d'un noyau de droits de la personne humaine et de leurs modalités négatives et positives ou de l'accès à un certain degré d'égalité matérielle entre les peuples et entre les individus. *In fine*, établir la paix universelle nécessite une justice distributive au niveau mondial. Pour ce faire nous devons développer des objectifs supranationaux de biens publics et les concrétiser à travers des institutions et des politiques supranationales.¹²⁶ Il faut une *polis* universelle. Ces considérations vont bien au-delà de ce que Kant a envisagé. Mais souvenons-nous qu'il avait réclamé d'un point de vue moral ce qu'il ne pouvait encore admettre d'un point de vue politique.

Le *Projet de paix perpétuelle* d'Immanuel Kant est un classique de la philosophie et de la théorie politique. En soulevant certains questionnements inspirés par l'œuvre de Kant nous avons illustré la profondeur et l'actualité toujours vive de sa pensée mais aussi indiqué certaines de ses limites. Nous allons maintenant présenter quelques travaux particuliers de chercheurs qui

¹²⁶ Dans le même sens Habermas écrit à la page 70 de l'ouvrage cité ci-dessus à la page 58 note N° 124: "La politique des Nations unies ne peut tenir compte de cette abstraction réelle qu'en œuvrant pour le dépassement à la fois des tensions sociales et des déséquilibres économiques. Ce qui ne peut aboutir que dans la mesure où, en dépit de la stratification de la société mondiale, on parvient à un consensus sur au moins trois points: 1) une conscience historique, partagée par tous les membres, quant au développement inégal de communautés qui, dans le même temps, dépendent d'une coexistence pacifique; 2) un accord normatif sur des droits de l'homme dont l'interprétation est actuellement controversée [...]; et enfin 3) un accord sur la conception de l'état de paix auquel on aspire. Kant pouvait se contenter d'un concept négatif de paix. Or un tel concept est insatisfaisant, non seulement en raison du fait que les manières de faire la guerre sont sorties de leurs limites traditionnelles, mais encore et surtout en raison du fait que les guerres ont des raisons sociales."

réfléchissent sur le cosmopolitisme en des termes contemporains. En ce faisant il ne s'agit plus de prouver l'actualité du *Projet de paix perpétuelle* ou de tisser un vague lien entre une œuvre bicentenaire et l'Union européenne, mais de nous constituer une 'caisse à outils conceptuelle' d'inspiration kantienne, d'esquisser un cadre théorique pour l'analyse de cet objet politique non encore identifié.

Le cosmopolitisme comme paradigme des sciences sociales

- D'un point de vue empirique

Jürgen Habermas, sociologue célèbre que nous avons déjà rencontré plus haut, est sceptique en ce qui concerne la pertinence actuelle et pratique de la théorie pacifiste kantienne. Le chercheur allemand critique Kant autant d'un point de vue empirique que théorique. Sous l'angle empirique Habermas remarque que le concept de guerre avec les finalités politiques limitées que connaissait l'époque de Kant ne correspond pas à la guerre multiforme contemporaine qui a acquis durant le vingtième siècle des aspects aussi terribles que l'anéantissement de l'ennemi militaire et civil et les déportations de masse et qui comporte à l'aube du troisième millénaire surtout un caractère de guerre civile impliquant la guérilla et le terrorisme.¹²⁷

Par rapport à l'affirmation de Kant que le commerce favorise l'interdépendance croissante des sociétés et que la nature génère par ce biais un processus pacificateur, Habermas en bon élève de l'école sociologique critique, ne peut s'empêcher de remarquer que le développement capitaliste a conduit au 19^e et 20^e siècle tour à tour à une opposition entre les classes sociales qui a pesé sur la politique intérieure des États européens, déclenché des guerres civiles et a orienté la politique extérieure de ces États vers un impérialisme belliqueux malgré une interpénétration économique et commerciale croissante.¹²⁸ Mais il admet que depuis le dépassement du

¹²⁷ *Idem*, p. 13.

¹²⁸ *Idem*, p. 33.

nationalisme et l'instauration de l'État providence occidental après la Seconde Guerre Mondiale, l'enchevêtrement économique réciproque des économies occidentales réalisé dans le cadre de l'OCDE peut réaliser le type d'économisation de la politique internationale dont Kant attendait un effet pacificateur.¹²⁹

Habermas se demande aussi s'il est possible de faire une lecture kantienne des Nations unies qui sont de nos jours le système politique universel appelé à réguler et pacifier les relations internationales. Cette question excède notre problématique et nous ne souhaitons pas discuter ses arguments. Retenons simplement que Habermas constate que les Nations unies ne sont pas composées uniquement de républiques au sens kantien du terme ou dans une interprétation contemporaine de cette notion, d'États de droit démocratiques et représentatifs. Il est par conséquent difficile de lire le système onusien à travers le prisme kantien.

Par contre, l'espace constitué par l'OCDE¹³⁰ et l'Union européenne est composé de telles républiques et l'on peut se poser la question kantienne si des États constitutionnels et démocratiques sont pacifiques et si une association entre eux sous forme d'alliance durable, de *Völkerbund*, permettrait d'établir une paix durable. En se référant à des travaux antérieurs de science politique, Habermas soumet ce théorème socio-politique de la théorie politique kantienne à une analyse critique et aboutit à un constat nuancé. Les États démocratiques ne mènent pas moins de guerres que les régimes autoritaires, mais ils ont, dans leurs relations réciproques, un comportement moins belliqueux.¹³¹

Ernst-Otto Czempiel, politologue et spécialiste des relations internationales, a publié un aperçu général des recherches et résultats empiriques obtenus jusqu'alors en la matière.¹³² Selon lui, les démocraties modernes qui répondent aux exigences kantiennes

¹²⁹ *Idem*, p. 34.

¹³⁰ Organisation de coopération et de développement économique.

¹³¹ Habermas, p. 31.

¹³² Ernst-Otto CZEMPIEL, "Kants Theorem und die zeitgenössische Theorie der internationalen Beziehungen", in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 300-323.

de respect du principe de la publicité et des droits de participation démocratique des citoyens au processus de décision politique n'ont encore jamais mené une guerre entre elles.¹³³ Fidèle à un point de vue empirique Czempiel formule l'hypothèse théorique suggérée par Kant que plus les citoyens sont affiliés à la prise de décision politique d'une éventuelle entrée en guerre plus le risque de guerre diminue parce que, comme Kant l'affirme, un acteur social rationnel, nous avons vu que selon Kant les êtres humains sont rationnels, ne choisira pas les maux de la guerre avant d'avoir épuisé toutes les possibilités pacifiques pour arriver à un arrangement avec un éventuel adversaire. Czempiel analyse les processus décisionnels en matière de guerre et de paix dans les démocraties occidentales et conclut que les exigences kantienne de publicité et de participation démocratique sont encore loin d'être entièrement réalisées dans le monde occidental.¹³⁴ Les démocraties occidentales sont perfectibles et l'exactitude de la thèse kantienne en sortirait renforcée.

Kant réclame en plus de la constitution républicaine interne des États, l'établissement d'une alliance permanente, d'une association des républiques. Il ne suffit pas que les citoyens rationnels puissent contrôler la politique étrangère de leur État, il faut en plus que l'insécurité permanente des relations internationales, l'état de nature entre les États, soit dépassé. Czempiel constate de nouveau empiriquement que les démocraties occidentales vivant en paix depuis 1945 font partie d'organisations internationales tel que l'OCDE, l'OSCE, l'OTAN qui est une alliance militaire, et surtout la Communauté européenne. Il relève à juste titre, qu'à part la dernière, ces organisations n'ont pas de caractère supranational avec des effets juridiques justiciables par les citoyens à l'intérieur de leur État. Il conclue néanmoins que les prémisses théoriques kantienne semblent être correctes. L'interpénétration économique et institutionnelle entre les démocraties génère un état de paix pré-kantien. Czempiel insiste sur le cas de l'Union européenne qui selon lui a dépassé le stade de la simple association d'États pour se

¹³³ *Idem*, p. 303.

¹³⁴ *Idem*, p. 313-314.

rapprocher d'une Fédération des États dans laquelle une paix européenne à l'image de celle de Kant semble se réaliser.¹³⁵

- D'un point de vue théorique

Les sciences sociales ne s'intéressent pas seulement à une vérification empirique des postulats socio-politiques de Kant mais aussi à leur portée spéculative. La science politique élabore des théories empiriques comme cadre hypothético-déductif pour ses recherches. Elle fait également des propositions théoriques pures qui analysent et expliquent le changement social continu afin de stimuler et de soutenir les développements de nouvelles structures politiques et institutionnelles qu'exige l'évolution rapide de nos sociétés modernes. Pour illustrer cela nous présentons brièvement les idées de deux auteurs. D'abord nous aiguïsons notre regard critique à l'égard de la pensée politique kantienne à l'aide de la théorie sociale de Habermas. Nous voulons circonscrire encore un peu plus l'éventuelle pertinence du cosmopolitisme pour l'étude de l'Union européenne. Ensuite nous jetterons un coup d'œil sur le travail du politologue David Held qui réfléchit en des termes cosmopolitiques contemporains. Il illustre très bien la démarche politologique théorique et prospective et ses idées alimenteront peut-être notre 'caisse à outils' analytique d'inspiration kantienne.

Habermas critique la théorie politique de Kant sous l'angle conceptuel et touche le tendon d'Achille de sa transposabilité au monde contemporain.¹³⁶ Dans notre développement sur le deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuelle* nous avons vu que Kant ne demande en matière de normativité politique que la fondation d'une alliance entre les républiques souveraines qui s'étendrait sans cesse. Nous avons également exposé que pour Kant cette solution ne constitue pourtant qu'un succédané négatif, *ein negatives Surrogat*, à la république mondiale. A ce propos Habermas croit détecter une contradiction dans la pensée de Kant dans la mesure où le philosophe n'a pas expliqué comment cette

¹³⁵ *Idem*, p. 317-318.

¹³⁶ Habermas, p. 32 et p. 20-22.

alliance perdurerait sans structure juridique analogue à une Constitution. Habermas se demande comment Kant a pu, à la lumière du comportement des États de son époque, espérer qu'ils régleraient un jour leurs différends pacifiquement sous la seule contrainte morale. Le penseur contemporain ne croit pas que la seule constitution républicaine de tous les États permettrait d'instaurer la paix perpétuelle. Mais plus encore, le sociologue ne peut pas souscrire à une théorie sociale dont la cohérence repose en définitive sur une perspective téléologique et naturelle de l'Histoire. L'espoir kantien que l'Histoire engendrera la paix perpétuelle ne peut pas satisfaire un scientifique du social moderne.

Mais Habermas critique la timidité kantienne encore pour une autre raison, plus politique et normative. Il ne peut se contenter d'un droit cosmopolitique qui n'assure qu'un droit à l'hospitalité universelle et n'institue pas une citoyenneté mondiale. Il veut la garantie universelle des droits de l'homme au sens actuel du terme. Or le maintien de la souveraineté étatique limite la protection de la liberté individuelle à l'aune de celle de l'État souverain. Pour le dire en des termes habermasiens : "Considérant la limite de la souveraineté étatique comme insurmontable, Kant a conçu l'union cosmopolitique comme une Fédération d'États et non comme une Fédération de cosmopolites."¹³⁷ Habermas reproche à Kant d'être inconséquent parce que, d'un point de vue général, il ramène tout état de droit – et pas seulement l'État de droit intra-étatique – au droit originel que toute personne peut revendiquer en tant qu'être humain.¹³⁸ Au niveau interindividuel les êtres humains sont sortis de l'état de nature en instaurant l'État. Or, tout à coup, au niveau interétatique, le concept de souveraineté freine les États de sortir eux aussi de cet état de nature. Habermas touche là à une faiblesse

¹³⁷ *Idem*, p. 56.

¹³⁸ *Idem*, p. 56. Rappelons que selon la philosophie du droit kantienne l'idée pure du droit jaillit de la raison de l'être humain et le droit a comme but de garantir l'exercice de la liberté individuelle. Il possède donc un double enracinement dans l'individualité humaine, l'un existentiel et l'autre fonctionnel. A l'aide de la Constitution, la société civile institue l'ordre juridique et l'État de droit. La république kantienne est l'État de droit en acte qui permet l'exercice harmonieux de toutes les libertés individuelles.

de la philosophie politique kantienne, du moins en ce qui concerne sa dimension politique et pratique et non celle du principe, comme nous l'avons déjà illustré dans nos développements consacrés au deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuelle* et auxquels nous renvoyons.¹³⁹

A ce stade de notre recherche la pertinence de la philosophie politique kantienne semble réduite pour les sciences politiques et sociales. Nous avons relaté que des recherches empiriques prouvent à certaines conditions la justesse des postulats de Kant pour pacifier les relations internationales. Le regard critique de Habermas a en revanche attiré notre attention sur certaines faiblesses du cosmopolitisme kantien qui nuancent son utilité pour la théorisation des structures politiques internationales contemporaines. Il s'agit de voir maintenant si l'on peut établir un rapport fertile entre les résultats des recherches empiriques et les nouveaux concepts théoriques influencés par le cosmopolitisme kantien qui ont été élaborés par la science politique pour comprendre le monde dans lequel nous vivons. Si ce lien entre la recherche empirique et l'ingénierie sociale et politique existe et est prometteur alors le cosmopolitisme est à notre avis tout de même pertinent pour les sciences sociales.

Le politologue anglais David Held¹⁴⁰ étudie les relations internationales et leurs nouveaux défis à travers le prisme de la philosophie politique kantienne. Il observe empiriquement le changement survenu depuis la fin de la guerre froide. Le nombre de démocraties libérales a singulièrement augmenté mais la qualité de vie de millions de personnes à travers le monde ne s'est pas améliorée. Dans certains cas elle a même subi une détérioration

¹³⁹ Voir ci-dessus p. 41-48.

¹⁴⁰ Nous nous reposons pour les développements concernant cet auteur sur les références suivantes: David HELD, *Democracy and the Global Order - From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995 et du même auteur, "Kosmopolitische Demokratie und Weltordnung. Eine neue Tagesordnung", in: Matthias Lutz-Bachmann & James Bohman (édit.), *Frieden durch Recht - Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 220-239, dorénavant cité: Held, p. X.

sensible.¹⁴¹ Les problèmes transnationaux ne cessent de croître. Par contre les structures internationales continuent à fonctionner selon le paradigme de la suprématie de l'État et l'identification politique se construit toujours principalement à travers des structures politiques nationales.¹⁴² Selon Held ces problèmes n'ont pas encore été traités de manière satisfaisante par la théorie politique. Il reproche à la théorie démocratique d'avoir persisté à considérer les communautés politiques de manière isolée et limitée à leur sphère nationale et de ne s'être pas assez interrogée sur de nouvelles formes de démocraties transnationales. A ce propos il rappelle que les communautés politiques ont depuis toujours été formées par des interactions de réseaux interpénétrés qui ont cristallisé à des points spécifiques des nœuds de pouvoir. Selon lui, de nombreuses questions se posent de nos jours par rapport au remplacement au bon endroit de l'articulation démocratique pour la gestion et la résolution des problèmes politiques.¹⁴³

Held pense qu'il y a des raisons pratiques et théoriques pour reconsidérer la théorie démocratique traditionnelle. A ce propos il est d'avis que la théorie politique kantienne qui insiste sur l'interdépendance des sphères politiques nationales et internationales et qui veut garantir la paix à travers une alliance entre des régimes républicains, peut donner des impulsions nouvelles à condition que l'on l'adapte aux circonstances contemporaines.¹⁴⁴ C'est pourquoi Held se propose de développer une théorie moderne de la démocratie cosmopolitique.

La théorie démocratique de Held a une ambition universelle. Il conçoit un système démocratique planétaire afin de formuler des propositions pour la restructuration des relations internationales. Held reprend de Kant le constat qu'une démocratie nationale ne peut subsister à long terme sans une structuration démocratique de la sphère internationale. Il souhaite la naissance d'une communauté internationale démocratique. Cette communauté reposerait sur ce

¹⁴¹ Held, p. 221-223.

¹⁴² *Idem*, p. 223-224.

¹⁴³ *Idem*, p. 226-227.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 220 et 228.

qu'il appelle un droit cosmopolitique démocratique. Comme Kant, il pense que ce droit constituerait un domaine juridique nouveau qui se différencierait du droit national et du droit international classique et interétatique.¹⁴⁵ Nous savons qu'aux yeux de Kant le droit cosmopolitique se résume à un droit d'hospitalité universelle qui permet à tout individu où qu'il soit de ne pas être traité en ennemi. Nous avons vu que Habermas souhaite étendre ce droit cosmopolitique de façon à ce qu'il protège les droits de l'homme au sens contemporain du terme. Pour la mise en œuvre cohérente de ces droits Habermas demande également la création d'institutions universelles qui dépasseraient en pouvoir coercitif l'alliance des peuples que propose Kant dans son *Projet de paix perpétuelle*.

Held reste plus fidèle à l'idée d'une alliance permanente d'États démocratiques parce qu'il considère la république mondiale comme empiriquement ni souhaitable ni fondable. Il imagine la communauté démocratique cosmopolitique sur la base d'un réseau d'États et d'organisations régionales et universelles tous démocratiquement constitués avec des compétences diversifiées dans lequel les communautés nationales entrent librement et démocratiquement.¹⁴⁶ A l'avis de Held la démocratie doit se former d'abord au niveau national avant d'atteindre la sphère internationale. C'est une condition *sine qua non* pour qu'une communauté politique nationale puisse librement et démocratiquement consentir à entrer dans la sphère cosmopolitique démocratique. En conséquence cette sphère n'est pas comparable au système actuel des Nations unies qui est statocentrique et dont les membres ne sont pas forcément démocratiquement constitués.

Held précise sa théorie à travers un modèle de démocratie cosmopolitique.¹⁴⁷ Ce modèle prévoit le renforcement des structures représentatives démocratiques, parlementaires, des organisations transnationales, régionales et universelles, la nouvelle formation de telles institutions ainsi que l'établissement d'une charte qui entérine le droit cosmopolitique, démocratique. Malheureusement les

¹⁴⁵ *Idem*, p. 229.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 232.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 232-237, surtout tableau p. 235-236.

développements que consacre Held au droit cosmopolitique moderne restent très vagues et son modèle institutionnel n'est qu'une esquisse d'un ordre mondial cosmopolitique. Il n'explique par exemple pas comment s'imbriquerait concrètement le droit cosmopolitique dans les divers ordres juridiques nationaux et régionaux qui subsistent dans le réseau, ni comment se répartiraient les hiérarchies de compétences qui en découleraient, ni par quelles institutions ce droit se verrait promu, appliquée et son respect en définitif contrôlé.

A notre avis, le modèle de Held a la faiblesse principale d'être difficilement applicable en pratique. Ce problème est intrinsèque à l'idée de réseau d'États et d'organisations internationales non hiérarchisé. Held a élaboré son ordre cosmopolitique sur la base d'une interprétation trop fidèle de la pensée kantienne. La transformation du concept d'alliance d'États dans celui plus moderne de réseau empêche d'institutionnaliser et de hiérarchiser les rapports multiples et enchevêtrés des innombrables acteurs présents sur la scène internationale. Pourtant nous pensons que ceci est nécessaire afin de pouvoir mettre en œuvre le droit cosmopolitique que Held propose de créer. Finalement le scientifique du social échoue probablement parce que son regard empirique le retient de modéliser au-delà du possible et pensable des relations internationales stato-centriques d'aujourd'hui.

Concernant la pertinence concrète du cosmopolitisme kantien pour le monde contemporain nous pouvons retenir que les sciences sociales prouvent qu'une augmentation d'États démocratiques représente un gain de stabilité et de paix dans les relations internationales. Elles attirent aussi notre attention sur le fait que la paix perpétuelle ne peut plus être comprise négativement, comme simple absence de guerre, parce que la guerre a évolué et parce que l'interpénétration des sociétés humaines, la globalisation, est devenue telle que la stratification sociale mondiale exige que nous formulions un concept plus large et positif de la paix qui reposerait sur le respect de droits formels et matériels de la personne humaine et une réelle justice distributive universelle entre les peuples.

Lors de la présentation de la théorie cosmopolitique de Held nous avons remarqué que le regard empirique des sciences sociales

possède aussi ses limites en matière d'analyse de la pertinence de la philosophie politique de Kant. En effet, ce regard académique sur la réalité est circonscrit. Les modèles de la théorie politologique ont un point de départ empirique. En conséquence, ils ne peuvent qu'évaluer la congruence entre ce qui est observable ou réalistement pensable et les postulats théoriques de Kant, comme le fait par exemple le modèle du réseau heldien. La science politique se demande comment la réalité politique pourrait être à partir de ce qui existe déjà et non pas comment cette réalité devrait être. Elle n'évalue pas la pertinence normative de la philosophie kantienne. Il lui manque l'audace de la philosophie d'aller au-delà du réel et les outils conceptuels et institutionnels de la théorie juridique pour le faire. Par conséquent, il s'agit maintenant d'analyser quelle interprétation normative la philosophie politique contemporaine peut donner du cosmopolitisme kantien et si la théorie juridique est à même de concevoir un droit cosmopolitique moderne.

Le cosmopolitisme normatif

- D'un point de vue de la philosophie politique

En proposant une esquisse d'interprétation philosophique contemporaine du cosmopolitisme kantien nous souhaitons ajouter une pierre importante à notre examen de la pertinence actuelle de la philosophie politique d'Immanuel Kant. Rappelons que l'objectif de cette première partie de notre essai est d'opérer une lecture moderne du cosmopolitisme kantien. Le résultat est appelé à constituer un cadre théorique ou plus simplement une grille d'analyse. A l'aide de celle-ci nous essayerons dans la deuxième partie de notre recherche de mettre premièrement en exergue les similitudes éventuelles entre l'Union européenne et le modèle cosmopolitique kantien et d'évaluer deuxièmement si les exigences normatives, philosophiques et juridiques, élaborées par Kant dans son *Projet de paix perpétuelle* pourraient contribuer au développement d'une théorie constitutionnelle européenne. Conformément à ce fil conducteur de notre étude nous nous

proposons dans la réflexion philosophique sur le *Projet de paix perpétuelle* qui suit, de trouver des réponses aux doutes théoriques mentionnés lors de la présentation du *Projet* ainsi qu'aux différentes critiques empiriques avancées par les sciences sociales à l'encontre de la pertinence générale du modèle cosmopolitique kantien. Nous espérons que l'approche philosophique pourra dissiper certains de ces doutes et venir à bout de quelques unes de ces critiques. Souvenons-nous donc de ces arguments invoqués contre le cosmopolitisme kantien et sa pertinence actuelle afin qu'ils structurent notre raisonnement:

Lors de la présentation de la pensée politique kantienne nous avons remarqué que le grand philosophe hésite en ce qui concerne la forme juridique que devrait adopter la *Cosmopolis* pour faire régner universellement le droit. D'un point de vue de l'exigence politique Kant donne la préférence à une alliance d'États souverains au détriment du projet plus ambitieux d'une république mondiale. Néanmoins, il espère que la téléologie naturelle fera naître la seconde dans un avenir lointain. Nous avons accusé Kant de façon un peu provocatrice de construire son *Projet de paix perpétuelle* sur la base d'une conception hiérarchique et centralisatrice de l'État et d'une perspective stato-centrique des relations internationales.¹⁴⁸ Nous avons affirmé une divergence de vue avec Kant en ce qui concerne la nature de l'État et le rapport qu'il entretient avec le citoyen. Finalement, nous avons émis l'hypothèse que la conception que possède Kant de l'État l'empêche d'admettre que les philosophies politique et du droit réclament une forme de république mondiale même si d'un point de vue de la philosophie de l'histoire et de la morale il souhaite voir s'établir une telle république.

Lors de nos développements sur la pertinence empirique et actuelle de la philosophie politique kantienne nous avons souligné que ce choix kantien en faveur de l'alliance d'États souverains comme solution institutionnelle d'une *Cosmopolis* garantit une paix fragile entre des républiques démocratiques économiquement très imbriquées. Mais nous avons également vu que les notions kantienne de la paix, d'un droit cosmopolitique très réduit et d'une alliance

¹⁴⁸ Voir à ce propos ci-dessus p. 45 à 48.

d'États souverains ne sont par contre plus suffisantes pour les besoins de régulation des relations internationales contemporaines. La philosophie politique moderne doit répondre à ces différentes critiques en remédiant aux manques ou en justifiant les choix opérés, si nous voulons définitivement assoire l'hypothèse de la pertinence actuelle du cosmopolitisme kantien.

Nous pensons que le philosophe Otfried Hoeffe accomplit cette tâche d'adaptation de la pensée de Kant au monde contemporain.¹⁴⁹ Ce philosophe contemporain élabore un nouveau projet normatif d'une république mondiale. Hoeffe discute les hésitations de Kant sur l'État mondial et les dépasse. Il postule comme Kant l'obligation normative universelle pour les hommes de sortir de l'état d'arbitraire et de violence et d'instaurer des règles qui régissent leur vie commune (*universales Rechtsgebot*). Ces règles doivent être assurées par des pouvoirs publics (*universales Staatsgebot*) et ces derniers doivent être instaurés et légitimés démocratiquement (*universales Demokratiegebot*).

Hoeffe observe comme Kant la pluralité des États et qu'eux aussi doivent sortir de l'état de nature vers un état de droit. Il en déduit qu'il faut établir un ordre juridique mondial démocratiquement constitué, une démocratie mondiale ou république mondiale.¹⁵⁰ Il admet d'emblée qu'un état (*status*) de droit universel et la configuration d'un droit cosmopolitique n'est que possible si l'on établit une autorité politique qui le garantit. La réflexion philosophique contemporaine de Hoeffe rejoint à ce propos les revendications de théorie sociale de Habermas. En conséquence, Hoeffe traite les arguments empiriques et normatifs que l'on peut invoquer à l'encontre du besoin de principe d'une république universelle plus que comme des *veto constructifs* qui influent sur la forme de celle-ci et non plus sur la décision de sa création.¹⁵¹ En nous inspirant des réflexions de Hoeffe nous allons esquisser une réponse aux critiques que nous avons développées à l'égard de la philosophie politique kantienne sans entrer dans les détails du modèle

¹⁴⁹ Otfried Hoeffe, op. cit., note N° 112 à la p. 49, cité: Hoeffe, p. X.

¹⁵⁰ Hoeffe, p. 267.

¹⁵¹ *Idem*, p. 292-324.

d'une république mondiale développé par le philosophie contemporain.

Nous avons critiqué Kant par rapport à la souveraineté intangible qu'il laisse aux États et qui empêche la création d'un État mondial. La vision d'un État fort et autoritaire structuré autour de ses organes exécutifs à l'intérieur et souverain et volontariste vers l'extérieur découle de l'analogie que Kant développe entre l'État et l'individu. Cette analogie suggère que l'État possède des droits et des libertés inaliénables qui sont comparables à ceux de l'individu. Les droits de l'État protégés par la souveraineté peuvent alors entrer en conflit avec les droits de l'homme individuel. Par rapport à ce problème Hoeffe soutient que l'État ne possède pas un rang moral supérieur à l'individu. Au contraire, l'État est une structure sociale et institutionnelle subsidiaire à la personne humaine. Il ne possède pas de valeur morale intrinsèque. Seulement les individus sont dépositaires d'une dignité propre et donc sujets de droit prioritaires. Ils sont les parties constitutives de l'État. L'individualité indivisible de la personne humaine prouve sa supériorité par rapport à la nature divisible et seconde de l'État.¹⁵²

Nous approuvons l'affirmation de la primauté de l'individu et de ses droits sur ceux de l'État et la dépersonnalisation qu'en opère Hoeffe. Cependant, son raisonnement fondé sur l'indivisibilité de l'individu, respectivement de la divisibilité de l'État et sa conclusion de la nature seconde de l'État sur la base de cette différenciation, ne nous satisfait pas. Cette argumentation considère l'État, mais implicitement aussi la société dans son ensemble dont l'État est une institution, comme un composé d'individus. Cette philosophie sous-entend qu'il est possible de concevoir l'individu hors ou à côté de la société voire en opposition à elle. C'est la vision libérale classique. Nous lui préférons une autre perspective de l'être humain vivant en société. À notre avis, le caractère premier de la personne et de ses droits moraux et juridiques s'enracinent dans l'ensemble de sa nature ou son essence et non pas uniquement dans son indivisible individualité. Il est vrai que la personne vit en société et qu'elle lui est ontologiquement première parce qu'il ne peut y avoir de société

¹⁵² Hoeffe, p. 304 et p. 375-379, surtout p. 379.

sans individus. Cependant, ni l'individu ni la société n'existent indépendamment l'un de l'autre. En réalité les personnes humaines vivent ensemble dans un tissu de relations sociales spontanées ou institutionnalisées.¹⁵³ Les institutions sociales, les rapports sociaux codifiés, peuvent être d'ordre de la convenance, de la morale ou du droit. Le lien individu – société n'est régi ni par un rapport de primauté ni d'antériorité mais d'immanence. L'être humain foncièrement relationnel s'accomplit avec ses semblables. La sociabilité lui est inhérente. Toute société est une concrétisation relative et actuelle de cette disposition ontologique de la personne. Les droits individuels ne se conquièrent pas contre la société mais s'édifient en elle. Ils la façonnent conjointement avec d'autres enjeux socio-politiques.¹⁵⁴ Les libertés individuelles sont donc des gains d'ouverture de la société dans son ensemble. Ainsi, la société et l'État, comme institution spécialement contraignante, doivent être orientés de telle manière que la personne avec son unicité dans la sociabilité puisse développer aussi librement que possible toutes ses dimensions et ses facultés, son génie et sa dignité qui avaient déjà fasciné Kant. En tant que *Aufklärer* il situait leur origine dans la raison humaine qu'il admirait tant. D'autres découvrent l'origine de la dignité individuelle dans l'âme humaine et encore d'autres dans le simple fait qu'elle est toujours une manifestation toute particulière et personnelle du principe de vie qui se justifie par sa pure existence.

Kant ne veut restreindre la liberté de l'État encore pour une autre raison, moins philosophique et plus politique et juridique. Il souligne que l'État est déjà juridiquement constitué et qu'il est représentatif d'un peuple et de sa volonté. Une paix institutionnalisée des peuples, un *Völkerstaat*, présuppose que l'on respecte le droit de ces

¹⁵³ Voir à ce propos: Marie-Dominique PHILIPPE, *Lettre à un ami - Itinéraire philosophique*, Paris, Éditions universitaires, 1990, p. 128-131 et Patrick DE LAUBIER, *Une alternative sociologique: Aristote - Marx*, Fribourg, Éditions universitaires, 2^{ième} édition, 1981, p. 31-36.

¹⁵⁴ Nous ne contestons pas le caractère contradictoire et même violent que peut prendre la lutte pour la liberté et les droits individuels. Le processus du changement social est antithétique et jonché d'intérêts divergents. Nous développons juste l'idée que l'espace de liberté individuelle se construit dans la société en général et non pas en dehors ou contre elle comme le suggère parfois le libéralisme classique.

peuples de se constituer librement en États. Hoeffe répond à cela que les États qui ont intérieurement déjà surmonté l'état de nature ne doivent pas se dissoudre dans un État mondial central mais seulement surpasser la deuxième résistance, internationale, de l'état de nature et former une république mondiale qui n'est pas alternative à l'État national mais complémentaire.¹⁵⁵ Il est philosophiquement non seulement possible mais nécessaire de restreindre les droits de l'État en lui superposant une *Cosmopolis*, si celle-ci a comme fonction d'étendre la liberté individuelle en établissant la paix universelle et en garantissant un droit cosmopolitique qui protège les droits individuels fondamentaux. Le fait que Kant ait admis cela *in thesi* montre que d'exiger la république mondiale de nos jours n'est pas contredire le grand philosophe mais le transcender. De plus, l'État national ne perd pas son droit d'existence. Au contraire, Hoeffe insiste sur le haut degré de légitimité et de force morale que possède un État national démocratique qui respecte les droits de l'homme.¹⁵⁶ Dans la mesure où l'État représente des citoyens qui se sont librement constitués en communauté politique et juridique qui gère sa liberté et son avenir collectifs, il possède certains droits, semblables à ceux des personnes mais toujours limités dans leur nature et envergure par les droits originaires de celles-ci.¹⁵⁷

Sur la base de ces considérations entre autres Hoeffe crée un modèle philosophique d'une république mondiale qu'il appelle fédérale, complémentaire et subsidiaire. Cette *Cosmopolis* est complémentaire parce qu'elle laisse aux États leurs pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires et qu'elle ne les limite, selon le principe de subsidiarité, seulement là où la paix universelle et les défaillances d'autogestion des États l'exigent. Elle est fédérale parce que les États fédérés subsistent et la *Cosmopolis* leur attribue à côté des individus des droits de participation dans le processus décisionnel universel. En effet, Hoeffe développe pour la république mondiale une double légitimité philosophique et politique. Elle repose sur une théorie du contrat social qui englobe dans un contrat de droit

¹⁵⁵ Hoeffe, p. 305.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 293.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 324-325.

mondial (*Weltrechtsvertrag*) les États et dans un contrat d'État mondial (*Weltstaatsvertrag*) les citoyens de la planète.¹⁵⁸ Délimitée et légitimée de la sorte, la *Cosmopolis* ne peut pas devenir un Léviathan globale qui empiète arbitrairement sur les droits des individus et des États.¹⁵⁹ La *Cosmopolis* moderne admet également l'antagonisme naturel, la concurrence entre les hommes et les peuples, leurs particularités et leurs génies.¹⁶⁰

Finalement, Hoeffe ne veut pas instituer une *Cosmopolis* déconnectée de la réalité. Il fait dépendre la république universelle de la levée d'un dernier veto constructif, celui de la naissance d'une opinion publique mondiale, dont il voit apparaître les premiers signes.¹⁶¹ Il y ajoute la condition d'une publicité universelle. Hoeffe est persuadé qu'une citoyenneté mondiale, aussi complémentaire soit-elle, ne peut voir le jour que s'il existe une opinion publique mondiale secondée par une publicité de même niveau. Il cite Kant qui disait déjà à son époque qu'une violation du droit perpétrée à un endroit de la Terre peut être ressentie partout.¹⁶² La citoyenneté mondiale est complémentaire à la citoyenneté nationale. Mais à l'aide de ce concept Hoeffe élabore un droit cosmopolitique contemporain qui dépasse les limites kantiennes que nous avons déplorées plus haut. La citoyenneté cosmopolitique comprend la personnalité juridique de chaque être humain où qu'il soit sur Terre. Elle garantit le respect des droits de l'homme grâce à une justiciabilité devant des juridictions universelles. A l'exemple de Kant, Hoeffe n'associe pas un droit universel d'établissement au droit cosmopolitique. Il mentionne à ce propos le principe *ultra posse nemo obligatur*. Par contre il déduit un droit cosmopolitique à l'asile du constat kantien qu'à l'origine chaque être humain

¹⁵⁸ *Idem*, p. 308-310.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 316 et p. 324-325.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 318. Kant a voulu préserver les particularismes nationaux à cause de leur valeur intrinsèque et parce qu'en s'affrontant pacifiquement en concurrents ils réalisent le destin de l'humanité, l'ascension téléologique vers l'esprit universel.

¹⁶¹ Ainsi il écrit à la page 323: "Solange es keine einigermaßen funktionierende Weltöffentlichkeit gibt, ist die Einrichtung einer subsidiären und föderalen Weltrepublik unverantwortlich."

¹⁶² Voir citation dans le texte ci-dessus p. 53 et note y afférente N° 119.

participe également à la possession de la surface terrestre. Tout individu menacé dans sa vie dans son pays natal peut fuir et trouver refuge ailleurs et y rester aussi longtemps que nécessaire. Selon Hoeffe ce droit s'adresse à tous les États et l'État mondial doit préserver une répartition équilibrée entre eux des charges de réfugiés.¹⁶³ Cet exemple illustre très bien que l'État mondial se justifie pour des raisons de justice et de solidarité universelle comme le souligne Habermas et que cela nécessite quelques politiques matérielles minimales et concrètes.

A propos du droit d'intervention dans les affaires intérieures d'un État et de l'atteinte éventuelle à sa souveraineté, Hoeffe considère que des violations graves et répétées des droits de l'homme sont au regard du droit cosmopolitique plus qu'une affaire intérieure d'un État. Il souligne qu'une interprétation stricte du concept juridique de la souveraineté étatique qui repose en fin de compte sur une conception analogique de la nature de l'État à celle d'un individu est philosophiquement injustifiable.

En présentant la pensée de Hoeffe nous avons non seulement prouvé que Kant influence profondément la philosophie politique contemporaine et reste donc pertinent, mais nous avons également acquis des critères normatifs contemporains d'inspiration kantienne. Pourtant, Hoeffe développe, à l'exemple du *Projet de paix perpétuelle* de Kant, un projet philosophique qui a une ambition universelle. Qu'advient une organisation régionale comme l'Union européenne dans ces projets cosmopolitiques ? Notre problématique requiert que nous analysions s'il y a et à quelles conditions la possibilité d'insérer une *Régiopolis* dans des projets universalistes comme ceux de Kant et Hoeffe. Afin d'être fidèle à la perspective cosmopolitique, l'Union européenne doit être portée par une aspiration universelle, philosophique, politique et juridique. L'Europe ne doit pas seulement être conçue intérieurement à l'image de la philosophie cosmopolitique. Elle doit pouvoir et vouloir s'intégrer dans un projet politique de pacification universelle porté par le droit, une république mondiale. Comme nous l'avons d'emblée affirmé dans le Prologue de notre étude, l'esprit le plus européen est

¹⁶³ Hoeffe, p. 354-360.

probablement celui de son dépassement en vue d'un humanisme universel.¹⁶⁴ Nous pouvons maintenant joindre à cette idée d'une transcendance de la conscience européenne du début de notre étude un impératif philosophique, moral et politique plus précis: La pacification de l'Europe à travers le droit et l'établissement d'une *Cosmopolis* régionale¹⁶⁵, doit trouver son accomplissement au niveau universel. Le défi juridique de l'Union européenne est de constituer un ordre légal qui respecte et promeut le droit international en attendant l'avènement d'un ordre juridique cosmopolitique.

Contre l'argument de Kant qu'une république mondiale est ingouvernable¹⁶⁶ Hoeffe développe l'idée de structures politiques régionales ou continentales qui se glissent entre les États nationaux et la république mondiale complémentaire et qui, dans le respect du principe de la subsidiarité, assurent la paix et la sécurité dans la région, le respect des droits de l'homme et la sauvegarde de l'environnement de la zone ou du continent.¹⁶⁷ Il s'agit de préserver les acquis de démocratie et de respect du droit garanti dans les États et les unions régionales. D'un point de vue de la philosophie contemporaine, inspirée par Kant la création d'unions politiques régionales comme l'Union européenne n'est donc pas seulement souhaitable mais nécessaire. Elles constituent des étapes intermédiaires dans le processus historique et politique d'une alliance pacifique sans cesse croissante d'États et de peuples vers l'ordre de droit universel et la paix perpétuelle. Hoeffe considère, dans le sens d'Immanuel Kant, que des noyaux de démocraties représentatives, pacifiés et économiquement florissants sont des stabilisateurs dans l'environnement international, des débuts d'unification cosmopolitique et des pôles d'attraction importants pour des États libres grâce à la sécurité multidimensionnelle qu'ils promettent.¹⁶⁸ Dans la *Cosmopolis* une fois réalisée, ces unions seront des garants du

¹⁶⁴ Voir ci-dessus p. 3.

¹⁶⁵ Cette contradiction terminologique voulue éclairer notre propos.

¹⁶⁶ Voir Rechtslehre § 61 in: Kant, *Metaphysik*, p. 215.

¹⁶⁷ Hoeffe, p. 306-308.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 428.

respect des diversités culturelles et des autonomies régionales contre un Léviathan mondial.

A l'aide de la philosophie politique nous avons tracé à grands traits ce qu'un ordre cosmopolitique pourrait être et quelle place l'Union européenne serait appelée à y occuper. Toutefois, la réflexion philosophique est de nature fondamentale et peu instructive sur le fonctionnement concret et institutionnel de l'Union. Elle ne nous éclaire pas assez non plus sur la congruence éventuelle entre les exigences kantienne et l'ordre juridique de l'Union européenne. Avant d'opérer cette analyse, nous devons élaborer un champ conceptuel juridique d'inspiration kantienne. Il faut exposer les concepts de la théorie du droit que Kant a aidé à forger et qui seront nécessaires pour analyser juridiquement l'Union européenne.

- D'un point de vue de la théorie du droit

Lors de la présentation de la philosophie politique d'Immanuel Kant nous avons vu que le droit joue selon lui un rôle primordial dans la société. A ses yeux le droit est l'élément constitutif d'une société humaine digne de ce nom, d'une société civile et non plus sauvage. Kant se sert des fictions de l'état de nature et du concept du contrat social afin de fonder rationnellement la société civile dont la particularité est de reposer sur le droit. Selon Kant, la régulation juridique des rapports sociaux garantit dans la durée la coexistence pacifique des libertés individuelles. Certes, le droit n'institue pas la liberté, elle existe déjà d'une manière précaire dans l'état de nature. Mais la liberté individuelle trouve seulement au sein de la société civile basée sur le droit un terrain de sécurité suffisant pour s'épanouir pleinement.

L'État républicain kantien est également institué et délimité par le droit. Kant définit l'État dans la *Métaphysique des mœurs* comme une communauté d'êtres humains qui se trouve sous le régime du droit.¹⁶⁹ Par forme républicaine de l'État, Kant entend un régime qui

¹⁶⁹ "Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen. Sofern diese als Gesetze a priori notwendig, d. i. aus Begriffen des äusseren Rechts überhaupt von selbst folgend (nicht statutarisch) sind, ist seine

respecte principalement la séparation des pouvoirs et le principe de la représentation. Les lois publiques doivent pouvoir trouver une reconnaissance générale.¹⁷⁰ Elles le peuvent, si elles s'inspirent de l'idée pure du droit qui émane directement de la raison et qui veut concilier la liberté de chacun avec celle d'autrui. L'originalité de Kant ne réside pas particulièrement dans le fait d'avoir lié indissociablement la garantie de la préservation de la liberté individuelle au droit et à son respect, c'est-à-dire de la contrainte du respect de la liberté d'autrui pour ce voir assurée la sienne, mais d'avoir étendu dans sa philosophie politique cette équation jusqu'au niveau universel, d'avoir postulé l'instauration de l'État de droit jusqu'au sommet de la vie sociale, donc à son niveau international. De plus, cet état (*status*) de droit de niveau transnational ne doit pas seulement garantir la liberté des États et leurs rapports pacifiques mutuels mais aussi un droit universel individuel de nature cosmopolitique. Il s'agit maintenant d'évaluer la pertinence éventuelle de cette philosophie politique pour la théorie juridique contemporaine en attribuant aux concepts kantien une connotation moderne, utile à l'analyse des institutions de l'Union européenne qui doit suivre dans la deuxième partie de notre étude.

Soulignons d'abord le caractère individualiste de la théorie juridique de Kant. Le concept de l'état de droit selon Kant se fonde sur sa conviction que le droit doit respecter l'autonomie et la dignité de l'individu. L'individu raisonnable est capable et obligé de soumettre ses actions à l'impératif catégorique qui stipule que la maxime de l'action pour être morale doit pouvoir s'ériger en règle éthique, générale. Le droit doit se fonder sur la raison pour ne pas empiéter sur l'autonomie individuelle dans sa quête de l'action morale. La normativité juridique, l'idée pure du droit, émane et est saisie par la raison et le droit concret qui en découle est érigé d'une manière autonome par et pour les individus.¹⁷¹ Tous les êtres

Form die eines Staates überhaupt, d. i. der Staat in der Idee, wie er nach reinen Rechtsprinzipien sein soll, welche jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen (also im Inneren) zur Richtschnur (norma) dient.", Rechtslehre § 45 in: Kant, *Metaphysik*, op. cit., p. 169-170.

¹⁷⁰ Voir ci-dessus p. 36-40.

¹⁷¹ "Recht ist bei Kant vom autonomen Individuum anerkanntes Recht,

humains participent potentiellement à la raison. Elle possède une structure universelle, ouverte et formelle. Le droit est aussi universel et abstrait. L'ordre juridique fait coexister pacifiquement des individus ou des sociétés d'obédience idéologique et d'origine culturelle diverses dans un cadre national ou métanational. Dans cette optique l'État ou la *Cosmopolis* crée les conditions cadres afin que chacun puisse trouver le bonheur à sa façon. L'État ne doit jamais être paternaliste, ce qui serait le pire des despotismes selon Kant.¹⁷² Mestmäcker écrit à ce propos: "Das erste Prinzip für die Freiheit des Menschen als Glied der Sozietät lautet: 'Niemand kann mich zwingen, auf seine Art glücklich zu werden.'"¹⁷³

En ce qui concerne les rapports liant l'individu et le droit, la philosophie kantienne est à notre avis pertinente à double titre pour la théorie juridique contemporaine :

Premièrement, Kant ancre le droit dans la raison humaine et il postule que le sentiment de justice est partagé au niveau universel. La justice repose sur la tolérance réciproque de la liberté de chacun tant qu'elle ne nuit pas à autrui. Ainsi, Kant préserve le droit d'un relativisme culturel ou communautariste. Il invente au contraire un droit transculturel et pose la base formelle pour un ordre juridique universel. Il établit la justice à travers des règles juridiques universellement partagées et appliquées. Il va sans dire que la

Rechtsetzung immer - der Idee nach - Selbstgesetzgebung. [...].", in: Jörg Paul MÜLLER, "Kants Entwurf globaler Gerechtigkeit und das Problem der republikanischen Repräsentation im Staats- und Völkerrecht: eine Interpretation der Friedensschrift von 1795", in: *De la constitution: études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Piermarco Zen-Ruffinen & Andreas Auer (édit.), Bâle; Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 137.

¹⁷² En écrivant cela nous ne relativisons pas le besoin de l'État social au niveau national ou l'impératif de créer une Cosmopolis qui pourvoit à une justice distributive entre les nations. Mais nous affirmons qu'avant la justice distributive il faut instaurer une justice négative et un cadre juridique démocratique propice à l'affrontement pacifique et organisé des forces politiques en lutte pour la définition de plus ou moins de justice distributive et de densité de réglementation juridique.

¹⁷³ Ernst-Joachim MESTMAECKER, "Aufklärung durch Recht", in: *Marktwirtschaft und Rechtsordnung, - Festschrift zum 70. Geburtstag von E. Hoppmann*, Baden-Baden, Nomos, 1994, p. 312-313.

formulation concrète de règles juridiques valables au-delà d'une communauté spécifique de valeurs culturelles pose de nombreux problèmes et est l'objet de marchandages et de compromis. Toutefois, un édifice juridique transculturel est en principe possible parce que tous les êtres humains partagent une égale dignité et une raison capable de la reconnaître en l'autre et d'élaborer des règles qui la garantissent.

Deuxièmement, Kant pose la personne humaine et la protection de sa dignité et de sa liberté au centre de la question politique et du droit. Des individus de provenances culturelles, sociales et nationales différentes sont capables d'élaborer ensemble des normes juridiques. Ces règles ont comme objectif de garantir et de promouvoir cette dignité intrinsèque de la personne individuelle indépendamment de sa provenance communautaire ou étatique contre toute violation éventuelle. Pour ce faire il faut attribuer à chaque individu la personnalité juridique universelle et limiter le pouvoir de l'État par un catalogue de droits fondamentaux individuels et finalement instaurer des institutions juridiques régionales et universelles susceptibles de rendre ces droits justiciables. Ceci nous amène au prochain point de notre analyse de la pertinence de la philosophie politique kantienne pour la théorie juridique contemporaine, sa conception de l'État.

La forme républicaine de l'État est un autre axiome fondamental kantien qu'il faut considérer sous l'angle de la théorie juridique contemporaine. Les trois piliers du gouvernement républicain sont : la représentation, la séparation des pouvoirs et la publicité.¹⁷⁴ La représentation présuppose que tous les citoyens se reconnaissent dans le droit et l'accepte. C'est le cas si chacun peut s'identifier en tant qu'être rationnel et autonome avec la réglementation juridique, s'il la considère comme juste. S'il avait directement contribué à son élaboration, il l'aurait instituée ainsi. La représentation démocratique de l'organe législatif est certainement le meilleur moyen pour garantir cette fin. La séparation des pouvoirs empêche la concentration du pouvoir et limite le risque d'un abus de ce dernier

¹⁷⁴ Voir: Jörg Paul MÜLLER, "Kants globale Republik – eine reale Zukunftsperspektive", in: *Der politische Mensch, menschliche Politik*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999, p. 181.

susceptible d'enfreindre la liberté individuelle. La séparation des pouvoirs législatifs et exécutifs favorise aussi que l'organe législatif, censé promouvoir le bien public, les meilleures et plus rationnelles finalités pour l'ensemble de la communauté, édifie des règles auxquels tous les citoyens pourraient souscrire et ne soit pas troublé par des impératifs partiels ou à court terme de politique quotidienne ou ne soit pas trop fortement soumis aux intérêts particuliers de quelques-uns.¹⁷⁵

En matière de publicité Kant écrit que toute action politique dont la maxime ne supporte pas d'être publiée est injuste.¹⁷⁶ En réclamant la publicité de l'activité étatique, Kant fustige notamment la diplomatie secrète de son époque qui empêchait toute confiance entre les États. Or la confiance est une condition essentielle pour des relations pacifiques entre les nations. Mais plus généralement la publicité des actions du pouvoir public est une composante importante des concepts d'État de droit et de démocratie. Selon le premier toute compétence étatique doit être liée et circonscrite par la règle de droit connue de tous parce que l'autorité étatique réduit l'autonomie individuelle. Le pouvoir n'est pas arbitrairement régi par les hommes, les gouvernants, mais défini par la règle de droit. Afin que les citoyens puissent contrôler le respect des limites légales imposées à l'État, et surtout pour pouvoir se défendre judiciairement contre un abus et une violation de leurs droits, il faut leur garantir un droit d'information sur leurs droits individuels et ceux de l'État. Par conséquent, tous les ordres juridiques démocratiques contemporains prévoient la publication comme une condition *sine qua non* pour l'entrée en vigueur d'une règle légale qui confère des droits à l'État et qui est opposable aux citoyens.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Jörg Paul Müller, op. cit., ci-dessus p. 79 note N° 171, p. 141.

¹⁷⁶ "Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht.", Kant, *Paix*, p. 50.

¹⁷⁷ Par exemple en Suisse les articles 163 et 164 de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 prévoient implicitement la publicité (Recueil systématique de la législation fédérale [RS] 101) et la loi fédérale sur les recueils de lois et la Feuille fédérale (RS 170.512) stipule à son art. 10 que les actes législatifs, ainsi que les décisions et les traités internationaux ne lient les particuliers que s'ils ont été portés à leur connaissance conformément à la dite loi.

En droit international par contre la règle de la publicité n'est toujours pas strictement applicable. La Société des Nations (SDN) connaissait l'exigence du respect du principe de la publicité pour ses membres. L'art. 18 du Pacte du 28 juin 1919 instituant la SDN prévoyait qu'aucun engagement international d'un de ses membres ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré par le Secrétariat et publié aussitôt que possible.¹⁷⁸ L'art. 102 de la Charte des Nations unies du 26 juin 1945 par contre, bien qu'elle prévoit que tout accord conclu par un de ses membres sera le plutôt possible enregistré au Secrétariat et publié, et qu'aucun accord ou traité qui n'aura pas été enregistré pourra être invoqué par une partie à ce traité devant un organe de l'Organisation, ne prévoit pas de nullité de l'accord entre les parties contractantes pour autant. La Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969¹⁷⁹ mentionne à son art. 80 l'enregistrement et la publication des traités au Secrétariat de l'Organisation des Nations unies pour les accords futurs des États parties au traité, mais elle ne prévoit pas de conséquence juridique, comme par exemple la nullité, en cas de non-enregistrement.

Le concept de démocratie exige également le respect du principe de la publicité et de la transparence de l'activité étatique. Pour qu'une démocratie puisse garantir aux citoyens non seulement leur droit formel de représentation politique mais un pouvoir de contrôle réel sur l'activité étatique, elle doit permettre à une presse libre de pouvoir s'informer sur les activités de l'État et d'en rendre compte aux citoyens qui doivent disposer d'une liberté de pensée, de parole ainsi que de réunion et d'association. Seulement à cette condition une société civile et une opinion publique vigoureuse peuvent générer par l'exercice des droits politiques un contrôle de fait sur le pouvoir public. Par conséquent, il faut d'un point de vue juridique postuler en plus du principe de publicité au sens étroit du terme l'ensemble du corpus des droits civils et politiques afin que la thèse kantienne du caractère pacifique des républiques dispose de toutes les conditions requises pour pouvoir se réaliser dans les faits.

¹⁷⁸ C.A. COLLIARD & A. MANIN, *Droit international et Histoire diplomatique: documents choisis*, vol. 1, Paris, Montchrestien, 1971, p. 31-41.

¹⁷⁹ Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111.

Ceci nous amène à un dernier élément de la philosophie politique kantienne dont il faut considérer la pertinence à la lumière de la théorie juridique contemporaine : le droit cosmopolitique. Selon Kant, le droit organise les rapports entre les individus dans la république et ceux entre les États à l'aide du droit des gens. De plus, le droit cosmopolitique aménage les relations que des individus peuvent avoir avec des États tiers. Kant envisageait donc un type propre de normes juridiques pour protéger les droits universels des individus.

Sans entrer dans les méandres de la protection des droits de l'homme au niveau mondial, car cela dépasserait notre problématique, nous relevons que l'étendue des droits fondamentaux promus de nos jours au niveau universel dépasse de loin le droit d'hospitalité kantien. Cependant, la personnalité juridique individuelle reste imparfaite dans le droit international. Seule le Conseil de l'Europe en tant qu'organisation internationale classique a introduit une protection supranationale des droits de l'homme qui inclut des voies de recours individuel devant une Cour de justice indépendante sans que des prérogatives étatiques interviennent dans la procédure.¹⁸⁰ Nous constatons que le principe de la souveraineté de l'État et l'interprétation donnée par le droit international s'opposent à une protection accrue des droits de l'homme au niveau universel. Pourtant, il est peut-être possible d'élaborer un droit cosmopolitique qui protège universellement les droits de l'homme dans le cadre du droit international public contemporain sans qu'il faille établir un nouvel ordre juridique qui introduit les rudiments institutionnels d'un État mondial.

Dans une perspective kantienne revisitée les États doivent à l'image des individus respecter l'impératif catégorique pour accéder à la liberté. Cet impératif peut être que la maxime de leur action doit pouvoir être érigée en règle générale qui garantit une vie communautaire universelle en paix. Le noyau des droits de l'homme,

¹⁸⁰ Par exemple par le biais d'une commission composée de représentants des États qui jugent sur l'admissibilité de la plainte individuelle ou par la possibilité juridique pour l'État de se soustraire à une condamnation ou de n'y devoir donner suite, voire qu'une condamnation ne possède qu'un caractère purement politique et non plus judiciaire.

comme il s'est cristallisé dans la philosophie depuis des siècles et comme il a été entériné par différents instruments conventionnels ainsi que par le *ius cogens* de droit international, doit être respecté pour atteindre ce but. Une Constitution démocratique, représentative et respectueuse de ces droits individuels conduit l'État dans l'état civil. A travers elle, il accède à la vraie liberté ou souveraineté qui sera reconnue par les autres États.

Nous avons vu tout au long de notre étude que Kant relie les exigences normatives internes et externes qui s'adressent aux États. Jörg Paul Müller affirme que dans cette perspective la protection des droits de l'homme ne s'oppose plus à la souveraineté de l'État car elle en devient un élément constitutif. Un État est à considérer comme autonome au sein de la communauté internationale seulement s'il réussit à garantir le noyau des droits fondamentaux de ses citoyens.¹⁸¹ Cette vision nouvelle de la souveraineté non plus opposée mais congruente avec les droits de l'homme se pointe à l'horizon politique des relations internationales contemporaines, mais elle peine encore à être entérinée par le droit international.

Au niveau européen par contre un espace juridique et politique a vu le jour qui semble répondre à ces exigences morales et juridiques. Si l'on considère le droit cosmopolitique comme une garantie supranationale des droits de l'homme, alors on peut dire que l'ordre juridique de la Communauté européenne qui s'ajoute au droit international classique et aux droits nationaux constitue un modèle contemporain de droit cosmopolitique. C'est à son analyse à la lumière de la pensée kantienne ainsi exposée et critiquement circonscrite que nous allons maintenant nous atteler sans tarder.

¹⁸¹ Jörg Paul Müller, "Kants globale Republik – eine reale Zukunftsperspektive", op. cit. à la note N° 174 p. 81, p. 136-138 et 190-191.

DEUXIÈME PARTIE

L'Union européenne et le Projet de paix perpétuelle

Considérations introductives

Après la présentation de la philosophie politique d'Immanuel Kant et la pertinence du *Projet de paix perpétuelle* pour la pensée politique et juridique contemporaine, nous espérons disposer des éléments théoriques requis pour l'étude des institutions juridiques de l'Union européenne sous l'angle du cosmopolitisme kantien et l'examen de la question si cette philosophie est en mesure de contribuer à l'élaboration d'une théorie constitutionnelle pour l'ordre juridique né de l'intégration européenne.

Afin de pouvoir étudier le droit de l'Union européenne à l'aune du modèle philosophique cosmopolitique, il faut préalablement prouver que la réalité sociale et politique de l'intégration européenne possède une similitude minimale suffisante avec le *Projet de paix perpétuelle* et ses postulats. De plus, nous devons nous poser les épineuses questions philosophiques si l'unification politique européenne a besoin d'une justification et d'un aiguillon normatif qui oriente son développement et si le cosmopolitisme kantien avec ses caractéristiques peut aider à concevoir philosophiquement l'Europe politique et pourquoi il le devrait. Étant donné que nous souhaitons analyser les institutions de l'Union européenne à l'aide du prisme kantien et même étudier s'il est utile pour une théorie constitutionnelle européenne, nous devons par honnêteté intellectuelle nous interroger si ce système peut en général concourir à une théorie philosophique de l'Europe politique car il en formerait la base normative.

L'étude politique de l'UE et le cosmopolitisme

Le système politique de l'UE d'un point de vue empirique

Nous avons déjà soutenu dans la Problématique de notre étude que l'Union européenne constitue une organisation politique d'un nouveau type, un objet politique non identifié qui désarçonne les spécialistes. Ne pouvant encore la qualifier nous nous sommes alors contenté de l'esquisser dans son devenir en retraçant à grands traits son évolution historique comme l'ont façonné les forces politiques européennes et nationales. Il nous importait de souligner d'entrée de jeu une première caractéristique de l'intégration européenne : sa nature récente, dynamique et évolutive.

Il s'agit maintenant de qualifier empiriquement l'Union européenne à la lumière de la théorie politique kantienne. Nous cherchons dans les théories d'intégration de la science politique quelques éléments concrets qui permettent d'ancrer l'Union dans une perspective cosmopolitique. La cohérence de notre questionnement exige que nous trouvions et exposions au moins quelques liens concrets entre le projet philosophique kantien plus que bicentenaire et l'Union européenne contemporaine. Ces liens établiront un rapport hypothétique entre eux qui assoit la pertinence de notre problématique. En effet, à quoi servirait l'analyse normative de l'Union européenne dans une perspective kantienne si concrètement elle ne possédait aucun point commun avec elle.

Tout au long de la construction européenne les théories empiriques des politologues se sont intimement imbriquées dans le processus de l'intégration. Elles reflètent dans leurs choix méthodologiques et d'approches scientifiques un clivage semblable à celui qui oppose les courants idéologiques et politiques qui sont à l'origine des Communautés et de l'Union européenne. Sans entrer dans les détails de ces théories d'intégration¹⁸² nous pouvons

¹⁸² Nous mettons ici seulement en exergue des éléments théoriques tendanciels de l'analyse politologique de l'Union européenne et montrons en quoi ils influencent d'emblée la qualification possible de leur objet d'étude. Pour plus d'information sur ces théories voir par exemple: Christian WELZ & Christian ENGEL,

distinguer deux approches principales¹⁸³ qui reposent chacune sur une compréhension axiomatique de la construction européenne qui prédétermine les résultats de qualification.

La première approche politologique adopte un point de vue statocentrique pour évaluer le fonctionnement de l'Union européenne. Elle concentre son regard sur le comportement des États membres de l'UE et leurs gouvernements. Il en découle une vision intergouvernementaliste de l'Union. Elle s'inspire des théories (néo-)réalistes de l'analyse politologique des relations internationales qui perçoivent l'Union européenne comme une organisation internationale un peu particulière mais somme toute gouvernée par ses États membres à l'exemple de toutes les autres organisations internationales. Un chercheur en science sociale qui adopte cette perspective statocentrique et prudente de la construction européenne aura tendance à situer l'Union européenne dans un champ qualificatif qui s'étend de la notion minimale d'organisation internationale fondée par des États nationaux souverains afin de cogérer certains objectifs politiques d'ordre des *low politics*¹⁸⁴ à celle maximale d'une association d'États qui possède des compétences propres dans ces mêmes *low politics*. Il remarquera que les États membres gardent au sein du Conseil européen une mainmise prépondérante sur les *high politics* et qu'il n'y a en la matière toujours qu'une collaboration souple sur la base du principe de l'unanimité qui préserve la souveraineté nationale.

Lorsque l'on traduit en langage kantien ce champ d'appréciation intergouvernementaliste de l'Union européenne, le plus sceptique des politologues qualifierait l'Union probablement d'alliance permanente

"Traditionsbestände politik-wissenschaftlicher Integrationstheorien: Die Europäische Gemeinschaft im Spannungsfeld von Integration und Kooperation", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 129-169, cité: Welz/Engel, p. X.

¹⁸³ Nous omettons volontairement l'approche fédéraliste parce qu'elle comporte une connotation normative trop importante pour le point de vue d'analyse adopté à ce stade de notre réflexion.

¹⁸⁴ *High politics*: Domaine de la politique étrangère et de la défense, *low politics*: politiques socio-économiques.

entre des États souverains et républicains, désireux de préserver la paix entre eux comme Kant le proposait dans son deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuelle*. Un rapprochement empirique entre les postulats formulés par Immanuel Kant et la réalité de l'Union européenne d'aujourd'hui est donc possible sur cette base.

Contrairement à l'approche intergouvernementaliste qui est plutôt statique et institutionnelle, intéressée à étudier comment les États membres de l'UE préservent leurs intérêts et prérogatives par des aménagements juridiques et des pratiques institutionnalisées, une deuxième approche théorique de la science politique perçoit la construction européenne comme une évolution. Elle s'intéresse à la dynamique du phénomène politique et qualifie l'intégration de processus. Cette perspective théorique dite fonctionnaliste¹⁸⁵ et ses développements néofonctionnalistes plus récents reposent sur le théorème élaboré par David Mitrany qui stipule que pour accéder à la paix entre les nations il faut établir des solidarités de faits. Comme les États résistent au transfert des *high politics* au niveau supranational, il est préférable de créer une imbrication sociale et économique entre les pays. Elle s'opère par un transfert sectoriel de compétences au niveau supranational dans les domaines techniques qui, selon leurs fonctions respectives, s'y prêtent le plus facilement, principalement ceux des *low politics* et particulièrement l'économie. De plus, le théorème fonctionnaliste prétend que l'intégration sectorielle entraîne un phénomène d'engrenage, la création d'une dynamique intégrative qui provoque une automaticité d'intégration d'un domaine à l'autre (*spill over effect*).¹⁸⁶

L'approche politologique procédurale qui s'inspire de ce théorème s'intéresse au degré de transferts successifs de domaines de compétences politiques et législatives du niveau national au niveau communautaire, au caractère supranational des processus décisionnels des Communautés européennes et ses répercussions sur la coexistence entre le niveau communautaire et celui des États

¹⁸⁵ Voir Welz/Engel, p. 137-153 et ci-dessus note N° 12 p. 7 avec son renvoi à la littérature primaire.

¹⁸⁶ Welz/Engel, p. 137-139.

membres, au fonctionnement concret des organes supranationaux et aux compétences des institutions de l'Union européenne ainsi qu'au pouvoir croissant propre à l'organisation. Cette approche a une perspective supranationale et dynamique de l'intégration européenne. Lorsqu'un politologue de cette obédience théorique entreprend une définition de l'Union européenne, il insistera sur son caractère inachevé mais croissant en importance. Il verra dans l'Union un objet politique nouveau, *sui generis*, un processus d'intégration politique différencié qui possède une dynamique propre qui n'est plus seulement guidée par la volonté des États membres, une organisation politique qui ne peut pas être définie selon les concepts politologiques et juridiques classiques, comme par exemple la Confédération ou la Fédération.

Si nous rapprochons la théorie fonctionnaliste des concepts kantien nous constatons que cette démarche politologique ne veut pas figer l'Union européenne dans un qualificatif normatif définitif parce qu'elle s'intéresse à la dynamique de l'intégration comme Kant voyait aussi dans la république des républiques une alliance sans cesse croissante, un processus ouvert. De plus, les fonctionnalistes partagent avec Kant le même objectif politique de l'unification des États, celle d'instaurer une paix durable entre les peuples. Malgré son orientation empirique et technique le fonctionnalisme possède une forte composante normative. Il défend le point de vue proche de Kant qu'une intégration sectorielle supranationale renforce la paix entre les nations parce qu'en institutionnalisant des solidarités de faits, surtout d'ordre socioéconomiques, elle affaiblit la souveraineté des États. Cette théorie empirique de l'Union européenne partage également avec Kant la conviction que l'échange économique est un moyen important pour créer des interdépendances favorables à la paix entre les peuples. Le traité de Rome, et les libertés économiques qu'il a institué, est aux yeux des analystes fonctionnalistes un exemple de l'effet d'engrenage du processus mis en marche par le plan Schumann et la Communauté du charbon et de l'acier. Le processus est presque calqué sur leur modèle théorique. Finalement, les fonctionnalistes qualifient le résultat institutionnel toujours provisoire de l'intégration européenne de construction politique *sui generis*. Ils soutiennent que l'Union

européenne ne s'achemine pas forcément vers une forme institutionnelle classique comme le sont la Confédération ou l'État fédéral.¹⁸⁷ En ce faisant ils prennent en compte les réticences souverainistes des peuples européens, ces libertés nationales que Kant considérait déjà comme un obstacle et un argument contre la création d'un *Völkerstaat*.

Vu les parallèles possibles entre les théories qui orientent la recherche empirique sur l'Union européenne et le cosmopolitisme kantien, le rapport entre l'Union et cette philosophie qui formait notre hypothèse initiale est maintenant bien établi. Comme notre problématique est normative ces liens concrets entre les recherches empiriques sur l'intégration européenne et les postulats philosophiques du *Projet de paix perpétuelle* ne répondent pas encore à notre question de fond, mais ils nous préservent au moins du reproche de la divagation théorique.

Cosmopolis – une approche normative pour l'unification européenne ?

Essayons maintenant de répondre à la question normative si le cosmopolitisme kantien est adéquat pour fonder une théorie philosophique qui légitime l'unification politique de l'Europe et qui

¹⁸⁷ Philippe Schmitter, ancien collaborateur de Ernst Haas qui est le père du néofonctionnalisme, écrit: "[...] l'Europe ne sera pas la réédition des processus et politiques qui ont fait de l'État national l'institution politique prédominante en Europe et par la suite dans le Monde. L'Europe ne pourra pas non plus être confinée au statut de Confédération ou d'organisation intergouvernementale régionale, quand bien même celle-ci posséderait une dimension et des pouvoirs sans précédent. La CE/UE est en passe de devenir quelque chose de nouveau et ceci devrait avoir des implications considérables tant pour les acteurs que pour les processus politiques, à tous les niveaux: supranational, national et infra-national.", in: Philippe C. SCHMITTER, "Quelques alternatives pour le futur système politique européen et leurs implications pour les politiques publiques européennes", in: *Politiques publiques en Europe – Actes du colloque de l'Association française de science politique du 23 au 24.3.1994*, Yves Méni, Pierre Muller, Jean-Louis Quermonne (s. l. dir.), Paris, L'Harmattan, 1995, p. 28.

portera à son tour une théorie constitutionnelle à venir. Nous devons élaborer une conception philosophique de l'Europe politique et étudier si et en quoi la philosophie politique kantienne peut être relevante pour elle. Dans le cadre de cette étude il n'est bien sûr pas possible d'apporter une réponse satisfaisante à une interrogation aussi complexe. Néanmoins, nous désirons éviter le reproche de ne pas avoir au moins effleuré la question philosophique foncière de notre problématique. Nous suggérons en conséquence des bribes de réponses qui doivent suffire à fonder nos réflexions institutionnelles futures.

Dans un premier temps nous redéfinissons l'essence de la théorie politique kantienne à l'aide de quelques concepts philosophiques, généraux et ébauchons les choix fondamentaux que l'Europe possède pour se structurer politiquement. Dans un deuxième temps nous nous demandons quel doit être le modèle concret adéquat pour l'Europe unie. Qu'est-ce qui est possible et souhaitable d'un point de vue de la philosophie politique pour l'ensemble de l'espace géographique et civilisationnel européen et ses habitants? Ensuite, il nous reste à voir si les postulats de la philosophie politique kantienne sont et dans quelle mesure congruents avec ce choix de forme politique possible pour l'Europe unifiée.

Nous pouvons condenser la philosophie de Kant et sa vision du politique en trois concepts clé. Il a un point de vue *individualiste* et *universaliste* de la vie sociale et il résout le problème politique inhérent à cette vie en communauté par la *régulation juridique*. Kant place l'être humain individuel au centre de sa théorie politique. Il élabore un *Projet de paix perpétuelle* qui veut assurer son autonomie par le droit jusqu'au niveau universel. Pour être congruente avec Kant l'*Europolis* doit posséder ces trois caractéristiques fondamentales. Afin de définir les choix normatifs d'organisation politique qui se proposent à l'Europe qui s'unie et de découvrir les critères de celui qui lui conviendrait le mieux nous recourrons au travail de Sergio Dellavalle qui propose une théorie normative de l'Europe politique. Il a élaboré un cadre conceptuel simple qui présente ces options fondamentales que possède toute

société pour s'organiser politiquement.¹⁸⁸ Il différencie quatre concepts regroupés en deux antinomies fondamentales.¹⁸⁹

La première antinomie oppose les perspectives holiste et individualiste de la société. La vision holiste remonte jusqu'à l'Antiquité et considère la société comme première. L'individu est sa composante dépendante. Le pouvoir est organisé et exercé en vue du bien commun qui prime sur l'individu. La vision individualiste de la vie sociale et politique est moderne. Elle est le résultat de l'évolution du droit naturel d'origine holiste et aristotélicien vers son interprétation individualiste par les Modernes. Ils considèrent que l'individu est à la base de la société. Le bonheur individuel est la finalité de la société et de l'État. Les Modernes inventent la théorie du contrat social pour fonder la société civile et distinguer la sphère privée et publique. L'État est légitimé non plus par l'ordre cosmique ou divin, voire la volonté souveraine du monarque, mais par la volonté commune des citoyens. L'État est le garant des droits naturels, préétablis de l'individu et il respecte son autonomie intrinsèque et première. Kant est un des fondateurs de cette perspective moderne et individualiste de la vie sociale.

Le deuxième couple antinomique de concepts philosophiques qui prédéfinissent l'organisation politique de la société concerne le mode d'exercice du pouvoir. Il peut être confié à une personne ou à un groupe spécifique du corps social (monisme) ou être géré de manière partagée et plurielle par l'ensemble des acteurs sociaux (pluralisme). Kant préfère la deuxième solution puisque selon lui le pouvoir législatif émane de la volonté unifiée du peuple et que les citoyens constituent les membres unifiés de la société civile dont l'un des attributs est de ne devoir obéir à aucune autre loi publique que celle qu'ils se sont librement donnés. Mais son penchant pour un pouvoir exécutif fort et monarchique affaiblit le principe pluraliste dans sa théorie.

¹⁸⁸ Sergio DELLAVALLE, "Für einen normativen Begriff von Europa: Nationalstaat und europäische Einigung im Lichte der politischen Theorie", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 237-269.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 238-239.

A l'aide de ces deux antinomies et quatre concepts de base il est possible de distinguer quatre types d'organisation politique : (1) un type holiste – moniste dans lequel la société forme un corps unique primaire qui est dirigé politiquement par une volonté souveraine, c'est la perspective totalitaire ; (2) une perspective holiste – pluraliste où le corps social est aussi compact et clos, les individus lui appartiennent parce qu'ils partagent tous certaines caractéristiques de cette société et ne constituent pas l'instance normative ultime, la société préexiste l'État qui en tire sa légitimité et la structure politiquement, le pouvoir peut être géré de manière partagée tout en restant soumis aux intérêts de l'ensemble du corps social, c'est par exemple la perspective communautaire ; (3) une perspective individualiste - moniste ou atomique dans laquelle la société est composée d'individus autonomes dont la volonté est libre et indépendante du corps social et qui représentent l'instance normative première pour la structuration autant de la société que de l'État, celui-ci ne gère uniquement la coexistence pacifique des autonomies individuelles, c'est par exemple la perspective du libéralisme classique ; finalement (4) une perspective individualiste – pluraliste, cette perspective considère comme instance normative ultime la volonté, l'autonomie et le bien-être de l'individu, mais elle l'envisage dans le cadre de ses relations sociales qui l'entourent de manières diverses.

Cette dernière optique prédomine dans les États européens contemporains. Dans ce cas idéal-typique la société n'est pas un corps hermétique, défini par son caractère culturel ou ethnique mais plutôt un tissu de relations spontanées ou institutionnalisées, les concepts d'individu et de communauté s'interpénètrent et s'influencent mutuellement et produisent un changement social ouvert et dynamique. Le pouvoir s'exerce dans le respect de la liberté individuelle parce que le premier choix communautaire de respecter les droits fondamentaux individuels surplombe tous les choix collectifs suivants même s'ils sont démocratiquement légitimés par une majorité d'individus. La vie politique est une recherche permanente et démocratique de l'équilibre entre le bien de l'individu et celui de la communauté, qui n'est autre que celui pondéré des individus dans le long terme. Certains courants politiques dans les

démocraties occidentales convergent vers cet équilibre dans la société à partir d'un point de vue idéologique de départ qui privilégie l'individu et la liberté, d'autres en leur préférant le bien commun et l'égalité.

Tournons-nous avec cette grille philosophique des options d'organisation sociale et politique principales vers l'Europe. Lorsque l'on regarde notre continent et se demande quelle option normative se propose à lui sur la base de ce qu'il est et de ce qu'il construit politiquement depuis à peu près un demi-siècle, différents éléments saillants apparaissent. Nous avons mentionné dans le Prologue de cette étude que l'histoire européenne est marquée par une diversification culturelle et nationale et qu'il n'est possible de parler d'unité culturelle européenne seulement au sens large, civilisationnel, *Zivilisation* et non *Kultur*. L'Europe se définit à travers la diversité de ses cultures, langues, religions, coutumes, nationales et régionales. Nous avons sommairement décrit comment les Européens ont tout de même pris conscience d'appartenir à un espace civilisationnel et géographique commun. Ils l'ont d'abord fait par l'échange intellectuel et l'interpénétration culturelle puis ils ont mis en branle un processus d'unification politique. Lors de l'exposé de notre Problématique nous avons retracé comment la conscience européenne a engendré la volonté politique d'unir l'Europe. Finalement nous avons aussi indiqué que les particularismes nationaux résistent à ce mouvement et costructurent avec leur opposition l'intégration européenne.

A la lumière de ces faits nous affirmons qu'une conception holiste de la société n'est certainement pas un modèle adéquat pour l'Europe politique. Elle ne possède ni une culture commune ni encore une conscience de société européenne. Par contre les cultures et les sociétés régionales et nationales ont un droit historique de pouvoir survivre dans une Europe politiquement unifiée. Elle doit respecter ces entités regroupées dans des États nationaux dont les traditions, les intérêts et les choix politiques diffèrent parfois les uns des autres. De plus, les États dominant actuellement l'embryon de *l'Europolis* qu'est l'Union européenne. L'Europe unie ne pourra donc s'organiser politiquement et institutionnellement que de *manière pluraliste*.

Toutes les sociétés nationales européennes ont fait un choix de société *individualiste*. Leurs idéologies politiques et leurs institutions juridiques composent des États démocratiques et représentatifs qui respectent les droits fondamentaux individuels. *L'Europolis* émane de cet acquis et devra aussi adhérer à ce choix philosophique. Elle le doit d'autant plus qu'une analyse philosophique réaliste de l'être humain vivant en société impose cette option pour toute structure politique qui se veut juste et légitime. Nous avons vu lors de l'analyse de la pertinence contemporaine de la philosophie politique kantienne que toute structure sociale et politique possède une nature dérivée et ancillaire par rapport à l'individu. Comme toute *polis*, l'Union européenne doit se borner, justifier et légitimer à travers la promotion de la liberté et du bien-être des Européens. Vu sa grandeur, l'éloignement du citoyen de ses centres de décision et le caractère relativement abstrait de son pouvoir et de son action, elle doit rester subsidiaire et se soumettre à cette légitimation de promotion de bien public encore d'avantage que d'autres structures politiques plus proches des citoyens. En fin de compte l'accord démocratique des citoyens est également nécessaire pour l'unification européenne.

Nous pensons qu'une interprétation moderne du cosmopolitisme kantien peut être d'un grand secours pour concevoir une *Europolis* multiculturelle et multinationale. Kant pense la citoyenneté de façon individualiste et générale. Elle est libre de conditions contingentes comme l'appartenance à une ethnie, une religion ou une culture. Selon Kant la citoyenneté découle de l'adhésion volontaire à une collectivité politique fondée sur un contrat social. L'État n'est pas nécessairement lié à un peuple historiquement et sociologiquement préconstitué. Cette compréhension générale et individualiste de la citoyenneté ouvre la voie vers une *Europolis* dépourvue d'un peuple ethnique ou historique. Or l'absence d'un peuple européen est justement un des défis majeurs de l'intégration européenne qui émerge de la diversité nationale.

Retenons de ces choix philosophiques pour une Europe unie qu'elle se légitimera doublement, à travers les citoyens européens individuels et à travers les peuples européens et leurs États. *L'Europolis* se gérera démocratiquement et subsidiairement au

sens large du terme, c'est-à-dire respectueusement des libertés et des droits de participation des individus et des différentes entités collectives qui la composent. Le pluralisme et la démocratie sont des éléments constitutifs d'une culture politique européenne émergente. Ils forment avec les principes de l'État de droit et du respect des droits de l'homme les pierres angulaires des ordres politiques et constitutionnels de tous les États membres. A la vue de ces réalités socio-politiques européennes nous n'insistons pas d'avantage sur ces choix philosophiques qui semblent aller de soi.

Un autre apport essentiel de la pensée d'Immanuel Kant à la conception normative de *l'Europolis* est l'idée de soumettre l'antagonisme social et le problème de la gestion du pouvoir public à la règle de droit en instaurant *l'État de droit* et en garantissant les droits individuels grâce à la création d'un *droit cosmopolitique*. Cet aspect plus technique du cosmopolitisme kantien fera l'objet du prochain chapitre de notre étude qui discute la philosophie politique kantienne à la lumière de la réalité juridique de l'Union européenne.

Avant de clore cette ébauche philosophique sur les conditions de principe de l'unification européenne et les apports kantien en la matière, nous souhaitons considérer encore une dernière interrogation que soulève Kant par rapport à *l'Europolis*, celle de *l'universalisme*. L'Union européenne possède une dimension régionale. Elle ne s'étendra jamais sur l'ensemble du Globe. La philosophie d'Immanuel Kant par contre est portée par une ambition universelle. Est-ce que cela amoindrit sa pertinence pour une réflexion normative sur l'Europe politique ? Nous ne le croyons pas. Une Europe unie empreinte du cosmopolitisme doit respecter son ancrage dans le monde et développer politiquement et juridiquement une dimension universelle. Si l'on peut concilier ce postulat avec la réalité socio-politique du continent et le projet de l'unification européenne alors la pensée kantienne garde toute son importance pour notre problématique.

En plus de l'impulsion vers la diversité et la spécificité culturelle et nationale la civilisation européenne possède une aspiration à l'unité, à l'universel et à l'Un. L'interpénétration des deux dynamiques, la recherche de l'universel à travers la diversité des productions culturelles particulières et pourtant semblables, et la

richesse qui en a jailli depuis plus de mille ans sont une caractéristique de l'âme européenne. Le triomphe de la philosophie universaliste d'Immanuel Kant au dix-huitième siècle dans une Europe alors toute dévouée à la particularisation politique à travers la formation des États nationaux n'est qu'un exemple patent de cette ambivalence européenne entre la diversité et l'unité. Une analyse philosophique du concept d'Europe prend aussi en compte sa dimension universaliste et unificatrice. Sous cet angle une Union européenne qui se légitime grâce à un modèle de communauté de valeurs ouvertes, issues des Lumières et du libéralisme politique, une *polis* qui intègre toutes les cultures européennes sur la base d'un contrat social *pluraliste* et d'une citoyenneté *individualiste* et qui concrétise politiquement *l'universalisme* dans la tolérance à l'égard des autres civilisations et à travers la promotion de la paix et d'une vie collective globale soumise au règne du droit est certainement portée par un idéal profondément européen et cosmopolitique au sens kantien.

De plus, la pacification de l'Europe grâce à la règle de droit et l'établissement d'une *Régiopolis* est un gain de sécurité et de paix important pour le monde. En temps voulu elle pourra former une sous-structure d'une république mondiale. En attendant, *l'Europolis* d'inspiration kantienne devra se doter d'un ordre légal qui respecte le droit international et promeut son développement dans le sens d'une *Cosmopolis* accomplie.

En conclusion, une Union européenne universaliste et respectueuse de la diversité de ses composantes nationales n'est pas seulement pensable, elle est la seule concevable si elle veut être une manifestation politique concrète de la civilisation européenne qui se nourrit depuis toujours autant de la diversité des particularismes que de l'unité dans l'aspiration vers l'universel. Seulement à cette condition l'Union européenne trouvera un soutien, démocratique et durable de la part de ses citoyens. La nature de la civilisation européenne et la nécessité politique exigent ce que nous avons d'emblée préconisé dans le Prologue de notre étude et que nous pouvons maintenant ancrer en un impératif moral et politique d'ordre philosophique : le dépassement de l'identité européenne par son accomplissement au niveau universel.

Le destin européen est de tendre vers l'humanisme universel !

Le droit de l'UE et le cosmopolitisme

En général

Après une lecture moderne de la philosophie politique d'Immanuel Kant et l'étude générale de l'intégration européenne sous l'angle cosmopolitique, nous souhaitons dans cette dernière grande subdivision de notre recherche établir des rapports systématiques entre cette philosophie et le droit de l'Union et de la Communauté européenne. Le cadre restreint de notre étude nous pose cependant des limites. Nos réflexions seront un tâtonnement ou un début de théorisation du droit institutionnel de l'Union à la lumière du cosmopolitisme kantien. Le résultat sera plus suggestif et exemplatif qu'exhaustif malgré ou peut-être à cause de notre problématique ambitieuse et ouverte. Afin de parer à tout débordement nous structurons notre interrogation juridique de la façon suivante.

Dans un premier temps nous rapprochons la pensée kantienne et l'ordre juridique de l'Union et de la Communauté européenne.¹⁹⁰ Nous subsumons schématiquement les institutions européennes sous deux concepts d'inspiration kantienne simplifiés que nous connaissons déjà : l'association d'États et l'institutionnalisation par le droit des rapports interétatiques. En qualifiant juridiquement l'Union et la Communauté européenne nous verrons que l'on peut affiner leur définition au-delà du premier concept. Lors de l'analyse de l'ordre juridique communautaire nous constaterons que les États membres se sont juridiquement liés plus intimement que Kant ne l'a jamais osé concevoir et proposer dans son *Projet de paix perpétuelle*. Le cadre d'analyse établi nous étudions dans un

¹⁹⁰ Vu notre problématique nous ignorons l'Euratom et nous limitons aux Traités instituant la Communauté européenne (TCE) et l'Union européenne (TUE). En ce qui concerne leur publication au Journal officiel de l'Union européenne voir ci-dessus les notes N° 14 et 15, p. 8.

deuxième temps les principales institutions de l'Union et de la Communauté européenne à l'aune des postulats philosophiques de Kant. Nous cherchons dans les traités européens des éléments programmatiques et des aspects juridiques congruents avec les propositions du *Projet de paix perpétuelle*. Nous souhaitons déterminer si l'Union européenne peut sous l'angle du droit être considérée comme une entreprise cosmopolitique et si les exigences normatives kantiennes peuvent légitimer son ordre juridique et si elles pourraient le faire d'avantage.

L'UE est-elle une association d'États ?

Lorsque l'on souhaite présenter les institutions de l'UE, il faut choisir une approche systématique pour décortiquer l'enchevêtrement des traités de droit international qui fondent la dynamique juridique du processus. Il y a deux types d'approches : un type chronologique qui présente les traités fondateurs selon leurs circonstances historiques et politiques et un type systémique et fonctionnel qui présente les sources du droit européen selon le rôle que chacune remplit dans l'édifice institutionnel. Nous privilégions dans cette partie juridique de notre étude la deuxième approche. Nous nous interrogeons en premier sur la nature juridique de l'Union européenne qui d'un tel point de vue systémique et fonctionnel joue le rôle de toit qui coiffe l'ensemble de l'édifice institutionnel de l'unification politique européenne.

Depuis l'adoption du traité de Maastricht en 1992 le processus intégratif possède une structure politique unique, l'Union européenne. Elle chapeaute les Communautés européennes qui lui préexistaient. Sans doute l'Union européenne représente politiquement l'ensemble du processus d'intégration. Sa nature juridique par contre n'est pas aisément à établir. La doctrine juridique est unanime sur le fait que l'Union européenne n'est pas un État. Selon la théorie des trois éléments constitutifs d'un État, l'Union européenne ne possède ni un peuple européen, il lui manque notamment une opinion publique et une culture politique transnationale capables de former et de manifester une volonté

européenne, ni un territoire propre ni surtout une puissance indépendante des États membres. L'autonomie constitutionnelle, la compétence de la compétence, reste auprès des États membres de l'Union qui l'ont instaurée par un traité de droit international.¹⁹¹

L'Union européenne est-elle une organisation internationale au sens du droit international? Pour cela les États fondateurs doivent avoir doté l'Union d'une personnalité juridique, de la possibilité d'être porteuse de droits et d'obligations, de posséder des organes et un champ de compétence propre afin de pouvoir manifester une volonté autonome et s'engager juridiquement au plan international.¹⁹² Il n'y a actuellement pas de disposition explicite dans le Traité de l'Union européenne qui attribue la personnalité juridique à l'Union européenne.¹⁹³ Selon l'art. 3 TUE l'Union dispose d'un cadre institutionnel unique qui assure la cohérence et la continuité des actions menées en vue d'atteindre ses objectifs. Mais ce sont des organes de la Communauté européenne, le Conseil et la Commission, qui ont la responsabilité d'assurer cette cohérence. Pourtant, on adhère à l'Union européenne comme organisation faîtière (art. 49 TUE) et les États membres entretiennent des représentations permanentes auprès de l'Union.

L'Union européenne respecte les droits de l'homme (art. 6 TUE). Mais le Conseil, organe de la Communauté, réuni au niveau des

¹⁹¹ Peter M. HUBER, "Der Staatenverbund der Europäischen Union", in: *Verfassungsrecht im Wandel: Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus : zum 180 jährigen Bestehen des Carl Heymanns Verlag, Jörn Ipsen et alii (édit.)*, Köln, Berlin etc., C. Heymann, 1995, p. 351-352 ou Helmut LECHER, "Der Rechtscharakter der Europäischen Union", dans le même ouvrage, p. 384.

¹⁹² Quoq Dinh NGUYEN, Patrick DAILLER et Alain PELLET, *Droit international public*, 5^e édition, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 553-614, surtout p. 569-570 et p. 577-578.

¹⁹³ L'article I-6 du Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe soumise par la Convention au Conseil européen de Thessalonique le 20 juin 2003 établit une personnalité juridique pour l'UE. Voir document CONV 820/03, Office des publications officielles des CE, Luxembourg, 2003 ou le site Internet: <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.fr03.pdf>. Le projet est dorénavant abrégé PTCE.

chefs d'État et de gouvernement statue à l'unanimité concernant une violation grave et persistante de ces droits par un État membre (art. 7 al. 2 TUE). L'Union mène une Politique étrangère et de sécurité commune (Titre V ou art. 11-28 TUE) et pratique une Coopération policière et judiciaire en matière pénale (art. 29-42 TUE). Elle peut même conclure des traités internationaux dans le cadre de ces deux formes de coopération qui sont communément appelées deuxième et troisième pilier de l'Union. Mais elle le fait à travers les organes communautaires du Conseil et de la Commission (art. 24 TUE).

L'Union connaît une citoyenneté subsidiaire à celle nationale. Ses bases juridiques se trouvent dans le traité instituant la Communauté européenne (art. 17-22 TCE). Toutes ces dispositions illustrent la volonté d'unité qui relie l'ensemble institutionnel de l'intégration européenne. L'Union et la Communauté européenne sont intimement imbriquées. L'article premier troisième alinéa du TUE stipule que l'Union est fondée sur les Communautés européennes et formes de coopération instaurées par le traité. Il subsiste cependant une prépondérance juridique et organique manifeste de la Communauté sur l'Union européenne.¹⁹⁴

Selon la doctrine dominante l'Union européenne ne possède actuellement pas de personnalité juridique.¹⁹⁵ Il existe cependant une controverse entre les auteurs qui considèrent que l'Union est un sujet de droit autonome par rapport aux deux Communautés et aux États membres, avec des positions et des intérêts propres défendus vis-à-vis des États tiers par les États membres agissant en commun dans le respect de l'unanimité,¹⁹⁶ et ceux qui considèrent l'Union comme un simple manteau politique pour les différentes formes de

¹⁹⁴ Le PTCE se substitue par son article IV-2 aux traités de la CE et de l'UE. Si ce traité devait un jour entrer en vigueur la nouvelle Union européenne posséderait un cadre institutionnel unique.

¹⁹⁵ Huber, op. cit., p. 358; Lecheler, op. cit., p. 390 avec renvoi à la littérature allemande en la matière à sa note N° 34 et p. 393 conclusion d'analyse; Constantin STEPHANOU, "L'Union européenne et les analogies fédérale et confédérale – Réflexions dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996", *Revue des affaires européennes*, N° 1, 1995, p. 84.

¹⁹⁶ Stephanou, op. cit., p. 84.

coopération juridiques non communautaires¹⁹⁷. Nous pensons que cette deuxième position était plausible à l'époque de l'adoption du Traité de Maastricht et de l'instauration de l'Union européenne. Durant la dernière décennie et particulièrement depuis la réforme d'Amsterdam la dynamique intégrative a grâce au Conseil européen (art. 4 TUE) notablement renforcée l'Union. A notre avis elle ne peut plus être considérée comme un simple manteau pour la coopération politique intergouvernementale des États membres. Au contraire, l'Union européenne se profile non seulement comme l'organisation politique principale de l'intégration, elle possède aussi une personne juridique émergente qui, liée à la règle de l'unanimité certes, voit ses domaines de compétence croître et devenir de plus en plus importante. Le Conseil européen est l'organe intergouvernemental incontournable du processus d'intégration. Il gère à travers les règles du droit international tous les domaines politiques que les États membres n'ont pas encore voulu soumettre à la supranationalité et aux processus décisionnels des Communautés européennes. Il est vrai que les États membres restent de la sorte les seigneurs de l'Union. Dans la mesure où elle utilise les processus décisionnels, les organes et les outils juridiques plus contraignants de la Communauté comme palliatif là où sa propre faiblesse l'exige, les frontières de qualification juridique entre l'Union et la Communauté européenne deviennent avec le nombre croissant de domaines gérés par l'Union de plus en plus floues. Le PTCE indique de *lege ferenda* que l'unification de l'Union et des Communautés européennes n'est plus qu'une question de temps.

L'imprécision institutionnelle de l'Union européenne illustre le caractère évolutif et dynamique de la construction européenne. Comme l'écrit Gerkrath, l'Union n'est pas encore l'aboutissement de ce processus, elle ne constitue qu'une étape intermédiaire. Le caractère évolutif de l'Union complique sa qualification juridique précise. L'Union est insaisissable si l'on se limite à son examen statique. Elle est une évolution institutionnalisée.¹⁹⁸ Le même auteur

¹⁹⁷ Ainsi Huber, op. cit., p. 358.

¹⁹⁸ Jörg GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 1997, p. 120, cité: Gerkrath,

mentionne que l'Union est fondée chronologiquement sur les Communautés. L'Union dépend en large partie de ces dernières, surtout de la Communauté européenne. Lecheler ajoute dans le même sens que le qualificatif très prudent de *Staatenverbund* qu'a donné la Cour constitutionnelle allemande dans son fameux arrêt *Maastricht*¹⁹⁹ à l'Union européenne ne freinera pas longtemps un processus qui, poussé par une dynamique volontaire d'union politique, évolue à petits pas mais continuellement dans le sens d'une union toujours plus étroite des peuples européens (art. 1 al. 2 TUE).²⁰⁰ Lorsque la Cour constitutionnelle allemande définit l'Union européenne vaguement comme *Staatenverbund*, elle constate sa nature non encore étatique. Mais elle ne s'aventure ni à qualifier précisément sa nature juridique ni à évaluer de plus près ses premiers éléments confédéraux, par exemple dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, ni les éléments fédéraux dans la Communauté ou autour de la citoyenneté de l'Union.

Retenons de ces réflexions introductives sur l'Union européenne que la notion de *Staatenverbund* ressemble au concept kantien de *Völkerbund* ou *Staatenbund*. Il s'agit de ce succédané²⁰¹ que Kant envisage dans le deuxième article définitif de son *Projet de paix perpétuelle* comme une structure institutionnelle possible pour des États souverains disposés à soumettre au droit leurs rapports mutuels sans pour autant abandonner entièrement et définitivement leur liberté. La coopération régulière mais juridiquement peu contraignante des États membres dans le cadre de l'Union européenne correspond probablement à ce que Kant estimait il y a deux siècles comme réaliste vu les résistances souverainistes des États nationaux.

L'Union et la Communauté européenne sont une association d'États qui croît sans cesse. La dynamique est horizontale, portée par l'élargissement à de nouveaux membres. Elle est aussi verticale,

p. X.

¹⁹⁹ Maastricht-Urteil BVerfGE 1993, p. 155 ss. Voir aussi dans *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (EuGRZ) 1993, p. 429 ss.

²⁰⁰ Lecheler, op. cit., p. 385. L'évolution du traité de Nice et le processus de création d'un traité constitutionnel lui donnent entièrement raison.

²⁰¹ Voir ci-dessus la citation qui correspond à la note N° 108 à la page 47.

en continuels approfondissements de l'imbrication juridique interétatique. Cet approfondissement se réalise à deux niveaux. Premièrement les États intensifient leur collaboration au niveau de l'Union dans une collaboration intergouvernementale qui concerne des politiques relevant de plus en plus des *high politics*, comme la coopération policière et judiciaire, la sécurité intérieure et finalement la politique étrangère et de sécurité commune. Deuxièmement l'approfondissement s'opère surtout par la *communautarisation* de domaines politiques régis auparavant au niveau intergouvernemental de l'Union qui basculent au niveau supranational de la Communauté européenne. A notre avis ce double mécanisme institutionnel du processus complique la différenciation entre l'Union et la Communauté et rend le jeu des compétences opaque.

En définitive l'Union européenne est une structure de vases communicants. Elle est comme la Fontaine de Trevi avec ses bassins superposés. Les projets politiques du Conseil européen jaillissent tel que l'eau du jet au sommet. Ils tombent dans le premier bassin de l'Union et s'écoulent de ce plus petit récipient régi par le droit international vers le réceptacle beaucoup plus grand à la base qui est communautaire, supranational et dense en normalisation juridique et aussi accessible aux citoyens. Quermonne parle d'un système politique européen.²⁰² Dans ce système la Communauté européenne joue le rôle politique, mais surtout juridique le plus important. Dans le cadre de la Communauté l'intégration est la plus avancée. Il est donc naturel que nous tournions maintenant notre attention vers elle.

L'ordre juridique de la CE est-il cosmopolitique ?

- L'origine internationale du droit communautaire

A l'origine de l'intégration européenne se situent les Traités de Paris et de Rome des années cinquante qui avaient fondé les trois

²⁰² Jean-Louis QUERMONNE, *Le système politique européen*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 159.

Communautés de la CECA, CEEA et CEE. Le Traité CECA a expiré en 2002. Les compétences et les avoirs de la CECA ont été transféré à la Communauté européenne. Cette dernière avait perdu son qualificatif 'économique' définitivement lors de la révision de Maastricht. Les deux Communautés restantes constituent aujourd'hui le premier pilier de l'Union européenne. Chacune est fondée sur un traité institutif séparé. Selon Gerkrath, elles ont pourtant des liens organiques suffisamment forts entre elles pour que l'on puisse parler d'une seule Communauté.²⁰³ Les traités fondateurs avaient été d'ailleurs complétés et modifiés par le Traité de fusion des organes des trois Communautés du 8 avril 1965. Depuis l'Acte unique européen du 17 février 1986 il existe un seul ordre juridique dans lequel s'insère l'ensemble des actes de droit dérivé adopté par les institutions communautaires sur la base des traités fondateurs.

Tout au long des chapitres précédents nous avons sans distinction utilisé le terme Communauté européenne au singulier et au pluriel. Cette utilisation impropre n'était pas grave puisque nous nous en servions soit dans un contexte historique soit dans une mise en perspective systématique du processus de l'intégration européenne. A partir de maintenant nous utilisons le terme de Communauté européenne (CE) au sens étroit et juridique pour désigner la Communauté issue du Traité de Rome et de ses modifications subséquentes jusqu'au Traité de Nice.²⁰⁴

A prime abord la qualification juridique de la Communauté pose moins de problèmes que celle de l'Union européenne. La Communauté européenne trouve son fondement dans un traité de droit international entré en vigueur le 14 janvier 1958 et révisé plusieurs fois : en 1986 avec l'Acte unique européen, en 1991 avec le Traité de Maastricht, en 1997 avec le Traité d'Amsterdam et en 2001 avec le Traité de Nice. A l'origine la CE est une organisation internationale dont les États membres sont les seigneurs.²⁰⁵ Elle

²⁰³ Gerkrath, p. 119.

²⁰⁴ Voir ci-dessus la note N° 190 à la page 99.

²⁰⁵ L'expression *seigneurs des traités* est utilisée par la Cour constitutionnelle allemande (BverfGE 75, 223/242). Elle est reprise ici de Huber, op. cit., p. 352.

dépend de leur fidélité contractuelle. L'art 48 TUE prévoit que seulement les États membres sont habilités à modifier les traités sur lesquels se fonde l'Union européenne. Le respect de la règle de l'unanimité et des procédures de ratification des traités internationaux selon les ordres constitutionnels nationaux respectifs sont les caractéristiques principales de la procédure de révision.

Les États membres ont doté la Communauté européenne de la personnalité juridique internationale (281 TCE). Elle est un sujet de droit international et peut se servir de l'ensemble des moyens d'action qui en découlent, par exemple conclure des traités, devenir membre d'une autre organisation internationale, engager sa responsabilité internationale, agir devant la justice internationale, se faire représenter par des légations et accréditer des légations d'États et d'organisations internationales auprès d'elle. La Communauté européenne possède aussi la personnalité juridique dans les ordres juridiques des États membres avec tous les droits et obligations qui s'ensuivent (art. 282 TCE). Selon l'art. 5 TCE la Communauté agit toujours dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui ont été assignés par le traité. Même si la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a étendu par son arrêt *AETR*²⁰⁶ et la doctrine du parallélisme des compétences internes et externes le champ d'action de la Communauté européenne au niveau international, cela ne change rien au principe qu'elle ne possède que des compétences attributives. La compétence de la compétence reste auprès des États membres qui, en se liant par un traité de droit international, limitent à l'unanimité leur souveraineté nationale dans des champs politiques et juridiques spécifiques au profit de la Communauté.

Si l'on adopte le point de vue doctrinal le plus sceptique à l'égard de la Communauté européenne, celui de la théorie internationaliste qui la définit par rapport à son origine conventionnelle et de façon statique²⁰⁷, elle est au minimum une association d'États, un *Staatenbund* ou une alliance permanente au sens de la théorie

²⁰⁶ CJCE, arrêt *Commission contre Conseil des Communautés européenne (AETR)*, du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263 ss.

²⁰⁷ Voir la remarque de Gerkrath à la page 120 de son ouvrage précité.

d'Immanuel Kant. L'art. 51 TUE et l'art. 312 TCE prévoient une durée illimitée de l'engagement contractuel des États membres dans le système politique et juridique de l'intégration européenne. Il est vrai comme l'écrit Huber²⁰⁸ que les deux traités de droit international peuvent être lus sous l'angle de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969²⁰⁹ et qu'ils pourraient par conséquent être dissous conformément à l'art. 54 lit. b de cette convention. Sur la base de l'art. 62 al. 1 de la Convention de Vienne il serait même envisageable de permettre à un ou plusieurs États membres de quitter l'Union et la Communauté sous condition d'une liquidation préalable de toutes les prétentions juridiques qui les lient aux autres membres de l'association.²¹⁰ Cependant une dissolution ou l'abandon de l'Union par un ou plusieurs États membres paraissent en pratique si pas impossible alors au moins liés à des problèmes politiques, économiques, financiers et juridiques d'une telle envergure que l'association d'États que forme le système UE/CE nous paraît comparable à l'imbrication politique et juridique permanente voir perpétuelle à laquelle rêvait le philosophe de Königsberg.

Après cet examen de la nature juridique de l'Union et de la Communauté européenne nous concluons qu'ils constituent une association d'États durable. Elle est caractérisée par des institutions ouvertes et en évolution à cause de la dynamique du processus politique. Actuellement les sources juridiques de l'intégration européennes sont doubles.²¹¹ Il y a l'Union qui est une coopération intergouvernementale permanente à contours juridiques flous et la

²⁰⁸ Huber, op. cit., p. 355-357.

²⁰⁹ Recueil systématique de la législation fédérale suisse (RS) 0.111.

²¹⁰ L'art. I-59 du PTCE introduit un droit de retrait volontaire de l'Union sur la base d'un accord de retrait. Il codifie ce que le droit international prévoit déjà. Nous pensons que ce projet d'article symbolise plus la libre appartenance à l'Union qu'une tentative de relâchement du lien qui unit les États membres.

²¹¹ Le PTCE ne change rien au caractère juridique double du processus intégratif. La nouvelle UE ne reposerait plus sur des traités distincts. Mais elle connaîtrait des processus de décision variables, intergouvernementaux et supranationaux selon les domaines. L'art. I-39 al. 7 exige par exemple l'unanimité au sein du Conseil européen et au Conseil des ministres pour la politique étrangère et de sécurité commune.

Communauté européenne qui est au minimum une organisation de droit international. Ces premiers éléments confirment qu'il existe une similitude conceptuelle suffisamment forte entre le *Staatenbund* que propose le *Projet de paix perpétuelle* de Kant et la réalité juridique de l'Union européenne pour que nous puissions approfondir notre recherche.

- La nature supranationale du droit communautaire

Selon les courants doctrinaux supranationalistes et fédéralistes la Communauté européenne excède le concept d'organisation internationale classique. Pour les premiers la Communauté est un nouvel ordre public *sui generis* et pour les seconds elle est même une Fédération européenne en devenir. Comme l'écrit Gerkrath il existe différents éléments matériels et formels qui permettent d'affirmer que la CE est un nouveau pouvoir public autonome et indépendant des États membres et qu'il excède en importance et en compétences les critères usuels d'une organisation internationale.²¹²

D'un point de vue matériel la Communauté européenne s'est vue attribuer dès le traité de Rome, et avec ses différentes révisions de manière toujours accrue, des domaines politiques en compétence propre ou partagée avec les États membres. Ces domaines englobent aujourd'hui la quasi-totalité de la vie économique et des larges parts des politiques sociales européennes. Les pères fondateurs de la construction européenne ont misé sur une interpénétration socio-économique basée sur des solidarités de faits transnationaux entre les personnes physiques et morales et une harmonisation légale entre les États membres. Cette démarche est foncièrement différente de la coopération interétatique, ponctuelle des organisations internationales ordinaires. Par contre elle est congruente avec les postulats kantien qui réclament une interpénétration économique basée sur le libre échange parce qu'il favorise l'établissement d'une paix durable entre les nations.

D'un point de vue institutionnel la CE se distingue aussi significativement des autres organisations internationales. Comme

²¹² Gerkrath, p. 121.

l'écrit Mestmäcker les traités communautaires édifient pour la première fois dans l'histoire une organisation internationale qui possède un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire propre.²¹³ A cause de cette triple caractéristique les supranationalistes et les fédéralistes affirment que la CE est plus qu'une organisation internationale qui dépend de ses États membres. Le degré d'autonomie d'une organisation internationale ne se définit pas seulement par rapport à l'ampleur de domaines politiques qu'ils lui ont concédé mais surtout en fonction du droit de gérer ses compétences avec ses propres organes et processus de décision. Avec l'instauration d'un pouvoir législatif au niveau supranational, la mise en œuvre des politiques tombant dans le champ de compétence de l'organisation et l'amorce d'un pouvoir exécutif et *last but not least* un système judiciaire pour le contrôle de la bonne application et du respect de son champ juridique, l'organisation autonome profite d'un abandon respectif de souveraineté de la part des États membres.

Bogdandy²¹⁴ a évalué à quelle ampleur la CE est une nouvelle structure politique et juridique qui se situe au-delà d'une coopération internationale même particulièrement imbriquée mais qui ne remettrait pas en cause la souveraineté nationale comme principe d'organisation premier du droit international. Il choisit comme critère méthodologique principal le concept d'autonomie. Une nouvelle structure juridique allant au-delà d'une organisation internationale classique n'existe que si elle est autonome par rapport aux États membres même si ceux-ci restent simultanément les seigneurs du traité institutif. Le questionnement de Bogdandy sur la nature de la CE a des similitudes avec la recherche plus générale de Kant sur la

²¹³ Ernst-Joachim MESTMAECKER, "Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung", in: *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, G. Landwehr (édit.), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, p. 61.

²¹⁴ Armin von BOGDANDY, "Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 97-129, cité: Bogdandy, p. X.

création d'un *foedus*, un *Bund*, autonome et positionné au-dessus de ses États membres et capable de garantir durablement la paix, mais qui ne se détache pas définitivement de la souveraineté étatique comme le ferait une Fédération.

Selon Kant et Bogdandy le droit est l'instrument principal de l'autorité publique afin d'organiser la société sans violence. Celui qui veut évaluer le degré effectif d'autonomie d'un pouvoir public, analysera l'importance et le fonctionnement de son système légal. Cette analyse peut se faire à deux niveaux. D'un point de vue politique et administratif il s'agit d'étudier le pouvoir législatif, le processus d'adoption des règles juridiques, et le pouvoir exécutif qui exerce le pouvoir en appliquant ce droit. D'un point de vue du pouvoir judiciaire on peut étudier le contrôle de sa bonne application.

L'Union et la Communauté européenne reposent sur le droit international public et non pas sur une Constitution.²¹⁵ Pourtant, le Traité de Rome attribue à la Communauté le droit d'édifier des normes juridiques générales et abstraites, les règlements et les directives, et des normes particulières et concrètes, les décisions (art. 249 TCE). Sur la base de cette compétence législative beaucoup plus importante que dans n'importe quelle organisation internationale classique la CE a érigé au fil des décennies une législation d'application du traité fondateur très volumineuse. Ces normes juridiques forment le droit communautaire secondaire ou dérivé.²¹⁶ De plus, l'art. 249 TCE prévoit que les règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et qu'ils sont directement applicables dans tout État membre. Soutenu par la CJCE qui en a audacieusement déduit la primauté et l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans les droits des États membres, la CE s'est dotée d'un ordre juridique supranational qui interpénètre largement les ordres juridiques des États membres. Si l'on définit la souveraineté comme le pouvoir d'autodétermination juridique de l'État, la réalité juridique communautaire a transcendé celle des

²¹⁵ Si le PTCE devait un jour entrer en vigueur il faudra se poser la question de sa nature juridique. Son nom ambigu illustre toute la difficulté de la question.

²¹⁶ Joël RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 87-137.

États membres en se reposant, s'imbriquant et en transformant successivement les ordres juridiques nationaux sans les remplacer pour autant.

Selon les procédures législatives des articles 250 à 252 TCE la Commission, un organe purement communautaire, possède le droit d'initiative pour élaborer une norme de droit secondaire. Dans de nombreux domaines de compétence communautaire le Conseil décide à une majorité qualifiée des voix.²¹⁷ Le poids de participation au processus législatif du Parlement européen n'a cessé de croître à chaque révision du TCE depuis sa première élection au suffrage universel en 1979. Il a un droit de codécision pour toute mesure adoptée selon la procédure législative de l'art. 251 TCE. Avec chaque révision du TCE il est dans l'intérêt du Parlement de voir de nouveaux domaines communautaires soumis à la procédure législative de cet article.

Pour toutes ces raisons une partie importante de la doctrine juridique, dont les tenants sont appelés supranationalistes, considère que la CE ne peut être assimilée à aucune catégorie juridique préexistante. Ils soulignent sa spécificité supranationale et la qualifient d'organisation *sui generis*.²¹⁸ Bogdandy a défini le concept de supranationalité et cette caractéristique de la CE à l'aide des deux éléments décrits ci-dessus : Premièrement il y a la primauté du droit communautaire et son applicabilité immédiate dans les ordres juridiques nationaux, ce qu'il nomme *unmittelbarer Durchgriff des Gemeinschaftsrechts* et deuxièmement il y a la règle de la majorité dans le processus décisionnel.²¹⁹ Grâce à ces deux éléments le carcan de la souveraineté nationale a été brisé. Certaines règles communautaires sont immédiatement, sans nécessité de transposition, applicables dans les ordres juridiques nationaux. De surcroît, ces règles ont été élaborées dans un processus législatif supranational comportant un droit d'initiative et la collaboration d'organes supraétatiques et selon une décision à la

²¹⁷ Le nombre de voix de chaque État est stipulée à l'art. 205 § 2 TCE.

²¹⁸ Gerkrath, p. 121.

²¹⁹ Bogdandy, p. 120.

majorité et non plus à l'unanimité des États membres comme il l'est de rigueur en droit international.

Mais l'autonomie de la Communauté reste limitée. Comme nous avons déjà vu l'art. 5 TCE exige que la Communauté agisse dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le traité. L'art. 5 du Traité instituant l'Union européenne rappelle le même principe des compétences limitées et attributives à propos des organes communautaires en spécifiant que le Parlement européen, le Conseil, la Commission, la Cour de justice et la Cour des comptes exercent leurs attributions dans les conditions et aux fins prévues, d'une part, par les dispositions des traités instituant les Communautés européennes et des traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés et, d'autre part, les dispositions du Traité de l'Union. L'art. 308 TCE, une clause de compétence générale pour toute action nécessaire à la réalisation du traité, ne change rien à la limitation des compétences de la Communauté. La clause est circonscrite par le champ de compétence initial du traité. De plus, les États ont été suffisamment prudents pour prévoir l'unanimité pour le vote éventuel du Conseil sur la base de cette norme générale. Comme les compétences communautaires reposent sur un traité de droit international et que celui-ci se révisé selon la procédure prévue à l'art. 48 du Traité de l'Union qui prévoit le respect de la règle de l'unanimité des États membres pour toute modification d'un des traités sur lesquels se base l'Union européenne ainsi que la ratification des éventuels amendements selon les règles constitutionnelles respectives de ces mêmes États, ces derniers restent les seigneurs des traités et de la construction européenne.

Il serait à notre avis tout de même erroné de déduire de ce manque de compétence de la compétence que la Communauté est une association d'États confédérative qui possède quelques compétences propres, certes, mais soigneusement délimitées et domptées par la volonté des États à l'aide du traité fondateur. La CE n'est pas une Confédération typique comme le furent les treize colonies des États-Unis d'Amérique entre 1781 et 1789 ou la Confédération helvétique entre 1815 et 1848. Il lui manque pour cela une politique étrangère et de défense unifiée. Dépourvue d'une

compétence constitutive, de la souveraineté, elle n'est pas une Fédération non plus. Par contre, elle est bien plus qu'une Confédération au niveau de l'intégration juridique et administrative des matières économiques et sociales. Comme nous l'avons suggéré dans la Problématique en utilisant l'image du fédéralisme à l'envers, la Communauté possède dans son large champ de compétences socio-économiques un pouvoir exécutif propre avec la Commission (art. 211-219 TCE) et une administration qui élabore, propose et applique une législation supranationale toujours plus importante. Il existe donc un début de pouvoir administratif européen qui fonctionne selon des procédures juridico-administratives comparables à ceux qui se pratiquent dans les États fédéraux. Dans les domaines purement communautaires ce pouvoir exécutif peut se reposer sur l'applicabilité immédiate du droit communautaire qui oblige toutes les administrations nationales à tous leurs niveaux de respecter et de collaborer avec les services communautaires. Les règlements sont directement applicables comme des lois nationales (art. 249 al. 2 TCE). Les directives (art. 249 al. 3 TCE) obligent les administrations nationales à réaliser par des normes et mesures nationales des objectifs politiques et juridiques communautaires et les contraignent à harmoniser leurs législations et pratiques administratives²²⁰ là où une compétence communautaire le prévoit.

Cet accroissement du pouvoir administratif communautaire a incité les États à introduire dans le Traité de l'Union lors de sa révision de Maastricht en 1991 le principe de subsidiarité chère à la tradition fédérale qui limite l'intervention de la Communauté dans les compétences partagées avec les États membres aux actions dont l'objectif ne peut être pleinement atteint par ces derniers (art. 5 al. 2 TCE).²²¹ Le même article exige expressément à son troisième alinéa le respect du principe de nécessité dans la pratique administrative communautaire. Nous voudrions à ce propos juste mentionner qu'il serait intéressant d'analyser de plus près ce droit administratif

²²⁰ Voir à ce propos CJCE, arrêt *Fratelli Costanzo contre Commune de Milan*, du 22 juin 1989, aff. 103/88, Rec. 1989 p. 1839.

²²¹ Voir également le protocole n° 30 sur l'application des principes de la subsidiarité et de la proportionnalité joint au Traité CE depuis 1997.

général communautaire dont les rudiments se trouvent déjà dans la jurisprudence de la Cour de justice et dans les pratiques administratives bruxelloises. Nous pensons que lors de la qualification de la CE la dimension administrative et exécutive doit être considérée à sa juste valeur car à ce propos elle possède les traits d'une Fédération européenne en devenir. Ce caractère préfédéral de la Communauté est encore plus saillant dans la pratique judiciaire de la CJCE qui est un autre aspect de la réalité juridique européenne qui mérite maintenant toute notre attention.

- L'interprétation constitutionnelle de la CJCE du droit communautaire

Après avoir succinctement présenté l'ordre juridique de la CE dans son fonctionnement politique et administratif, considérons le maintenant d'un point de vue du troisième pouvoir, celui de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), et regardons quelle interprétation elle en donne. Le Traité CE instaure à son article 220 une Cour de justice qui assure le respect du droit dans son interprétation et application. Il existe des moyens de droit à l'intention des États membres, d'un autre organe communautaire ou des citoyens communautaires pour constater la violation, par action ou par omission, du traité par un organe communautaire (art. 230-233 TCE) et des moyens de droit à l'intention de la Commission, comme organe communautaire gardienne des traités, et des États membres pour constater un manquement de la part d'un État membre en rapport avec ses obligations relevant du Traité CE (art. 226-228 TCE).

Mais c'est surtout le système du renvoi préjudiciel prévu à l'art. 234 TCE qui permet à la CJCE de jouer le rôle d'une quasi-cour constitutionnelle communautaire. En effet, cette disposition du traité CE oblige, au plus tard en dernière instance judiciaire nationale, toute juridiction nationale de soumettre à titre préjudiciel toute question d'interprétation du traité CE, de la validité et de l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne ou de l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces

statuts le prévoient, et qui se serait posée au cours de la procédure judiciaire nationale à la CJCE pour qu'elle puisse en statuer. Les États membres ont renoncé, au profit de la CJCE, à exercer leur compétence d'interprétation authentique détenue, selon le droit international classique, par toute partie à un traité international. Ainsi, la CJCE a pu garantir, de concert avec les systèmes judiciaires nationaux qui ont reconnu sa légitimité, l'application uniforme du droit communautaire tout au long de la quarantaine d'année de l'histoire de l'intégration européenne. Comme le relève Constantinesco cette reconnaissance et collaboration des instances judiciaires nationales avec la CJCE dans le cadre de leur obligation du renvoi préjudiciel selon l'art. 234 TCE ont surtout permis à cette dernière, grâce à ces procédures judiciaires initialement intentées par des citoyens individuels, de fixer certaines caractéristiques du droit communautaires jugées aujourd'hui, à juste titre essentielles.²²² Bogdandy souligne également l'importance primordiale pour l'application judiciaire du droit communautaire de pouvoir se reposer sur l'autorité des justices nationales. A propos du rôle crucial joué par les recours individuels pour l'interprétation évolutive du droit communautaire, il utilise l'image métaphorique d'un citoyen-boeuf que l'on a attelé devant le chariot de l'intégration juridique communautaire.²²³

Nous reviendrons un peu plus loin dans notre exposé à cet art. 234 TCE qui est très important pour la protection des droits individuels dans le système juridique communautaire. Pour l'instant il nous importe de souligner le rôle systémique essentiel que joue cette disposition procédurale pour le développement de l'ordre juridique communautaire à travers l'interprétation judiciaire. En effet, cette disposition procédurale a permis, et continue à le faire, à la CJCE de

²²² Vlad CONSTANTINESCO, "L'Union européenne: par le droit vers le politique? (ad augusta per angusta?)", in: *L'Union européenne: droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. l. dir.), Paris, PUF, 1996, p. 182.

²²³ "Das Gemeinschaftsrecht kann sich in weiten Bereichen auf die Autorität der nationalen Gerichte stützen, was für seine Durchsetzungschancen von grösster Bedeutung ist. Da Private diese Gerichtsverfahren betreiben, wird hier das individuelle Interesse des einzelnen vor den Karren der Integration gespannt." in: Bogdandy, p. 110.

créer cette imbrication entre les ordres juridiques des États membres et le droit communautaire. De ce fait elle lui confère les caractéristiques d'un droit préfédéral. Présentons très brièvement ces caractéristiques jurisprudentielles.

Nous avons déjà vu ci-dessus que Bogdandy considère la primauté et l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux comme l'un des deux piliers de la nature supranationale de l'ordre juridique communautaire. Nous avons également constaté que pour pouvoir parler d'un ordre juridique qualitativement nouveau, il faut que celui-ci soit autonome par rapport aux ordres juridiques nationaux et se distingue aussi du droit international classique. La CJCE a très tôt déjà dans l'histoire de la Communauté européenne affirmé ces caractéristiques d'un nouveau droit. Avec quelques affaires de principe elle a débuté une évolution jurisprudentielle du droit communautaire que la doctrine européenne qualifie de nos jours de processus de constitutionnalisation²²⁴ des traités communautaires. Nous ne pouvons pas retracer et évaluer cette riche jurisprudence. Nous ébauchons juste les traits essentiels de cet acquis et l'introduisons dans notre esquisse d'ensemble du système juridique de la Communauté européenne que nous désirons élaborer et qualifier à la lumière des postulats normatifs de la philosophie politique d'Immanuel Kant.

²²⁴ A propos de la définition de la constitutionnalisation du droit communautaire Gerkrath se repose sur la terminologie anglo-saxonne (*constitutionalization*) et allemande (*Verfassungswendung*) et cite Weiler qui écrit: "Le mot constitutionnalisation implique un processus combiné et circulaire par lequel les Traités ont été interprétés à l'aide de techniques utilisées pour les documents constitutionnels plutôt qu'à l'aide de celles utilisées pour les traités multilatéraux et à travers ce processus les Traités, envisagés dans leur origine et dans leur effet, ont revêtu les qualités d'un droit supérieur, à l'instar d'une Constitution.", in: Joseph H. H. WEILER, "Spranationalism revisited – a retrospective – The European Communities after 30 years", in: W. MAIHOFER (édit.), *'Noi si mura' - Selected working papers of the European University Institute*, Florence, 1986, p. 341., repris ici de Gerkrath, op. cit., p. 206. Voir aussi la thèse de David BLANCHARD, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Rennes, Éditions Apogée, 2001.

La CJCE a défini l'autonomie de la Communauté et de son ordre juridique par rapport aux États membres. Dans son fameux arrêt *Van Gend & Loos*²²⁵ qui date de 1963 la CJCE a dit que la Communauté européenne "constitue un nouvel ordre de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants". La CJCE déduit l'autonomie communautaire de deux éléments principaux du traité : la limitation de la souveraineté des États d'une part et le fait que non seulement eux mais aussi leurs ressortissants sont sujets de droit communautaire puisqu'ils se sont vus conférés des droits procéduraux par le biais de l'art. 177 (aujourd'hui 234) TCE d'autre part. La CJCE qualifie d'abord ce nouvel ordre juridique *de droit international*²²⁶. Mais très vite elle le considère comme un ordre juridique propre issu d'une source autonome.²²⁷ A ce propos Gerkrath observe que ce flottement de vocabulaire n'est pas d'une grande importance parce que la Cour a toujours estimé que le traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre États contractants.²²⁸

Dans *l'Avis 1/91* qui concernait la création d'un Espace économique européen et ses futurs rapports institutionnels avec la Communauté européenne, la CJCE a condensé les développements de sa jurisprudence par rapport à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et a écrit : "[...] le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit. Les traités communautaires ont en effet instauré un nouvel ordre juridique au profit duquel les États membres ont limité leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États, mais également leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par

²²⁵ CJCE, arrêt *Van Gend & Loos*, du 5 février 1963, aff. 26/62, Rec. 1963, p. 1.

²²⁶ C'est nous qui soulignons.

²²⁷ CJCE, arrêt *Costa c. ENEL*, du 15.7.1964, aff., 6/64, Rec. 1964, p. 1141.

²²⁸ Arrêt *Van Gend & Loos* précité et Gerkrath, p. 217.

rapport aux droits des États membres et l'effet direct de toute une série de dispositions. [...].²²⁹

L'autonomie de ce nouvel ordre juridique et son interprétation par la CJCE se sont imposés et ont brisé ou plutôt transcendé les ordres juridiques des États membres de la CE. La CJCE a, en rappelant l'objet spécifique de la Communauté européenne et les droits procéduraux des citoyens selon l'art. 234 TCE, souligné dans son arrêt *Costa contre ENEL* "qu'à la différence des traités internationaux ordinaires"²³⁰, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, *intégré au système juridique des États membres*²³¹ lors de l'entrée en vigueur du traité qui s'impose à leurs juridictions".²³² Le droit communautaire, contrairement au droit international classique, impose donc dans ses rapports avec le droit national la doctrine du *monisme*. Comme l'a écrit Guy Isaac²³³ le

²²⁹ CJCE, *Avis 1/91 Espace économique européen*, du 14 décembre 1991, Rec. I 1991, p. 6079 ss, particulièrement p. 6080-6081.

²³⁰ Le droit international classique réclame de principe un rang supérieur au droit national (art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, CV, voir ci-dessus note N° 179, p. 85) et l'exécution de bonne foi (art. 26 CV) d'une convention internationale au risque qu'un État partie à une telle convention engage sa responsabilité internationale. Mais il laisse à chaque État membre le choix de décider souverainement quel rang il veut accorder au droit international dans son ordre juridique interne (p. ex *lex posterior derogat priori*), s'il veut appliquer immédiatement le droit international, et donc pratiquer la conception moniste du système juridique ou prévoir une transposition des obligations internationales dans un acte légal juridique national parce qu'il adhère à une conception dualiste des ordres juridiques nationaux et internationaux. Finalement, le droit international classique autorise aussi un État de décider souverainement, à moins qu'il s'y soit engagé conventionnellement sur la base du principe de réciprocité, s'il veut consentir à ces citoyens la possibilité de pouvoir invoquer dans une procédure judiciaire nationale des normes juridiques relevant du droit international parce qu'elles imposent à l'État des obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose d'une manière suffisamment précise et inconditionnelle pour générer à l'égard des citoyens des droits subjectifs (applicabilité directe ou effet direct de la norme de droit international à l'instar d'une loi nationale).

²³¹ C'est nous qui soulignons.

²³² Arrêt *Costa contre ENEL* précité, Rec. 1964, p. 1158.

²³³ Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, 6^e édition, Paris, A. Colin,

monisme découle de la nature même des Communautés européennes, c'est-à-dire de l'ensemble du système du traité ainsi que la Cour de justice l'a clairement souligné. Il ajoute que si les États membres sont libres de conserver leur conception dualiste au regard du droit international, le dualisme, en revanche, est banni des relations Communauté – États membres et que le droit communautaire, originaire ou dérivé, est immédiatement applicable dans l'ordre juridique interne des États membres ou, selon une meilleure formule de la Cour "fait partie intégrante [...] de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres".²³⁴ Ceci entraîne comme conséquence que le droit communautaire est intégré de plein droit dans l'ordre interne des États sans nécessiter aucun acte légal national de transposition ou formule spéciale d'introduction. Les normes communautaires prennent leur place dans l'ordre juridique interne en tant que droit communautaire et les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit communautaire. Les traités institutifs font donc partie intégrante des droits nationaux des États membres depuis leur ratification. Les règlements possèdent selon l'art. 249 al. 2 TCE un statut équivalent à une loi nationale, c'est-à-dire qu'ils sont obligatoires et directement applicables dans tout État membre, et les directives, qui certes appellent des mesures nationales d'application, laissent aux États membres plus qu'une compétence d'exécution mais nullement de réception.²³⁵ Retenons que le choix moniste d'application du droit communautaire est un premier pas fondamental vers l'enchevêtrement des ordres juridiques communautaires et nationaux. De plus, il constitue une condition *sine qua non* pour la réalisation du fameux *direkter Rechtsdurchgriff* du droit communautaire dont parle Bogdandy.²³⁶

La CJCE a également statué dans l'arrêt *Costa contre ENEL* que le droit communautaire prime sur le droit national même si la norme nationale lui est ultérieure. Contrairement au droit

1998, p. 167-170, surtout p. 171, cité: Isaac, p. X.

²³⁴ CJCE, arrêt *Simmenthal*, du 9 mars 1978, aff. 106/77, Rec. 1978, p. 609.

²³⁵ Isaac, p. 168-170.

²³⁶ Voir ci-dessus p. 112 et note y afférente N° 219.

international classique en matière de droit communautaire la *lex nationalis posterior non derogat communi priori*! La CJCE a confirmé la primauté du droit communautaire dans l'arrêt *Simmenthal* en écrivant :

"[...] en vertu du principe de la primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des États membres, non seulement de rendre inapplicable de plein droit, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore – en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante, avec rang de priorité de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres – d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec des normes communautaires; [...]."²³⁷

Nous pouvons conclure du principe de primauté et de cette citation que non seulement les ordres juridiques communautaires et nationaux s'enchevêtrent, mais qu'il existe un rapport hiérarchique entre les deux qui confère au droit communautaire un rang de supériorité analogue à celui que possède dans les ordres juridiques des États fédéraux le droit fédéral sur les législations des États fédérés. En effet, la CJCE écarte le droit national qui contrevient au droit communautaire et stipule en plus *que cette priorité empêche la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux*²³⁸. Elle considère donc ce droit de nul et non avenu *ab initio*. A notre avis cette interprétation extensive de la règle de la primauté relève non plus de l'interprétation d'un traité de droit international classique mais d'une réflexion constitutionnelle et préfédérale.

La CJCE fait une interprétation encore plus constitutionnelle du Traité CE lorsqu'elle attribue à certaines de ses dispositions la qualité de *l'effet ou de l'applicabilité directe*.²³⁹ A propos de

²³⁷ Arrêt *Simmenthal* précité, Rec. 1978, p. 643-644, attendu n° 17.

²³⁸ C'est nous qui soulignons.

²³⁹ La terminologie sur les notions *d'effet direct* et *d'applicabilité directe* n'est pas claire, ni en jurisprudence, ni en doctrine. Nous choisissons la solution proposée par Baac qui parle *d'applicabilité immédiate* du droit communautaire lorsqu'il s'agit de décrire le rapport *moniste* qu'entretient le droit communautaire

l'applicabilité directe du droit communautaire Isaac écrit que non seulement le droit de la CE s'insère automatiquement dans l'ordre interne des États membres, mais qu'il possède une aptitude générale à y compléter directement le patrimoine juridique des particuliers de droits subjectifs et/ou d'obligations, tant dans leurs rapports avec d'autres particuliers que dans leurs relations avec l'État dont ils relèvent. "L'effet direct ou l'applicabilité directe est le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève."²⁴⁰ Selon Isaac l'effet direct est donc simplement – mais rien de moins que – la capacité à être une source de légalité en vigueur dans l'ordre juridique national ou, mieux, à être source de droit sur le territoire national. – Reconnaître l'effet direct, c'est garantir le statut juridique du citoyen européen.²⁴¹

Dans le célèbre arrêt *Van Gend & Loos* déjà évoqué la CJCE a pour la première fois, malgré que le TCE ne le prévoit dans son article 249 alinéa 2 que pour les règlements, accordé une applicabilité directe à une disposition du Traité CE. En se référant à l'objectif du traité et en adoptant un point de vue téléologique d'interprétation, la Cour rappelle que le traité vise les peuples et les citoyens et que ceux-ci sont appelés à collaborer au fonctionnement de la Communauté par le truchement du Parlement européen et le Comité économique et social. Ensuite en utilisant l'interprétation systématique du traité elle souligne que l'article 234 du traité confère au citoyens la possibilité d'invoquer devant les juridictions nationales des dispositions du TCE. Elle rappelle que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique au profit duquel les États membres ont limité leurs droits souverains, et dont les sujets ne

avec le droit des États membres, donc pas de besoin ni de droit pour l'État membre de transposer le droit communautaire en des actes législatifs nationaux. Ainsi, on peut utiliser de manière synonyme les termes *d'applicabilité directe* et *d'effet direct* pour définir la justiciabilité d'une norme de droit communautaire par le citoyen dans une procédure judiciaire nationale.

²⁴⁰ Citation tiré de Robert LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248, reprise ici de Isaac, p. 171.

²⁴¹ Isaac, p. 171.

sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants. Finalement elle écrit à propos des droits subjectifs en général :

"[...] que, partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même que qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à en engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique; que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raisons d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires; [...]"²⁴²

Concernant l'article 25 (anciennement art. 12) du Traité CE qui interdit les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent entre les États membres la CJCE dit :

"[...] que le texte de l'art. 12 énonce une interdiction claire et inconditionnelle qui est une obligation non pas de faire, mais de ne pas faire ; que cette obligation n'est d'ailleurs assortie d'aucune réserve des États de subordonner sa mise en œuvre à un acte positif de droit interne ; que cette prohibition se prête parfaitement, par sa nature même, à produire des effets directs dans les relations juridiques entre les États membres et leurs justiciables ; [...]"²⁴³

En jugeant que les citoyens des États membres peuvent devenir titulaires de droits individuels même s'ils ne sont pas expressément désignés comme les destinataires d'une disposition communautaire, la CJCE rompt définitivement avec une interprétation de droit international classique du traité CE. Isaac insiste que contrairement aux traités internationaux classiques les traités communautaires confèrent aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, non seulement lorsque les dispositions en cause les visent expressément comme sujets de droits, mais encore lorsqu'elles imposent aux États membres une obligation bien définie.²⁴⁴ A partir de la jurisprudence *Van Gend & Loos* ce n'est

²⁴² Arrêt *Van Gend & Loos* précité, Rec. 1963, p. 23

²⁴³ Arrêt *Van Gend & Loos* précité, Rec. 1963, p. 24.

²⁴⁴ Isaac, p. 173.

donc plus le destinataire qui est le critère déterminant des effets d'une disposition communautaire mais sa nature.

A notre avis cela n'est qu'une conséquence jurisprudentielle logique de la reconnaissance de principe que l'individu est un sujet de droit complet dans l'ordre juridique communautaire. Cette reconnaissance juridique de la personne individuelle est le cœur de l'approche constitutionnelle de la CJCE. Elle la déduit de la nature et de la finalité du traité lui-même. Comme le formule encore Isaac, la Cour de justice considère, compte tenu de la nature spécifique du Traité CE, que la volonté des États fondateurs d'attribuer aux individus la possibilité d'être sujet de droits est présumée une fois pour toutes pour tout le champ d'application du traité, si bien qu'elle n'a plus à être établie cas par cas et ne constitue donc plus en pratique une condition de l'effet direct.²⁴⁵ Ceci permettra à la CJCE dans des pas jurisprudentiels ultérieurs de conférer l'effet direct non seulement à de nombreuses dispositions du traité institutif et aux règlements qui possèdent une applicabilité directe incontestable grâce à la définition de l'art. 249 al. 2 TCE mais même à certaines obligations juridiques qui se trouvent dans des directives et des traités internationaux que la Communauté européenne a adopté.

La CJCE a reconnu dans l'affaire *Ratti*²⁴⁶ qu'il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'art. 249 (anciennement 189) TCE reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées. En se reposant sur la méthode interprétative de l'effet utile la Cour retient que le comportement déterminé qu'une directive impose aux États membres se trouverait affaibli si les juridictions nationales étaient empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire. Elle en conclut :

"[...] qu'en conséquence l'État membre qui n'a pas pris, *dans les délais*²⁴⁷, les mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même,

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ CJCE, arrêt *Ministère public contre Tullio Ratti*, du 5 avril 1979, aff. 148/78, Rec. 1979, p. 1629.

²⁴⁷ C'est nous qui soulignons.

des obligations qu'elle comporte; qu'il en résulte qu'une juridiction nationale saisie par un justiciable qui s'est conformé aux dispositions d'une directive, d'une demande tendant à écarter une disposition nationale incompatible avec ladite directive non introduite dans l'ordre juridique interne d'un État défaillant, doit faire droit à cette demande si l'obligation en cause *est inconditionnelle et suffisamment précise*²⁴⁸; [...]"

Finalement, dans l'affaire *Kupferberg*²⁴⁹ la CJCE a jugé que les dispositions d'un accord international conclu par les institutions communautaires forment partie intégrante de l'ordre juridique communautaire et qu'il incombe à la Cour de justice d'assurer leur application uniforme dans toute la Communauté. Elle a surtout spécifié que des dispositions de droit international conventionnel peuvent se voir attribuer un effet direct. Elles peuvent également conférer des droits subjectifs et individuels aux citoyens ou personnes morales si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises à la lumière tant de l'objet et du but de l'accord international en question que de son contexte. Ceci est possible même si le traité international ne prévoit pas de clause de réciprocité en la matière. Ainsi la CJCE garantit la qualité de sujet de droit aux citoyens et aux personnes morales des États membres de la CE d'une manière intégrale et quasi fédérale autant à l'égard d'actes normatifs communautaires que nationaux et à propos de toutes les sources du droit communautaires, primaires, secondaires et conventionnelles.

La jurisprudence de la CJCE en matière de délimitation des compétences communautaires est un autre élément qui illustre qu'elle considère le TCE comme une charte constitutionnelle. En déclarant dès son arrêt *Costa* que le transfert de compétences opéré par les États au profit de l'ordre juridique communautaire pour une durée illimitée entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains, la CJCE expose aux États membres que l'attribution des

²⁴⁸ De même.

²⁴⁹ CJCE, arrêt *Hauptzollamt Mainz contra CA Kupferberg & Cie*, du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

compétences de la Communauté est irréversible.²⁵⁰ Un retour en arrière sous la forme d'une renationalisation même partielle d'une compétence communautaire est exclu, même dans l'hypothèse où la Communauté n'exercerait pas sa compétence. La Cour a jugé que le transfert des compétences est total et définitif. Jacqué en déduit qu'il existe avec la Communauté européenne "[...] une Union indestructible d'États, comme on le dira aux États-Unis après la guerre de Sécession."²⁵¹ A la lumière de la jurisprudence de la CJCE la Communauté peut être qualifiée de bien plus qu'une simple organisation de droit international. Probablement, elle est aussi plus qu'une association d'États comme Kant l'exigeait d'établir dans le deuxième article définitif de son *Projet de paix perpétuelle*.

La théorie des compétences implicite développée par la CJCE dans ce cadre de la question de la répartition des compétences est un apport important à la dynamique constitutionnelle du droit communautaire. Selon l'art. 5 TCE la Communauté ne dispose que de compétences attributives. Cependant, la CJCE a été amené à se prononcer dans les arrêts *AETR* et *Kramer*²⁵² sur l'existence de compétences communautaires implicites dans le domaine des relations externes. Elle a élaboré une doctrine des pouvoirs implicites dans ses dites relations. A ce propos il nous importe seulement de souligner que vu le manque d'une répartition claire des compétences entre la Communauté et les États membres, la CJCE non seulement a interprété le Traité CE dans un sens extensif mais elle a surtout été contrainte par le caractère dynamique de l'intégration et de l'évolution du droit communautaire de développer un droit jurisprudentiel en la matière. Elle a quasiment fait œuvre de créateur de droit constitutionnel à la lumière des objectifs et de la finalité du traité institutif.

Finalement nous évoquons encore un dernier apport de la Cour de justice à la constitutionnalisation du droit communautaire. La

²⁵⁰ Arrêt *Costa contre ENEL* précité, Rec. 1964, p. 1141.

²⁵¹ Jean-Paul JACQUÉ, "Le rôle du droit dans l'intégration européenne", in: *Philosophie politique*, N° 1, 1991, p. 129.

²⁵² CJCE, arrêt *Commission contre Conseil (AETR)*, du 31 mars 1971, aff. 22/70, Rec. 1971, p. 263 et arrêt *Kramer*, du 14 juillet 1976, aff. jointes 3, 4 et 6/76, Rec. 1976, p. 1279.

CJCE a défini la CE comme une *Communauté de droit*. Après avoir déclaré que le droit communautaire constitue un nouvel ordre juridique, attribué son rang primaire par rapport au droit national et déclaré l'effet direct de certaines de ces dispositions, la CJCE a affirmé avec force dans son arrêt *Les Verts* de 1986 que le principe de l'État de droit ou plus précisément de la Communauté de droit s'applique dans le nouvel ordre juridique.²⁵³ De la sorte, elle a, à notre avis, confirmé définitivement l'existence d'un ordre juridique nouveau, ordre dont elle assure le respect et se porte garante. Selon la charte constitutionnelle que constitue le Traité CE cet ordre juridique étend son emprise sur l'ensemble des activités des organes communautaires mais aussi nationaux des États membres qui relèvent de la compétence communautaire et qui doivent pouvoir être judiciairement contrôlées. La Cour de justice assoit son autorité de dernière instance appelée à contrôler le respect du nouveau droit et de la *rule of law* dans l'ensemble de la Communauté, même là où le traité institutif aurait laissé un doute.

La Communauté possède des compétences législatives propres qu'elle exerce selon un processus décisionnel engageant des organes communautaires dans des domaines de compétence beaucoup plus étendues que n'importe quelle organisation internationale classique. Ces domaines touchent la vie concrète des citoyens. Ces citoyens sont en plus des sujets de droit non plus seulement de leurs États nationaux mais aussi de la Communauté. L'affirmation du respect de la règle de droit pour l'ensemble de la sphère d'activité de ce nouveau pouvoir public est de la plus haute importance pour la garantie du respect des droits individuels. A notre avis la CJCE affirme aussi avec une telle vigueur le principe de la Communauté de droit et du pouvoir de son contrôle parce qu'elle tient à une souveraineté judiciaire dans sa sphère de compétence. Certes, il s'agit d'une souveraineté fonctionnelle et limitée matériellement par le Traité CE, mais la Cour confirme son pouvoir lorsqu'elle écrit :

²⁵³ CJCE, arrêt *Parti écologiste Les Verts contre Parlement européen*, du 23 avril 1986, aff. 294/83, Rec. 1986, p. 1339.

"[...] la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité²⁵⁴. Spécialement, par ses articles 173 (aujourd'hui 230) et 184 (aujourd'hui 241), d'une part, et par son article 177 (aujourd'hui 234), d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions. Les personnes physiques et morales sont ainsi protégées contre l'application à leur égard des actes à portée générale qu'elles ne peuvent attaquer directement devant la Cour en raison des conditions particulières de recevabilité spécifiées à l'article 173 (aujourd'hui 230), deuxième alinéa, du traité. Lorsque la mise en œuvre administrative de ces actes appartient aux institutions communautaires, les personnes physiques et morales peuvent introduire un recours direct devant la Cour contre les actes d'application dont elles sont les destinataires ou qui les concernent directement et individuellement et invoquer, à l'appui de ce recours, l'illégalité de l'acte de base. Lorsque cette mise en œuvre incombe aux instances nationales, elles peuvent faire valoir l'invalidité des actes à portée générale devant les juridictions nationales et amener celles-ci à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudicielles.²⁵⁵ [...]. Le système du traité est toutefois d'ouvrir un recours direct contre toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner [...]"²⁵⁶.

En conclusion de cet aperçu très sommaire de la jurisprudence constitutionnelle de la CJCE nous soulignons qu'elle joue un rôle politique primordial dans l'évolution du droit communautaire. Durant de nombreuses années elle s'est consacrée avec prédilection à asseoir et affermir le pouvoir du droit communautaire et a accru de façon significative les libertés individuelles supranationales. Constantinesco écrit à propos du droit communautaire en général

²⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

²⁵⁵ Arrêt *Les Verts* précité, Rec. 1986, p. 1365, attendu N° 23.

²⁵⁶ *Idem*, attendu N° 24.

que l'on ne peut qu'être frappé par l'importance quantitative de la règle de droit au sein de la construction européenne et il ajoute quelques lignes plus loin dans son exposé que par le truchement du juridique, peuvent à l'occasion se réaliser des comportements dont la dimension politique est indéniable.²⁵⁷ Ce constat général à propos du droit communautaire est d'autant plus vrai en ce qui concerne son application judiciaire par la CJCE.

- Le droit communautaire est-il un droit cosmopolitique européen ?

A la lumière de notre description sommaire de l'ordre juridique de la Communauté européenne nous remarquons qu'elle est bien plus qu'une alliance ou association sans cesse croissante d'États libres et souverains comme l'exige Immanuel Kant au minimum comme un succédané de la *Civitas gentium*, du *Völkerstaat*. Nous savons qu'à son avis la morale et la téléologie historique réclament l'instauration d'une telle *Civitas gentium* afin de garantir la paix perpétuelle entre les peuples. Alors puisque la réalité juridique européenne représente plus et que la philosophie kantienne exige plus que l'établissement d'une alliance ou association entre les États nous allons tisser des liens normatifs encore plus étroits entre les postulats philosophiques et théoriques kantien d'une part et le droit communautaire d'autre part. A l'aide du cosmopolitisme nous jetterons un regard nouveau ou du moins analytique sur ce droit et essayerons de saisir ces particularités. Mais avant d'isoler certains éléments institutionnels précis des Traités de l'UE et de la CE ainsi que de la jurisprudence de la CJCE et de les étudier à la lumière du cosmopolitisme kantien, il faut établir les bases pour une telle mise en parallèle. Nous devons nous poser la question générale si l'ordre juridique communautaire peut en principe être le début d'un ordre cosmopolitique européen.

Le droit communautaire limite de façon directe et forte le pouvoir constitutionnel, législatif, exécutif et juridictionnel des États membres de la CE. Il comporte ce fameux élément de la supranationalité que Bogdandy a défini selon deux axes : premièrement la primauté et

²⁵⁷ Constantinesco, op. cit. à la note N° 222 ci-dessus à la p. 116, p. 175.

l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans les droits nationaux et deuxièmement l'application de la règle de la majorité dans le processus décisionnel communautaire.²⁵⁸ Le droit communautaire instaure un rapport hiérarchique, vertical entre lui et les États membres. Lors de la présentation du deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuelle* nous avons vu que Kant réclame déjà à son époque cette soumission irrévocable des États sous la règle du droit. Il souhaite qu'ils abandonnent leur liberté sauvage à l'exemple de ce qu'ont fait les individus qui se sont réunis en sociétés civiles et en des États. Kant a bien perçu que le droit international classique est insuffisant pour établir une paix durable entre les peuples parce qu'il ne connaît qu'une relation juridique horizontale, contractuelle entre des partenaires égaux et souverains. Dans son cadre les États n'abandonnent pas une part substantielle de leur souveraineté et ne s'engagent pas de manière permanente et irrévocable. Du temps de Kant les États n'avaient même pas encore *de iure* renoncé à la guerre comme moyen légitime du règlement de leurs différends. Malgré un *ius cogens* de droit international beaucoup plus développé et une amorce de régulation juridique globale au sein du système des Nations unies et d'autres organisations internationales sectorielles, les États restent encore aujourd'hui suffisamment libres pour risquer à tout instant de glisser dans l'état de l'indépendance sauvage et donc de potentielle inimitié.

Il en est très différent dans le système juridique communautaire. Selon la jurisprudence et la doctrine il n'est en principe pas exclu de sortir de la Communauté européenne mais l'imbrication socio-économique et la complexité juridique sont telles qu'une défection d'un ou de plusieurs membres, voire la dislocation de l'ensemble du système sont difficilement concevables. Les États membres de la CE se sont engagés dans un rapport juridique permanent. De plus, ils abandonnent une part de leur souveraineté au profit de la Communauté et de son ordre juridique. Ils sortent donc de leur état de nature et entrent dans un état de droit, ce que la CJCE appelle une Communauté de droit. Même si le droit communautaire possède une origine conventionnelle relevant du droit international il

²⁵⁸ Bogdandy, p. 120.

comporte, grâce à la législation secondaire et son interprétation judiciaire, ce caractère hiérarchique et contraignant que Kant exige en vue de la création de la paix perpétuelle entre les nations.

La nature partielle de l'ordre juridique communautaire est un deuxième aspect intéressant à relever en rapport avec le cosmopolitisme kantien. La Communauté ne possède que des compétences attribuées et fonctionnelles. La compétence de la compétence, le cœur de la souveraineté des États membres reste préservée. Selon Bogdandy le système politique et juridique communautaire est polycentrique. La CE ajoute aux centres politiques étatiques et à leurs droits un nouveau cadre indépendant et transnational mais qui ne les écarte pas. Au contraire, les noyaux nationaux préservent leur rôle dominant dans la conception et l'implémentation des politiques communautaires. Pour imposer son droit la CE est tributaire des États au niveau administratif et judiciaire.²⁵⁹ La Communauté possède un début de pouvoir central auquel les États ont abandonné une partie de leur souveraineté. Pourtant malgré le droit de proposition de la Commission et une importance croissante du Parlement européen le Conseil composé de représentants gouvernementaux continue à jouer un rôle décisif dans le processus législatif de la CE. En conséquence les États membres exercent en commun la partie de leur souveraineté conférée à la Communauté. La souveraineté ne leur a pas été ravie en substance, mais son exercice est dorénavant en partie partagé.

La prise de décision européenne repose sur une légitimité interétatique au sein du Conseil et une légitimité citoyenne et parlementaire grâce au Parlement européen. Aux deux niveaux la légitimité européenne est démocratique et représentative de la volonté des peuples et des citoyens. La Communauté crée un système politique et juridique qui comporte des éléments fédéraux et intergouvernementaux. La CE concilie la soumission indispensable des États à un pouvoir supranational et à son droit avec le maintien de la substance de leur souveraineté. Rappelons que Kant²⁶⁰ et

²⁵⁹ Bogdandy, p. 119.

²⁶⁰ Voir ci-dessus p. 41 à 48.

Hoeffe²⁶¹ désirent préserver l'essentiel de la souveraineté des États parce qu'elle est la représentation politique, juridique et symbolique d'un peuple sociologique et historique qui possède certains droits, notamment celui de l'autodétermination et de se donner librement des institutions. Le droit communautaire respecte ces postulats philosophiques.

Finalement la reconnaissance et la promotion des droits individuels est une troisième particularité de l'ordre juridique communautaire que nous souhaitons évoquer dans cette évaluation générale. Nos observations sur la jurisprudence de la CJCE ont montré que le droit communautaire se différencie le plus du droit international classique au sujet du degré de protection et de promotion des droits fondamentaux individuels, notamment grâce à leurs justiciabilité devant une instance judiciaire supranationale. Probablement le droit de l'intégration européenne et la philosophie politique kantienne se rapproche le plus autour de la place centrale que tous les deux accordent à l'individu. L'analyse normative et qualitative du droit communautaire à la lumière du cosmopolitisme kantien s'avère donc vraisemblablement le plus profitable à cet égard. En effet, remémorons-nous que la paix perpétuelle assurée à l'aide d'un ordre juridique cosmopolitique dont rêve Kant n'est pas un but en soi. Elle s'insère dans une conception philosophique globale, *eine philosophische Weltanschauung*, où la finalité de l'être humain est de pouvoir librement et raisonnablement épanouir son génie individuel. Kant attend du libre exercice de chacun de ces talents personnels une contribution infime mais singulière et irremplaçable à l'Histoire du genre humain qui doit être une ascension continuel vers la raison et la connaissance universelle. Le droit communautaire est à notre avis une ébauche européenne d'un droit cosmopolitique contemporain parce qu'il protège la liberté des citoyens au niveau du pouvoir supranational de la CE. Il promeut l'autonomie individuelle en lui conférant des dimensions nouvelles qui s'ajoutent à celles qui existent déjà dans les États. Une mise en parallèle plus détaillée du droit de l'UE avec le cosmopolitisme kantien s'attachera maintenant à mettre en exergue ces éléments.

²⁶¹ Voir ci-dessus p. 73 à 76.

Elle tentera de montrer en quoi et comment la pensée de Kant peut renforcer cette caractéristique humaniste que le droit de l'Union au sens large comporte déjà.

Les éléments institutionnels de l'UE congruents avec le cosmopolitisme

- L'UE et la CE – le cadre institutionnel d'une communauté de paix dans la liberté

Le *Projet de paix perpétuelle* d'Immanuel Kant et le processus d'intégration européenne partagent la finalité principale commune de vouloir instaurer la paix. Une étude des concordances entre les exigences normatives de l'œuvre du grand philosophe et du projet politique et juridique de l'unification européenne ne peut débiter que par ce premier parallèle. Les préambules du Traité CE de 1957 et celui de l'UE de 1992 évoquent avec beaucoup de solennité la paix en Europe comme un de leurs buts principaux. Le Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe élaboré par la Convention européenne stipule comme premier objectif de l'UE à son article I-3 la promotion de la paix, de ses valeurs et le bien être des peuples européens. Mestmäcker écrit que les Traités européens sont des traités de paix d'une nature particulière.²⁶² Nous distinguons deux axes de promotion de la paix dans les institutions de l'UE et de la CE. Un premier axe est orienté vers l'intérieur de cette communauté d'États. C'est le plus ancien et certainement aussi le plus important. Un second axe est tourné vers l'extérieur de l'Union. Il est plus récent. Il a reçu ces premiers éléments institutionnels lors de l'adoption de l'Acte unique européen en 1986 et de l'insertion dans le Traité CE d'un début de coopération de politique étrangère entre les États membre. Il est devenu sous le nom de *Politique étrangère et de sécurité commune* (PESC) le deuxième pilier de l'Union européenne lors de l'adoption du Traité de Maastricht en 1992.

Le but pacificateur intérieur du projet d'unification européenne s'ancre très concrètement et dès le début de l'intégration dans les traités et leurs institutions. La première Communauté européenne, la

²⁶² Ernst-Joachim MESTMAECKER, "Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung", in: *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, G. Landwehr (édit.), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, p. 61.

CECA de 1951, devait mettre en commun et de manière supranationale les industries d'armement clé de l'époque, le charbon et l'acier, et ainsi garantir la paix entre les États membres qui par deux fois au cours du vingtième siècle s'étaient livrés des guerres fratricides. Dans le même esprit le préambule du Traité de Rome de 1957 instituant la Communauté économique européenne parle d'une mise en commun des ressources des États membres afin d'affermir les sauvegardes de la paix et de la liberté. De plus, il introduit pour la première fois la célèbre formule de "l'établissement d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens" qui a été reprise par le préambule et le premier article du Traité de l'Union européenne. Cet article définit l'intégration par rapport à sa finalité, l'union des peuples européens et donc la paix, et par rapport à sa méthode qui est un processus ouvert et en ébullition permanente. Le Projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe s'inscrit dans cette tradition dynamique. Il reprend dans son préambule la formule "les peuples de l'Europe [...] unis d'une manière sans cesse plus étroite" et ses auteurs écrivent à l'article I-1 que les États d'Europe bâtissent un avenir commun. Ils sont conscients de poser qu'une pierre supplémentaire sur un édifice institutionnel en chantier. Le processus de l'intégration économique et sociale et l'ordre juridique qui le porte institutionnellement constituent une seule grande œuvre de promotion de la paix à travers l'établissement de solidarités de fait et leur régulation juridique entre les peuples et les États membres de cette communauté politique *sui generis*. Notre étude met en exergue ces effets de pacification interne de l'UE et le choix de le faire à l'aide du droit. En effet, grâce à ce choix juridique il est à notre avis possible d'établir une congruence conceptuelle entre l'UE et la philosophie cosmopolitique kantienne.

Étant donné que nous avons déjà effleuré les caractéristiques principales du droit communautaire dans la présentation du système juridique de la CE et son évaluation générale à la lumière de l'idée cosmopolitique et que nous en analyserons certaines encore plus en détail, nous souhaitons maintenant dans ce passage consacré à la problématique de la paix nous attarder quelque peu sur l'axe pacificateur de l'UE qui est tourné vers l'extérieur, vers les États tiers et la communauté internationale dans laquelle s'insère le projet

de l'unification européenne. Nous considérons de manière critique et toujours par rapport au *Projet de paix perpétuelle* quelques éléments institutionnels de cette amorce d'une politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne.

Il est possible d'élaborer une mise en parallèle entre le *Projet de paix perpétuelle* et le deuxième pilier de l'Union qui instaure la PESC et d'y consacrer une étude entière.²⁶³ A notre avis une évaluation qualitative de la PESC à la lumière des postulats normatifs de Kant aboutit à un constat mitigé parce que la PESC relève du Traité de l'Union et est régie par les règles du droit international public. Les décisions y sont prises à l'unanimité entre les gouvernements des États (art. 23 TUE). Il s'agit d'une collaboration institutionnalisée entre les membres libres d'une association d'État qui n'a pas encore atteint un stade confédéral. Il faut néanmoins noter que le préambule et l'art. 11 du TUE énoncent la paix comme un des principaux buts de la PESC. L'art. 11 précise aussi que la PESC respecte les principes des Nations unies, de l'Acte final d'Helsinki et les objectifs de la Charte de Paris qui tendent tous vers plus de sécurité et de paix dans le monde à travers le respect du droit international. Mestmäcker écrit d'ailleurs que l'Union et la Communauté européenne peuvent être considérés comme un système régional au sens du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.²⁶⁴ Selon le même article 11 TUE l'Union souhaite atteindre la paix surtout à travers la sauvegarde des ses valeurs communes, des ses intérêts fondamentaux, de son indépendance et intégrité et par le renforcement de sa sécurité sous toutes ses formes. Elle s'attache d'abord à promouvoir la stabilité et la paix dans sa propre sphère géographique. Mais toujours selon l'art. 11 TUE l'Union veut aussi mettre la PESC au service du développement et le renforcement de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des libertés

²⁶³ Christophe PETERMANN, *Immanuel Kants Entwurf "Zum ewigen Frieden": Ein Wendepunkt der Völkerrechtslehre, ein Vorbild für die Europäische Union*, Saarbrücken, Universität des Saarlandes (Mémoire de LL.M non publié), 1997.

²⁶⁴ Mestmaecker, op. cit. à la note N° 262 de la page. 133, p. 61.

fondamentales en général. L'UE affirme une vocation à la promotion universelle de ces valeurs et principes. Elle se considère comme un acteur stabilisateur des relations internationales. Cette vocation cosmopolitique au sens propre de l'Union transparaît encore mieux à travers le texte de l'alinéa 4 de l'article I-3 du Projet de Traité constitutionnel dans le lequel les Conventionnels écrivent : "Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'Homme, et en particulier des droits des enfants, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la Charte des Nations unies."

Il est indéniable que la plus grande réussite de l'intégration européenne est la paix qui règne depuis cinquante ans en Europe occidentale grâce à une association ou une alliance d'États républicains au sens de Kant qui l'a définitivement sortie de siècles de guerres. L'UE est un exemple qui prouve la pertinence des postulats normatifs du grand philosophe de la Baltique. L'effet pacificateur par le droit et l'intégration économique de l'UE est d'ailleurs une réussite telle qu'elle est devenue un pôle d'attraction très puissant, une alliance sans cesse croissante qui va sous peu s'élargir à dix nouveaux membres. Finalement cette association draine dans son sillon sous des formes politiques et juridiques diverses, de simples accords associatifs jusqu'à un Espace économique européen et l'union douanière, tous les États d'Europe. Par ce biais politique et conventionnel elle stabilise l'imbroglio du vieux continent et promeut la paix en Europe et dans le monde.

Malgré l'absence d'une politique étrangère et de sécurité unique au sens (con)fédéral du terme, la PESC comporte des éléments institutionnels et juridiques qui lui confèrent le caractère d'une alliance ou association permanente d'États qui exercent de façon partagée les souverainetés nationales en la matière. La PESC va au-delà d'une simple concertation ou de coopération comme ce fut le cas jusqu'à l'adoption du Traité de Maastricht. De part l'art. 11 § 2 TUE les États membres sont tenus par un devoir de solidarité qui

est sous la surveillance du Conseil. La fidélité confédérale des États membres entre eux et à l'égard de l'Union est une caractéristique institutionnelle de la PESC qui est congruente avec l'idée kantienne d'alliance. Cette fidélité ou solidarité confédérale influe aussi sur le processus décisionnel applicable dans les matières de la PESC. Selon l'art. 13 TUE le Conseil décide à l'unanimité des principes et des orientations générales. Mais selon l'art. 23 § 1 al. 2 TUE un État qui a souscrit à cette grande orientation de la PESC et qui ne veut s'affilier à une décision d'application prise par le Conseil doit *dans un esprit de solidarité mutuelle*²⁶⁵ s'abstenir de toute action susceptible d'entrer en conflit avec l'action de l'Union fondée sur cette décision ou d'y faire obstacle. En échange les autres États respectent sa position. L'art. 19 TUE renforce cette caractéristique de fidélité et d'exercice partagé de la souveraineté nationale en matière de PESC en imposant aux États un devoir de coordination de leurs actions au sein des organisations et lors des conférences internationales, en obligeant les États membres du Conseil de sécurité des Nations unies à la concertation et à l'information des autres États membres et en demandant aux membres permanents du Conseil de sécurité d'y défendre les intérêts de l'Union dans la mesure où la Charte de l'ONU le permet. Finalement, l'art. 16 TUE stipule un devoir d'information mutuel général entre les États membres. Ce devoir d'information n'est pas une simple convenance de politesse entre des États totalement libres et souverains. Il est couplé à la volonté expresse d'assurer que l'influence de l'Union s'exerce de la manière la plus efficace par la convergence de leurs actions.

Il y a une deuxième caractéristique institutionnelle de la PESC digne d'être considérée à la lumière de la philosophie politique kantienne. Il s'agit du caractère toujours en construction et donc inachevé de ce cinquième titre du Traité de l'Union. La PESC illustre peut-être le mieux cette incertitude structurelle qui fait entre autres de l'UE un objet politique *sui generis*.²⁶⁶ Elle est une

²⁶⁵ C'est nous qui soulignons.

²⁶⁶ La mise en commun des traités actuels de l'UE/CE en un Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ne change rien au caractère incomplet de

association d'États sans cesse croissante non seulement dans son extension géographique mais surtout dans l'approfondissement de ses prérogatives et ses moyens politiques. La dynamique de renforcement permanent et successif de ses structures institutionnelles englobe l'ensemble du processus. Les grandes lignes de la PESC sont établies au sein du Conseil européen à l'unanimité entre les chefs d'États et de gouvernements des pays membres. Mais les décisions nécessaires à la définition et à la mise en œuvre de la PESC (art. 13 § 3 TUE) sont prises par le Conseil qui est l'organe principal de la CE. Les structures et les organes intergouvernementaux de l'Union et ceux plus puissants dans l'action politique et juridique de la Communauté sont enchevêtrés. En effet, ces derniers peuvent décider à la majorité et user des compétences juridiques précises de la CE. Les articles 14 et 15 TUE décrivent comment le Conseil arrête les positions et actions communes de la PESC et comment il peut affilier la Commission et donc l'administration centrale européenne pour l'élaboration de toute proposition appropriée ; cette association de la Commission est d'ailleurs confirmée expressément par l'art. 27 TUE.

Par contre, le contrôle démocratique de la PESC par le Parlement européen est encore très faible et se résume actuellement à un devoir du Conseil de l'informer et de le consulter (art. 21 TUE). En ce qui concerne le respect du principe de la publicité cher à Kant mentionnons que l'art. 28 TUE exige que l'art. 255 TCE qui garantit le droit d'accès des citoyens de l'Union aux documents du Conseil, de la Commission et du Parlement s'applique également à la PESC. A notre avis la transparence est un premier pas vers le contrôle et la légitimation démocratique de la PESC, contrôle de la politique étrangère et de sécurité que Kant estime de première importance pour une pacification durable des relations internationales.²⁶⁷

L'art. 23 § 1 TUE précise que dans le cadre de la PESC le Conseil décide à l'unanimité. Mais le deuxième alinéa institue une

la PESC.

²⁶⁷ Malheureusement l'art. 39 § 6 du PTCE ne renforce pas le contrôle parlementaire de la PESC.

amorce de décision à la majorité qualifiée lorsque des actions ou des positions communes ou toute décision reposent sur une stratégie commune décidée par le Conseil européen ou s'il s'agit d'une simple décision de mise en œuvre d'une telle action ou position commune. Même si l'art. 23 TUE n'exclue pour l'instant pas le blocage parce que tout État a le droit d'empêcher le vote à la majorité et que toute prise de décision à la majorité est exclue pour des décisions ayant des implications militaires, une position ou une action commune en matière de la PESC, si elle s'insère dans une stratégie commune et a été adoptée quant à son principe, peut être mise en œuvre d'une manière rapide et efficace. Ceci est particulièrement le cas s'il s'agit d'une décision qui relève du champ de compétence de la Communauté, par exemple une mesure de politique économique comme moyen de pression politique.

Il existe encore d'autres aspects institutionnels qui confirment notre constat du caractère dynamique et qualitativement évolutif de la PESC. L'art. 18 TUE confère à la présidence de l'Union le soin de mettre en œuvre les décisions prises en la matière et d'exprimer la position de l'Union au sein des organisations internationales et des conférences internationales. De plus, la même disposition énonce à son troisième alinéa que le secrétaire général du Conseil exerce les fonctions de Haut représentant pour la PESC. Par ce biais la révision d'Amsterdam de 1997 du Traité de l'Union a répondu à un souci de personnalisation de la politique étrangère et de sécurité commune et a augmenté l'efficacité politique.²⁶⁸

D'un point de vue militaire finalement, l'Union ne possède pas encore de caractère confédéral. La formulation de l'article 17 TUE reste suffisamment vague pour empêcher une confédéralisation de la politique de défense des États membres de l'Union. Mais ces mêmes États membres se sont mis d'accord de définir progressivement une telle politique de défense commune. L'Union n'est actuellement pas encore une alliance de défense unifiée et les propositions de la Convention ne changent rien en la matière. Le

²⁶⁸ Cette personnalisation et unicité dans la représentation extérieure de l'UE croîtrait significativement si l'UE obtenait un ministre des affaires étrangères comme le propose l'art. 27 du PTCE élaboré par la Convention.

Traité UE laisse l'établissement d'une défense commune au soin de la décision du Conseil européen sans aucune indication de délais pour sa réalisation. Néanmoins, une évaluation qualitative doit aussi être nuancée à ce niveau. Le Traité UE stipule au même article 17 que l'Union de l'Europe occidentale est partie intégrante au développement de l'Union européenne et que ses moyens militaires peuvent être mis à contribution pour mettre en œuvre les décisions et les actions de l'UE qui ont des implications dans le domaine de la défense et notamment les missions dites de Petersberg qui sont énumérées à l'art. 17 § 2 TUE. Les missions militaires de rétablissement de la paix sont comprises.

Retenons de ces réflexions que l'UE constitue en matière de préservation de la paix une association d'États pacifiés entre eux mais qu'elle est aussi une alliance permanente dotée d'une puissance économique et politique indéniable qui parle et agit de plus en plus d'une seule voix sur la scène internationale, p. ex. au sein de l'Organisation mondiale du commerce ou à travers ces États les plus importants au sein du Conseil de sécurité de l'ONU. Elle renforce à chaque révision de ses traités constitutifs ses structures institutionnelles afin de pouvoir le faire d'avantage. Elle devient un système de sécurité, voire une alliance de défense, qui intègre des organisations préexistantes en leur conférant une nouvelle vie et qui cherche à travers une collaboration politique intense voire juridique un *modus vivendi* avec les autres organisations de sécurité collectives européennes et/ou transatlantiques comme l'OTAN et l'OSCE. L'UE contribue à augmenter l'interpénétration juridique des relations des États en Europe et dans l'hémisphère Nord et affermit ainsi la sécurité régionale.

Nous savons de l'analyse antérieure de sa philosophie que Kant ne souhaite pas la création d'un État mondial ou régional mais une imbrication juridique toujours plus étroite entre les États nationaux dans un système politique confédératif qui comporte des procédures de règlement des différends institutionnalisées et régies par la règle de droit auxquels les États se plient irrémédiablement sans perdre pour autant leur compétence constitutive. Il veut établir un droit cosmopolitique qui protège les libertés fondamentales individuelles au niveau métanational. La Communauté garantit judiciairement le

respect de ces droits fondamentaux dans le cadre de ses compétences. Tous les États membres de l'UE ont adhéré au Conseil de l'Europe et se sont soumis au contrôle judiciaire de sa Cour de justice en ce qui concerne le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, et l'art. 7 TUE, dont il sera encore question plus loin, établit un début de contrôle politique du respect des droits fondamentaux au sein de l'Union.

En conclusion nous pensons qu'un développement accru en matière de défense européenne commune à partir du socle juridique de la PESC existant et en graduelle imbrication avec les autres institutions juridiques majeures en matière de politique de sécurité en Europe devrait dans un avenir proche permettre à l'Union européenne d'accéder au rôle de pivot du moins politique d'un espace de sécurité européen pacifié et de nature confédérative qui remplirait pleinement les postulats normatifs de la philosophie cosmopolitique kantienne.

- L'UE et la CE – une dynamique intégrative juridiquement ouverte et différenciée

Au cours de cette étude nous avons déjà plusieurs fois insisté sur la nature inachevée de l'UE/CE et le fait que ni sa finalité politique ni sa structure constitutionnelle ultimes sont encore fixées et ne le seront d'ailleurs peut-être jamais. Cela crée un nouveau mode de structuration juridique qui se différencie des traditions des droits constitutionnels étatiques et du droit international public. Le droit européen est dynamique et canalisateur à la fois. Il promeut autant l'intégration qu'il la fixe institutionnellement. Le mouvement est donc une des composantes de cette fameuse nature *sui generis* du droit de l'UE/CE. La dynamique du droit européen en partie intergouvernemental et en partie supranational implique aussi que les fondements constitutionnels de l'UE/CE restent provisoires, ce qui est presque une contradiction. Les rapports de compétence entre l'Union et la Communauté mais aussi entre elles et les États membres subissent des modifications avec chaque révision des traités institutifs et le rythme de ces révisions n'a cessé de croître depuis dix ans. A cause du caractère processuel des institutions

enchevêtrées de l'UE et de la CE il existe à notre avis une congruence structurelle entre l'intégration européenne et la notion kantienne d'association d'États *sans cesse croissante*²⁶⁹ défini dans le *Projet de paix perpétuelle*.

Nous souhaitons évaluer de manière critique la fertilité explicative et normative de cette analogie entre la pensée politique kantienne et le droit européen. Il faut d'emblée souligner que ce rapprochement est théorique et très général. Les forces politiques et les circonstances sociales et historiques qui ont forgé l'UE ne se sont pas orientées selon un modèle philosophique préétabli et encore moins selon celui bicentenaire de Kant. De plus, le rapprochement entre l'ordre juridique de l'UE/CE et la philosophie kantienne sur la base de la notion de *processus dynamique* est trop abstraite pour une analyse technique du premier. Par contre, il fait apparaître l'évolution et l'ouverture du droit de l'UE/CE comme des principes structurels et il rappelle que les particularités du droit européen doivent être étudiées et comprises à la lumière de ces aspects constitutifs. Cette congruence suggère aussi que le caractère dynamique et ouvert du droit de l'UE/CE pourrait comporter une valeur normative propre digne d'être préservée à l'avenir. Nous insistons sur la prise en compte à sa juste valeur de cette particularité du droit institutionnel de l'UE/CE parce que nous pensons qu'elle doit orienter une théorie constitutionnelle de ce nouveau droit. En effet, le droit institutionnel européen est différent du droit constitutionnel national à cause de ces particularités de dynamique et d'ouverture/imprécision et ceci implique beaucoup d'attention et de retenu lors d'une éventuelle adaptation de concepts juridiques originaires de la doctrine constitutionnelle traditionnelle. Le droit constitutionnel classique est tendanciellement conservateur. Il structure, préserve voire fige juridiquement des sociétés unifiées par une histoire séculaire en des États nationaux achevés. Le droit constitutionnel européen émergent par contre est appelé à accompagner et à promouvoir un projet politique postnational en pleine construction. Nous pensons que la philosophie politique de Kant peut contribuer à l'essor d'un constitutionnalisme pour l'UE

²⁶⁹ C'est nous qui soulignons.

parce qu'elle théorise l'approche dynamique et ouverte d'une intégration métanationale et la justifie normativement. Ainsi, elle préserve l'analyste du droit institutionnel européen de tomber dans un piège majeur que tend la théorie constitutionnelle classique, celui de figer l'UE trop précipitamment en un résultat juridique définitif ou difficilement amendable d'une *Constitution formelle de l'Union européenne*. Une Constitution européenne de type étatique étranglerait à notre avis une des originalités de l'UE, sa dynamique intégrative avec une finalité ouverte. Évidemment notre étude ne peut qu'émettre l'hypothèse de l'utilité de la pensée kantienne à cet égard et tenter de la fonder d'un point de vue du principe. Il serait la tâche de la théorie constitutionnelle européenne d'élaborer des concepts juridiques concrets pour l'Europe unifiée. Néanmoins, si l'on considère le système juridique de l'UE/CE comme une association d'États *sans cesse croissante* au sens kantien du terme, c'est-à-dire comme un processus d'imbrication institutionnelle et juridique toujours plus étroite d'États et de peuples indépendants qui ne franchissent, tout en s'en rapprochant toujours plus, jamais la limite de la naissance d'un État fédéral européen, par un acte constitutif et volontariste, alors apparaissent à la lumière de cette congruence entre la pensée kantienne et l'UE/CE deux éléments fondamentaux de son système juridique qu'une théorie constitutionnelle européenne ne pourra ignorer parce qu'ils portent la dynamique de l'intégration européenne. Primo l'Union européenne repose sur une double dynamique institutionnelle et secundo la soumission des souverainetés nationales à la régulation juridique métanationale peut se faire de manière différenciée.

L'intégration juridique se fonde depuis l'adoption du Traité de Maastricht en 1991 sur une double dynamique institutionnelle, une dynamique intergouvernementale basée sur le droit international classique du TUE moins contraignante d'une part et une dynamique supranationale et préfédérale à travers le droit communautaire du TCE d'autre part. Grâce à cette institutionnalisation double et progressive les États échelonnent la mise en commun de leurs souverainetés. Ils exercent d'abord certaines politiques en commun et à l'unanimité au niveau de l'Union et surmontent les réticences souverainistes avant de les concéder par la révision des traités à la

règle de la supranationalité et de la majorité du droit communautaire. L'édifice institutionnel bicéphale est un résultat du processus et simultanément un de ses moteurs.²⁷⁰

L'intégration successive est encore consolidée avec les coopérations renforcées que proposent les traités aux États qui veulent progresser plus vite dans la coopération. Les prescriptions générales se trouvent aux articles 43 à 45 TUE. Elles sont précisées à l'art. 40 TUE pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale et à l'art. 11 TCE pour toutes les matières régies par le droit communautaire. Une UE englobant vingt cinq ou plus d'États membres connaîtra des cas d'intégration différenciée si elle ne veut voir la dynamique du processus de l'association sans cesse croissante ralentir ou même s'arrêter parce que la prise de décision devient toujours plus difficile. Une théorie constitutionnelle européenne attentive à la nature processuelle du droit de l'UE/CE réfléchira aux formes juridiques flexibles qui promeuvent la dynamique de l'intégration. Peut-être l'idéal-type de la *Cosmopolis* kantienne qui propose une régulation juridique de la tension permanente entre les libertés des États et l'imbrication politique et institutionnelle de ces unités politiques initialement souveraines qui veulent préserver une étincelle de cette autonomie malgré leur interpénétration sans cesse croissante peut contribuer à cette tâche. Une théorie constitutionnelle d'inspiration kantienne ne s'interroge pas sur une souveraineté postnationale mais lui préfère la réflexion sur les futures et souhaitables formes et processus d'exercice en commun et partagé des souverainetés nationales.²⁷¹

²⁷⁰ Le PTCE et son cadre institutionnel unique ne changent pas la donne à ce propos. Au lieu de plusieurs traités avec différents domaines et procédures, le projet de traité constitutionnel chapôte tout mais maintient les différentes procédures. La démarche intégrative par paliers intergouvernementaux et supranationaux subsiste et le changement de la procédure applicable dans un domaine est soumis à l'unanimité.

²⁷¹ Nous retrouvons l'intérêt de Kant pour la compréhension (*sapere*, Critique de la raison pure spéculative) afin d'influencer activement (*agere*, Critique de la raison pure pratique) sur le monde dont la particularité est le mouvement à travers l'espace et le temps. Selon Kant l'être humain saisit le *Cosmos* comme changement. Sa philosophie se concentre sur le *dévenir* (*werden* et *sollen*) et la diversité du

- La CE – une communauté républicaine

En général

Dans la première partie de notre étude nous avons montré que le droit joue un rôle central dans la philosophie politique kantienne puisque les hommes sortent de l'état de nature en instaurant une société civile dont la particularité principale est qu'il y règne le droit. Kant affirme que la meilleure constitution de la vie politique est celle où non pas les hommes mais les lois régissent le pouvoir. Il dit aussi qu'il faut instaurer des régimes républicains.²⁷² Lors de la présentation du *Projet de paix perpétuelle* nous avons mis en évidence que le philosophe réclame la soumission irréversible non seulement des individus mais aussi des États à la règle de droit et qu'il veut étendre la suprématie du droit jusqu'au sommet de l'organisation de la vie sociale et politique en créant une Confédération des États libres ou une république des républiques.²⁷³ Il est donc justifié de parler d'Immanuel Kant comme un des pères fondateurs de l'idée de l'État de droit.²⁷⁴

monde et non sur *l'être en tant qu'être* (*sein, Wesen*) dans sa permanence. Une telle perspective processuelle s'intéresse plus à la manière d'exercer le pouvoir que de son être. Une théorie constitutionnelle européenne inspirée par Kant est capable d'éviter le piège tendue par Bodin et la théorie classique de la souveraineté qui se focalise sur l'unité politique. Une théorie kantienne ne tente plus d'associer l'être ontologiquement *pluriel* de l'Europe à un pouvoir *unique* et *statique* comme l'est l'État souverain d'une nation et elle ne fait plus le syllogisme stérile: Il faut une nation pour une *polis*; l'Europe n'a pas de nation, donc une *polis* européenne ne peut voir le jour. Voir aussi à ce propos Gérard MAIRET, "Sur la critique cosmopolitique du droit politique: Europe, souveraineté, démocratie", in: *L'Union européenne, droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. l. dir.), Paris, PUF, 1996, p. 16-35.

²⁷² Voir ci-dessus p. 36 à 41.

²⁷³ Voir ci-dessus p. 41 à 48.

²⁷⁴ Rudolf WEBER-FAS, "Geistiger Vater der Rechtsstaatlichkeit – Dem Andenken Immanuel Kants", in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, N° 11, 1999, p. 461-464.

Dans un deuxième chapitre de notre première partie d'étude nous avons lu de façon critique et contemporaine la philosophie politique de Kant et illustré l'importance que sa pensée a joué pour la définition des principes de la théorie juridique contemporaine comme l'État de droit, la règle de la représentation, la séparation des pouvoirs et la publicité de l'activité étatique. Dans cette seconde partie de notre étude nous avons sommairement présenté l'ordre juridique de l'UE/CE et mis en exergue le rôle majeur que joue la règle de droit dans l'intégration européenne. Nous avons établis des premiers parallèles entre les institutions juridiques de l'UE/CE et les principaux postulats du *Projet de paix perpétuelle*. Dans cette section nous affinons notre analyse sur la congruence entre la *Cosmopolis* kantienne et le droit institutionnel de l'UE et surtout de la CE. Nous le faisons autour des concepts de la prééminence de la règle de droit, de la séparation des pouvoirs et de la représentation démocratique. Nous voulons découvrir en quoi la pensée de Kant pourrait présenter ces principes dans une lumière spécifique en vue d'une théorie constitutionnelle européenne.

Le principe de la Communauté de droit

L'Union et la Communauté européenne reposent sur des traités de droit international est constituant grâce à ce premier élément une communauté d'États instituée par le droit et régie par celui-ci. Lors de la présentation de leur nature juridique nous avons relevé que le principe de l'État de droit au sens strict du terme n'a été réalisé qu'au sein de la CE. Si l'on définit ce principe comme la garantie que non seulement le champ de compétence et les procédures de l'exercice du pouvoir public sont prescrits et limités par le droit mais qu'en plus un pouvoir judiciaire indépendant est habilité à contrôler son respect alors un tel état de droit est lié à l'État ou à un pouvoir quasi-étatique. Celui-ci s'appuie comme dans le cas de la CE sur un ordre juridique propre par lequel les États membres ne se sont pas seulement liés comme des partenaires égaux et souverains, comme c'est le cas dans l'UE, mais grâce auquel ils se sont aussi soumis à un rapport vertical et hiérarchique. En ce faisant ils ont enfanté une nouvelle puissance publique, une république des républiques qui

assure le respect de sa règle de droit méta- ou supranationale. La CJCE exerce seulement dans le cadre du TCE le contrôle de la légalité des actes des institutions européennes (art. 220 en liaison avec les art. 230²⁷⁵, 232, 234 et art. 235-238 TCE) et des actes des États membres découlant de leurs obligations communautaires (art. 226, 227²⁷⁶ et art. 234 al. 2 TCE). C'est pourquoi le respect du principe de l'État de droit posé par la CJCE dans l'arrêt *Les Verts*²⁷⁷ et la garantie d'un recours judiciaire effectif pour les citoyens lors d'une violation du droit communautaire par les États défendu dans les arrêts *Johnston*²⁷⁸ et *Heylens*²⁷⁹ ne sont valables que dans le champ du TCE.

Le cosmopolitisme kantien nous incite à faire un premier constat analytique au sujet du principe de l'État ou de la Communauté de droit dans l'ordre juridique de l'UE/CE. Dans le cadre de notre aperçu de la philosophie politique de Kant nous avons relevé une contradiction dans le *Projet de paix perpétuelle*. Kant réclame l'instauration d'une république des républiques avec une soumission irrémédiable des États à la règle de droit. Mais il désire simultanément préserver leur souveraineté. L'UE/CE semble dans son ensemble réussir cette quadrature du cercle au prix bien sûr

²⁷⁵ Selon l'art. 230 al. 3 et l'art. 232 al. 3 TCE il y a des conditions restrictives de recevabilité des recours en annulation et en carence intentés par des particuliers. Pour qu'une décision d'un organe communautaire soit susceptible d'un recours individuel il faut que la personne physique ou morale en soit le destinataire ou qu'elle la concerne directement et individuellement. Il n'existe qu'un moyen de recours individuel en vue de l'annulation d'une décision communautaire concrète et non pas de la base légale abstraite. Néanmoins, selon l'art. 241 TCE l'exception de l'illégalité de la base légale sur laquelle reposerait la décision concrète incriminée reste préservée et donc la justiciabilité du principe de l'État de droit.

²⁷⁶ Dans le même sens, les citoyens communautaires n'ont pas de qualité pour agir en action en constatation en manquement de la part d'un État membre. Par contre le renvoi préjudiciel selon l'art. 234 al. 2 et 3 TCE permet à l'individu dans un contrôle de légalité à posteriori et in concreto de faire valoir l'illégalité d'une norme juridique nationale si elle est contraire au droit communautaire.

²⁷⁷ Voir référence ci-dessus note N° 253 à la page 127.

²⁷⁸ CJCE, arrêt *Johnston*, du 15 mai 1986, aff. 222/84, Rec. 1986, p. 1651.

²⁷⁹ CJCE, arrêt *Heylens*, du 15 octobre 1987, aff. 222/86, Rec. 1987, p. 4112.

d'une garantie incomplète du principe de la Communauté de droit au sens strict puisqu'il n'y a pas de contrôle judiciaire au niveau de l'Union. La CE est une nouvelle république. Elle lie les États membres à son droit supranational et elle soumet toute activité des organes communautaires et étatiques dans son champ de compétence aux règles prévues. Elle assure le principe de la Communauté de droit. Pourtant elle n'est pas un État. La compétence constitutive reste dans les mains des États membres. Les compétences de la CE sont attributives et limitées. Les États jouent par le biais de leurs représentants gouvernementaux un rôle primordial dans le processus législatif supranational. Le Traité CE est qualifié de charte constitutionnelle par la CJCE parce qu'il remplit des fonctions constitutionnelles dans le cadre du nouvel ordre juridique. Néanmoins, il est de part son origine et de son mode d'adoption et de modification du droit international et sa légitimité juridique et symbolique est insuffisante pour donner naissance à un État. Dans ce sens, la CE est un ordre cosmopolitique qui applique le principe de l'État de droit tout en garantissant la souveraineté des États membres. Ils participent de manière décisive à la constitution de la CE et restent les seigneurs du traité de base.²⁸⁰

Le TUE n'établit quant à lui qu'un rapport conventionnel de droit international entre les États membres qui est dépourvu de contrôle juridictionnel. Ainsi, l'art. 46 al. 1 TUE limite en principe le champ de compétence de la CJCE aux Traités communautaires. Cependant, cet article prévoit quelques précisions. L'art 46 lit. b TUE mentionne en liaison avec l'art. 35 § 2 TUE le libre choix des États membres d'accepter la compétence de la CJCE pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application en vertu des dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale (Titre VI du Traité UE, art. 29-42). De plus, l'art. 46 lit. c TUE dit que les États peuvent dans le cadre d'une

²⁸⁰ Les procédures de modification et d'adoption prévues par les art. IV-7 et IV-8 du PTCE illustrent que lui aussi n'instaurerait pas un État constitutionnel européen mais que la nouvelle UE resterait une Communauté d'État confédérative.

coopération renforcée selon les art. 40 TUE et 11 TCE prévoir une compétence judiciaire de la CJCE selon les procédures prévues par le Traité CE. Dans les deux cas il s'agit d'une juridiction voulue par les États membres. L'art 46 lit. d TUE institue une juridiction de la CJCE en matière de violation des droits fondamentaux individuels par l'action des institutions européennes. Mais cette compétence est largement limitée au TCE.

L'art 6 § 1 du TUE cite le principe de l'État de droit comme un des fondements de l'UE. Selon l'art. 7 TUE le Conseil peut à la majorité des quatre cinquième de ses membres constater après avis conforme du Parlement qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre de principes fondamentaux comme la liberté, la démocratie et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement peut à l'unanimité ouvrir une procédure de sanctions à l'égard d'un État membre qui viole de manière grave et persistante l'un des principes de l'art. 6 § 1 TUE. Cette procédure est politique. La CJCE ne garantit selon l'art. 46 lit. e TUE que le respect de cette procédure et ne juge pas sur le fond. Pour l'instant il n'existe pas de compétence judiciaire pour juger d'une violation grave par un État membre des principes fondamentaux de l'Union. Une Union d'États souverains ne peut pas réaliser plus en avant le principe de l'État de droit au niveau métaétatique. Il faudrait pour cela un abandon supplémentaire de souveraineté. Un tel abandon par les États membres et une compétence judiciaire indépendante chargée du contrôle du respect des droits fondamentaux et des principes de l'État de droit et de la démocratie à l'intérieur des États empêcherait toute utilisation politique abusive de la procédure de l'art. 7 TUE. Paradoxalement une procédure judiciaire garantirait donc mieux l'autonomie institutionnelle intraétatique que les États tentent, à notre avis à juste titre mais avec le faux moyen, de préserver. Probablement, les États membres de l'UE sont arrivés à un point d'interpénétration politique, sociale et économique qui rend l'application et l'interprétation classique de la souveraineté définitivement obsolète.

Retenons de ces quelques remarques que l'UE n'est pas une Communauté de droit au sens juridique stricte. Mais elle est une

Communauté de valeur de républiques démocratiques qui dans leurs constitutions internes appliquent le principe de la *rule of law* et ne tolèrent en leur sein pas d'État qui y contreviendrait. L'art. 49 TUE qui régit l'adhésion de nouveaux membres à l'Union se réfère d'ailleurs également à ces principes de l'art. 6 § 1 TUE et fait dépendre de leur respect la possibilité de devenir membre de l'Union. Immanuel Kant ne rêvait à son époque probablement même pas encore d'un ordre politique européen comme celui qui se dessine sous nos yeux.

En conclusion de cette petite analyse sur le respect du principe de l'État de droit dans l'ordre juridique de l'UE/CE nous mentionnons les avancées que propose le Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe (PTCE)²⁸¹ en la matière. Il nous semble que le simple fait d'avoir réuni le droit applicable dans l'UE et la CE dans un seul document est un gain considérable de transparence et de sécurité juridique qui mérite d'être relevé sous l'angle de la *rule of law*. La définition et la hiérarchisation des actes légaux de l'Union contribue également significativement au respect du principe de la Communauté de droit. L'introduction dans le PTCE de la Charte des droits fondamentaux avec son titre VI consacré aux principes et droits applicables en matière de justice est le pendant concret, procédural et individuelle, du principe de l'État de droit. Finalement, la présentation et la réorganisation des compétences respectives des États et de l'UE dans le titre III du projet de traité constitutionnel est aussi un gain sous l'angle du principe de la Communauté de droit puisque le droit applicable et aussi les responsabilités respectives seraient mieux établis et surtout plus transparents pour le citoyen européen. Sans doute, une mise en vigueur du PTCE serait une avancée notable en matière de respect du principe de l'État de droit dans l'Union européenne.

Le principe de l'équilibre institutionnel

²⁸¹ Voir ci-dessus la première citation à la note N° 193 p. 101.

Lorsque nous avons présenté l'idée républicaine nous avons vu que Kant attache beaucoup d'importance à la séparation des pouvoirs. Il écrit même que le républicanisme représente le respect du principe de la séparation du pouvoir exécutif et législatif.²⁸² Il poursuit deux buts en insistant tant sur l'idée de Montesquieu. Premièrement Kant veut empêcher le despotisme, que l'État dirigé par une volonté unique puisse élaborer et exécuter sa loi sans aucune représentativité, et violer la liberté des citoyens. Deuxièmement il souhaite qu'un pouvoir législatif indépendant puisse sans être influencé par des intérêts particuliers ou des impératifs à court terme édifier des lois qui promeuvent le bien public et auxquels tous les citoyens pourraient donc souscrire. Dans le *Projet de paix perpétuelle* Kant n'exige le respect du principe de la séparation des pouvoirs seulement de la constitution des États et non pas à l'échelon de la Confédération des États libres que les républiques doivent former selon le deuxième article définitif du *Projet*.

La CE est une république selon le langage kantien ou une organisation avec des institutions disposant de compétences législatives et exécutives supranationales et générant un ordre juridique propre selon le vocabulaire de la doctrine européiste. Par conséquent il est important de s'interroger sur la séparation des pouvoirs en son sein. La séparation des pouvoirs n'est évoquée ni dans le TUE ni dans le TCE. Dans le cadre de la Communauté on ne peut attribuer à chacun des principaux organes une des fonctions classiques du pouvoir (législatif, exécutif et judiciaire), mise à part à la Cour de justice. La CE ne connaît pas de séparation des pouvoirs au sens strict.²⁸³ Par contre chaque institution défend un intérêt ou une légitimité particulière dans la Communauté et possède des fonctions y corrélatives. La *trias politica* communautaire correspond à une nouvelle forme de séparation des différentes fonctions du pouvoir public.²⁸⁴ De plus, le système institutionnel communautaire reste en transition. L'équilibre qui s'est établi entre ses quatre institutions principales, Conseil de l'Union, Commission,

²⁸² Voir ci-dessus p. 38 à 40, spécialement la note N° 86 à la page 39.

²⁸³ Gerkrath, p. 387.

²⁸⁴ *Ibidem*.

Parlement européen et CJCE, est mouvant. Il est un enjeu de lutte politique entre le Conseil et le Parlement mais aussi entre le premier et la Commission, comme le processus de la Convention vient de l'illustrer tout récemment. Cet équilibre traduit au niveau des pouvoirs des organes de la CE l'accord provisoire entre supranationalistes et eurosceptiques sur la nature constitutionnelle actuelle de la Communauté qui continue à osciller entre une Confédération et une Fédération. En l'absence d'une Constitution formelle la CJCE a assumé le rôle de garant du respect mutuel des attributions respectives des trois principales institutions. Elle l'a fait en inventant le principe de l'équilibre institutionnel qu'elle a par exemple défini dans l'arrêt *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes* :

"Ceux-ci (les traités) ont mis en place un système de répartition des compétences entre les différentes institutions de la Communauté, qui attribue à chacune sa propre mission dans la structure institutionnelle de la Communauté et dans la réalisation des tâches confiées à celle-ci. Le respect de l'équilibre institutionnel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres. Il exige aussi que tout manquement à cette règle, s'il vient à se produire, puisse être sanctionné. La Cour, chargée, en vertu des traités, de veiller au respect du droit dans leur interprétation et dans leur application, doit ainsi pouvoir assurer le maintien de l'équilibre institutionnel et, par conséquent, le contrôle juridictionnel du respect des prérogatives du Parlement, lorsqu'elle est saisie à cette fin par ce dernier, par une voie de droit adaptée à l'objectif qu'il poursuit."²⁸⁵

Notre analyse illustre que dans la CE le souhait de Kant de voir le pouvoir public contrôlé par des *checks and balances* est réalisé. Les détenteurs organiques et fonctionnels de la puissance publique européenne sont dépendants les uns des autres et se surveillent mutuellement. Plusieurs organes exercent ensemble une fonction du pouvoir et chaque organe défend un intérêt particulier. Au Conseil s'affrontent et se trouvent les compromis entre les intérêts étatiques;

²⁸⁵ CJCE, arrêt *Parlement européen contre Conseil des CE*, du 22 mai 1990, aff. C-70/88, Rec. 1990, p. I-2041.

le Parlement européen défend l'intérêt de la société civile et des citoyens et la Commission représente le projet politique du TCE de façon indépendante et technocratique. Chaque organe est lié à ses attributions par le droit (art. 7 al. 2 TCE) et la CJCE tranche comme une Cour constitutionnelle les litiges inter-organes. Elle garantit l'équilibre institutionnel.²⁸⁶

Il faut néanmoins nuancer ce propos. Il ne s'agit pas d'un équilibre au sens d'une répartition équilibrée des pouvoirs entre les institutions. De plus, cette répartition change avec l'évolution du système. La notion d'équilibre qui implique en principe une situation statique prête donc à confusion.²⁸⁷ Par exemple la dynamique intégrative couplée avec l'interprétation jusqu'alors audacieuse de la CJCE a conféré au Parlement européen de plus en plus de moyens de participation et de contrôle démocratique et représentatif. Le Parlement est également devenu une chambre de réflexion et de proposition comme l'imagine idéalement Kant. En conséquence le principe de l'équilibre institutionnel participe à travers la jurisprudence de la CJCE et les révisions successives des traités institutifs à la dynamique de l'intégration. Une fois de plus Vlad Constantinesco a raison lorsqu'il affirme que par le truchement du juridique, peuvent se réaliser au sein de la CE des comportements dont la dimension politique est indéniable.²⁸⁸

Le principe de la représentation démocratique

Notre analyse de la démocratisation de l'UE/CE est délimitée par l'interrogation comment la philosophie politique de Kant peut contribuer à la théorisation du droit constitutionnel européen. Nous suggérons quelques pistes de réflexion que l'œuvre de Kant offre à la redéfinition du principe démocratique pour le système de l'UE/CE et nous étudions un peu plus à fond si dans une perspective cosmopolitique les institutions de la CE répondent aux exigences de légitimation démocratique. Kant partage avec les libéraux classiques

²⁸⁶ Gerkrath, p. 391.

²⁸⁷ *Idem*, p. 390.

²⁸⁸ Voir ci-dessus p. 129 à la note N° 257.

le souci du respect de l'autonomie et de la responsabilité individuelle. Selon lui ces deux attributs de l'être humain découlent de sa nature raisonnable. L'individu s'épanouit librement et ne trouve de limites qu'en lui-même et dans l'égal droit de ses semblables. La république coordonne la coexistence pacifique des citoyens à l'aide de lois raisonnables. Elles le sont si elles émanent de l'idée pure du droit et si elles ont été adoptées selon une procédure législative guidée par l'idée de liberté. Malgré la contrainte inhérente à la loi chaque individu doit pouvoir y voir sa volonté réalisée et se reconnaître comme être de liberté et de raison. Alors il est représenté dans et par les lois républicaines.²⁸⁹ Kant est convaincu que la liberté implique un droit de participation du citoyen à l'activité législative.²⁹⁰

Pour être républicain un État doit respecter non seulement le principe de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs mais son pouvoir législatif doit aussi posséder une légitimité démocratique. A notre avis il serait pourtant faux de conclure sur la base de la *Rechtslehre* et du *Projet de paix perpétuelle* que Kant milite pour un pouvoir législatif formée d'une assemblée citoyenne comme dans les *Landsgemeinde* suisses ou dans la *polis* antique. Il n'est même pas certain que Kant souhaite qu'un pouvoir législatif représentatif puisse élaborer librement des lois aussi techniques et détaillées que celles qu'un État contemporain possède. En passant soit dit, les administrations étatiques coécrivent la législation moderne. L'application stricte du principe de la séparation des pouvoirs n'est dans les démocraties contemporaines guère plus qu'un mythe. Kant ne conçoit probablement les principes de la séparation des pouvoirs et de la représentation démocratique pas de manière juridique mais plutôt comme des postulats philosophiques qui exigent que l'action politique soit conduite par rapport aux intérêts généraux et non particuliers du moment ou de quelques individus. Le pouvoir est républicain et représentatif et promeut l'intérêt de l'individu s'il

²⁸⁹ Jörg Paul Müller, "Kants Entwurf globaler Gerechtigkeit und das Problem der republikanischen Repräsentation im Staats- und Völkerrecht: eine Interpretation der Friedensschrift von 1795", in: *De la constitution: études en l'honneur de Jean-François Aubert*, op. cit. à la note N° 171 p. 83, p. 141.

²⁹⁰ Voir Kant, *Rechtslehre* § 46 cité à la note N° 84 ci-dessus à la p. 39.

élabore une législation pour le bien commun.²⁹¹ Kant pense que la démocratie directe est menacée par la tyrannie de la majorité qui perd de vue l'intérêt général.

La publicité est une deuxième exigence kantienne reliée à la question démocratique. Selon le philosophe la république ne peut fonctionner que s'il existe un espace public et transparent basé sur le droit dans lequel la libre expression des idées et leur échange sont assurés et qui est informé des actions gouvernementales.

Dans les États de l'UE le rêve républicain de Kant semble s'être réalisé. Ces États ont selon leurs traditions constitutionnelles instauré des régimes politiques qui correspondent à l'exigence républicaine. Le lien associatif entre ces républiques européennes répond aux idéaux du *Projet de paix perpétuelle*. Selon l'art. 6 TUE l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit, du respect des droits fondamentaux des citoyens et aussi sur le principe démocratique. Ce respect de la démocratie est protégé au niveau de l'UE par l'art. 7 TUE qui stipule qu'un État qui viole d'une manière grave et persistante la démocratie dans son ordre juridique interne s'expose à des suspensions de droits conférés par l'Union. La possession d'un ordre constitutionnel démocratique est également une condition d'adhésion à l'UE (art. 49 TUE). Les éléments institutionnels de la démocratie font donc partie intégrante du corpus de valeurs politiques des États de l'UE et leur transgression entraîne des conséquences de la part de l'association d'États. En la matière les États ne se sont pas encore soumis à une Cour de justice mais ils ont institutionnalisé une procédure de contrôle mutuel.

Qu'en est-il du principe démocratique dans l'ordre juridique de l'UE/CE ? La décision unanime et intergouvernementale prise par le Conseil européen ne possède qu'une légitimité démocratique indirecte. Un premier niveau de légitimité très général existe grâce à la ratification du traité institutif selon les règles constitutionnelles démocratiques internes aux États. Un deuxième niveau de légitimité démocratique indirecte découle de la responsabilité des gouvernements devant leurs majorités parlementaires nationales. Cette double légitimation démocratique indirecte est abstraite et

²⁹¹ Müller, op. cit. note N° 289 ci-dessus, p. 141.

fragile. La proposition du PTCE d'instaurer un processus de révision des traités institutifs à l'aide d'une Convention de membres non pas élus mais nommés ne change pas fondamentalement cette réalité. En conséquence les décisions de l'UE nous paraissent très discutables sous l'angle démocratique lorsqu'elles impliquent des effets juridiques concrets pour les individus.

A notre avis la philosophie politique kantienne prodigue un enseignement important pour des organisations internationales comme l'UE. Le républicanisme protège la liberté des individus de façon systémique. L'agencement juridique concret des principes républicains peut et doit varier en comparaison avec celui des États nationaux. Mais lorsqu'un des principes est faible alors un autre doit y palier pour garantir l'orientation philosophique générale de l'idéal cosmopolitique. Au niveau de l'UE par exemple, où la représentation démocratique est ténue, la séparation des pouvoirs inexistante, la CJCE incompétente, les décisions et actions communes doivent se limiter à l'orientation politique générale. Plus l'UE concrétise sa PESC plus elle devra soit démocratiser ses processus décisionnels en associant le Parlement européen ou les parlements nationaux et/ou soumettre ses décisions à un contrôle juridictionnel de la CJCE pour garantir la liberté des citoyens de l'Union, sinon le danger d'un despotisme intergouvernemental et un frein populaire à l'unification politique de l'Europe guette.

Qu'en est-il de la représentation démocratique dans la CE ? Comme l'écrit Levrat, une des interrogations principales que soulève la mise sur pied de la CE est la possibilité pour des États démocratiques de transférer une part substantielle de leurs pouvoirs souverains à une organisation supranationale sans pour autant transgresser les principes fondamentaux à la base de la démocratie contemporaine, laquelle est historiquement nationale.²⁹² Cela ne semble possible que si la CE possède elle aussi une légitimité démocratique suffisante aux yeux des peuples qui la composent. Or

²⁹² Nicolas LEVRAT, "Le déficit démocratique de l'Europe ou la démocratie représentative à l'épreuve de l'intégration européenne", in: *Institut européen de l'Université de Genève*, édition spéciale du Cahier de la Faculté des lettres, Université de Genève - Faculté des lettres, 2000, p. 37, cité: Levrat, p. X.

la notion de déficit démocratique de la CE a fait coulé beaucoup d'ancre. Elle traduit un malaise non seulement auprès des spécialistes du droit européen mais auprès de nombreux citoyens européens. La légitimité définie comme qualité d'un système politique d'assurer l'adhésion de la majorité des citoyens sous forme de tolérance passive ou de soutien actif²⁹³ est ébranlé dans la CE puisqu'il y a ce sentiment répandu d'insuffisance de démocratie. Le droit communautaire instaure une organisation supranationale, une nouvelle république. Cependant, la CE n'est pas un État mais une association d'États avec certains traits d'une Fédération. Étant donné sa nature institutionnelle particulière il n'est pas possible de transposer les outils démocratiques des États nationaux à cet objet politique *sui generis*.²⁹⁴

Kant ne nous livre pas de recette pour agencer les principes républicains ou la représentation démocratique au niveau métanational. Ayant refusé le *Völkerstaat* pour les raisons que nous savons, il conçoit la Confédération d'États républicains libres plutôt comme une union intergouvernementale qu'une communauté supranationale. Il faut donc bien créer une légitimité démocratique nouvelle pour la CE dans laquelle les principes républicains prendront eux aussi des formes originales. Nous pensons qu'elle se construira à plusieurs niveaux et sur la base des structures institutionnelles existantes. Tentons d'extraire de l'ordre juridique communautaire les éléments démocratiques existants et discutons les de manière critique à la lumière des principes républicains kantien.

Le TCE a été adopté et plusieurs fois révisé en conformité avec les procédures constitutionnelles des États membres comme le prévoit d'ailleurs son art. 313. La CE a une première assise démocratique grâce à ce mécanisme 'constituant'. Pour les intergouvernementalistes la légitimation à travers les institutions

²⁹³ Nous reprenons cette célèbre formule attribuée au sociologue allemand Max Weber de Jörg GERKRATH, "La critique de la légitimité démocratique de l'UE selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe", in: *L'Union européenne – droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. l. dir.), Paris, PUF, 1996, p. 226.

²⁹⁴ Voir ci-dessus Huber, op. cit. à la N° 191 de la p. 101, p. 363.

étatiques et l'interprétation cohérente mais tendue du principe de la représentation est suffisante pour justifier l'UE/CE comme un *Staatenverbund*.²⁹⁵ Cette légitimation médiate est contestée par les supranationalistes. Gerkrath, l'un de ses représentants, critique vivement la Cour constitutionnelle allemande²⁹⁶ qui dans son arrêt *Maastricht*²⁹⁷ a adopté une position très proche des intergouvernementalistes.²⁹⁸ Il discute l'affirmation de la Cour allemande que l'UE se légitimerait principalement à travers les parlements nationaux. La Cour constitutionnelle ne reconnaît au Parlement européen qu'un rôle d'appui de légitimation de l'UE. Elle est d'avis que dans la double légitimité démocratique de l'Union, celle directe du Parlement européen est accessoire et celle médiate des peuples nationaux à travers leurs parlements reste essentielle.²⁹⁹

En ce qui concerne la CE nous nous inscrivons en faux par rapport à cette position trop exclusivement nationale défendue par la Cour constitutionnelle allemande. Il est vrai que la première légitimation démocratique de la CE opérée par l'adoption nationale du traité est essentielle pour le droit communautaire primaire. Mais elle est insuffisante pour asseoir la législation secondaire, le droit communautaire matériel. La légitimité médiate et constitutionnelle nationale ne justifie pas et les organes étatiques ne contrôlent pas l'action des organes communautaires. La CE est un pouvoir public autonome avec une compétence législative propre. Il lui faut une légitimité et des moyens de contrôle démocratique. Le déficit démocratique se nourrit de l'avis que le Parlement européen est

²⁹⁵ Voir par exemple Huber, précité, p. 366-367.

²⁹⁶ Jörg Gerkrath, "La critique de la légitimité démocratique de l'UE selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe", op. cit. ci-dessus, p. 104.

²⁹⁷ Maastricht-Urteil BVerfGE 1993/80, p. 155 ss. = *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 1993, p. 429 ss et une traduction française des extraits les plus importants dans la *Revue universelle des droits de l'homme*, 1993, p. 286-292.

²⁹⁸ En ce qui concerne la genèse de l'arrêt Maastricht et les controverses qu'il suscite en Allemagne voir Heinrich SCHNEIDER, "Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale 'Civitas Europea' ", in: *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, Albrecht Randelzhofer, Rupert Scholz & Dieter Wilke* (édit.), München, C.H. Beck, 1995, p. 676-723, particulièrement p. 681-685.

²⁹⁹ Gerkrath, op. cit. ci-dessus à la note N° 293, p. 233-234.

toujours trop faible et que les parlements nationaux ne contrôlent pas le processus décisionnel communautaire. Levrat souligne que le processus législatif communautaire a été pendant longtemps la résultante de l'action concertée de deux institutions, la Commission qui possède un pouvoir de proposition exclusif (art. 211 en liaison avec les art. 250-252 TCE) et le Conseil.³⁰⁰ L'intégration a engendré une fédéralisation de la CE en un objet politique non encore fixé définitivement. La nature processuelle de la CE transparaît aussi à travers la démocratisation progressive de son système décisionnel. Depuis la première élection au suffrage universel en 1979 du Parlement européen autoproclamé, son pouvoir n'a cessé de croître face au Conseil qui est l'organe confédéral dans la prise de décision. Il est vrai que le pouvoir parlementaire est limité par le droit de proposition unique de la Commission et que le Conseil continue à jouer un rôle capital dans les procédures législatives des articles 250 à 252 TCE.³⁰¹ Néanmoins, depuis que la procédure législative dite de codécision de l'art. 251 TCE a été introduite le pouvoir de participation législative du Parlement a été continuellement étendu. De plus, le Parlement doit donner son approbation à la nomination du président de la Commission et à son collègue (art. 214 TCE). Finalement le Parlement saisi d'une motion de censure selon l'art. 201 TCE peut forcer la Commission à abandonner ses fonctions. Le Parlement européen dispose donc d'un large pouvoir de collaboration législative et d'un début de contrôle démocratique sur le pouvoir exécutif communautaire.

Les membres du Conseil tirent leur légitimité démocratique de leur mandat gouvernemental national. Plus les décisions se prennent à la majorité au sein du Conseil plus la légitimité nationale des ministres perd de sa force parce que leur responsabilité devant leurs majorités parlementaires nationales est diluée ou carrément évincée par le vote au sein du collège européen. Leurs légitimités gouvernementales se distendent trop et deviennent théoriques. À notre avis seul un pouvoir général et équilibré de codécision avec le Parlement

³⁰⁰ Levrat, p. 29.

³⁰¹ Les art. 25, 33 al. 1, III-301 et III-302 du PTCE ne changent pas la procédure législative communautaire décrite ci-dessus.

européen peut contrebalancer cet affaiblissement de la légitimité démocratique du Conseil.

Jusqu'à l'adoption du Traité d'Amsterdam il était difficile pour l'opinion publique mais aussi pour les parlementaires nationaux de connaître les votes de leurs ministres au sein du Conseil. Depuis, l'art. 255 TCE prévoit un droit de tout citoyen de l'Union de pouvoir accéder aux documents non seulement du Parlement et de la Commission mais aussi du Conseil. C'est un respect accru du principe de la publicité cher à Immanuel Kant. Nous avons en effet signalé plus haut que le philosophe a mis en exergue le lien important qui unit le droit à la libre expression et la formation d'une opinion publique à l'exercice du contrôle démocratique de la puissance publique. La transparence peut amoindrir un peu l'influence de certains défenseurs d'intérêts particuliers et empêcher que les gouvernements nationaux se cachent derrière le paravent des décisions de Bruxelles lorsqu'il s'agit de justifier des décisions politiques impopulaires.³⁰²

Dans ces derniers développements de notre étude nous avons vu que les outils de la légitimation démocratique étatique sont difficilement transposables au système institutionnel enchevêtré de la CE. A notre avis il serait utile de considérer la notion de légitimité démocratique de façon plus large et plus seulement reliée à la représentation électorale. La philosophie politique kantienne envisage le concept de la représentation toujours en rapport avec les autres principes républicains. Elle leur reconnaît également des capacités légitimatrices. Dans ce sens Gerkrath écrit par exemple que le problème de la légitimité ne peut plus être dissocié de la légalité et que le principe de la démocratie et celui de l'État de droit se complètent. Selon lui la légalité confère déjà de la légitimité.³⁰³ Mestmäcker argumente que même si le droit communautaire résulte du Traité CE et donc de la volonté démocratique légitimante des États, son autonomie et sa primauté sur leurs droits ne reposent en

³⁰² Levrat, p. 42.

³⁰³ Jörg Gerkrath, "La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe", op. cit. ci-dessus note N° 293 à la p. 156-157, p. 226.

matière de légalité et de systématique plus sur la légitimation des législateurs nationaux mais sur les libertés individuelles qu'il établit.³⁰⁴ A propos de l'arrêt Maastricht il écrit qu'en matière de légalité du droit communautaire il serait une fiction de le rattacher à la volonté des législateurs nationaux. Selon lui l'ordre juridique communautaire n'aurait pas vu le jour si la CJCE s'était orientée selon les préceptes de la Cour constitutionnelle allemande.³⁰⁵

La CJCE a développé les droits individuels dans le droit communautaire. Elle a singulièrement contribué à édifier ce nouvel ordre juridique. En définitive, nous affirmons que grâce au rôle primordial du principe de l'État de droit, des garanties jurisprudentielles des droits individuels et la constitutionnalisation matérielle du droit communautaire la CE est légitime si ce n'est démocratiquement au sens étroit du terme alors au moins sous l'angle représentatif et républicain. Le bien être et la liberté des individus légitiment *ex post* l'ordre public européen. Le principe démocratique est un moyen essentiel mais parmi d'autres de promouvoir ce bien être des citoyens. La mention du rapport normatif qui existe entre le problème de la légitimité et la garantie des libertés des individus nous amène naturellement à la question de la place des droits fondamentaux dans le droit communautaire.

- Les droits des citoyens de l'Union – un droit cosmopolitique ?

En général

Dans la première partie de notre étude nous avons exposé que Kant pose l'individu, sa dignité et sa liberté, au centre de la question

³⁰⁴ Ernst-Joachim Mestmaecker, "Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung", op. cit. pour la première fois ci-dessus à la note N° 213 à la p. 110, p. 61-62.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 64.

du politique. Kant réclame un droit à l'hospitalité universelle. Tout État doit respecter l'autonomie individuelle. Les êtres humains sont des cosmopolites, des citoyens originellement égaux de la sphère terrestre limitée et ils interagissent entre eux. A notre avis on peut interpréter l'idée du droit cosmopolitique de façon courageuse mais fidèle à l'esprit de Kant et distinguer deux axes de développement des droits ou libertés individuelles.

Premièrement, le droit cosmopolitique se fonde sur le postulat moderne que l'être humain possède une dignité intrinsèque. En tant que *ius* il doit être reconnu et protégé par le droit positif et la personnalité juridique doit être attribuée à tout être humain. Cette revendication apparaît non pas dans le monde unicivilisationnel et holiste de l'Antiquité mais au dix-huitième siècle dominé par les monarchies absolutistes qui sont sur le point de former les États du Vieux Continent et d'étendre leur civilisation de façon marchande mais aussi conquérante et colonisatrice dans le nouveau monde. Dans cet environnement historique Kant développe contre les souverainetés étatiques un droit universel de tous les individus. Le droit cosmopolitique est un précurseur des droits de l'homme contemporains.³⁰⁶ Notre étude sur la pertinence actuelle de sa philosophie politique a démontré qu'un droit cosmopolitique d'aujourd'hui englobe assurément les acquis philosophiques et juridiques des droits fondamentaux comme ils sont entérinés dans les constitutions nationales européennes, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou dans le Pacte des droits civils et politiques des Nations unies. Tous ces textes garantissent le droit au libre épanouissement de l'être humain qui importait tant à Kant.

³⁰⁶ Il existe une controverse sur la question si le philosophe concevait les droits de l'homme comme un catalogue ou s'il jugeait toute législation respectueuse de la liberté individuelle comme juste et conforme au droit de l'homme et donc légitime et capable d'instituer la paix. Voir Gerhard LUF, "Kant und die Menschenrechte. Überlegungen zur Legitimation von Menschenrechten aus dem kantischen Rechtsprinzip", in: *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, G. Landwehr (édit.), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, p. 27-39.

Deuxièmement, le droit cosmopolitique kantien définit un droit de visite pacifique du voyageur chez d'autres peuples. Ce droit inclut la libre circulation des personnes mais pas leur libre établissement. La notion d'hôte interdit aux peuples visités l'inimitié arbitraire contre l'étranger de passage. Ils ont un devoir de tolérance et une obligation de traitement non-discriminatoire limitée dans le temps. L'hospitalité universelle kantienne ne permet pas la colonisation mais assure un libre exercice du commerce et de l'échange des idées. En effet, le philosophe et professeur de géographie de Königsberg estime que la libre circulation des personnes, des marchandises et des idées jusqu'aux pays lointains nouvellement découverts est dans l'intérêt de tout le monde. Pour le philosophe des Lumières l'unicité dans la diversité du genre humain et sa marche commune vers la raison universelle ne fait pas de doute. Kant pense que l'échange non seulement profite à tous mais est un moyen de la téléologie naturelle pour transformer l'affrontement guerrier des peuples en un antagonisme civilisé et concurrentiel qui favorise le progrès commun dans la paix.

Lors de la présentation de l'ordre juridique de la CE et surtout de l'approche constitutionnelle de la CJCE nous avons relevé que le droit communautaire se distingue du droit international parce qu'il protège et promeut mieux les droits individuels grâce à la reconnaissance supranationale de la personnalité juridique individuelle et de la justiciabilité directe de nombreuses de ses normes. Nous avons émis l'hypothèse que ce droit supranational européen correspond à un ordre cosmopolitique qui non seulement proclame mais garantit judiciairement les libertés individuelles. Dans cette section nous présentons les droits individuels conférés par le droit communautaire et montrons que l'on peut y distinguer deux axes de promotion des individus que contient déjà le cosmopolitisme kantien. Premièrement il faut mentionner la protection de l'individu grâce aux droits fondamentaux, procéduraux ou judiciaires qui le préservent de l'arbitraire de la puissance publique, les droits de défense (*Abwehrrechte*). Deuxièmement il existe les droits ou libertés économiques transnationaux (*Wirtschaftsrechte*) que nous préférons appeler plus généralement les droits de libre entreprise (*Gestaltungsrechte*). En présentant les balbutiement de droits

politiques supranationaux de l'UE nous prouverons qu'il existe non seulement une congruence entre l'idéal cosmopolitique et les droits individuels protégés par l'UE/CE mais que le droit européen dépasse de loin ce que Kant a osé suggérer à son époque. Cela n'enlève rien à l'actualité de sa pensée mais au contraire confirme sa sagesse prémonitoire.

Les droits procéduraux des citoyens

Pour Kant le droit cosmopolitique est malgré son contenu très modeste un type de normes juridiques qui est distinct du droit national, *Staatsrecht*, et du droit international public, *Völkerrecht*. Le droit cosmopolitique est un droit des individus qui s'adresse aux États dont ils ne sont pas les ressortissants. Contrairement au *state-centered* droit international qui acquiert de nos jours des caractéristiques cosmopolitiques parce qu'il renforce en son sein les droits des personnes privées physiques et morales, les compétences supranationales de la CE ont engendré une nouvelle source de droit qui s'ajoute au droit national des États, qui se différencie du droit international public et qui contient dès l'origine les éléments pour que l'individu devienne un sujet de droit actif. Il est vrai que le TCE comme une convention de droit international s'adresse initialement aux États. Il ne confère pas expressément aux individus la qualité de sujet de droit. Pourtant la CJCE a initié par son arrêt Van Gend & Loos une constante jurisprudence qui affirme, en se reposant principalement sur les articles 234 et 249 TCE, que les sujets de droit du nouvel ordre juridique ne sont pas seulement les États mais aussi leurs ressortissants.³⁰⁷ La CJCE a accordé la personnalité juridique aux individus parce que le TCE contient dès ses débuts des moyens de recours judiciaires individuels et parce que le traité prescrit l'applicabilité directe des règlements. Grâce à ces éléments la CJCE a d'ailleurs aussi qualifié la CE de Communauté de droit.

A l'aide de certains droits procéduraux les citoyens peuvent se prémunir contre des actes juridiques illégaux de la nouvelle

³⁰⁷ Voir la référence à la note N° 225 ci-dessus p. 118 et les remarques dans le corps du texte.

puissance publique européenne. Selon l'art. 230 TCE un recours individuel est offert lorsqu'une autorité communautaire applique mal une règle de droit communautaire. Ce recours d'annulation est toujours concret. Il faut que les griefs invoqués relèvent d'une décision dont le recourant est le destinataire ou de décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, le concerne directement et individuellement. Mais en l'absence d'un recours judiciaire abstrait contre des règlements les citoyens peuvent saisir la CJCE selon l'art. 241 TCE même au-delà du délai de deux mois prévu par l'art. 230 alinéa 5 TCE et invoquer l'exception d'illégalité contre un acte communautaire concret qui les concerne. L'exception d'illégalité est limitée aux règlements et n'est qu'une procédure incidente. Elle se greffe sur une autre voie de droit poursuivie devant la CJCE. Il faut un rapport direct et nécessaire entre l'acte communautaire incriminé et le règlement prétendu illégal. Celui-ci restera en vigueur et seulement l'acte concret à l'égard du citoyen communautaire sera annulé.³⁰⁸ De plus, la personne physique ou morale peut selon l'art. 232 TCE intenter un recours en carence pour faire grief à l'une des institutions de la Communauté d'avoir manqué de lui adresser un acte en violation du TCE. Il s'agit d'un cas particulier de violation du principe de la légalité et de l'interdiction de l'arbitraire.

Les citoyens communautaires ont la possibilité de se défendre contre des actes juridiques illégaux des autorités nationales lorsque celles-ci appliquent le droit communautaire. Selon l'art. 234 al. 3 TCE une juridiction nationale auprès de laquelle une question d'interprétation du Traité CE ou de la validité du droit secondaire est pendante dans une affaire nationale et dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, est tenue de saisir la CJCE. Ce fameux renvoi préjudiciel est un moyen de contrôle par la CJCE du respect uniforme du droit communautaire par les autorités des États membres. Le droit communautaire offre aux personnes physiques et morales aussi une protection judiciaire en matière de responsabilité contractuelle (art. 235 en liaison avec

³⁰⁸ Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, 6^e édition, Paris, Armand Colin, 1998, p. 269, dorénavant cité: Isaac, p. X.

l'art. 288 al. 1 TCE) et extracontractuelle (art. 235 en liaison avec l'art. 288 al. 2 TCE) de la Communauté.

Sans être entré dans les spécificités techniques et la jurisprudence des droits judiciaires offerts par le droit CE aux individus nous remarquons qu'ils correspondent à peu près aux moyens de recours usuels en droit administratif dans les États. La primauté et le monisme du droit communautaire sur les droits nationaux ont induit une imbrication tellement étroite entre les droits communautaire et étatiques que nous pensons que les droits procéduraux des individus dans l'ordre juridique communautaire sont plus la conséquence du respect du principe de l'État de droit dans la Communauté que l'émanation judiciaire d'un vague droit cosmopolitique qui ne garantit que quelques droits minimaux des personnes sur une scène internationale dominée par des États souverains. Le constat que les droits procéduraux individuels communautaires sont plus facilement associables au principe républicain du second article du *Projet de paix perpétuel* qu'au troisième qui instaure seulement un droit cosmopolitique nous interpelle à double titre : L'idée du droit cosmopolitique kantien est-il pertinent pour étudier le système très développé des droits individuels dans la CE ? Peut-être faut-il conclure que ce concept est trop vague ou inadapté pour illustrer les caractéristiques de ce système très complexe. Cette éventuelle inadéquation nous permettra-t-elle en revanche de conclure que la CE n'est plus une association d'États souverains qui ne reconnaissent qu'un mince droit cosmopolitique aux citoyens des autres États mais qu'elle est en fait une nouvelle république au sens du deuxième article définitif du *Projet de paix perpétuel* avec forcément des droits individuels beaucoup plus développés ?

La protection des droits de l'homme dans l'UE

Conformément à notre problématique nous nous limitons à une lecture synthétique de cette question classique du droit européen. À l'aide du cosmopolitisme kantien nous essayons de jeter un regard original sur la question. Notre propos se résume aux interrogations suivantes : Qu'apporte l'UE/CE de spécifique à la protection des

droits fondamentaux vu sous l'angle de la théorie cosmopolitique ? Cet apport constitue-t-il un droit cosmopolitique européen ou se situe la CE peut-être déjà au-delà ?

La première question invite à définir le droit communautaire par rapport à la protection des droits de l'homme en Europe en général. A ce propos deux remarques s'imposent. Premièrement, tous les États de l'UE protègent les droits fondamentaux dans leurs constitutions. Leurs ordres juridiques possèdent au-delà des différences nationales un fondement normatif commun marqué par les acquis des Lumières, la philosophie libérale, le modèle parlementaire anglais, la révolution française, les révolutions libérales des années 1830 et les traumatismes de la Première et Seconde Guerres mondiales. Ces composantes philosophiques et historiques ont engendré une tradition constitutionnelle partagée sur laquelle repose une communauté d'États républicains.³⁰⁹ Deuxièmement tous ces États font partie du Conseil de l'Europe qui est la première organisation de rapprochement des Européens fondée après la guerre. Ils ont tous adhéré à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)³¹⁰ et à ses protocoles les plus importants. Ils ont reconnu la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme prévue à l'art. 46 de la Convention. En acceptant le caractère obligatoire de la CEDH et les droits de recours de leurs citoyens auprès d'une Cour de justice indépendante et supranationale les États membres du Conseil de l'Europe ont limité leurs souverainetés et édifié sur leur commune base philosophique et politique républicaine-démocratique une première pierre fondamentale d'un ordre cosmopolitique européen. La Convention possède cependant des limites. Selon l'art. 25 CEDH ne sont justiciables par les personnes privées physiques ou morales que les actes juridiques des Hautes parties contractantes. L'art. 1

³⁰⁹ Voir Peter HAEBERLE, « Europa - eine Verfassungsgemeinschaft », in: *In welcher Verfassung ist Europa - Welche Verfassung für Europa ?*, F. Ronge (édit.), Baden-Baden, Nomos, 2001, p. 99-119 et aussi le préambule du TUE et le préambule et l'art. 2 du Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

³¹⁰ Voir RS 0.101 ou : http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_101.html.

CEDH reconnaît à toute personne relevant de la juridiction d'une des parties contractantes les droits et libertés définis au titre premier de la Convention. De ces observations nous concluons que la CEDH ne développe que des droits verticaux du citoyen à l'égard de l'autorité publique et non horizontaux à l'égard d'autres personnes physiques. Deuxièmement la CEDH protège des droits beaucoup plus étendus que le droit d'hospitalité universel proposé par Kant mais il ne s'applique qu'à des rapports juridiques entre les États et leurs justiciables à l'intérieur des territoires nationaux respectifs. Le droit de la CEDH n'a pas d'effet transnational. Le droit du Conseil de l'Europe reste aussi du droit international public intégré dans les différents droits nationaux. Il ne crée pas un nouvel ordre juridique même si la Cour de justice a développé un standard européen de protection des droits fondamentaux.

Certains États européens ont institué les Communautés européennes. Lors de leur adoption ces traités ne prévoyaient pas la protection des droits de l'homme parce qu'ils étaient des accords économiques et sectoriels. Encore aujourd'hui le TCE ne se réfère pas aux droits fondamentaux. Il ne contient pas non plus un catalogue des libertés économiques. Par contre, le TUE stipule dans son préambule et à son art. 6 l'attachement des États membres aux principes de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme.³¹¹ Le TUE retient même que l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'alinéa second de ce même art. 6 TUE codifie la jurisprudence de la CJCE. Il énonce que l'UE respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH, et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. L'art. 7 TUE envisage des sanctions contre un État de l'UE qui violerait d'une manière grave et persistante les droits fondamentaux. Mais le traité ne permet pas l'exclusion d'un État de l'Union. Concernant les art. 6 et 7 TUE nous souhaitons faire les remarques suivantes: Les États de l'Union se réfèrent aux deux niveaux de protection des droits de l'homme antérieurs à l'UE/CE

³¹¹ L'art. 2 du PTCE fait de même.

celui national et constitutionnel et celui promulgué par la CEDH. Ils forment une communauté de valeurs, une association de républiques au sens kantien qui ont donné naissance à un *ius commune* de protection des droits fondamentaux proche d'un droit cosmopolitique. Mais les engagements politiques et juridiques en vue du respect de ces droits dans les articles 6 et 7 TUE concernent les sphères juridiques nationales et non celle de l'Union. C'est pourquoi ils n'apportent rien de plus à la protection métanationale déjà conférée par la CEDH.³¹² La CJCE n'a de compétence dans le TUE régi par l'intergouvernementalisme que si le traité le stipule (art. 46 lit. d TUE). Ce n'est pas le cas pour la PESC et selon l'art. 35 TUE les États peuvent librement donner leur aval en ce qui concerne la Coopération policière et judiciaire en matière pénale.³¹³ Un contrôle politique, malheureusement pas judiciaire, de l'Union peut mener à des sanctions juridiques qui promulguent une certaine protection des individus et minorités nationales. Nous déduisons de tout cela que le TUE n'apporte pas de droits matériels ou de moyens procéduraux nouveaux aux citoyens qui renforceraient leur protection au-delà de ce que les traditions constitutionnelles nationales et le droit du Conseil de l'Europe font déjà. Mais la référence aux droits fondamentaux dans le TUE exprime l'attachement d'une communauté d'États républicains à un corpus de valeurs communes. Les membres de cette communauté se surveillent et sanctionnent éventuellement un contrevenant.

Dans la Communauté où la Cour de justice est compétente la protection des droits fondamentaux a évolué au fil du temps. La

³¹² L'UE a adopté le 7 décembre 2000 une Charte des droits fondamentaux (JO N° C 364 du 18.12.2000, p. 1 ss). Malheureusement cette charte n'a pour l'instant qu'une valeur politique et déclarative et non pas juridique et contraignante. Elle est un pas symbolique important en vue de la création d'un droit cosmopolitique européen. Mais elle ne change pas la situation juridique telle que décrite ci-dessus. Il en serait différemment si cette charte qui forme également la partie II du Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe devait devenir justiciable.

³¹³ En matière de PESC le PTCE maintient l'exclusion d'une compétence de la Cour de justice (art. III-282). En matière d'espace de liberté, de sécurité et de justice le projet admet la compétence de la Cour de justice. Mais l'art. III-283 introduit une clause de sauvegarde de sécurité publique nationale importante.

CJCE a progressivement consacré l'idée³¹⁴ selon laquelle "le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect"³¹⁵. En effet, saisie de questions préjudicielles portant sur le problème de la méconnaissance par des actes communautaires des droits de l'homme garantis sur le plan national, la Cour a d'abord adopté une position défensive estimant que "le droit communautaire ne saurait être invalidé sur la base du droit interne, fut-il constitutionnel"³¹⁶. Sous la pression des cours constitutionnelles allemande et italienne, qui menaçaient d'ignorer voire de déclarer illégales les actes communautaires portant atteinte aux droits fondamentaux garantis par leurs constitutions nationales, la CJCE a été forcée de développer une jurisprudence en matière de droits de l'homme afin de convaincre les juges suprêmes allemands et italiens d'abandonner leur résistance.³¹⁷ Dans l'affaire *Stauder* où il fallait décider de la compatibilité d'une norme de droit communautaire secondaire avec le droit primaire la CJCE a pour la première fois affirmé que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect.³¹⁸ Elle s'est déclarée compétente pour assurer le respect des droits de l'homme dans le domaine du droit communautaire et a souligné que ces droits

³¹⁴ Jörg Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, cité pour la première fois à la note N° 198 à la p. 108, p. 353-355.

³¹⁵ CJCE, arrêt *Stauder/Ulm Sozialamt*, du 12 novembre 1969, aff. 29/69, Rec. 1969, p. 419 et surtout arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, du 17 décembre 1970, aff. 11/70, Rec. 1970, p. 1125.

³¹⁶ CJCE, arrêt *Friedrich Stork*, du 4 février 1959, aff. I-58, Rec. 1959, p. 4 ss, repris de Gerkrath, p. 352 et 360.

³¹⁷ Concernant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande voir BverfGE 37, p. 271, décision du 29 mai 1974, *Solange I* Revue trimestrielle de droit européen (RTDE), 1974, p. 316 et BverfGE 73, p. 339, décision du 22 octobre 1986, *Solange II*, RTDE, 1987, p. 537, repris de Gerkrath qui mentionne aussi les références de la jurisprudence de la Corte costituzionale italiana, p. 354 et 360-361.

³¹⁸ CJCE, arrêt *Stauder*, Rec. 1969, précité note N° 315 et Joël RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, œuvre précitée note N° 216 p. 117, p. 149, citée dorénavant: Rideau, p. X.

font en principe partie intégrante du nouvel ordre juridique. Dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft* la Cour a refusé au nom de la primauté du droit communautaire toute remise en cause de ce droit au regard du droit constitutionnel d'un État membre. Mais elle a affirmé "qu'il convient toutefois d'examiner si aucune garantie analogue inhérente au droit communautaire n'aurait été méconnue; qu'en effet, le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect; que la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté [...]".³¹⁹ Rideau relate comment la CJCE a complété la référence aux traditions constitutionnelles nationales en prenant en compte la CEDH et en se référant parfois au Pacte international des droits civils et politiques adopté dans le cadre des Nations unies.³²⁰ La Cour a d'abord indirectement introduit la CEDH dans une formule selon laquelle, en matière de droits fondamentaux, outre les principes généraux du droit et les traditions constitutionnelles communes des États, "les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire"³²¹. Ensuite la Cour se réfère directement à la CEDH dans l'arrêt *Rutili*.³²² Il ne faut pas perdre de vue que la CJCE consacre toujours les droits et les libertés garanties par les constitutions nationales et la CEDH à travers la référence aux principes généraux du droit. La Cour a également jugé dans son arrêt *Cinéthèque* que s'il lui incombait "d'assurer le respect des droits fondamentaux dans le domaine propre du droit communautaire, il ne lui appartient pas, pour autant, d'examiner la compatibilité avec la CEDH, d'une loi nationale qui se situe [...]"

³¹⁹ Arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* précité, Rec. 1970, p. 1125.

³²⁰ Rideau, p. 149.

³²¹ CJCE, arrêt *Nold/Commission*, du 14 mai 1974, aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491.

³²² CJCE, arrêt *Rutili/Ministre de l'Intérieur*, du 28 octobre 1975, aff. 36/75, Rec. 1975, p. 1219.

dans un domaine qui relève de l'appréciation du législateur national"³²³. La CJCE a confirmé sa jurisprudence *Cinéthèque* dans l'affaire *Demirel* où elle souligne qu'elle "ne peut vérifier la compatibilité avec la CEDH d'une réglementation nationale qui se situe pas dans le cadre du droit communautaire"³²⁴. Dans l'affaire *Wachauf* finalement elle a précisé "que les droits fondamentaux reconnus [...] n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société; que par conséquent des restrictions peuvent être apportées à leur exercice [...] à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits", mais que d'autre part "les États membres sont aussi liés par les exigences de protection des droits fondamentaux telles que pratiquées par la Cour lorsqu'ils mettent en œuvre une réglementation communautaire".³²⁵

La CJCE n'a pas seulement reconnu la protection des droits fondamentaux en principe. Elle a aussi élaboré un catalogue jurisprudentiel de droits fondamentaux matériels.³²⁶ Nous nous contentons de mentionner les plus importants. La CJCE a par exemple reconnu le principe d'égalité comme un principe de droit communautaire.³²⁷ Dans l'affaire *Nold* elle a protégé la propriété, dans d'autres arrêts la liberté professionnelle et la liberté d'association et même la liberté religieuse. Finalement, elle a inscrit

³²³ CJCE, arrêt *Cinéthèque et Soc. a./Fédération nationale des cinémas français*, du 11 juillet 1985, aff. jointes 60/84 et 61/84, Rec. 1985, p. 2605.

³²⁴ CJCE, arrêt *Demirel/Ville de Schwabisch Gmuend*, du 30 septembre 1987, aff. 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

³²⁵ CJCE, arrêt *Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, du 13 juillet 1989, aff. 5/88, Rec. 1989, p. 2609.

³²⁶ Ce catalogue jurisprudentiel a servi comme base de travail à la première Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Voir p. ex Antonio VITORINO, "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *Revue du Droit de l'Union européenne*, N° 1, 2001, p. 27-64.

³²⁷ CJCE, arrêt *Groupeement des Hauts Fourneaux et Aciéries belges*, du 21 juin 1958, aff. 8/57, Rec. 1958, p. 223.

au sein du droit communautaire les principes généraux du droit administratif et des droits fondamentaux des citoyens à une procédure judiciaire digne d'une Communauté de droit.³²⁸

Une déclaration politique du Parlement européen, du Conseil et de la Commission a suivi le 5 avril 1977 cette jurisprudence de la CJCE. Cette déclaration souligne l'importance que ces organes communautaires attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des États membres ainsi que de la CEDH.³²⁹ Le Parlement européen a adopté en 1989 une déclaration des droits et libertés fondamentaux³³⁰ et s'est à plusieurs reprises prononcé pour l'élaboration d'un catalogue communautaire de droits fondamentaux et/ou l'adhésion de la Communauté européenne à la CEDH. La CJCE, interrogée par le Conseil sur la possibilité d'une adhésion de la CE à la CEDH a conclu qu'une telle adhésion nécessiterait une modification préalable du TCE.³³¹

Finalement nous avons déjà mentionné que le Conseil européen a adopté lors de sa réunion à Nice en fin 2000 une Charte des droits fondamentaux qui a été élaborée par une première Convention et que cette charte n'a pour l'instant pas de force juridique contraignante.³³² Le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe a intégré cette charte comme sa deuxième partie. Son art. 7 al.1 stipule que l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte [...]. Il serait intéressant de voir si lors d'une éventuelle mise en vigueur de cette charte constitutionnelle la Cour de justice déduirait de cette reconnaissance une justiciabilité de la charte. Le deuxième alinéa du même article 7 prévoit que l'Union s'emploie à adhérer à la CEDH. L'alinéa 3 finalement reprend la formule de protection des droits fondamentaux dans l'UE consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice.

Qu'est-il possible de dire sous l'angle du cosmopolitisme kantien de l'apport de la CE en matière de droits fondamentaux ? Dans sa

³²⁸ Voir p. ex. la liste des droits dans Isaac, p. 162-165 ou Rideau, p. 154-157.

³²⁹ JOCE N° C 103 du 27 avril 1977.

³³⁰ JOCE N° C 120 du 16 mai 1989.

³³¹ CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, rendu sur le projet d'adhésion de la CE à la CEDH, Rec. 1996, p. I-1763.

³³² Voir ci-dessus note N° 312 p. 168.

jurisprudence la CJCE se repose sur les acquis des deux premiers niveaux de protection des droits de l'homme que sont les traditions constitutionnelles des États membres et de la CEDH. Le droit communautaire s'insère comme un troisième niveau dans un système ou *ius commune* européen des droits de l'homme. La CJCE et la Cour des droits de l'homme à Strasbourg mènent par affaires interposées un dialogue jurisprudentiel sur leurs compétences respectives et le niveau de protection des droits fondamentaux.³³³ La CJCE se réserve cependant une grande latitude d'interprétation des droits de l'homme provenant des deux premières sources légales. Elle les considère comme des principes généraux du droit qui doivent être lus à la lumière des structures et des objectifs de la CE et de son ordre juridique propre. Grâce à cette liberté d'interprétation la CJCE développe une protection autonome des droits fondamentaux et va au-delà des droits civils et politiques qui constituent le noyau de la dignité humaine.

La dynamique et le contenu très économique du droit communautaire promeuvent également des caractéristiques nouvelles de droits fondamentaux. La protection par exemple du droit au libre exercice de l'activité économique³³⁴ ou le principe de l'égalité des administrés devant la réglementation économique³³⁵ illustrent le rôle promoteur qu'occupe les droits fondamentaux dans la Communauté structurée par un ordre juridique nouveau qui, comme l'écrit Mestmäcker, possède comme particularité principale de transformer des normes d'obligation de la Communauté ou des États membres en droits individuels des citoyens.³³⁶ La Charte des

³³³ Sur l'impact sur le droit communautaire de l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni* portée devant la Cour des droits de l'homme et les rapports du droit de l'UE/CE avec celui de la CEDH en général, voir Giorgio MALINVERNI, "Le droit communautaire devant la Cour de Strasbourg", dans: *Aux confins du droit – Essais en l'honneur de Ch.-A. Morand*, Bâle etc., Helbing & Lichtenhahn, 2001, p. 265-291.

³³⁴ CJCE, arrêt *Eridiana*, du 27 septembre 1979, aff. 230/78, Rec. 1979, p. 2749.

³³⁵ CJCE, arrêt *Groupeement des Hauts Fourneaux et Aciéries belges*, précité à la note N° 327 p. 172.

³³⁶ Ernst-Joachim Mestmaecker, "Kants Rechtsprinzip als Grundlage der

droits fondamentaux de l'UE se distingue d'ailleurs aussi des instruments plus anciens par l'étendue de ses droits sociaux. En résumé nous pouvons retenir que les droits fondamentaux de la CE ne sont pas seulement des droits de la défense, *Abwehrrechte*, mais aussi très largement des droits d'entreprise, *Gestaltungsrechte*.

La protection des droits fondamentaux dans la CE possède un caractère préfédéral. Le droit communautaire et la jurisprudence de la CJCE ne contrôlent plus seulement que les ordres juridiques nationaux des États respectent ces droits en leur laissant autrement l'entière souveraineté comme c'est le cas dans le système de la CEDH. Le droit supranational de la CE institue des nouveaux droits et les garantit à son niveau et à celui des États membres. Il confère des compétences d'exécution et de contrôle à des organes supranationaux. Le respect des droits fondamentaux oriente et interpénètre le droit CE et les ordres juridiques nationaux qui lui sont soumis comme le font les droits constitutionnels dans les États fédéraux. Comme un droit fédéral le droit communautaire est applicable sur tout le territoire CE et les individus peuvent invoquer des droits où qu'ils résident sur ce territoire communautaire à l'égard des autorités communautaires ou d'un quelconque État membre dont ils pensent avoir été lésés. Le droit communautaire est donc transnational. Finalement, la CJCE a même conféré un effet juridique horizontal à certains droits communautaires comme par exemple la garantie de l'égalité de traitement salarial entre hommes et femmes selon l'art. 141 du TCE.³³⁷ Dans ce cas le droit communautaire protège les libertés individuelles d'un abus de pouvoir non plus seulement d'un État mais aussi d'une personne privée à la manière d'un droit fédéral. Pour cette raison nous pensons que le droit communautaire va dans certains cas au-delà d'un droit cosmopolitique qui protège des individus des actions d'un

europäischen Einigung", op. cit. à la note N° 213 p. 110, p. 62.

³³⁷ CJCE, arrêt *Gabrielle Defrenne contre SA belge de navigation aérienne Sabena*, du 8 avril 1976, aff. 43/75, Rec. 1976, p. 455 à l'attendu 39: "[...] qu'en effet, l'art. 119 ayant un caractère impératif, la prohibition de discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers [...]."

État dont ils ne sont pas les citoyens. Même si les compétences communautaires et la capacité de la CJCE de protéger les droits fondamentaux sont limitées par le TCE et bien que la compétence de la compétence reste auprès des États membres de la CE, ces États ont limité leur souveraineté à un point qui a permis à la Cour de justice de développer une véritable pratique constitutionnelle de la protection des droits fondamentaux. Ceci nous invite à penser qu'en matière de droits fondamentaux de la CE nous nous trouvons plutôt dans un cas d'application du second article définitif du *Projet de paix perpétuel* qui institue un régime républicain que dans le cadre du troisième article qui réclame un droit cosmopolitique. En conséquence, la CE est une nouvelle république et la théorie constitutionnelle semble plus apte pour l'élaboration d'une théorie de ses droits fondamentaux que l'idée d'un droit cosmopolitique minimal. Étant donné que Kant réclame lui-même en théorie l'établissement d'un État supranational minimal, il serait aujourd'hui probablement le premier à réclamer le plus pour l'Union européenne. Ce plus ne peut être qu'une justiciabilité de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et une adhésion de celle-ci à la CEDH comme le propose le Projet de Traité établissant une Constitution de l'Europe.

- De la non-discrimination vers une Citoyenneté européenne

Il faut interpréter le droit cosmopolitique à la lumière de l'ensemble de la philosophie politique de Kant entièrement dédiée à promouvoir la liberté individuelle et sa 'civilisation' par le droit afin de la voir garantie à long terme dans une vie sociale pacifiée. L'hospitalité universelle est la règle minimale qu'exige Kant afin que les personnes qui sont toutes initialement des cosmopolites puissent circuler librement et s'échanger les biens et les idées propices à leur enrichissement mutuel. Kant a perçu l'unité anthropologique et philosophique de l'humanité malgré sa diversité, son éparpillement sur le globe, les guerres entre les peuples et le maintien jaloux des États de leur souveraineté. Le philosophe postule à l'encontre de ces obstacles le libre échange économique et culturel comme un moyen peut-être lent et fastidieux mais naturel et susceptible de

transformer l'antagonisme guerrier en concurrence pacifique et interculturelle pour le bien de l'humanité et l'instauration d'une paix perpétuelle. Kant est un des pères spirituels du libre-échangisme contemporain et des engagements de le réguler par le droit en vue de la justice et du bien de tous.

L'ordre juridique communautaire fonde une constitution économique³³⁸ qui répond aux espoirs kantien d'un libre-échange pacifique entre les peuples parce qu'il favorise la liberté individuelle d'entreprendre et de circuler au-delà des frontières nationales. Le droit communautaire va même plus loin. Les pères fondateurs des trois Communautés européennes ont créé des traités de paix de nature originale, des accords non seulement de coopération mais d'imbrication économique dont les porteurs et bénéficiaires sont les personnes privées. S'inscrivant dans un mouvement libre-échangiste mondial initié par les USA dès la fin de la Deuxième Guerre mondiale par le Plan Marshall, la création des institutions internationales des accords de *Bretton Woods* en 1944, du GATT en 1947 et de l'OECE en 1948, devenue en 1960 l'OCDE, le TCE dépasse de loin le modeste droit d'hospitalité kantien. Il prévoit d'établir un marché commun basé sur le principe de la non-discrimination des individus en raison de leur nationalité (art. 12 TCE) et d'aménager les fameuses libertés économiques, la libre circulation des marchandises (art. 23 ss TCE), des travailleurs (art. 39 ss TCE), le libre établissement pour les indépendants (art. 43 ss TCE), la libre circulation des services (art. 49 ss TCE) et la libre circulation des capitaux et des paiements (art. 56 ss TCE). L'applicabilité directe et le contrôle judiciaire de ces libertés mais aussi d'un droit supranational de la concurrence qui assure un libre et égal accès au marché commun pour tous les acteurs économiques crée un important gain transnational de liberté d'entreprendre pour les individus dans l'espace communautaire.

Cette libéralisation économique à engendré par effet d'engrenage et de besoin de régulation législative supranationale subséquente un processus d'intégration politique que les fondateurs des traités

³³⁸ Ernst-Ulrich PETERSMANN, "Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG", in: *Aussenwirtschaft*, N° 4, 1993, p. 389-424, surtout p. 407-411.

n'avaient probablement pas imaginé et qui surpasse tous les rêves kantien d'un espace juridique cosmopolitique pacifié. Cet espace commun non seulement promeut la liberté individuelle mais se nourrit aussi de son exercice que ce soit au niveau des échanges socio-économiques ou grâce au développement juridique produit par des recours juridictionnels des citoyens et des acteurs économiques. L'intégration européenne est un processus. Il est à notre avis aisé de démontrer que chaque révision du TCE a provoqué un gain de liberté pour les individus. L'Acte unique en 1986 a approfondi l'objectif du marché intérieur défini comme un espace sans frontières intérieures (art. 14 TCE) et a permis d'adopter la législation secondaire nécessaire à la réalisation de l'objectif du Marché unique de 1992. Le Traité de Maastricht a posé les fondements pour l'Union économique et monétaire qui a notamment apporté la transparence des prix. Mais les Traités de Maastricht et d'Amsterdam ont surtout fait de *l'homo oeconomicus* du marché commun une personne juridique accomplie. Grâce à l'art. 13 TCE une législation secondaire qui protège non plus seulement de la discrimination en raison de la nationalité mais aussi de toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut être élaborée. La proclamation de la Charte des droits fondamentaux lors de l'adoption du Traité de Nice en 2000 a provisoirement achevé la reconnaissance du citoyen européen dans toutes ses dimensions de personne humaine.

Les articles 17 à 22 TCE instaurent une citoyenneté politique de l'Union. La citoyenneté est reconnue par l'Union mais les dispositions qui l'établissent se trouvent dans celui de la Communauté. Cela illustre une fois de plus l'unicité politique de l'UE/CE. La citoyenneté européenne est liée à la possession de la nationalité d'un État membre (art. 17 TCE). L'Union n'est pas un État fédéral mais une association confédérative d'États et de peuples. Cette citoyenneté atteste que l'individu possède un statut supranational différent, en plus, de son état de ressortissant d'un pays d'origine. Elle le qualifie face aux États comme un sujet de droit indépendant qui doit être traité sans discrimination. Cette réalité européenne est très cosmopolitique. L'art. 18 TCE codifie le droit

du citoyen de l'UE de pouvoir circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Les citoyens de l'UE ont le droit de participer aux élections municipales du pays hôte et surtout d'élire les députés du Parlement européen (art. 19 TCE). *L'homo oeconomicus europeus* des traités d'origine s'est transformé en *zoön politikon*. La lutte pour plus de liberté individuelle mais aussi de solidarité entre les individus et entre les collectivités dans le système de l'UE/CE n'est depuis Amsterdam plus prioritairement d'ordre économique mais de plus en plus de nature politique.

L'UE se mue d'un espace économique en une *Europolis*. Le Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe est un pas significatif dans ce sens. Probablement il sera politiquement impossible de revenir à une conférence diplomatique classique pour réviser les traités. L'instrument de la Convention qui regroupe des représentants parlementaires nationaux et européen, des délégués des États et de la Commission et qui écoute la société civile s'est imposée dans le paysage politique européen comme une nouvelle enceinte délibérative. L'art. IV-7 al. 2 PTCE exige d'ailleurs sa convocation pour la révision du traité constitutionnel. Si ce projet devait entrer en vigueur la Convention deviendrait aussi une réalité juridique. Deuxièmement ce projet de traité constitutionnel regroupe les droits des citoyens sous un titre VI de la vie démocratique de l'Union. Les quelques droits des citoyens sont présentés de façon claire et transparente. La proposition matérielle la plus significative se trouve à l'art. 46 al. 4 du projet qui introduit une initiative législative citoyenne. Il est néanmoins regrettable que la définition de la citoyenneté européenne n'ait pas été introduite dans ce chapitre consacrée à la vie démocratique dont elle est la condition *sine qua non*. Elle est effectivement restée regroupée avec les droits fondamentaux dans l'art. 8 du titre II du projet. Mentionnons aussi qu'au niveau du principe de la transparence le PTCE stipule que le Conseil des ministres siège en public lorsqu'il agit en législateur (art. 49 PTCE). Il appartient à la conférence intergouvernementale et ensuite aux citoyens européens de s'approprier l'espace politique qui se dessine sous leurs yeux afin de gagner des libertés nouvelles. Que de chemin parcouru depuis 1957, d'un droit économique vers un droit préfédéral de citoyenneté, d'une association économique

interétatique vers un *Völkerstaat* minimal plus tout à fait Confédération mais pas encore Fédération!

- La CE – une organisation régionale d'une *Cosmopolis* à venir ?

Des développements antérieurs de notre étude nous savons que l'ordre juridique de l'UE/CE constitue une *Cosmopolis* régionale voire pour certains de ses aspects un *Völkerstaat* minimal dont les fondements philosophiques et institutionnels traduisent surtout la volonté d'établir la paix entre les peuples d'Europe et de promouvoir les droits et les libertés individuelles de ses citoyens. Étant donné que l'UE/CE est une organisation géographiquement limitée mais que le *Projet de paix perpétuelle* a une ambition globale nous avons dès la présentation de son deuxième article définitif soutenu que l'*Europolis* devrait être ouverte à l'élargissement et ou capable et désireuse d'adhérer à des organisations globales qui ont une vocation globale et qui contribuent à la paix perpétuelle par la promotion de la *rule of law* et des droits de l'homme. En nous référant aux travaux du philosophe Hoeffe nous avons consolidé ce postulat et nous avons constaté que dans une perspective cosmopolitique contemporaine les unions régionales comme celle de l'UE/CE ne sont pas seulement souhaitables mais nécessaires pour l'établissement d'un État mondial limité et subsidiaire.

De nos développements antérieurs nous savons que l'UE ne possède pas encore la personnalité juridique internationale et qu'elle ne peut pour l'instant que faiblement contribuer au renforcement du droit international. Elle est tout de même un acteur important dans les relations internationales et elle joue un rôle prépondérant pour le maintien de la paix en Europe.³³⁹ L'UE induit certaines obligations juridiques vers l'intérieur, ses États membres, qui promeuvent

³³⁹ L'entrée en force du PTCE apporterait des changements notables à ce propos. L'art 6 du projet confère la personnalité juridique à l'Union. En devenant l'organisation intégrative unique la nouvelle Union optimiserait la clarté et la défense de ses intérêts sur la scène internationale. L'UE obtiendrait un visage avec un président qui selon l'art. 21 la représenterait vers l'extérieur. Finalement un ministre des affaires étrangères de l'UE conduirait la politique étrangère et de sécurité commune (art. 27, 39 al. 4, III-195 al. 2 et III-197 du projet).

indirectement l'objectif cosmopolitique. Nous avons déjà décrit les espoirs mais aussi les faiblesses qui marquent la PESC actuelle.

La CE en revanche possède tous les attributs d'une organisation internationale. Elle entretient des rapports variés avec son environnement extérieur et des liens complexes existent entre le droit communautaire et le droit international. Conformément à notre problématique nous nous interrogeons sur les exigences normatives que la philosophie politique kantienne pose à la CE dans ses relations extérieures et nous essayons de voir si le droit communautaire répond déjà à ces impératifs. Nous constatons que le confinement européen de la Communauté s'oppose *prima vista* à l'universalisme. Il faut donc étudier si le droit communautaire œuvre au moins en faveur d'un renforcement de la *rule of law* dans les relations internationales, s'il contribue à sortir les États de leur situation de nature en un état de droit universel. En tant qu'organisation internationale la CE doit respecter le droit international. Certains auteurs remarquent qu'elle ne le fait pas toujours.³⁴⁰ Malgré les obligations juridiques internationales le droit communautaire peut pour des raisons internes, techniques ou politiques, se transformer en un bloc juridique supranational qui ne suit pas une approche universaliste mais se laisse tenter par une politique de puissance européenne ou influencer par des intérêts particuliers.³⁴¹ Le Parlement européen, démocratiquement élu par les

³⁴⁰ Petersmann écrit p. ex. sur la politique commerciale commune de la CE: "The constitutional principle of the primacy of international law over 'secondary law', which underlies Articles 228-234 of the EC Treaty, is frequently ignored by EC governments and the ECJ in the field of the EC's common agricultural and commercial policies. For example, notwithstanding the fact that the worldwide GATT rules are 'binding on the institutions of the Community and on Member States' (Article 228 EC Treaty), the ECJ's banana judgement of October 1994 ignored the inconsistency of the EC's import restrictions on bananas with the GATT law and with two GATT dispute settlement findings formally establishing this GATT-inconsistency." Ernst-Ulrich PETERSMANN, "The Foreign Policy Constitution of the European Union: A Kantian Perspective", in: *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag*, U. Immenga, W. Möschel & D. Reuter (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1996, p. 433-447.

³⁴¹ L'art. 3 al. 4 du PTCE énumère les objectifs internationaux de la nouvelle

citoyens pour défendre leurs intérêts, est l'organe le mieux à même pour parer à des dérives. Mais selon l'art. 300 § 3 TCE il ne codécide que sur certains types d'accords. Il a un droit d'information et est consulté pour la plupart des accords internationaux. Depuis la révision du Traité de Nice le Parlement européen peut au moins recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du TCE (art. 300 chiffre 6 TCE).³⁴²

Le droit communautaire est-il un droit cosmopolitique au sens étroit ? Renforce-t-il les droits de ses citoyens au niveau universel ? Lors de notre brève présentation de la pratique judiciaire de la CJCE nous avons vu qu'elle a jugé dans son arrêt *Kupferberg* que des dispositions de droit international conventionnel peuvent avoir un effet direct et conférer des droits subjectifs et individuels aux citoyens communautaires, si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises.³⁴³ Par contre dans le cas du droit du traité du GATT 1947/1994³⁴⁴ la CJCE refuse depuis son arrêt *International Fruit Company* de façon constante d'attribuer un effet direct à des dispositions similaires.³⁴⁵ Elle le fait tout en affirmant régulièrement

Union. Entre autres objectifs clairement cosmopolitique l'UE s'engage à contribuer au strict respect et au développement du droit international. Voir aussi l'art. III-193 al. 2 qui précise l'objectif principal.

³⁴² Le PTCE prévoit à l'art. III-227 que le Parlement européen soit toujours consulté. En plus des cas de figure où son accord était déjà nécessaire auparavant il le faudrait selon le projet toujours lorsqu'un accord est conclu dans un domaine où l'Union légifère à l'intérieur.

³⁴³ CJCE, arrêt *Hauptzollamt Mainz contra CA Kupferberg & Cie*, du 26 octobre 1982, aff. 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

³⁴⁴ Accord général du 30 octobre 1947 sur les Tarifs douaniers et le commerce (GATT), RS 0.632.21.

³⁴⁵ CJCE, arrêt *International Fruit Company*, du 12 décembre 1972, affaires jointes 21-24/72, Rec. 1972, p. 1219. Cette jurisprudence a connu une ouverture dans l'arrêt *Fédiol et Nakajima* (CJCE, arrêt du 17 mai 1991, aff. C-69/89, Rec 1991, p. I-2069) qui est résumé dans l'arrêt *Allemagne/Conseil (affaire des bananes)* du 5 octobre 1994 (CJCE, aff. 280/93, Rec. 1994, p. I-5039). La Cour écrit à l'attendu 111, p. 5073-5074: "en l'absence d'une telle obligation découlant de l'accord lui-même, ce n'est que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu

que la CE est liée par le GATT où elle assume des compétences précédemment dévolues aux États membres et qu'elle est responsable à la place de ces États de l'exécution des engagements pris. C'est à la lumière de ces faits que Petersmann aboutit après une analyse de la politique étrangère de la CE opérée sous l'angle des postulats kantiens à la revendication suivante :

"The constitutional mandate of EU governments to maximize the individual liberty and equal rights of EU citizens requires the protection of international guarantees of freedom and non-discrimination not only if they are part of the - often vaguely drafted - customs union law and free trade area agreements of the EU based on GATT Article XXIV; it also requires rendering effective, for the benefit of EU citizens, the much more precisely drafted, worldwide legal guarantees of freedom and non-discrimination in GATT/WTO law."³⁴⁶

Nous voudrions mentionner encore un dernier moyen par lequel le droit communautaire contribue à l'essor d'un droit cosmopolitique. Dans ce cas il ne le fait pas pour le bien des citoyens communautaires mais en vue de celui d'États tiers. La CE a une approche globale des principes démocratiques et du respect des droits de l'homme qui transparaît notamment dans les accords qu'elle conclut avec des États tiers en matière de coopération et d'association. Par exemple dans l'Accord de partenariat entre les pays ACP et la CE et ses États membres du 23 juin 2000³⁴⁷ un

donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre du GATT ou dans celle où l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises de l'accord général, qu'il appartient à la Cour de contrôler la légalité de l'acte communautaire en cause au regard des règles du GATT [...]. "Dans le même arrêt du 5 octobre 1994 la Cour a cependant aussi conclu qu'un État membre ne peut invoquer les dispositions du GATT selon l'art. 230 TCE afin de contester la légalité de certaines dispositions d'un règlement communautaire. Nous tirons ces informations du mémoire de DEA de Marie ABENG, *Les rapports du droit communautaire avec le droit international public*, Institut européen de l'Université de Genève, Genève, 1999, non publié, p. 63-77, surtout p. 74-75.

³⁴⁶ Ernst-Ulrich PETERSMANN, op. cit. à la note N° 340 p. 181, p. 441.

³⁴⁷ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la CE et ses États membres, d'autre part,

article 9 est entièrement consacré à la politique des droits de l'homme. Les parties à la convention affirment que la coopération vise un développement durable centré sur la personne humaine, qui en est l'acteur et le bénéficiaire principal, et qui postule le respect et la promotion de l'ensemble des droits de l'homme. Les parties en déduisent que le respect de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le respect des droits sociaux fondamentaux, la démocratie basée sur l'État de droit, et une gestion transparente et responsable des affaires publiques font partie intégrante du développement durable. Sur la base de ces principes la CE établit un dialogue politique avec les pays ACP sur le respect de ces principes et institue aussi une évaluation régulière de la situation des pays partenaires à ce propos. Cet exemple illustre que la CE dispose avec sa puissance commerciale d'un pouvoir d'influence important qu'elle peut faire valoir et entériner juridiquement dans des conventions internationales qu'elle conclut avec des pays tiers. Par ce biais la CE peut favoriser l'éclosion d'un droit cosmopolitique. Cependant, ce moyen d'influence comporte le danger d'une politique de pouvoir européenne. L'idée cosmopolitique ne cautionnerait certainement pas l'application stricte d'un principe de conditionnalité dans la politique de développement. En effet, Immanuel Kant refuserait la contrainte aussi subtile soit-elle et digne de considération ses objectifs.

En définitive nous espérons avoir pu montrer par ces quelques brèves remarques que les postulats philosophiques de Kant ouvrent un champ d'étude critique du droit des relations extérieures de la CE et d'avoir pu fonder par nos réflexions la pertinence normative du cosmopolitisme en ce qui concerne l'insertion de l'UE/CE et de son ordre juridique dans le processus d'universalisation du règne du droit comme le souhaitait Immanuel Kant.

En guise de conclusion

L'écrivain Denis Guénoun dit de l'Europe qu'elle est une figure de l'universel.³⁴⁸ Par cette métaphore dense et presque géométrique il saisit le cœur du questionnement qui a inspiré et guidé notre réflexion tout au long de cette étude. Une figure est une (re)production, une tension vers un original, un idéal. La figure est aussi une réalité nouvelle et unique, le résultat d'un développement et une limitation par rapport à l'idée universelle. Le concept de figure comporte une connotation d'imprécision, d'inachevé et de fragile, de foncièrement provisoire. L'essentiel dans la figure n'est pas le résultat mais son *impetus*, l'idée qui l'entraîne et la finalité, son cheminement qui la porte. L'universel est une idée, un concept pur intelligible qui appréhende ce qui est méta-physiquement l'être immuable, épistémologiquement la sagesse, moralement l'irréprochable bien, juridiquement la justice, politiquement la paix universelle entre les hommes et spirituellement le Divin. Pour les personnes, les peuples et les nations l'universel est un espoir. Pour une civilisation elle est le but à atteindre à la fin des temps. Pour le philosophe des Lumières Immanuel Kant l'aspiration de la civilisation européenne, de toute civilisation, à l'universel fut une évidence. Sa pensée politique s'élança vers l'idée d'une Cité universelle à un moment historique où l'Europe chercha l'universalité dans la multiplication de la diversité nationale et dans l'impérialisme colonial qui n'est qu'une expansion universelle du particulier et en cela un universalisme pervers que le grand philosophe a fustigé violemment. Lui proposa la *Cosmopolis*, le *Projet d'une paix perpétuelle* dont les idéaux sont la tolérance dans la diversité culturelle, le respect de la liberté d'épanouissement des peuples et des personnes et la garantie universelle de la justice par le droit.

³⁴⁸ Il écrit: " 'Europe' est un des noms du retour sur soi de l'universel, c'est-à-dire de l'universel comme figure", Denis GUÉNOUN, *Hypothèses sur l'Europe – un essai de philosophie*, Belfort, Édition Circé, 2000, p. 23.

L'Europe civilisationnelle est née de l'éclipse du seul empire universel³⁴⁹ que le monde ait connu. Elle se souvient de Rome tout au long de sa genèse séculaire comme du berceau de la civilisation et de l'idée cosmopolitique. L'Europe la regrette amèrement parce qu'elle incarne dans son unité et universalité la figure historique qui la rejette inlassablement dans sa division, contingence et diversité.

Après avoir expérimenté l'universel à travers la multiplication du particulier durant des siècles et de s'être finalement adonnée aux pires des particularismes, les Européens semblent de nos jours avoir trouvé la paix grâce à l'entreprise de l'unification de l'Europe dans le respect de leurs différences. L'Europe politique émergente est une figure de la Cité universelle dont rêvait Kant. Les valeurs sur lesquelles elle repose sont le fruit, la figure d'une aspiration philosophique dont Kant est un représentant éminent mais aussi des espoirs et des luttes de libération des peuples et individus des siècles passés. Ses institutions politiques et juridiques sont tâtonnantes, l'expression d'une recherche pragmatique et consensuelle de l'équilibre à réinventer sans cesse entre la liberté des peuples à travers la souveraineté de leurs États et la garantie universelle par un droit cosmopolitique de l'autonomie individuelle des citoyens. En cela aussi l'Europe est une figure de l'universel, une structure sociale et politique particulière de la recherche infinie des êtres humains de concilier dans des institutions leur dualité d'individualités sociables, de personnes, de faire vivre en paix cette complexe réalité que Kant appelait l'insociable sociabilité de l'homme.

³⁴⁹ A son apogée l'Empire romain était universel pour ses citoyens. Il englobait non pas géographiquement, car lui aussi avait son *limes*, mais civilisationnellement le monde connu. Rome fut la lumière et la culture, la *patria* non seulement des citoyens romains mais aussi de l'humanité civilisée, tous furent des cosmopolites de l'espace culturel greco-romain. En dehors de l'Empire régnait la barbarie, la nuit et le chaos de la nature sauvage. Krzysztof Pomian écrit: "Les camps militaires romains, chargés de surveiller le limes et d'empêcher les incursions des barbares, servaient, en temps de paix, de lieu de rencontre et d'échanges entre les deux mondes. Mais cela ne suffisait pas à réduire la différence entre l'un et l'autre, si grande selon les Romains, qu'on pouvait la comparer à celle qui sépare sinon les hommes des bêtes, du moins la culture de la nature.", Krzysztof POMIAN, *L'Europe et ses nations*, Paris, Gallimard, 1990, p. 13.

Finalement, l'unification politique du Vieux Continent se dessine sous nos yeux comme modèle cosmopolitique de la Cité universelle à venir. Elle est une ébauche régionale qui concrétise pour la première fois dans l'histoire de l'Humanité les postulats du *Projet de paix perpétuelle* en vue de l'édification d'une *Cosmopolis*. L'unification politique européenne est la mise en acte concrète de ses propres aspirations à l'universel. Puisque les idéaux universalistes d'origine européenne de la démocratie, du respect des droits de l'homme et de l'État de droit ont acquis un rayonnement universel mais sont exercés pour la première fois d'une manière métanationale en Europe, elle peut devenir une patrie terrienne de l'universel et un nouvel espoir pour le monde.

"Si la pensée nous est commune, la raison qui fait de nous des êtres raisonnables, nous est aussi commune; et s'il en est ainsi, la raison, qui ordonne ce qui est à faire ou non, nous est commune; par conséquent, la loi aussi est commune; s'il en est ainsi, nous sommes des citoyens; donc nous avons part à un gouvernement, et par conséquent le monde est comme une cité; car à quel autre gouvernement commun pourrait-on dire que tout le genre humain a part? Mais c'est de cette cité commune que nous viennent la pensée, la raison et la loi; sinon, d'où viendraient-elle?"

Marc-Aurèle, *Pensées*, livre IV, 4 tiré de: *Les Stoïciens II*, Collection Tel, Paris, Gallimard, 1962, p. 1160.

Bibliographie

Littérature de philosophie générale, politique et de droit

BOBBIO, Norberto, *L'Etat et la démocratie internationale*, Coll. Etudes européennes, Bruxelles, Editions Complexe, 1998.

HELD, David, *Democracy and the Global Order - From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995.

HELPERLICH, Christoph, *Geschichte der Philosophie – Von den Anfängen bis zur Gegenwart und östliches Denken*, Stuttgart, J. B. Metzler, 1985.

HOEFFE, Otfried, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München, C. H. Beck, 1999.

LEJBOWICZ, Agnès, *Philosophie du droit international : l'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999.

MILLON-DELSOL, Chantal, *Le principe de subsidiarité*, Collection Que sais-je?, Paris, PUF, 1993.

PHILIPPE, Marie-Dominique, *Lettre à un ami - Itinéraire philosophique*, Paris, Éditions universitaires, 1990.

STOERIG, Hans Joachim, *Kleine Weltgeschichte der Philosophie*, Frankfurt a. M., Fischer Verlag, 1999.

Œuvres d'Immanuel Kant

- *Zum ewigen Frieden*, Stuttgart, Reclam, 1996.

- *Die Metaphysik der Sitten*, Stuttgart, Reclam, 1997.

- *Was ist Aufklärung*, Stuttgart, Reclam, 1998.

- *Schriften zur Geschichtsphilosophie*, Stuttgart, Reclam, 1999, comprenant:

"Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht";

"Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis";

"Das Ende aller Dinge".

Littérature sur Immanuel Kant et son oeuvre

BERND, Ludwig, *Kants Rechtslehre*, Hamburg, F. Meiner, 1988.

BRANDT, Reinhard, "Vom Weltbürgerrecht", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 133-147.

BRANDT Reinhard, "Historisch-kritische Beobachtungen zu Kants Friedensschrift", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 31-66.

BRUNS, Thomas, *Kant et l'Europe – Etude critique de l'interprétation et de l'influence de la pensée internationaliste kantienne*, Thèse, Saarbruck, 1973.

CASTILLO, Monique, "Moral und Politik: Misshelligkeit und Einhelligkeit", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 195- 219.

CAVALLAR, Georg, *Pax Kantiana – systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs "Zum ewigen Frieden" (1795) von Immanuel Kant*, Wien [etc.], Böhlau Verlag, 1992.

CZEMPIEL, Ernst-Otto, "Kants Theorem und die zeitgenössische Theorie der internationalen Beziehungen, in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 300-323.

GERHARDT, Volker, *Immanuel Kants Entwurf zum ewigen Frieden – eine Theorie der Politik*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995.

GOYARD-FABRE, Simone, " Kant et l'idée pure du droit", in: *L'utile et le juste*. Collection: Archives de philosophie du droit, Tome 26, Paris, Sirey, 1981, p. 133-154.

GOYARD-FABRE, Simone, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996.

HABERMAS, Jürgen, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Cerf, 1996.

HELD, David, "Kosmopolitische Demokratie und Weltordnung – Eine neue Tagesordnung", in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 220-239.

HINSKE, Norbert, "Die tragenden Grundideen der deutschen Aufklärung, Versuch einer Typologie", in: *Kant und der Frieden in Europa*, Ostsee-Akademie (Hrsg.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1992.

HOEFFE, Otfried (édit.), *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Berlin, Akademie Verlag, 1995.

HOEFFE, Otfried - "Völkerbund oder Weltrepublik", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 109-131.

HOEFFE, Otfried, "Ausblick: Die Vereinten Nationen im Lichte Kants", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 245-271.

HOEFFE, Otfried, "Eine Weltrepublik als Minimalstaat – Zur Theorie internationaler politischer Gerechtigkeit", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 154-171.

IPSEN, Knut, "Ius gentium – ius pacis? Zur Antizipation grundlegender Völkerrechtsstrukturen der Friedenssicherung in Kants Traktat 'Zum ewigen Frieden' ", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 290-309.

JASPERS, Karl, *Kant – Leben, Werk, Wirkung*, München, Piper Verlag, 1975.

KERSTING, Wolfgang, "Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 87-107.

LABERGE, Pierre, "Von der Garantie des ewigen Friedens", in: *Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden*, Otfried Hoeffe (édit.), Berlin, Akademie Verlag, 1995, p. 149-169.

LUF, Gerhard, "Kant und die Menschenrechte. Überlegungen zur Legitimation von Menschenrechten aus dem kantischen Rechtsprinzip", in: *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, G. Landwehr (édit.), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, p. 27-39.

LUTZ-BACHMANN, Matthias & BOHMANN, James (édit.), *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996.

MERKEL, Reinhard & WITTMANN, Roland (édit.), *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996.

MESTMAECKER, Ernst-Joachim, "Aufklärung durch Recht", in: *Marktwirtschaft und Rechtsordnung: Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Erich Hoppmann*, W. Möschel, M. E. Streit & U. Witt (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1994, p. 311-327.

MESTMAECKER, Ernst-Joachim, "Kants Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung", in: *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, G. Landwehr (édit.), Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1999, p. 61-72.

MUELLER, Jörg Paul, "Kants Entwurf globaler Gerechtigkeit und das Problem der republikanischen Repräsentation im Staats- und Völkerrecht : eine Interpretation der Friedensschrift von 1795", in: *De la constitution : études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Piermarco Zen-Ruffinen & Andreas Auer (édit.), Bâle, Frankfurt a. M., Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 133-153.

MUELLER, Jörg Paul, "Kants globale Republik – eine reale Zukunftsperspektive ?", in: *Der politische Mensch – Menschliche Politik*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999, p. 179-201.

NUSSBAUM, Martha C., "Kant und stoisches Weltbürgertum", in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 45-75.

PATZIG, Günther, "Kants Schrift Zum ewigen Frieden", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer*

Idee von Immanuel Kant, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 12-30.

PETERMANN, Christophe, *Immanuel Kants Entwurf "Zum ewigen Frieden": ein Wendepunkt der Völkerrechtslehre, ein Vorbild für die Europäische Union*, Saarbrücken, Universität des Saarlandes (Mémoire de LL.M non publié), 1997.

PETERMANN, Christophe, *Cosmopolis – essai de problématisation et de dépassement du criticisme juridique kantien*, Bruxelles, Katholieke Universiteit Brussel (Mémoire de Master non publié), 1999.

STEIGER, Reinhard, "Frieden durch Institution – Frieden und Völkerbund bei Kant und danach", in: *Frieden durch Recht – Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Matthias Lutz-Bachmann & James Bohmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 45-75.

WEBER-FAS, Rudolf, "Geistiger Vater der Rechtsstaatlichkeit – Dem Andenken Immanuel Kants", in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, N° 11, 1999, p. 461-464.

WOOD, Allen, "Kants Entwurf für einen ewigen Frieden", in: *Zum ewigen Frieden – Grundlagen, Aktualität und Aussichten einer Idee von Immanuel Kant*, Reinhard Merkel & Roland Wittmann (édit.), Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1996, p. 67-90.

ZIPPELIUS, Reinhold, "Die Entstehung des demokratischen Rechtsstaates aus dem Geiste der Aufklärung", in: *Juristenzeitung*, N° 23, 1999, p. 1125-1131.

Littérature européenne

Littérature philosophique, historique et politologique

BATTISTELLI, Fabrizio & ISERNIA, Pierangelo, "Europa und die Integrationstheorien. Obsoleszenz oder Wachstumskrise?", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993, p. 171-198.

BITSCH, Marie-Thérèse, *Histoire de la construction européenne de 1945 à nos jours*, Bruxelles, Editions Complexe, 1999.

BOGDANDY, Armin von (édit.), *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993.

CLAM, Jean, "Die Europäische Vereinigung aus philosophischer Sicht", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993, p. 75-97.

CROISAT, Maurice & QUERMONNE, Jean-Louis, *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, 1996.

DELLAVALLE, Sergio, "Für einen normativen Begriff von Europa: Nationalstaat und europäische Einigung im Lichte der politischen Theorie", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993, p. 237-269.

DUPRAT, Gérard (s. la dir.), *L'Union européenne : droit, politique, démocratie*, Paris, PUF, 1996.

DU RÉAU, Elisabeth, *L'idée d'Europe au vingtième siècle – Des mythes aux réalités*, Bruxelles, Editions Complexe, 1996.

DUROSELLE, Jean-Baptiste, *L'Europe – Histoire de ses peuples*, Paris, Perrin, 1990.

FERRY, Jean-Marc, "Souveraineté et représentation", in: *Démocratie et construction européenne*, Mario Telò (s. la dir.), Collection Etudes européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 91-95.

FERRY, Jean-Marc, "La Communauté européenne, entre Etat fédéral et Fédération d'Etats", in: *L'idée d'un Etat européen = Die Idee eines europäischen Staates = The idea of a European state*, Jean-Marc Ferry & Mark Hunyadi (édit.), Zürich, Rüegger, 1998.

FERRY, Jean-Marc, *Problèmes théoriques de la construction européenne: La question de l'État européen*, Manuscrit de cours

non publié, Genève, Institut européen de l'Université de Genève, 2000.

GERBET, Pierre, *La Construction de l'Europe*, Paris, Imprimerie Nationale, 3^e édit., 1999.

GOWAN, Peter & ANDERSEN, Perry (edit.), *The Question of Europe*, London, New York, Verso, 1997.

GUÉNOUN, Denis, *Hypothèses sur l'Europe – un essai de philosophie*, Belfort, Édition Circé, 2000.

HAARSCHER, Guy, "Citoyenneté, droits individuels et supranationalité", in: *Démocratie et construction européenne*, Mario Telò (s. la dir.), Collection Études européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 133-141.

MAGNETTE, Paul, "Vers un droit politique européen – L'idée de souveraineté dans une Europe unie", in: *Repenser l'Europe*, Mario Telò & Paul Magnette (s. la dir.), Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996, p. 185-203.

MAIRET, Gérard, "Sur la critique cosmopolitique du droit politique: Europe, souveraineté, démocratie", in: *L'Union européenne, droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. la dir.), Paris, PUF, 1996, p. 16-35.

MALETTKE, Klaus (s. la dir.), *Imaginer l'Europe*, Collection Europe & Histoire, Paris, Belin – De Boeck, 1998.

POMIAN, Krzysztof, *L'Europe et ses nations*, Paris, Gallimard, 1990.

QUERMONNE, Jean-Louis, "Existe-t-il un modèle politique européen?", in: *Revue française de Science politique*, N° 2, avril 1990, p. 192-210.

ROUGEMONT, Denis de, *Vingt-huit siècles d'Europe – La conscience européenne à travers les textes, d'Hésiode à nos jours*, Etrépilly, Christian de Bartillat, 1990.

SCHMITTER, Philippe C., "Quelques alternatives pour le futur système politique européen et leurs implications pour les politiques publiques européennes", in: *Politiques publiques en Europe – Actes du colloque de l'Association française de science politique du 23 au 24.3.1994*, Yves Méni, Pierre Muller, Jean-Louis Quermonne (s. la dir.), Paris, L'Harmattan, 1995.

SCHNEIDER, Heinrich, "Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale 'Civitas Europea' ", in: *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, Albrecht Randelzhofer, Rupert Scholz & Dieter Wilke (édit.), München, C.H. Beck, 1995, p. 676-723.

SIDJANSKI, Dusan, *L'avenir fédéraliste de l'Europe – La Communauté européenne, des origines au traité de Maastricht*, Paris, PUF, 1992.

SOULIER, Gérard, "Union européenne et dépérissement de l'État", in: *L'Union européenne : droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. la dir.), Paris, PUF, 1996, p. 289-314.

TELÒ, Mario (s. la dir.), *Démocratie et construction européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995.

TELÒ, Mario, "Démocratie internationale et démocratie supranationale en Europe", in: *Démocratie et construction européenne*, Mario Telò (s. la dir.), Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 1-70.

TELÒ, Mario & MAGNETTE, Paul (s. la dir.), *Repenser l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996.

WELZ, Christian & ENGEL, Christian, "Traditionsbestände politikwissenschaftlicher Integrationstheorien: Die Europäische Gemeinschaft im Spannungsfeld von Integration und Kooperation", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993, p. 129-169.

WILDENMANN, Rudolf (édit.), *Staatswerdung Europas?: Optionen für eine Europäische Union*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991.

Littérature de droit européen

BIEBER, Roland & WIDMER, Pierre (édit.), *L'espace constitutionnel européen*, Zürich, Schulthess, 1995.

BIEBER, Roland, "Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union", in: *L'espace*

constitutionnel européen, Roland Bieber & Pierre Widmer (édit.), Zürich, Schulthess, 1995, p. 313-327.

BIEBER, Roland, "Steigerungsform der europäischen Union: Eine europäische Verfassung", in: *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus : zum 180 jährigen Bestehen des Carl Heymanns Verlag*, Jörn Ipsen et alii (édit.), Köln, Berlin [etc.], C. Heymann, 1995, p. 291-304.

BOGDANDY, Armin von, "Die Verfassung der europäischen Integrationsgemeinschaft als supranationale Union", in: *Die europäische Option – Eine interdisziplinäre Analyse über Herkunft, Stand und Perspektiven der europäischen Integration*, Armin von Bogdandy (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1993, p. 97-129.

BLANCHARD David, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Éditions Apogée, Rennes, 2001.

CONSTANTINESCO, Vlad, "L'Union européenne: par le droit vers le politique? (ad augusta per angusta?)", in: *L'Union européenne : droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. la dir.), Paris, PUF, 1996, p. 175-189.

GERKRATH, Jörg, "La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe", in: *L'Union européenne : droit, politique, démocratie*, Gérard Duprat (s. la dir.), Paris, PUF, 1996, p. 209-241.

GERKRATH, Jörg, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université libre de Bruxelles, 1997.

GRIMM, Dieter, "Braucht Europa eine Verfassung?", in: *Juristenzeitung*, N° 12, 1995, p. 581-591.

HÄBERLE, Peter, "Gemeineuropäisches Verfassungsrecht", in: *L'espace constitutionnel européen*, Roland Bieber & Pierre Widmer (édit.), Zürich, Schulthess, 1995, p. 313-327.

HÄBERLE, Peter, "Europa - eine Verfassungsgemeinschaft", in: *In welcher Verfassung ist Europa - Welche Verfassung für Europa?*, F. Ronge (édit.), Baden-Baden, Nomos, 2001, p. 99-119.

HUBER, Peter M., "Der Staatenverbund der Europäischen Union", in: *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung*

Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus : zum 180 jährigen Bestehen des Carl Heymanns Verlag, Jörn Ipsen et alii (édit.), C. Heymann, Köln, Berlin [etc.], 1995, p. 349-371.

ISAAC, Guy, *Droit communautaire général*, 6^e édition, Paris, Armand Colin, 1998.

LÄUFER, Thomas, "Zum Stand der Verfassungsdiskussion in der Europäischen Union", in: *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, Albrecht Randelzhofer, Rupert Scholz & Dieter Wilke (Hrsg.), München, C.H. Beck, 1995, p. 354-368.

LECHELER, Helmut, "Der Rechtscharakter der Europäischen Union", in: *Verfassungsrecht im Wandel : Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus : zum 180 jährigen Bestehen des Carl Heymanns Verlag*, Jörn Ipsen et alii (Hrsg.), Köln, Berlin [etc.], C. Heymann, 1995, p. 383-393.

LOPES-SABINO, Amadeu, "Penser la constitution de l'Union européenne", in: *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, N° 376, avril 1993, p. 362-366.

MALINVERNI, Giorgio, "Le droit communautaire devant la Cour de Strasbourg", dans: *Aux confins du droit – Essais en l'honneur de Ch.-A. Morand*, Bâle etc., Helbing&Lichtenhahn, 2001, p. 265-291.

MESTMAECKER, Ernst-Joachim, "On the Legitimacy of European Law", in: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1994, p. 615-635.

MOUTON, Jean-Daniel & STEIN, Torsten (édit.), *Vers une nouvelle Constitution pour l'Union européenne? La Conférence intergouvernementale de 1996*, Köln, Bundesanzeiger Verlag, 1997.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "Constitutionalism, Constitutional Law and European Integration", in: *Aussenwirtschaft*, N° 3-4, 1991, p. 254-280.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "Grundprobleme der Wirtschaftsverfassung der EG", in: *Aussenwirtschaft*, N° 4, 1993, p. 389-424.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "Proposals for a new Constitution for the European Union: Building-Blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU", in: *Common Market Law Review*, N° 32, 1995, p. 1123-1175.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "The Foreign Policy Constitution of the European Union: A Kantian Perspective", in: *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag*, U. Immenga, W. Möschel & D. Reuter (édit.), Baden-Baden, Nomos, 1996, p. 433-447.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich, "How to constitutionalize International Law and Foreign Policy for the Benefit of Civil Society", in: *Michigan Journal of International Law*, N° 20, 1999, p. 1-30.

RIDEAU, Joël, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 1996.

SEIDEL, Martin, "Basic Aspects of a European Constitution", in: *Aussenwirtschaft*, N° 1, 1995, p. 221-236.

STEPANOU, Constantin, "L'Union européenne et les analogies fédérale et confédérale – Réflexions dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996", in: *Revue des affaires européennes*, N° 1, 1995, p. 83-89.

VITORINO, Antonio, "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", *Revue du Droit de l'Union européenne*, N° 1, 2001, p. 27-64.

WEIDENFELD, Werner & WESSELS, Wolfgang (édit.), *Wege zur Europäischen Union – Vom Vertrag zur Verfassung*, Europa Union Verlag, Bonn, 1986.

WEILER, Joseph H. H., AUBERT, Jean-François, BIEBER Roland & EMMERT, Frank (édit.), *Democracy and Federalism in European Integration*, Swiss Papers on European Integration, Bern – Zürich, Stämpfli & Schulthess, 1995.

WEILER, Joseph H. H., "We will do, and hearken – Reflections on a Common Constitutional Law", in: *L'espace constitutionnel européen*, Roland Bieber & Pierre Widmer (édit.), Zürich, Schulthess, 1995, p. 413-469.

WEILER, Joseph H. H., "Does Europe need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and Ethos in the German Maastricht

Decision", in: *The Question of Europe*, Peter Gowan & Perry Andersen (édit.), London, New York, Verso, 1997, p. 265-294.

WEILER, Joseph H. H., *The Constitution of Europe – "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European Integration*, Cambridge UK, Cambridge University Press, 1999.

WIELAND, Beate, "Verfassungspolitische Probleme der Staatswerdung Europas", in: *Staatswerdung Europas? : Optionen für eine Europäische Union*, Rudolf Wildenmann, (édit.), Baden-Baden, Nomos Verlag, 1991, p. 429-461.