

OUVERTURE

QU'EST-CE QUE LE COSMOPOLITISME JURIDIQUE ?

OLIVIER DE FROUVILLE

*A Jacques Phytilis*¹

J'ai une dette immense envers Jacques Phytilis : il m'a appris, pêle-mêle, le dialogue socratique au cours de longues discussions – tournant assez souvent à l'engueulade – lors des déjeuners du dimanche, rue Crillon ; la poésie, dont je n'ai compris la dimension solaire (et pas seulement saturnienne) qu'en parcourant les Récitatifs du temps ; il m'a appris que le Droit a plus à voir avec le Verbe et la Poésie qu'avec la Science ; qu'en fait le Droit n'a rien à voir avec la Science ; qu'on peut faire du droit en philosophant et vice versa – et que lorsqu'on croit juger, on philosophe encore. Il m'a appris que le Droit n'est pas qu'un jeu de l'esprit, mais un jeu de la vie et de la mort. Il m'a appris la maïeutique et il l'a exercée sur moi, en me faisant accoucher de ma thèse qui – la vilaine – se tournait et se retournait à l'intérieur de moi sans vouloir sortir. Il m'a appris l'excès et l'ascèse, se succédant l'une après l'autre ; le souci de la transmission, le dévouement à la transmission.

Toutes ces choses – auxquelles il faut ajouter, parmi tant d'autres, cette affection un peu rentrée de la part de quelqu'un qui était si affectueux et si pudique – toutes ces choses, je le lui dois. Et pourtant, je n'honorerai jamais cette dette. Pour une bonne raison, c'est que je me suis trompé de qualification juridique, mauvais étudiant que je suis : car c'était un don et le don ne crée pas chez celui qui le reçoit une dette mais une obligation morale de reconnaissance et de mémoire, une obligation de contre-don, qui est autant allégée, si l'on en croit Ricœur, par la gratitude que ressent celui qui reçoit². Jacques n'attendait rien en retour de ce qu'il a donné si ce n'est l'échange :

¹ Cette contribution trouve son origine dans une communication préparée à l'occasion de la rencontre à la mémoire de Jacques Phytilis, organisée par le professeur Andreas Helmig à Athènes, le 3 juin 2013, sur le thème « Amitié et Droit ». Elle a été reprise et révisée à la lumière notamment des discussions menées à Athènes pour servir de rapport introductif au colloque organisé dans le cadre de mon programme de recherche à l'I.U.F., consacré au « cosmopolitisme juridique ».

² Paul Ricœur, *Parcours de la reconnaissance. Trois études*, Paris, Gallimard, coll. Folio-Essais, 2004, pp. 374-375.

OUVERTURE

il donnait par amitié, pour le plaisir de la rencontre avec l'autre, pour le plaisir de voir la vie, de contempler « cette errance incompréhensible, révoltante, qui depuis les origines de l'espèce est la nôtre, et que nous cherchons à borner, amarrer, rendre humaine enfin par l'absolue rigueur du style. »³

« Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ? », voilà une question qui aurait pu intéresser Jacques à plusieurs titres. Bien sûr, il y a son attachement à la Grèce et à Athènes, et il se serait souvenu, à cet égard, que le cosmopolitisme plonge ses racines dans la philosophie des Cyniques, auteurs qu'il ne cite pas à ma connaissance, mais dont on ne peut s'empêcher de penser qu'il était proche, par sa manière d'être et son éthique de vie. Il y a ensuite le fait que cette question n'est ni strictement juridique, ni strictement philosophique et se situe à l'intersection des deux⁴. Sans doute aurait-il également été intéressé par une réflexion sur le statut particulier des droits de l'Homme dans la construction du droit international contemporain – un thème qu'à la suite de Michel Villey, Jacques considérait comme éminemment suspect, jusqu'à ce qu'il rejoigne, à la fin de sa carrière, la faculté de droit de Limoges et découvre alors que les droits de l'Homme, ... c'était aussi du Droit ! Enfin, il y a le thème aristotélicien de l'amitié qui, comme on va le voir, est au cœur de notre questionnement sur le « sentiment cosmopolitique ». Andreas Helmis ne pouvait évidemment pas mieux trouver pour en faire le thème des journées à la mémoire de Jacques Phytillis en juin 2013, car l'amitié était, pour Jacques, non pas seulement une qualité humaine mais un trait existentiel. Amitié comme bienveillance réciproque⁵, amitié qui est vie en commun, comme ces deux jours en commun que nous avons passés à nous souvenir de toutes ces journées passées avec Jacques et ses amis. Tant il est vrai, comme Aristote l'écrivait en conclusion

³ Jacques Phytillis, *Les récitatifs du temps*, Marseille, Sud, 1988, p. 5.

⁴ Jacques Phytillis, *Espaces grecs, espaces méditerranéens. Variations sur le thème de l'Antiquité*, Nanterre, Editions européennes Erasme, 1990, p. 9 : « [I] est temps, ce me semble, que le savoir universitaire redevienne aussi un savoir de morale – ou d'éthique comme en l'occurrence on voudra –, le travail universitaire un travail de morale, l'enseignement universitaire un enseignement de morale. Car – je le demande sincèrement – : en vertu de quel droit un professeur exciperait-il de ses titres, quelle justification sociale, voire métasociale, pourrait-il donner de lui-même, sinon par le fait qu'il est appelé, dans la Cité, à former des citoyens, dans la longue durée de l'aventure humaine à parfaire des Hommes ? »

⁵ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, trad. et présentation de Richard Bodéüs, GF-Flammarion, 2004, VIII 1156 b 25-35 : « Mais s'il y a bien trois choses qui suscitent l'amour, dans le cas de l'amour qui a pour objet les êtres inanimés, on ne parle pas d'amitié, parce que cet objet ne paye pas d'amour en retour, et qu'on ne lui souhaite pas du bien. Ridicules, en effet, seraient sans doute les bons vœux adressés au vin, sauf, le cas échéant, à souhaiter sa conservation pour son avantage personnel. Mais à son ami, dit-on, on doit adresser de bons vœux dans le souci qu'on a de lui. Or ceux qui forment de bons vœux dans le souci de quelqu'un, on dit qu'ils sont bienveillants envers cette personne, mais pas qu'ils sont ses amis si le même souhait n'existe pas aussi de la part de la personne en question : c'est que, pense-t-on, la bienveillance doit être réciproque pour faire une amitié. »

QU'EST-CE QUE LE COSMOPOLITISME JURIDIQUE ?

de sa méditation sur l'amitié que « quel que soit le mode d'existence que préfèrent les individus selon leur tempérament ou, si l'on veut, l'activité qui constitue leur raison de vivre, ils souhaitent s'y consacrer avec leurs amis à longueur de jour. C'est pourquoi les uns se réunissent pour boire ensemble, les autres pour jouer aux dés, d'autres encore pour s'exercer au gymnase, aller à la chasse ou... s'adonner à la philosophie, chaque groupe passant ainsi la journée à faire ce qu'ils aiment le plus dans la vie. »⁶ Merci à toi, Jacques, d'avoir permis à tes amis de faire ensemble, pendant ces deux jours, ce qu'ils aiment le plus dans la vie.

*

Il ne s'agit pas, dans cette contribution, d'élaborer une sorte de définition, forcément contestée et contestable, du cosmopolitisme juridique, ni même de passer en revue les *théories* du cosmopolitisme juridique. Ce que j'aimerais faire ici, c'est en quelque sorte me placer en amont et revenir aux sources du cosmopolitisme juridique : répondre à la question « qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ? » en s'interrogeant sur le *pourquoi* du cosmopolitisme juridique. Autrement dit : pourquoi n'en est-on pas resté à un cosmopolitisme moral ? Pourquoi a-t-on cru utile, voire nécessaire, d'étendre le cosmopolitisme à la sphère du droit ?

Répondre à cette question nécessite de recourir à une phénoménologie du rapport avec autrui, qui touche, en même temps, à la phénoménologie du droit, en ce sens où elle permet d'éclairer le passage de la relation interpersonnelle à la *vie en commun*, c'est-à-dire à la vie en société, sous des normes qui ne sont pas seulement des normes morales mais aussi, et nécessairement, des normes juridiques.

Pour introduire cette réflexion, je rappellerais l'importante controverse philosophique lancée par un article publié dans la *Boston Review* en 1994 par Martha Nussbaum, professeur de droit et d'éthique à l'Université de Chicago. L'article était accompagné de pas moins de 29 commentaires critiques – le nombre révélant à soi seul l'écho suscité par le propos de Nussbaum dans le contexte américain⁷. Le texte de Nussbaum, intitulé sobrement « Patriotism and Cosmopolitanism » est en réalité lui-même une réaction à un article publié par le philosophe communautarien Richard Rorty

⁶ *Id.*, IX, 1172 a 1-10, p. 494.

⁷ Ce débat a été publié en 1996 dans un volume qui réunit le texte de Nussbaum, onze des contributions originales publiées dans la *Boston Review*, plus cinq autres nouvelles contributions : Martha C. Nussbaum, *For Love of Country ?*, Boston, Beacon Press, 1996. Le volume a été republié en 2002, avec une nouvelle introduction de Nussbaum, dans le contexte du débat faisant suite au 11 septembre 2001. Nous faisons référence à cette édition de 2002.

OUVERTURE

dans le New York Times, qui soulignait l'importance de la fierté nationale et appelait les américains à se retrouver autour de leur identité partagée.

Nussbaum exprime d'emblée sa méfiance à l'égard d'un tel patriotisme qui lui semble conduire à un nationalisme teinté d'ethnicisme. La recherche d'une « identité nationale » et la fierté attachée à cette identité favoriserait une fermeture sur soi-même, une intolérance ou à tout le moins une incompréhension des autres peuples et surtout conduirait à adopter des comportements allant à l'encontre des valeurs morales censées cimenter la communauté nationale, telles que la Justice et l'Égalité. L'affirmation de la primauté du particulier sur l'universel amènerait en quelque sorte à des replis en cascade, l'individu se définissant par référence à des communautés plus particulières les unes que les autres (national de tel pays, habitant de telle ville, de tel quartier, membre de telle communauté ethnique ou religieuse ou linguistique *etc.*) et perdant *in fine* la perspective universelle.

Nussbaum oppose alors au patriotisme le cosmopolitisme des Anciens, seul en mesure de transcender ces divisions et de conduire l'individu à faire allégeance à ce qui est moralement bon plutôt qu'à cette « idole colorée » qu'est la Nation.

Elle prend appui sur les philosophes cyniques et stoïciens pour développer sa propre conception du cosmopolitisme, en commençant par Diogène de Sinope qui, comme le conte Diogène Laërce, répondait, lorsqu'on lui demandait d'où il venait, qu'il était « citoyen du monde »⁸. Cette citoyenneté mondiale, nous dit Nussbaum, nous oblige à nous penser comme étant à la fois partie d'une communauté particulière, qui est celle dans laquelle nous sommes nés, et partie de la communauté humaine universelle, qui n'a pas de frontière. Elle nous oblige également à trouver la source de nos obligations morales dans cette communauté humaine, plutôt que dans la communauté locale. Nussbaum plaide en faveur d'une *éducation cosmopolite* des jeunes américains : plutôt que d'apprendre aux enfants qu'ils sont d'abord américains et, éventuellement, que tous les hommes sont égaux – c'est-à-dire au fond un certain nombre de principes abstraits de type juridiques et constitutionnels – il vaudrait mieux leur enseigner qu'ils sont d'abord citoyens du monde et que, s'il se trouve, par hasard, qu'ils sont nés aux États-Unis, ils n'en partagent pas moins le monde avec les autres citoyens du monde nés dans d'autres pays⁹. Autrement dit, elle invite à développer un

⁸ « Comme on lui demandait d'où il était, il répondit : "Je suis citoyen du monde" », Diogène Laërce, *Vies et doctrines des philosophes illustres*, ici éd. Le Livre de Poche, coll. « La pochothèque », trad. franç. sous la direction de Marie-Odile Goulet-Cazé, 2^{ème} ed., 1999, p. 733.

⁹ M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 6.

QU'EST-CE QUE LE COSMOPOLITISME JURIDIQUE ?

sentiment cosmopolitique chez les jeunes américains, qu'elle définit comme un amour de l'humanité¹⁰.

On peut schématiser et regrouper les critiques adressées à Nussbaum en deux principaux arguments qui sont d'ailleurs liés l'un à l'autre :

- La *première critique* est que le « sentiment cosmopolitique » est en réalité inaccessible au commun des mortels : c'est un sentiment construit par les philosophes au terme d'un effort considérable sur soi-même. C'est une ascèse, bien plus qu'un sentiment spontané. La spontanéité nous porte à accorder notre affection et nos attentions en priorité à ceux qui sont proches de nous et seulement ensuite à ceux qui sont plus éloignés. Elle nous conduit même, plus généralement, à rejeter ceux qui sont lointains, différents, et différents parce que lointains. Et ces auteurs ne manquent pas de remarquer que Nussbaum elle-même relève le caractère ascétique du cosmopolitisme d'un Diogène ou d'un Marc-Aurèle : se proclamer citoyen du monde et, ce faisant, prétendre n'obéir qu'à la loi morale de l'humanité, c'est d'emblée rejeter les conventions locales et se placer en marge. Si Diogène dort dans un tonneau et côtoie les chiens, c'est bien pour manifester cette naturalité et cette universalité qui l'éloigne de la société des hommes¹¹. Mais une telle ascèse n'est évidemment pas à la portée de tous, il semble même exclu qu'elle puisse être enseignée aux enfants : elle doit rester le privilège de quelques-uns qui font signe pour les autres vers plus d'universalité, au prix d'un déracinement de leur communauté d'origine.

- La *deuxième principale critique* est que Nussbaum sous-estime la valeur morale du patriotisme : nous avons de bonnes raisons morales, répondent certains auteurs, d'accorder une préférence à nos concitoyens plutôt qu'aux citoyens du monde. De même que nous avons raison d'accorder plus de soins à nos enfants qu'aux enfants des autres. Si l'on veut faire le bien, il faut d'abord le faire autour de soi – toute ambition de s'élever vers une sorte de Bien universel conduit à se désintéresser de ceux qui sont autour de soi¹².

¹⁰ *Id.*, p. 15.

¹¹ *Ibid.*, p. 7 : « Diogenes knew that the invitation to think as a world citizen was, in a sense, an invitation to be an exile from the comfort of patriotism and its easy sentiments, to see our own ways of life from the point of view of justice and the good. » v. aussi p. 15 : « In the writings of Marcus Aurelius (...) a reader can sometimes sense a boundless loneliness, as if the removal of the props of habit and local boundaries had left life bereft of any warmth or security. (...) Cosmopolitanism offers no such refuge ; it offers only reason and the love of humanity, which may seem at times less colorful than other sources of belongings. »

¹² Martha Nussbaum ne conteste d'ailleurs pas ce fait, c'est-à-dire à la fois la nécessité d'un ancrage dans le local et la priorité accordée à ceux qui sont les plus proches de nous, notamment notre famille. Elle le justifie comme une valeur universelle à l'échelle de l'humanité – par conséquent conforme à une attitude cosmopolitique. Mais elle n'explique pas comment, du coup, s'effectue l'articulation entre différentes priorités et comment, concrètement, le sentiment cosmopolitique se traduira à l'heure des choix entre différentes allégeances. Comment passer d'un amour de l'humanité sur le plan des principes à un amour de l'humanité en actes, voilà ce que n'explique pas Martha

OUVERTURE

A cela s'ajoute le fait que l'on ne peut pas avoir accès à l'universel autrement que dans le particulier : ce n'est que dans l'enracinement dans une culture, dans un milieu, dans un groupe, dans des expériences particulières et dans des émotions à l'égard de ceux avec qui l'on partage son existence que l'on a accès à une notion de l'universel. Il nous faut donc faire l'expérience des sentiments qui se développent au sein de la famille, du groupe, de la nation, pour que l'on puisse accéder à une compréhension de ce que pourrait être l'amour de l'humanité. En fait, c'est en aimant ceux qui sont proches de soi que l'on aime l'humanité, puisque l'on ne peut pas concrètement aimer l'humanité.

Autrement dit, si l'on suit les détracteurs de Martha Nussbaum, le partage d'un sentiment cosmopolitique – le sentiment lié à une citoyenneté mondiale comme amour de l'humanité – par l'ensemble des êtres humains est non seulement impossible, mais quand bien même serait-il possible qu'il ne serait pas même souhaitable : plus simplement dit, on peut s'interroger sur la viabilité d'une société dont tous les membres seraient des Diogène ou des Marc-Aurèle, refusant toute convention sociale, aspirant sans cesse à une élévation universelle, quitte à négliger leurs proches et leurs concitoyens pour se porter sans cesse au chevet de l'humanité au nom de valeurs morales abstraites.

*

Il y a cependant, me semble-t-il, quelque chose qui passe au travers des mailles de l'argumentation tant de Martha Nussbaum que de ses détracteurs. Au fond, l'une et les autres ne nous donnent le choix qu'entre un sentiment cosmopolitique élevé – une ascèse cynique ou stoïcienne – et une absence totale de sentiment pour l'autre de l'au-delà des frontières. On serait sommé soit d'aimer l'humanité sans condition et d'embrasser la vie ascétique de celui qui refuse toute allégeance particulière pour se fondre dans le Tout, soit de se replier sur ses communautés d'origine, ses proches, sa famille, en s'interdisant toute émotion à l'égard de l'autre dont ne ferait pas l'expérience de la présence immédiate.

Or, si l'on part de notre expérience, il est facile de constater que nos émotions ne s'arrêtent pas aux frontières nationales et s'étendent à des personnes qui ne sont pas géographiquement proches de nous : tous les jours,

Nussbaum, risquant ainsi de faire naître un sentiment de frustration chez le cosmopolite, incapable de mettre ses actes en accord avec ses principes. La question est posée concrètement par Bok, *in* M. Nussbaum, *op. cit.*, p. 42 : « I see no reason to teach children that claims to national or other identities are "morally irrelevant." Rather, the question is how, and on what grounds, to weigh these claims when they conflict, and what responsibility to acknowledge with respect to each. Educational programs that declare either a global or a more bounded perspective to be the only correct one are troubling insofar as they short circuit reflection concerning such choices. »

QU'EST-CE QUE LE COSMOPOLITISME JURIDIQUE ?

nous ressentons de la compassion ou de la fraternité pour des êtres humains qui se trouvent à l'autre bout du monde, que nous ne connaissons pas, dont nous apercevons le visage sur des photos, dans des reportages, et dont il nous semble que nous partageons la souffrance, ou avec lesquels, plus généralement, nous nous sentons en empathie. Nous avons de la compassion pour les victimes de conflits lointains – conflits dont nous ne connaissons pas les logiques sous-jacentes, mais dont nous voyons les effets désastreux sur les populations civiles martyrisées ; pour les victimes de la faim (la fameuse image qui, toujours, nous choque, nous afflige, nous révolte, de l'enfant dénutri, n'ayant que la peau sur les os) ; nous ressentons une certaine fraternité, une solidarité pour les opprimés derrière les barreaux dont nous admirons la dignité et la force, etc. Si l'on peut être certain que l'objet d'une telle émotion varie selon les époques, les lieux, les passions politiques propres à chaque peuple ou à chaque groupe au sein d'une population, le fait qu'une telle émotion puisse se déployer au-delà des frontières, en revanche, ne semble pas propre à une époque ou une région particulière.

Il y a donc bien une compassion « ordinaire » pour l'autre-lointain, une compassion qui ne relève nullement d'une ascèse et qui pourtant ne nous empêche pas non plus d'établir des priorités dans nos affections : nous émouvoir en regardant un reportage sur des civils victimes de bombardements en Syrie ne nous empêche pas d'être patriote et d'aimer nos enfants ou nos proches. Ce que j'aimerais essayer de faire ici, c'est élucider la nature de cette compassion au-delà des frontières, parce qu'il me semble que l'on ne peut pas comprendre le cosmopolitisme juridique sans au préalable éclairer ce qui, d'une certaine manière, l'anime.

Cela implique, en tout premier lieu, d'élucider la question du rapport à autrui, non pas psychologiquement, mais plutôt de manière analytique : comment décrire les différentes formes de rapport à autrui que nous entretenons, et en particulier ces expériences particulière de rapport avec un autrui lointain, un autrui que nous ne connaissons pas, mais dont le seul visage nous interpelle, nous émeut ?

C'est sur ce point qu'il nous semble utile de recourir à la phénoménologie en ce qu'elle nous permet de revenir aux formes pures de la relation avec autrui, c'est-à-dire aux formes catégoriales de cette relation (I).

Ce que j'aimerais montrer, à partir de là, c'est de quelle manière le retour de la conscience dans le « monde de la vie » perturbe la relation à l'autre et provoque le passage parfois brutal d'une catégorie à l'autre – comment plus particulièrement la perception de l'autre-lointain peut passer de la non-identification absolue à l'émotion cosmopolitique, c'est-à-dire à une véritable compassion ou à une solidarité effective en faveur d'un être lointain que l'on ne connaît pas et qui pourtant provoque une telle émotion en nous (II).

OUVERTURE

La thèse, enfin, que j'aimerais défendre ici, est que le droit a pour fonction de *stabiliser, d'entretenir* et de *réguler* le passage d'une catégorie à l'autre. En particulier, la fonction du droit *cosmopolitique* est de donner sens et pérennité à nos émotions cosmopolitiques qui, sans cela, resteraient toujours frustrées dans un monde d'Etats «souverains», régis par le droit international classique de la Société d'Etats souverains. Pour que l'émotion envers autrui par-delà les frontières se pérennise et se mue en un véritable *sentiment cosmopolitique* – équivalent du sentiment patriotique au sein de la nation – il faut l'appui d'un *droit cosmopolitique*. Voilà ce qui, à mon sens, justifie le droit cosmopolitique, en donne, d'une certaine manière, le fondement ontologique (III).

I. SENTIMENT COSMOPOLITIQUE ET PHÉNOMÉNOLOGIE DU RAPPORT À AUTRUI

Le recours à la phénoménologie se fera ici en deux temps qui doivent être distingués. En premier lieu, je voudrais appliquer sans la questionner la « méthode phénoménologique » de Edmund Husserl des *Méditations cartésiennes*¹³. Il s'agit d'amener le lecteur à s'interroger sur les différents types de rapports pré-cognitifs qui peuvent s'établir entre lui-même et l'autre, à partir de la vue du visage d'un autre inconnu. A partir de là, dans un deuxième temps, je m'interrogerai sur les catégories de rapports avec autrui qui ressortent d'une telle expérience. D'une certaine manière, dans cette phase, on reste toujours fidèle à la « méthode phénoménologique » husserlienne, mais on relativise ses conclusions sur la phénoménologie du rapport à autrui par rapport à d'autres interprétations « dialogiques ». C'est-à-dire que la méthode phénoménologique permet sans doute de saisir des catégories de rapport à autrui que Husserl n'avait pas décrites, mais que d'autres que lui ont su mieux mettre en valeur (relativisant d'ailleurs du même coup la valeur de la méthode elle-même).

*

¹³ Edmund Husserl, *Méditations cartésiennes. Introduction à la phénoménologie*, trad. G. Peiffer et E. Levinas, Paris, Vrin, 1931 pour la trad. franç., nouvelle édition 2008. V. aussi, sur les *Méditations*, Paul Ricœur, les contributions réunies dans *A l'école de la phénoménologie*, Paris, Vrin, 2004, notamment « Etudes sur les *Méditations cartésiennes* de Husserl », pp. 187 et suiv. ; Jean Toussaint Desanti, *Introduction à la phénoménologie*, nouvelle édition, Paris, Gallimard, Folio/essais, 1994. V. aussi Philippe Huneman, Estelle Kulich, *Introduction à la phénoménologie*, Paris, Armand Colin, 1997, pp. 10 et suiv. sur l'œuvre de Husserl dans son ensemble.