

Congrès AFSP Aix 2015

Section thématique n°29 : Pour une théorie politique appliquée à l'intégration européenne. État des lieux d'un champ de recherche en construction.

Mathilde Unger,
Centre de philosophie contemporaine de la Sorbonne
Paris 1 Panthéon-Sorbonne
ATER en philosophie du droit
Paris 2 Panthéon-Assas
Mathildeunger@yahoo.fr

Les théories cosmopolitiques de la justice mondiale éclairent-elles les problèmes distributifs dans l'Union européenne ?

1. L'histoire « européenne » du cosmopolitisme : mise en garde préliminaire

Pourquoi faire appel au cosmopolitisme pour évaluer les questions de justice sociale à l'intérieur de l'Union européenne (UE) ? Qu'est-ce que l'idée de monde pourrait nous enseigner sur cette forme politique, certes hybride et complexe, mais dont les ressorts juridiques et institutionnels sont bien connus de la théorie politique ? La démarche est à la fois étonnante et classique, puisque les frontières de l'Europe dessinaient au siècle des Lumières le lieu naturel de l'horizon cosmopolitique. Kant oppose à l'idée chimérique d'une « balance des forces¹ » entre les puissances européennes la nécessité d'une « alliance pacifique² » qui pourrait s'étendre « insensiblement³ » aux autres peuples de la terre. Sur le chemin conduisant ceux-ci, par le truchement du commerce, au « droit public des hommes en général⁴ », c'est-à-dire au droit « cosmopolitique⁵ », l'Europe figure comme le « cas particulier d'un raisonnement théorique » et « comme l'espace où le noyau de l'alliance pacifique allait évidemment se former⁶ ».

Kant n'avait pas prévu que le développement capitaliste conduirait à une « société mondiale » profondément « stratifiée⁷ » par les mécanismes du marché, remarque Habermas. Cela n'empêche pas ce dernier d'observer dans l'UE, environ deux siècles plus tard, un « pas décisif sur la voie d'une société mondiale politiquement constituée⁸ » : la paix durable entre les peuples européens dans un espace de libre circulation des hommes, des idées et des marchandises correspond assez bien à la « fédération d'États libres » décrite par Kant. Et la

¹ Emmanuel. KANT, *Œuvres philosophiques III.*, Paris, Gallimard, 1986, p.299.

² *Ibid.*, p.358.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, p.353.

⁵ *Ibid.*

⁶ Antoine LILTI et Céline SPECTOR, *Penser l'Europe au XVIIIe siècle: commerce, civilisation, empire*, Oxford: Voltaire Foundation., Oxford, 2014, p.61.

⁷ Jürgen HABERMAS, *L'intégration républicaine: essais de théorie politique*, Paris, Fayard, 1998, p.183.

⁸ Jürgen HABERMAS, *La constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, p.67.

soumission au droit de l'Union des États membres les placerait sur la voie d'une constitution cosmopolitique garantissant les droits universels des citoyens européens⁹.

Si l'on se défend de percevoir en Europe le « laboratoire¹⁰ » ou la première étape d'une communauté universelle gouvernée par un droit cosmopolitique, on pourrait emprunter le chemin inverse, c'est-à-dire partir du cosmopolitisme pour évaluer le déficit social dans l'UE. Quand il n'est plus le destin naturel de l'Europe, le cosmopolitisme peut servir d'exigence philosophique indépendante dont les principes -- s'ils valent pour les hommes en général -- doivent aussi s'appliquer aux citoyens européens. Un tel point de référence permet de contourner les impasses théoriques associées au cadre dans lequel se formule habituellement le problème de l'absence de solidarité à l'intérieur de l'UE : celui du « déficit démocratique¹¹ » qui subordonne le problème des inégalités au défaut de légitimité politique dont souffrent les décisions du Conseil, de la Commission, de la Cour de justice, de la Banque centrale européenne ou celui, largement commenté, de l'absence d'un peuple européen assez uni pour servir de socle culturel et social à des mécanismes de redistribution conséquents¹². Plutôt que de constater les multiples manières par lesquelles l'UE échoue à remplir la mission sociale qui incombe aux États providence contemporains¹³, il s'agit de montrer qu'elle ne satisfait pas non plus des principes de justice dont la validité est pensée comme universelle.

Levons tout de suite une ambiguïté : dans le cosmopolitisme « rawlsien » dont nous allons parler, les questions de justice ont pris le pas sur les projets de paix perpétuelle. Il est temps que la théorie des relations internationales cesse de ne s'intéresser qu'à la guerre et qu'elle s'affronte aux inégalités économiques et sociales entre les États, estime Beitz en 1979¹⁴. Ajoutons que ces injustices peuvent précisément résulter de l'intensification et de la libéralisation du commerce, celui-là même qui nourrissait tant d'espoirs chez les auteurs pacifistes, depuis les Lumières jusqu'aux artisans de la Communauté européenne¹⁵. Lorsque le cosmopolitisme prend la forme d'une théorie de la justice distributive mondiale, il défend que les frontières ne peuvent pas discriminer les perspectives de vie d'individus égaux en droit et que les bénéfiques produits par une coopération économique mondialisée doivent être répartis plus équitablement entre les habitants de la terre. Il ne souscrit pas au « cosmopolitisme du libre marché¹⁶ » qui préconiserait l'abolition des frontières économiques, mais observe dans les effets de la mondialisation une « coopération » dont il

⁹ Selon Habermas, il faut envisager l'« union cosmopolitique » comme une « fédération d'États » capable de contraindre chacun d'entre eux à respecter les droits individuels universels, J. HABERMAS, *L'intégration républicaine*, op. cit., p.179.

¹⁰ Voir Nicolaïdis et Lacroix dans Rosemary FOOT, John GADDIS et Andrew HURRELL, *Order and Justice in International Relations*, Oxford University Press, 2003, p.152.

¹¹ Sur ce débat, voir Andrew MORAVCSIK, « The Myth of Europe's "Democratic Deficit" », *Intereconomics*, 2008, vol. 43, n° 6, p. 331-340.

¹² Sur cet argument en général, voir David MILLER, *On Nationality*, Oxford; Oxford; New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1995 ; Sur l'Europe, voir Kalypso NICOLAIDIS et Janie PELABAY, « One Union, one Story?: in Praise of Europe's Narrative Diversity », *Reflections on European integration*, 2009, p. 175-193 ; Jürgen HABERMAS, *Après l'État-nation: une nouvelle constellation politique*, [Paris], Fayard, 2000 ; Jean-Marc FERRY, *Europe, la voie kantienne essai sur l'identité postnationale*, Paris, les Éditions du Cerf, 2006.

¹³ Pour une critique de l'État -nation comme étalon conceptuel de la réalité européenne, voir Ulrich BECK, « Réinventer l'Europe. Une vision cosmopolite », *Cultures & Conflits*, 2008, vol. 68, n° 4, p. 17-29, p.20.

¹⁴ Charles Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1979. p. 4

¹⁵ Les signataires du Traité de Rome sont « résolus à affermir, par la constitution de cet ensemble de ressources, les sauvegardes de la paix et de la liberté, et appelant les autres peuples de l'Europe qui partagent leur idéal à s'associer à leur effort », Traité de Rome, Préambule.

¹⁶ Pour les différents sens du cosmopolitisme, déjà à l'oeuvre dans la littérature du 18ème siècle, voir Pauline KLEINGELD, « Six Varieties of Cosmopolitanism in Late Eighteenth-Century Germany », *Journal of the History of Ideas*, 1999, vol. 60, n° 3, p. 505-524.

faut répartir plus équitablement les bénéfices et les charges. Cette perspective est prometteuse car elle est modeste et qu'elle s'appuie sur ce que l'UE est de toute évidence : un espace où les avantages et les risques sont communs aux différents Etats membre. Andrea Sangiovanni a appliqué ce modèle à l'Union : la coopération entre ses membres justifie selon lui d'établir un mécanisme assurantiel permettant aux Etats de se protéger contre les risques auxquels l'intégration européenne les expose. Son raisonnement reste toutefois centré sur les Etats. Du point de vue cosmopolitique, centré sur les individus, il faut aussi examiner les effets de cette coopération sur les citoyens européens eux-mêmes. Les quatre libertés de circulation affectent déjà la répartition des coûts de manière horizontale et la concurrence qui en résulte entre les normes nationales conduit les Etats à revoir leurs exigences sociales à la baisse. Il est donc peu probable que le modèle de la coopération puisse soutenir des principes de justice fondés sur la réciprocité. Si toutefois on voulait garantir des droits sociaux à l'intérieur de cette coopération transnationale, le cosmopolitisme risquerait de demeurer prisonnier de l'illusion qui le travaille depuis le siècle des Lumières : celle selon laquelle le commerce ouvre toujours à la voie à une communauté pacifique gouvernée par une constitution universelle.

2. *Quel cosmopolitisme ?*

En quoi des auteurs rawlsiens convaincus de la nécessité qu'il y a à universaliser les deux principes établis dans la *Théorie de la justice* peuvent-ils se revendiquer du cosmopolitisme ? Chez Kant, le droit cosmopolitique définit le droit qu'ont les hommes aux abords d'un territoire étranger à « tenter d'instaurer [un] commerce avec chacun, sans que l'étranger soit pour autant justifié à traiter en ennemi celui qui fait cette tentative¹⁷ ». Ce droit de visite donne du crédit à l'idée cosmopolitique d'une communauté pacifique réunissant tous les peuples du monde car il encourage les échanges réguliers et dissuade les nations d'adopter un comportement belliqueux défavorable au commerce¹⁸. Le développement des échanges que l'on appellerait aujourd'hui transnationaux soutient l'élaboration d'une union pacifique entre des peuples libres. L'interprétation institutionnelle de cette union a dessiné la voie d'un fédéralisme contraignant pour les États, dont l'UE constitue, nous l'avons vu, un premier pas aux yeux d'auteurs comme Habermas.

Le cosmopolitisme rawlsien n'emprunte pas cette voie fédérale. Il garde toutefois trois idées du cadre théorique kantien : les hommes ont des droits universels¹⁹, le commerce se développe dans un domaine qui déborde à la fois l'organisation interne des États et les relations interétatiques (il concerne les « interactions transnationales²⁰ ») et, enfin, ce domaine doit être encadré par le droit. Il infléchit nettement le propos en direction de la justice sociale puisqu'il entend épaissir les droits universels de garanties économiques et sociales et justifier leur validité universelle par les effets de la mondialisation. Disons que là où Kant trouvait opportun de réglementer par le droit les pratiques coloniales de son temps, les auteurs

¹⁷ E. KANT, *Œuvres philosophiques III., op. cit.*, p.626.

¹⁸ *Ibid.*, p.625.

¹⁹ Selon le cosmopolitisme moral, chaque être humain doit être un élément premier sur l'échelle de nos préoccupations morales. Cette idée constitue l'« héritage naturel de l'égalitarisme moral des Lumières: il applique au monde entier la maxime selon laquelle les choix sur les politiques qui ont notre préférence ou sur les institutions à établir doivent reposer sur la considération impartiale des revendications faites par chacune des personnes qui s'en trouvera affectée » Charles R BEITZ, *Political theory and international relations*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1999, p.199-200.

²⁰ Charles R BEITZ, *Political theory and international relations*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1979, p.4.

rawlsiens voient dans la coopération économique mondiale une justification de l'application universelle des principes de justice²¹.

Ce qui permet aux auteurs rawlsiens de justifier l'existence d'un tel contexte de justice (contre l'opinion de Rawls lui-même dans le *Droit des peuples*), relève des trois caractéristiques du cosmopolitisme. D'un côté, l'universalité des conditions de délibération dans la position originelle telle qu'elle est décrite par la *Théorie de la justice* les autorise à étendre le contrat aux hommes en général : l'universalité des droits correspond à l'égalité morale entre chaque contractant²². De l'autre, la mondialisation des échanges sert de justification historique à cette universalité, puisque l'institution d'un marché économique mondial ne permet plus de borner la justice à l'organisation sociale interne ni de considérer comme équitables, comme tels, le résultat des accords commerciaux passés entre les États²³. Etant donnée l'éclosion du commerce transnational et la libre circulation des capitaux entre les États, l'« interdépendance » sociale et économique lie désormais les hommes, quel que soit leur pays, en les impliquant directement dans une coopération mondiale. Les chaînes de production et de consommation incorporent en effet des relations transnationales complexes entre des acteurs parfois éloignés par des milliers de kilomètres²⁴. Comme cela produit des bénéfices et des charges qui n'auraient pas existé si les États étaient restés autosuffisants, « le rôle d'un principe de justice distributive doit alors être de spécifier ce à quoi devrait ressembler une distribution équitable de ces bénéfices et de ces charges²⁵ ». Beitz propose ainsi de réévaluer la répartition des richesses mondiales à l'aune du principe de différence rawlsien.

3. Le modèle de la « coopération en vue d'un profit mutuel ».

La justification d'une telle approche cosmopolitique de la justice repose sur deux arguments. Premièrement, elle emprunte implicitement à Rawls l'idée que les « circonstances de la justice » sont devenues mondiales. Dans la *Théorie de la justice*, les partenaires doivent savoir que les ressources seront rares et que les hommes auront sur elles des prétentions contradictoires. En effet, la certitude que « la coopération sociale procure pour tous une vie meilleure » mais aussi que « les hommes ne sont pas indifférents à la façon dont sont répartis les fruits de leur collaboration²⁶ » peut seule expliquer que des êtres veuillent se soumettre à des principes distributifs.

Ces conditions n'existent certes, dans la *Théorie de la justice*, que sur « un territoire géographique précis²⁷ ». Mais vu les évolutions du commerce international, il suffit d'ajouter que nous ne pouvons plus éviter « d'interagir au niveau international²⁸ » pour que l'idée de justice se forme de manière prudentielle parmi des êtres rationnels qui savent qu'ils habiteront une société mondialisée²⁹. La société mondiale s'apparente à cette « entreprise de coopération

²¹ *Ibid.*, p.144.

²² Thomas POGGE, *Realizing Rawls*, Ithaca, Cornell University Press, 1989 ; C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, *op. cit.* ; Thomas M. SCANLON, « Rawls' Theory of Justice », *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, vol. 121, n° 5, p. 1020.

²³ Thomas W. POGGE, « Rawls on International Justice », *The Philosophical Quarterly*, 2001, vol. 51, n° 203, p. 246-253.

²⁴ Iris Marion YOUNG, « Responsibility and Global Labor Justice », *Journal of Political Philosophy*, 2004, vol. 12, n° 4, p. 365-388.

²⁵ C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, *op. cit.*, p.152.

²⁶ *Ibid.*, p.159.

²⁷ John RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1997., p. 160.

²⁸ T. POGGE, *Realizing Rawls*, *op. cit.*, p. 241

²⁹ *Ibid.*, p. 241

en vue d'un profit mutuel³⁰ » qu'est la société domestique chez Rawls, puisque les êtres sont voués à commercer et qu'ils savent à la fois qu'ils tireront profit de cette coopération mais qu'ils auront, comme au niveau domestique, un « avantage mutuel³¹ » à choisir de soumettre les bénéfices produits au principe de différence.

Deuxièmement, le cosmopolitisme rawlsien affirme qu'il existe des institutions mondiales comparables à la « structure de base de la société » qui désigne, pour Rawls, le lieu d'application adéquat pour les principes de justice. Il s'agit, au niveau domestique, de la constitution politique et, de manière générale, de la « façon dont les institutions sociales les plus importantes » (marchés, droit du travail, droit fiscal) « répartissent les droits et les devoirs fondamentaux et déterminent les avantages tirés de la coopération sociale³² ». Les auteurs rawlsiens savent bien qu'il n'y a ni constitution universelle ni gouvernement mondial, mais affirment que l'interdépendance économique et les formes de gouvernance supranationales ont des effets analogues à ceux des institutions nationales sur les perspectives de vie des personnes.

Buchanan se réfère aux « institutions économiques et politiques qui ont des effets profonds et persistants sur la distribution des charges et des bénéfices entre les peuples et les individus à travers le monde » pour en déduire qu'il s'agit d'un « objet de justice³³ » de premier plan. Il songe à l'ordre institutionnel qui s'est dessiné après 1945 : le GATT (devenu l'OMC), le FMI, la Banque mondiale, les différents traités européens. Une fois l'opportunité de principes de justice mondiaux justifiée, leur application n'implique pas, dans la littérature cosmopolitique, de mettre en place un gouvernement mondial, mais passe généralement par une conception échelonnée de la souveraineté répartie entre les différentes échelles de décision pertinentes³⁴. Le cosmopolitisme rawlsien articule habilement le caractère historique et empirique de la justification par la mondialisation et l'universalité des principes³⁵.

3. L'application à l'UE

Pourquoi serait-il pertinent de juger la justice sociale à l'intérieur de l'UE à partir du modèle de la coopération ? Cela tient à la nature controversée de la forme politique de l'UE. Plutôt que de chercher les caractéristiques descriptives ou prescriptives qui lui conviendraient, en la qualifiant d'Union, de fédération, de confédération ou, comme cela arrive moins souvent, d'État fédéral en devenir, il est aisé de la définir par ce qu'elle est sans conteste : un projet de coopération économique commun entrepris dans le but de consolider la « paix mondiale³⁶ » et de « promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la communauté³⁷ ». Cette entreprise peut à l'origine être comprise comme un moyen de « secourir » les États providence européens qui trouvaient dans

³⁰ J. RAWLS, *Théorie de la justice*, op. cit., p. 159.

³¹ *Ibid.*, p. 133.

³² *Ibid.*, p. 33

³³ Allen BUCHANAN, « Rawls's Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World », *Ethics*, 2000, vol. 110, n° 4, p. 697-721, p.705 ; Pour une application de cet argument, voir Nicolaidis dans Gordon BAJNAI et BERTELSMANN STIFTUNG, *Solidarity for sale?: the social dimension of the new european economic governance*, [s.l.], Bertelsmann Stiftung, 2012, p.38.

³⁴ David HELD, *Democracy and the global order: from the modern state to cosmopolitan governance*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1995 ; Thomas W. POGGE, « Cosmopolitanism and Sovereignty », *Ethics*, 1992, vol. 103, n° 1, p. 48-75 Les « Rawlsiens cosmopolitiques » ne s'intéressent toutefois à l'arrangement institutionnel que de manière secondaire, restant avant tout concernés par les problèmes de justice distributive voir ; C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, op. cit., p.199.

³⁵ Sur cette question délicate, voir C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, op. cit., p.174.

³⁶ Discours de Schuman, 9 mai 1950.

³⁷ Traité de Rome, article 2.

le marché commun les ressources pour financer leurs mécanismes de solidarité nationaux³⁸. Le cadre resterait clairement internationaliste s'il ne s'agissait que d'un traité multilatéral reposant sur les intérêts isolés des différents États membre. Ceux-ci pourraient dans ce cas constituer des agents collectifs autonomes, capables de mesurer la balance entre les gains et les pertes économiques de leur appartenance à la communauté économique, et juger de l'avantage que celle-ci représente effectivement pour eux.

Mais l'UE est devenue bien plus que cette association d'États articulant leurs intérêts bien compris. Si l'on peut douter de l'existence d'un *demos* européen et hésiter sur la manière de qualifier la souveraineté qui s'exerce à l'échelle européenne, les quatre libertés de circulation établies par le Traité de Rome et l'institution de la citoyenneté européenne par le Traité de Maastricht ont vitalisé ce domaine « transnational » qui retient l'attention du cosmopolitisme. On observe en effet une « intégration horizontale³⁹ » en Europe grâce à la libre circulation des hommes et des marchandises qui encourage le brassage culturel⁴⁰ et contribue à interconnecter les existences sociales. Ce qui est européen, ajoute Ulrich Beck, dans la même veine, c'est le « transfrontalier » : les modes de vie, les moyens de production, les mariages binationaux, les carrières transnationales, bref tout ce qui est vécu dans les « zones grises des bureaux d'enregistrement des étrangers⁴¹ ». Ces dynamiques transnationales reposent sur les libertés fondamentales inscrites dans les traités qui favorisent et encadrent la libre circulation des citoyens européens à l'intérieur de l'Union. La Cour de justice de l'UE a progressivement accolé à l'exercice de ces libertés des droits qui s'appliquent directement aux citoyens européens, en vertu du principe de non-discrimination, et notamment des droits sociaux, dans les strictes conditions définies par les directives et la jurisprudence de la Cour⁴². Les citoyens européens peuvent en outre saisir la Cour européenne des Droits de l'homme quand ils estiment avoir été victimes de leur violation.

Tout cela ne suffit pas à dire que la justice sociale est réalisée, loin s'en faut, dans cet espace de libre circulation. Il n'existe ni impôt européen ni transfert financier systématique pour implanter une véritable solidarité⁴³. Mais cela instruit notre enquête normative. Si ce sont les citoyens européens qui participent désormais à titre individuel à une coopération économique transnationale commune, encadrée par le droit, ne doit-on pas envisager la répartition des bénéfices à ce même niveau, indépendamment de savoir quel genre de communauté politique est l'UE ?

4. *Quels principes ?*

Dans un article de 2013, Andrea Sangiovanni applique le modèle de la coopération à ce domaine transnational dans l'UE. Il ne choisit pas la voie cosmopolitique, c'est-à-dire une application universelle des principes de justice rawlsiens, ni à l'échelle du monde ni à l'échelle européenne, car il refuse de comprendre l'Europe comme une « fédération en train

³⁸ Andrea SANGIOVANNI, « Solidarity in the European Union », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, p. gqs033, p.11.

³⁹ Jean-Marc FERRY, *La république crépusculaire: comprendre le projet européen in sensu cosmopolitico*, Paris, Cerf, 2010, p.126-127.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ U. BECK, « Réinventer l'Europe. Une vision cosmopolite », *op. cit.*, p.20.

⁴² Claire. MARZO, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p.188.

⁴³ Il y a certes des Fonds structurels européens, principalement actifs dans le domaine des infrastructures, un Fonds de cohésion et d'autres Fonds assimilés (dont les montants conséquents versés pour le développement agricole). Ils sont cependant loin de constituer un mécanisme systématique de redistribution : aucun impôt n'est levé à l'échelle européenne (sinon indirectement, par les réglementations sur la TVA). Le Mécanisme européen de stabilité ne vise quant à lui que les pays en grave difficulté financière.

de se faire⁴⁴ », à l'instar de Habermas, ou comme une extension de l'État providence. Dans une perspective « internationaliste », il préfère définir le contenu des principes de justice sociale à partir de la nature des interactions sociales entre les acteurs et affirme que c'est la « production de biens collectifs » qui constitue l'interaction pertinente⁴⁵. La définition correspond au modèle de la coopération : la justice exige que les « bénéfices et les charges générés par une production conjointe de biens collectifs soient équitables⁴⁶ ». Sangiovanni considère à ce titre le contexte national comme le lieu privilégié de la justice sociale, car on y trouve la coopération la plus intense. L'intégration européenne l'amène toutefois aussi à considérer les principes distributifs qui devraient s'appliquer aux interactions entre les États membres conçus comme des « agents collectifs⁴⁷ », puis aux interactions proprement transnationales.

Tout d'abord, les États européens voudront s'assurer contre les risques que représente l'intégration européenne. Celle-ci fournit certes des biens collectifs (un système juridique, un marché commun, assorti d'une union douanière pour les membres de la zone euro, etc.), mais elle comporte aussi des risques. Les quatre libertés exposent les États à des pressions qui pèsent sur leurs engagements sociaux : la liberté d'établissement des entreprises peut par exemple menacer les acquis syndicaux, comme le montrent les affaires Viking et Laval⁴⁸, les services médicaux se retrouver ouverts à une concurrence néfaste. La facilité avec laquelle les capitaux peuvent sortir des États incite en outre ces derniers à baisser leurs taxes, ce qui les prive d'une partie de leurs recettes publiques. De plus, certains États européens pâtissent de leur intégration dans une zone monétaire qui n'est pas « optimale », ils sont sujets à des chocs externes sans être armés pour y faire face⁴⁹.

Tout cela fait dire à Sangiovanni que les États, placés sous un voile d'ignorance, choisiraient tous des garanties pour s'assurer contre ces risques potentiels : ils opteraient par exemple pour un Fonds structurel de cohésion pour aider les pays confrontés à des changements sociaux et économiques rapides lorsqu'ils s'adaptent aux pressions créées par l'ouverture au marché commun, ou établiraient des dérogations plus conséquentes à la libre concurrence pour protéger leurs services publics⁵⁰. Les exigences de solidarité qui proviennent de la coopération entre États sont assurantielles, donc moins lourdes que des principes de justice, mais comportent cependant certaines garanties, notamment par le transfert de ressources entre les différents États membre.

Qu'en est-il pour le domaine transnational ? Que peut-on déduire, en termes de justice sociale, de ces situations transnationales qui produisent des gains et des pertes dont les répercussions ne seront pas prises en compte si l'on s'en tient à l'examen des relations interétatiques ? L'exercice de la liberté de circulation dont bénéficient les travailleurs, la libre prestation des services dans les pays européens ou encore la liberté d'établissement des entreprises doivent-elles reconfigurer l'échelle de la justice ? Le point de vue de Sangiovanni reste basé sur le principe de réciprocité qui doit prévaloir entre les membres d'une coopération sociale. Il estime que les citoyens européens séjournant dans un autre pays de l'Union peuvent bénéficier des mêmes droits sociaux que les ressortissants du pays d'accueil s'ils sont intégrés au « tissu social⁵¹ » de ce dernier, c'est-à-dire s'ils cherchent un travail, occupent un emploi ou en ont occupé un dans le passé, ou encore s'ils ont payé des impôts

⁴⁴ A. SANGIOVANNI, « Solidarity in the European Union », *op. cit.*, p.6.

⁴⁵ *Ibid.*, p.8.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, p.21.

⁴⁸ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking*, affaire C-438/05 ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, affaire C-341/05.

⁴⁹ A. SANGIOVANNI, « Solidarity in the European Union », *op. cit.*, p.16.

⁵⁰ *Ibid.*, p.18.

⁵¹ *Ibid.*, p.22.

dans ce pays. Il suit ici les arrêts dans lesquels la Cour a estimé que les États membre pouvaient refuser d'octroyer aux citoyens européens des prestations sociales égales à celles réservées aux nationaux si, après un séjour de moins de cinq ans sur leur territoire, ces candidats risquaient de faire peser une « charge déraisonnable⁵² » sur leur assistance sociale ou s'ils ne pouvaient prouver aucun « lien réel⁵³ » avec la société d'accueil. De la même manière, Sangiovanni juge raisonnable que les États puissent conditionner l'octroi d'une bourse d'études au citoyen d'un autre pays de l'UE à une durée de résidence⁵⁴.

Les justifications de ces limites à l'application transnationale des droits sont, chez Sangiovanni, jugées à l'aune de la solidarité nationale et interétatique. C'est parce que l'extension des droits aux citoyens inactifs pourrait menacer le financement des mécanismes sociaux internes ou représenter un coût très inégalement réparti entre les États importateurs ou exportateurs de bénéficiaires sociaux que l'auteur estime que les États membre peuvent légitimement refuser, à certaines conditions, de garantir ces droits. Il ébauche à la fin de son article la possibilité que les États s'accordent sur un système de compensation financière soutenu par l'UE, dont les ressources iraient aux pays attirant le plus de bénéficiaires de bénéfices sociaux⁵⁵. Son refus d'aborder les questions de justice du point de vue cosmopolitique (*ie* en partant des individus) l'empêche toutefois de tirer toutes les implications des effets que ces situations transnationales ont sur les citoyens européens eux-mêmes, et non seulement sur les États. Il nous invite alors à pousser le raisonnement plus loin en nous demandant ce que produirait le modèle de la coopération si on l'appliquait directement aux personnes.

5. La critique cosmopolitique

C'est ici que la notion d'« interdépendance » mise en avant par les auteurs cosmopolitiques pour caractériser la mondialisation est pertinente car elle s'en prend à la principale justification des inégalités entre les États. Si la production de la richesse en un lieu nécessite le concours d'acteurs hors du territoire (des investissements étrangers, une main d'œuvre délocalisée, des ressources venues d'un autre pays), il est impossible de circonscrire la distribution des bénéfices aux frontières des États ; il faut l'étendre à tous les contributeurs à l'étranger⁵⁶. Beck révèle les limites de ce « nationalisme méthodologique » qui amène à justifier les inégalités entre les pays européens au nom de l'autonomie de leurs économies nationales : des emplois allemands sont créés uniquement parce que les membres de l'Europe de l'Est importent d'Allemagne beaucoup plus de biens qu'ils n'en exportent, écrit-il, ce qui révèle que les bénéfices et les pertes dans un pays ont un caractère intrinsèquement transnational. Le même raisonnement vaut pour la crise des dettes souveraines en Europe qui procède de l'interdépendance entre les pays prêteurs et emprunteurs au sein de la zone euro⁵⁷. Les problèmes nationaux, comme celui du *dumping* salarial en Allemagne, ne pourront donc trouver de solutions que dans une concertation avec les autres pays européens⁵⁸. Par conséquent, l'adhésion volontaire des États aux traités n'est pas une raison suffisante pour

⁵² CJCE, 20 Septembre 2001, *Grzelczyk*, affaire C184/99.

⁵³ CJCE, 10 juillet 2003, *Collins*, affaire C-138/02, Conclusion, point 72.

⁵⁴ Pour l'opinion de Sangiovanni sur les enjeux universitaires à l'intérieur de l'UE, voir son chapitre dans Douglas A. HICKS et Thad. WILLIAMSON, *Leadership and global justice*, New York, Palgrave Macmillan, 2012.

⁵⁵ A. SANGIOVANNI, « Solidarity in the European Union », *op. cit.*, p.28.

⁵⁶ C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, *op. cit.*, p.152.

⁵⁷ EUTOPIALAW, « Interdependence, Political Will, and Morality: Banking Union Version ».

⁵⁸ U. BECK, « Réinventer l'Europe. Une vision cosmopolite », *op. cit.*, p.20.

accepter comme telles ces inégalités, puisque l'interdépendance crée un réseau qui déborde précisément les relations interétatiques et ne se résume pas aux choix politiques des États⁵⁹.

L'approche de Sangiovanni a le mérite de reconnaître que les interactions transnationales génèrent des questions de justice, mais reste trop centrée sur les États. Que faire du critère d'« intégration » à la société d'accueil pour juger de l'opportunité d'une participation à un système de redistribution commun si les effets de la coopération européenne engagent bien davantage que le citoyen européen en déplacement et le pays dans lequel il séjourne ? L'absence d'un mécanisme de redistribution au niveau européen conjuguée aux quatre libertés produit un « fédéralisme concurrentiel », pour reprendre les termes de Paul Thibaud, qui confère aux individus un pouvoir d'arbitrage entre les systèmes fiscaux et sociaux nationaux⁶⁰. Les différentes juridictions nationales deviennent « des produits en concurrence sur le marché européen des normes⁶¹ ». Et sans harmonisation fiscale et sociale, une prime revient aux « moins-disants sociaux et économiques » qui attirent les entreprises et les activités économiques et encouragent les États à revoir à la baisse leurs engagements sur ce terrain.

Mais cela ne vaut pas seulement pour la libre circulation du capital. Dans l'arrêt *Commission contre Autriche*, la Commission accuse le système d'admission des universités autrichiennes de discriminer les ressortissants européens en raison de leur nationalité car il exige un diplôme autrichien. L'Autriche soutient que cette disposition sauvegarde « l'objectif politique d'un libre accès à l'éducation supérieure en Autriche⁶² ». Comme les critères d'admission aux universités autrichiennes sont libéraux, celles-ci risquent d'attirer tous les étudiants européens qui n'auront pas été admis dans les systèmes universitaires plus restrictifs et risque de menacer « l'équilibre financier du système éducatif autrichien et, par conséquent, son existence même⁶³ ». La Cour reconnaît les problèmes logistiques et financiers que peut représenter une demande excessive d'accès à certaines formations, mais ajoute qu'un État ne peut s'en prémunir qu'en adoptant des mesures non discriminatoires quant à la nationalité, comme la mise en place d'un examen d'entrée⁶⁴.

Un tel examen nuit toutefois clairement au modèle social autrichien qui voulait garantir l'accès à l'université aux étudiants sans qu'ils doivent faire leurs preuves dès le lycée. L'Autriche voulait en effet éviter de se fonder sur le critère du mérite à l'école secondaire, lequel masque le plus souvent des inégalités sociales et économiques de naissance⁶⁵. Elle est donc incitée à infléchir cette politique. Il faut aussi souligner l'effet régressif de la relation entre ceux qui financent le système éducatif et les bénéficiaires sur le plan transnational : les contribuables autrichiens les moins riches et les moins mobiles subventionnent désormais des membres de la classe moyenne issus d'autres pays membres qui vont très probablement retourner dans leur pays après avoir fini leurs études⁶⁶. En l'absence d'un redéploiement géographique des impôts qui financent le système universitaire à l'échelle de l'Union, l'afflux de citoyens européens sera toujours vu comme une menace pour les États providence

⁵⁹ Nicolaïdis et Viehoff dans Dimitry KOCHENOV, G DE BU'RCA et Andrew WILLIAMS, *Europe's justice deficit?*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

⁶⁰ P THIBAUD, « De l'échec au projet », *Le Débat*, 2006, n° 140, p. 17-29 ; cité dans J.-M. FERRY, *La république crépusculaire*, op. cit., p.126.

⁶¹ Alain SUPLOT, « L'Europe gagnée par 'l'économie communiste de marché' », *Revue du MAUSS permanente*, 30 janvier 2008.

⁶² CJCE, 20 janvier 2005, *Commission contre Autriche*, affaire C-147/03, point 25.

⁶³ *Ibid*, point 26.

⁶⁴ *Ibid*, point 52.

⁶⁵ Alexander SOMEK, « Solidarity Decomposed: Being and Time in European Citizenship », *European Law Review*, 2007, p. 787-818, p.818.

⁶⁶ *Ibid*.

nationaux, non en raison du coût réel sur les finances des États, mais parce que la logique redistributive n'est pas pensée de façon équitable comme au niveau national.

Ceci fait apparaître deux limites dans le propos de Sangiovanni : premièrement, on ne peut s'en tenir à évaluer les effets de la libre circulation sur la justice interne aux États ou sur l'équilibre économique des relations entre États parce que celle-ci a d'ores et déjà des effets distributifs au niveau transnational. Les bénéfices et les coûts d'un système universitaire ouvert à tous se répartissent par exemple déjà entre les contribuables européens ; celui-ci n'est simplement pas conçu à partir des critères de proportionnalité qui s'appliquent au niveau national par la progressivité de l'impôt sur le revenu. La deuxième critique a trait au modèle de la coopération lui-même : peut-on retenir le critère de la réciprocité entre les différents producteurs de biens collectifs pour définir la justice qui doit s'appliquer à cette échelle ? Le test du « lien réel » avec la société d'accueil, établi dans la jurisprudence de la Cour pour juger de l'éligibilité des citoyens européens aux droits sociaux, repose en définitive sur la probabilité que ceux-ci participent activement à l'économie du pays⁶⁷. Il n'est toutefois pas sûr que ce soit la participation, réelle ou hypothétique, qui puisse légitimement déterminer les bénéficiaires des droits lorsque tous les citoyens européens sont directement affectés par l'ouverture des marchés nationaux. Premièrement, ils contribuent au niveau transnational au financement de biens collectifs. Et deuxièmement, la justice ne peut émerger du seul calcul entre les contributions et les coûts que représente chaque membre d'une communauté ; la solidarité doit au contraire permettre de délier la teneur des bénéfices sociaux et celle des contributions individuelles⁶⁸.

On peut s'inspirer ici de la critique adressée par Brian Barry au cosmopolitisme de la coopération tel que le défend Charles Beitz⁶⁹ qui sous-tend selon lui une conception de la justice entendue comme réciprocité, et plus précisément comme *fair-play*. Si quelqu'un profite des bénéfices d'une pratique coopérative, il ne peut se comporter comme un passager clandestin en tirant profit des bénéfices de cette pratique sans contribuer lorsque vient son tour de le faire⁷⁰. Cette conception pourrait vraisemblablement soutenir une redistribution des richesses entre des pays de richesse inégale car tous pourront potentiellement y voir un bénéfice égal. Chaque membre de la coopération économique mondiale trouvera aisément un avantage à se soumettre à des règles de transferts conçues sur un mode assurantiel pour compenser alternativement ceux qui sortiraient perdants des interactions économiques internationales. Et le principe prescrira alors qu'il est injuste de se comporter comme un passager clandestin dans ce projet d'assistance en refusant de jouer son rôle quand on est appelé à le faire⁷¹.

Brian Barry analyse en réalité la justice internationale et non transnationale, mais ce qu'il dit du principe de *fair-play* vaut dans les deux cas. Celui-ci fonctionne entre les membres d'une pratique coopérative qui existe déjà, précise Barry, il ne dit pas qu'il est injuste qu'une telle pratique n'existe pas alors qu'elle pourrait être mutuellement avantageuse si elle existait. Rawls pouvait certes déduire des principes de justice, via le *fair-play*, dans une société conçue comme « coopération sociale » mais cela n'était possible que parce que des pratiques coopératives déjà établies fournissaient à ses membres un système de retraite, ou

⁶⁷ O. GOLYNKER, « Jobseekers' Rights in the European Union: Challenges of Changing the Paradigm of Social Solidarity », *European Law Review*, 2005, vol. 30, n° 1, p. 111-122, p.122.

⁶⁸ Alain SUPLOT, « Ni assurance ni charité, la solidarité », *Le Monde diplomatique*, novembre 2014.

⁶⁹ Celui-ci est toutefois revenu sur sa position dans Charles R. BEITZ, « Cosmopolitan Ideals and National Sentiment », *Journal of Philosophy*, 1983, vol. 80, n° 10, p. 591-600 ; C. R. BEITZ, *Political theory and international relations*, *op. cit.*

⁷⁰ Brian BARRY, *Democracy, power, and justice: essays in political theory*, Oxford; New York, Clarendon Press; Oxford University Press, 1989, p.442.

⁷¹ *Ibid.*, p.443.

encore une protection sociale⁷². Ce n'est que dans ce contexte qu'il serait injuste *et* irrationnel de se comporter en passager clandestin⁷³. Il est beaucoup plus délicat, estime Barry, de chercher à étendre le principe de différence rawlsien au motif que le réseau du commerce international est suffisamment étendu pour rassembler des acteurs étrangers dans un seul dispositif de coopération.

« Le commerce, s'il est entrepris librement, bénéficie vraisemblablement aux partenaires de l'échange, mais ce n'est pas le type de relation qui donne lieu à des devoirs de *fair play*. Si tant est que cela implique une forme de justice, ce serait plutôt la justice comme rétribution (*requit*al), c'est-à-dire celle qui garantit un juste rendement (*fair return*). En tant que *fair play*, la justice n'émane pas d'un simple échange mais résulte ou bien de la provision de biens publics dont jouit collectivement un groupe (des parcs, la défense, un environnement sans ordures ni pollution, etc...) ou bien d'un dispositif quasi assurantiel en vue d'une aide mutuelle⁷⁴.

Le terme de *fair return* est précisément celui qu'utilise Sangiovanni⁷⁵ pour qualifier le partage de biens collectifs et de risques qui devrait logiquement amener les États européens à souscrire à une forme d'assurance mutuelle. Pour Barry, au contraire, il faut ajouter l'équité à la réciprocité conçue comme « avantage mutuel » pour fonder des principes de justice⁷⁶. Seule la promotion de droits individuels permet de pallier aux insuffisances de la justice internationale conçue à partir des avantages mutuels. C'est d'ailleurs ce que défendent finalement les auteurs rawlsiens : un ensemble de droits universels qui doivent être garantis quelles que soient les affiliations nationales des personnes⁷⁷. Qu'en est-il à l'intérieur de l'UE ? A partir des réflexions de Barry, nous dit Kalypso Nicolaidis, la question est double : faut-il passer d'une justice conçue comme réciprocité à une justice conçue à partir de droits universels ? Doit-on envisager directement les citoyens européens comme les détenteurs de droits économiques et sociaux fondamentaux et non négociables ? Dans la jurisprudence, les droits des citoyens européens circulant dans un autre État membre sont aujourd'hui mis en balance avec les intérêts légitimes des États, ceux-ci pouvant toujours justifier la nécessité qu'ils ont à imposer une entrave à la libre circulation⁷⁸. Est-ce que cela signifie que seule une Constitution européenne contraignante dans laquelle figureraient les droits sociaux pourrait répondre aux problèmes de justice transnationaux ? Cela mènerait du même coup l'Europe vers un cosmopolitisme au sens fort : la garantie des droits universels supplanterait l'autonomie des États, et l'égalité entre les personnes prendrait le pas sur les relations interétatiques. L'UE ressemblerait alors dangereusement à un État fédéral.

Conclusion

⁷² *Ibid.*, p.445.

⁷³ Il faut ajouter que les principes de justice reposent également chez Rawls sur le principe d'impartialité, comme le souligne Barry dans son livre, et que la conception politique de la justice qu'il développe dans *Libéralisme politique* insiste davantage sur la justification publique des principes que sur le principe de *fair play* à l'intérieur d'une coopération sociale et économique.

⁷⁴ B. BARRY, *Democracy, power, and justice*, *op. cit.*, p.446.

⁷⁵ A. SANGIOVANNI, « Solidarity in the European Union », *op. cit.*, p.17.

⁷⁶ Voir Nicolaidis et Viehoff dans D. KOCHENOV, G. DE BU'RCA et A. WILLIAMS, *Europe's justice deficit?*, *op. cit.*

⁷⁷ Thomas POGGE, *World poverty and human rights: cosmopolitan responsibilities and reforms*, Cambridge, Polity, 2008 ; Charles R BEITZ, *The idea of human rights*, Oxford; New York, Oxford University Press, 2009 ; Pogge dans Lukas K SOSOE, Chantal DES LAURIERS, EMONGO LOMOMBA et Janie PELABAY (dir.), *Diversité humaine: démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*, [Sainte-Foy, Québec]; Paris, Presses de l'Université Laval; L'Harmattan, 2002.

⁷⁸ Voir le chapitre d'Antoine Bailleux dans Loïc AZOULAI, *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

L'Europe, tout en étant le berceau historique de l'horizon cosmopolitique sur la paix, constitue à son tour un défi pour les théories cosmopolitiques de la justice. Les réflexions ci-dessus mettent en lumière l'articulation difficile entre ses composantes classiques et contemporaines : la liberté de circulation défendue par Kant dans le *Projet de paix perpétuelle* a certes permis aux échanges culturels et commerciaux de se développer en Europe à la faveur d'une union pacifique. Mais il serait illusoire de penser que l'abolition des barrières économiques entre les États débouche naturellement sur une constitution universelle, et en particulier sur la garantie de droits sociaux. C'est ce que sous-entend pourtant un certain modèle de la coopération qui prévaut de fait dans l'Union européenne : les quatre libertés assorties du principe de libre concurrence constitue un critère de redistribution implicite : aucune marchandise, aucune entreprise, aucun service ne sera discriminé en raison de sa provenance nationale à l'intérieur du marché commun⁷⁹. Lorsqu'on cherche à définir les droits sociaux sur le modèle de cette « constitution économique⁸⁰ », en refusant aux États le droit de discriminer les citoyens européens sur la base de leur nationalité, il est aussi logique que ceux-ci puissent déroger à ce principe, en invoquant leurs intérêts légitimes, exactement comme ils peuvent brandir un intérêt national contre le principe de libre concurrence.

L'ouverture des marchés nationaux a pourtant des répercussions qui affectent directement les personnes et qui demandent à être encadrées par des principes inspirés par autre chose qu'une concurrence impartiale, ou même qu'un principe plus substantiel fondé sur les intérêts mutuels. En effet, les libertés inscrites dans les traités ont des effets positifs et négatifs sur les États, de sorte qu'ils peuvent aujourd'hui brandir leurs « intérêts légitimes » pour déroger à l'égalité de traitement qu'ils doivent à tous les citoyens européens. Mais on ne peut en rester au calcul assurantiel des gains et des pertes que représente l'intégration pour chaque État, ou à l'arbitrage entre les libertés garanties par les traités et leurs engagements sociaux, précisément en raison du développement de ces échanges transnationaux. Ceux-ci mettent en concurrence les systèmes sociaux nationaux de sorte qu'ils affectent directement les citoyens européens. Le marché européen constitue en définitive un espace où la production des biens collectifs est à ce point transnationale que la répartition des bénéfices ne peut être conditionnée aux différentes contributions individuelles. Si tous les citoyens participent à une même coopération sociale, le défi pour le cosmopolitisme devient alors sérieux : comment faire du domaine transnational un contexte de justice à part entière sans y répondre par la mise en place d'outils juridiques dignes d'un grand État ?

⁷⁹ Traité de Rome, articles 3 et 6.

⁸⁰ Loïc AZOULAI, « Constitution économique et citoyenneté de l'Union européenne », *Revue internationale de droit économique*, 2012, t.XXV, n° 4, p. 543-557.