

## L'État souverain et la figure de l'étranger : les enjeux d'une hospitalité juridique

Camille de Vulpillières\*

**Résumé :** *L'enjeu de cet article est d'analyser les tenants et les aboutissants de l'opposition juridique et politique entre souveraineté et hospitalité. Il expose d'abord la définition contemporaine de la souveraineté, pour montrer qu'elle constitue le principal obstacle à la définition et à la mise en œuvre d'une hospitalité juridique, c'est-à-dire qui ne soit pas ancrée dans des pratiques individuelles à titre uniquement privé, mais intégrée au corpus de lois. Il tente ensuite de déterminer comment repenser la souveraineté pour en faire au contraire la condition de possibilité d'une hospitalité juridique.*

**Mots-clés :** *hospitalité, souveraineté, droit des étrangers, frontières.*

### Introduction : les phénomènes migratoires saisis par le droit

Polémiques sur les pratiques australiennes d'externalisation de l'asile à Manus et à Nauru; en mars 2016, déclaration Union européenne – Turquie sur la « crise des réfugiés » à la validité juridique discutable; arrêt récent de la Cour de Justice de l'Union européenne concluant que la délivrance d'un visa humanitaire demandé depuis le Liban à la Belgique par une famille syrienne afin de pouvoir demander l'asile n'est pas une obligation<sup>1</sup> : les phénomènes migratoires, et tout particulièrement ceux liés à l'asile, soulèvent d'importantes questions juridiques, en lien avec les débats politiques que chacun sait. Dans ce contexte, le recours à la notion d'hospitalité est très fréquent, en particulier pour critiquer des dispositifs légaux et appeler à la refonte d'une politique<sup>2</sup>. L'emploi de cette notion peut étonner, dans la mesure où

\* Agrégée de philosophie, Camille de Vulpillières est actuellement doctorante en philosophie politique et philosophie du droit à l'Université Paris Nanterre et prépare une thèse intitulée « Nomades, réfugiés, demandeurs de visa : l'État de droit à la lumière de l'hospitalité ».

<sup>1</sup> CJUE, *X et X c./État belge*, 7 mars 2017 (ECLI:EU:C:2017:173).

<sup>2</sup> Parmi les illustrations les plus récentes, citons le grand manifeste de la

en l'état actuel des choses, l'hospitalité n'est ni un terme juridique technique ni un concept politique<sup>3</sup>; il s'agit plutôt d'un terme éthique qui énonce une valeur, associée le plus souvent à la sphère domestique et privée. Réclamer la mise en place d'une « politique d'hospitalité » implique donc de résoudre les problèmes du passage de la sphère privée à la sphère publique ainsi que de l'éthique au politique et à sa traduction juridique<sup>4</sup>.

Telle est précisément, nous semble-t-il, la raison pour laquelle la notion d'hospitalité est employée pour dénoncer le mauvais accueil réservé par les États aux migrants : le passage au registre éthique est rendu nécessaire par l'absence relative de devoirs juridiques des États envers les étrangers<sup>5</sup>. Autrement dit, parce que le système *juridique* actuel ne fait pas obligation aux États de procurer des voies légales d'entrée aux migrants, quels que soient les motifs de

---

Cimade intitulé « Urgence pour une politique d'hospitalité », mais également les ouvrages de M. Agier ou encore le témoignage de Le Blanc et Brugère (2017).

<sup>3</sup> Bien que le sens institutionnel et collectif de la notion soit aussi ancien que le terme lui-même, sa dimension politique n'est pas aussi nette : nous nous appuyons ici sur la définition qu'en propose Rey (1992) : apparu vers 1206, « le mot désigne l'hébergement gratuit et charitable qui correspond à l'accueil des voyageurs, des indigents, dans les couvents, dans les hospices et hôpitaux [...]. Au XVI<sup>e</sup> siècle, il est réemprunté, dans le contexte antique, pour « droit réciproque de protection et d'abri », parallèlement à l'emploi général pour « fait de recevoir, loger, nourrir quelqu'un sans contrepartie », et, par extension « bon accueil » ».

<sup>4</sup> *Juridique* s'entend ici au sens d'inscrit dans les textes et mis en pratique par les pouvoirs politiques, judiciaires et administratifs; le terme n'exclut donc en aucun cas le politique, dans la mesure où une disposition juridique dépend toujours d'une décision politique qui la fait entrer en vigueur. Il s'oppose plutôt à l'éthique comme le privé s'oppose au public et l'individuel à l'institutionnel.

<sup>5</sup> Si la situation juridique des étrangers est très largement encadrée par le droit, tant au niveau national qu'international, cela ne signifie pas pour autant que ce corpus définisse de nombreux *devoirs* des États envers les étrangers, bien au contraire. Même sur la question de l'asile, très encadrée à la fois par la Convention de Genève et, au niveau européen, par le régime d'asile européen commun (RAEC), la solution à adopter pour bien des problèmes centraux qui se posent en pratique est laissée au bon vouloir des États (tout particulièrement la question des voies légales d'entrée vers les pays d'asile, comme l'a démontré en mars l'arrêt *X. et Y. c./État belge* cité ci-dessus).

leur mobilité, le vocabulaire de l'hospitalité sert à faire valoir un devoir *moral* des États en la matière<sup>6</sup>. Cela est tout particulièrement vrai s'agissant des demandeurs d'asile : l'idée sous-jacente aux plaidoyers qui empruntent le vocabulaire de l'hospitalité est que la détresse individuelle devrait faire échec, dans certains cas du moins, au contrôle légitime que l'État exerce sur ses frontières. Il s'agirait donc de *tempérer* le principe de souveraineté par un principe d'hospitalité.

L'enjeu de cet article est d'analyser les tenants et les aboutissants de ce face-à-face entre souveraineté et hospitalité. Nous envisagerons d'abord la définition contemporaine de la souveraineté comme principal obstacle à la définition et à la mise en œuvre d'une hospitalité juridique, c'est-à-dire qui ne soit pas ancrée dans des pratiques individuelles à titre uniquement privé, mais intégrée au corpus de lois. Nous exposerons donc cette conception monadologique de la souveraineté étatique qui fait de la circulation internationale une menace, avant de tenter de déterminer comment repenser la souveraineté pour en faire au contraire la condition de possibilité d'une hospitalité juridique.

## **1. L'étranger comme anomalie, ou la souveraineté étatique comme obstacle à une hospitalité juridique**

### ***Un système juridique centré sur les États : l'hospitalité introuvable***

Le système juridique contemporain est structuré en États-nations souverains. La définition de l'État en droit international le caractérise comme un pouvoir souverain exercé de façon exclusive sur un territoire et une population. De ce point de vue, l'idée d'un devoir d'hospitalité, qu'on définira dans un premier temps comme

---

<sup>6</sup> Pour une analyse de ce décrochage de la sphère politique à la sphère éthique, voir les analyses de Bessone (2015) : « Dans le langage de la philosophie publique républicaine, si les citoyens français sont gouvernés au nom d'exigences politiques de *justice*, les étrangers, eux, relèvent uniquement d'obligations éthiques d'*hospitalité*. En d'autres termes, le traitement de l'immigration par l'hospitalité traduit la tentative de découpler pour les étrangers ce qui est associé pour les citoyens, le politique et l'éthique – ce qui a pour effet d'exclure les étrangers de la sphère légitime du politique. »

le bon accueil réservé à un étranger, ne peut y avoir sa place dans la mesure où l'étranger est envisagé comme structurellement extérieur à la logique de l'État. Le terme « étranger » renvoie à une catégorie qui n'a d'unité que négative, c'est-à-dire à l'ensemble des individus présents sur le territoire d'un État dont ils ne possèdent pas la nationalité. La situation juridique de l'étranger se caractérise donc par la combinaison de deux éléments, l'un positif et l'autre négatif : un rapport avec le territoire de l'État qui le qualifie comme étranger d'une part (que ce rapport soit celui de la présence effective ou de la demande d'autorisation à y entrer) et l'absence d'appartenance à la population de ce même État d'autre part. Ce second critère suffit à marquer le premier du sceau du contingent : parce que l'étranger n'est pas un ressortissant, accepter sa présence sur le territoire n'est en rien une obligation pour l'État<sup>7</sup>.

Cette absence d'obligation de l'État à autoriser le séjour d'un étranger est clairement énoncée en France, par exemple, par le Conseil constitutionnel : « aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national<sup>8</sup> », ce qui implique la possibilité d'un régime restrictif librement défini par le législateur<sup>9</sup>, car « les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux ». Les étrangers ne sont pas seulement extérieurs à la catégorie des ressortissants français, ils sont aussi dans une large mesure extérieurs au corpus juridique qui régit ces derniers; leur régime juridique est défini par des normes *ad hoc*.

Autrement dit, parce que le système juridique et politique contemporain est fondé sur les États-nations, l'étranger, comme individu présent sur le sol d'un État qui n'est pas le sien, constitue une anomalie. On mesure toute la difficulté qu'il y a dans ce

---

<sup>7</sup> C'est là un principe qui découle de la souveraineté exclusive de l'État sur son territoire; même dans le cas de l'asile, la Convention de Genève ne consacre pas la possibilité pour un réfugié d'exiger d'un État qu'il lui accorde l'entrée sur son territoire.

<sup>8</sup> C. C., 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* (n° 93-325 DC) considérant 2.

<sup>9</sup> « Les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques » (*ibid.*).

contexte à mettre en œuvre une hospitalité à l'égard de l'étranger : ce dernier prend à défaut un édifice juridique caractérisé par une distribution à la fois complète et exclusive des individus et des territoires entre les États. Cette anomalie caractérise aussi la situation des apatrides, qui ne peuvent se réclamer d'aucun État, et dans une moindre mesure des binationaux, qui peuvent se réclamer de deux États.

De cette dimension d'anomalie découle une appréhension de l'étranger essentiellement comme menace potentielle. L'extériorité, premier obstacle à l'hospitalité, se redouble donc d'une certaine méfiance. Juristes et politiques sont ainsi pris dans un cercle vicieux qui empêche de garantir véritablement les droits des étrangers, car ils sont envisagés comme autant d'atteintes, au moins potentielles, à la souveraineté et à l'ordre public. La réserve d'ordre public est d'ailleurs omniprésente en droit des étrangers français. Plus généralement, l'analyse du droit positif<sup>10</sup> montre une fragilité particulière des droits individuels des étrangers, puisque leurs bénéficiaires sont structurellement extérieurs à la souveraineté étatique. Droit d'entrer, de séjourner, de faire venir sa famille : ces droits, lorsqu'ils sont reconnus aux étrangers, s'opposent par définition au contrôle des frontières et de la population, pilier de la conception classique de l'État<sup>11</sup>. Pour cette raison, la relation entre l'État et les droits des étrangers est envisagée sur le modèle du *balancier*. Cela signifie que l'État et son impératif de maintien de l'ordre public sont placés à une extrémité d'une ligne qui irait de la souveraineté d'un côté à la liberté de circulation et d'installation complète pour tous de l'autre, conçus comme deux pôles incompatibles entre eux. Entre ces deux extrémités, et au gré des circonstances politiques, le curseur se déplace; un équilibre semble parfois trouvé, une conciliation peut s'opérer ponctuellement entre ces deux principes, mais ils demeurent conçus comme opposés. Renforcer

---

<sup>10</sup>Français et européen, en l'occurrence.

<sup>11</sup>Au point qu'on a pu lire l'émergence des États-nations dans leur forme contemporaine comme l'aboutissement d'un lent processus au terme duquel ils ont obtenu le « monopole des moyens légitimes de circulation », à la fois pour leurs ressortissants et pour tout individu présent à leur frontière ou sur leur territoire (Torpey, 2005, p. 6).

l'un, c'est nécessairement affaiblir l'autre; accorder des droits aux étrangers, c'est faire reculer le périmètre de la souveraineté; faciliter la circulation, c'est menacer l'ordre public, et inversement. L'hospitalité est l'*antithèse* de la souveraineté étatique comme contrôle exclusif.

Contrairement aux droits fondamentaux des citoyens, les droits des étrangers ne sont donc pas ou sont mal traduits en *obligations pour l'État*. Les étrangers présents sur le territoire national sont bien évidemment reconnus comme des sujets de droit, mais ils disposent de peu de droits subjectifs au sens plein du terme, c'est-à-dire de droits opposables à l'État et à son administration. Au contraire, l'administration dispose vis-à-vis d'eux d'un fort pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire non pas d'une absence complète d'encadrement juridique (ce serait alors un pouvoir arbitraire), mais d'une large marge d'appréciation prévue par les textes, manifestée par exemple par l'emploi d'un vocabulaire vague, de notions non définies dont il appartient à l'administration de fixer le sens (comme « menace pour l'ordre public », « délai raisonnable », etc.<sup>12</sup>). Ce régime discrétionnaire se manifeste de façon criante, en France, dans la comparaison des pratiques entre préfectures<sup>13</sup> : d'un département à l'autre, le taux d'octroi d'une carte de séjour, d'une régularisation, etc. peut varier très fortement. Ces variations sont le signe de la précarité juridique que subissent les étrangers, jamais assurés, même lorsqu'ils remplissent toutes les conditions prévues par la loi, d'obtenir l'autorisation ou le titre qu'ils sollicitent précisément parce que l'administration n'est pas tenue de l'accorder. Cette précarité de l'entrée et du séjour est ce qui éloigne le plus la situation actuelle des étrangers d'une situation d'hospitalité qui, bien que toujours conditionnée à l'accord de l'hôte qui accueille, désigne une ouverture réelle et harmonieuse à l'opposé des incertitudes et tracasseries administratives évoquées<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Voir les analyses de Lochak (1985 et 1976) sur l'infra-droit.

<sup>13</sup> Voir en particulier sur ce sujet les études de Spire (2005 ou encore sans date).

<sup>14</sup> C'est pourquoi, même si user d'un terme qui renvoie prioritairement à la sphère individuelle, domestique et éthique pour rendre compte de

### **Les droits fondamentaux, une alternative à l'hospitalité?**

Il serait toutefois exagéré de s'en tenir à ce sombre tableau, dans la mesure où les trois dernières décennies se sont caractérisées par un recul progressif du pouvoir discrétionnaire et la reconnaissance d'un certain nombre de droits subjectifs aux étrangers, qui semblent faire contrepoids à la conception inhospitalière de la souveraineté que nous venons d'exposer.

Pour reprendre l'exemple de la France, l'une des premières avancées, la plus significative peut-être, consiste en la reconnaissance du droit à la « vie familiale normale » par le Conseil d'État en 1978<sup>15</sup>. Plus généralement, en 1993, le Conseil constitutionnel rappelle que l'exercice de la souveraineté étatique en matière de contrôle de l'immigration doit se faire dans le respect des droits fondamentaux entérinés par la Constitution :

[S]i le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République<sup>16</sup>. Figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et de venir, la liberté du mariage, le droit à mener une vie familiale normale; [...] en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur

---

pratiques administratives impersonnelles et de catégories juridiques plus anonymes encore n'est pas sans poser problème, une telle analogie demeure pertinente dans la mesure où l'enjeu est commun à ces deux sphères : il s'agit de *ménager une place* pour une personne extérieure à un groupe donné, qui est, lui, déjà constitué et installé. Nous verrons dans la seconde partie, avec Kant, comment sortir de ce face-à-face déséquilibré et donc des apories d'une hospitalité pensée comme *ouverture d'un lieu d'abord clos*.

<sup>15</sup>C. E., Ass., 8 déc. 1978, *GISTI, CFDT, CGT*, n° 10097, 10677, 10679, publié au *Lebon*. Sous la forme du regroupement familial, toutefois, ce droit s'exerce en France sous condition d'un délai de séjour régulier et de ressources.

<sup>16</sup>Et non aux seuls citoyens. C'est nous qui soulignons.

le territoire français; [...] ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits<sup>17</sup>.

Est donc ici consacré un ensemble de droits explicitement présenté comme une liste non exhaustive (« parmi ces droits »).

Il importe également de souligner le rôle important joué par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans la consécration progressive de certains droits subjectifs des étrangers. Cette action de la CEDH révèle notamment, si besoin en était, que ce mouvement de reconnaissance des droits subjectifs n'est pas le fait spontané de l'État, mais s'opère sous la pression des associations ou des instances supranationales. Les articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales les plus couramment invoqués sont les articles 2 et 3 (droit à la vie et interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif).

Toutefois, ces avancées non négligeables doivent être nuancées à plusieurs égards. En premier lieu, les droits fondamentaux sont proclamés par des conventions internationales dont l'application effective dépend de la bonne volonté des États. De plus, ces conventions ne remettent pas en cause l'extériorité des étrangers à l'égard de l'édifice juridique, dans la mesure où elles se caractérisent toutes par un certain flou sur leur destinataire effectif : s'agit-il de tout individu ou des citoyens uniquement? Cette ambiguïté est présente dès la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, mais elle se retrouve aussi dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui inscrit dès son origine la différence entre les droits reconnus aux seuls citoyens et ceux qui concernent aussi les étrangers, comme l'a montré Marie-Bénédicte Dembour (2015). Ces derniers reçoivent donc un statut dérogoatoire : les garanties qui leur sont accordées correspondront uniquement à un rapprochement partiel avec la situation des citoyens. L'homme de la Convention européenne reste le citoyen, et l'étranger est d'abord perçu comme un étranger, plus que comme un homme. Les droits reconnus aux étrangers grâce à la défense des droits fondamentaux correspondent donc en particulier

---

<sup>17</sup> C. C., 13 août 1993 (déjà cité).



à des garanties procédurales : droit à un recours effectif (pas toujours suspensif pour autant), droit à l'aide juridictionnelle, etc. Il arrive toutefois que cette reconnaissance déborde le cadre procédural, comme sur les questions liées au regroupement familial, apportant des garanties substantielles proches ou similaires à celles dont bénéficient les nationaux.

Ce rapprochement avec la situation des nationaux peut se lire comme une alternative au paradigme de l'hospitalité : cette alternative consisterait à effacer la dimension d'« étrangeté » de l'étranger. Cependant, ce paradigme du rapprochement ne peut concerner le cœur même de la condition des étrangers, qui est la question du droit au séjour, précisément parce que cette question ne se pose pas pour les nationaux. Au fond, l'objectif de l'extension des droits fondamentaux aux étrangers était de rééquilibrer le balancier, c'est-à-dire de donner plus de poids au « pôle » droit des étrangers face au pôle de l'État; décréter qu'un droit est fondamental, c'est en effet lui donner une dignité constitutionnelle et donc le soustraire à la marge de manœuvre ordinaire du législateur.

De ce point de vue, il serait d'ailleurs possible d'aller plus loin encore en faisant de l'individu un véritable sujet du droit international, au même titre que les États. Cela reviendrait en particulier à lui donner plus de voies de recours direct devant les juridictions internationales<sup>18</sup>, au lieu de le rendre tributaire de la représentation diplomatique de son État d'origine dans ce domaine. Autrement dit, faisant le constat que les droits des étrangers sont mal reconnus et peu garantis dans le cadre de la souveraineté étatique, on donnerait aux individus le pouvoir de faire contrepoids à cette souveraineté sur le plan international. Il nous semble toutefois que cette solution, de même que celle des droits fondamentaux, reste fragile en ce qu'elle demeure tributaire du modèle du balancier que nous avons évoqué; par conséquent, elle se heurtera aux partisans de la souveraineté étatique qui argueront non sans raison que l'État est, jusqu'à preuve du contraire, le seul cadre viable d'exercice et de garantie des droits individuels et le lieu d'expression de la démocratie. Le face-à-face entre souveraineté et hospitalité semble donc indépassable.

---

<sup>18</sup>Voie défendue en particulier par Scelle (1932) et par Cassin (1950). Voir aussi les analyses de Dupuy (1987).

## 2. Le droit cosmopolitique kantien, ou la souveraineté comme condition de possibilité de l'hospitalité

### *La définition kantienne de l'hospitalité juridique*

Si l'on accepte ce constat, l'enjeu n'est pas d'affaiblir l'État dans son rapport aux individus non ressortissants, mais précisément de sortir du face-à-face, de redéfinir les deux pôles que sont la souveraineté et la circulation des étrangers pour les penser véritablement ensemble. Il s'agit donc de s'affranchir du modèle du balancier et de repenser la souveraineté en y intégrant un principe de mobilité, c'est-à-dire en en faisant la condition de possibilité de l'hospitalité.

Cela implique également de sortir du modèle des droits individuels, ou du moins de le compléter par un autre principe, plus structurel. En effet, dans le modèle des droits individuels, c'est un système juridique et politique déjà constitué et logiquement premier qui doit ménager une place pour les droits, en les promouvant par des lois; le périmètre de la souveraineté doit reculer, s'autoréguler pour ouvrir et préserver l'espace des droits individuels. Toutefois, notre analyse du droit positif montre que les droits individuels *des étrangers* sont mal garantis par cet édifice juridique. Il faut donc envisager une solution structurelle faisant de l'hospitalité un principe architectonique pour le système juridique. Au lieu qu'un édifice juridique déjà constitué ménage dans un second temps une place pour les droits individuels, il s'agit de mettre souveraineté et hospitalité sur le même plan logique, de les penser ensemble dans leur constitution même.

Dans cette perspective, il semble qu'une phrase de Ricœur résume le problème qui nous occupe d'une façon particulièrement intéressante :

Où est le problème fondamental? C'est que nous ne savons pas, et personne ne sait, comment combiner d'une façon intelligente et humaine le droit des gens, et son fondement de droit réciproque à l'hospitalité, avec la structure binaire du politique : national-étranger. Nous ne le savons pas. (Ricœur, 1998, p. 104)

En réalité, la façon même dont Ricœur formule ce problème contient une piste prometteuse pour le résoudre : il s'agit de l'opération par laquelle il relie le droit des gens, qu'il faut entendre dans le contexte comme un ensemble de droits dont jouissent tous les individus indépendamment de leur appartenance nationale, à la notion d'hospitalité. L'hospitalité serait au fond le nom de la libre circulation pensée comme « droit réciproque », pour reprendre les termes de Ricœur, c'est-à-dire pensée non plus comme un droit individuel à faire valoir contre l'État, mais comme l'élément fondateur d'une nouvelle conception de la souveraineté étatique, construite sur l'idée d'une communauté humaine logiquement première, dont Kant a esquissé les contours.

Dans le *Projet de paix perpétuelle* et la « Doctrine du droit », Kant défend en effet une transformation du droit public qui ajouterait aux branches traditionnelles que sont le droit public interne (ou constitutionnel) et le droit public externe (ou droit international) une troisième branche, qu'il baptise droit cosmopolitique. Le droit cosmopolitique ne régit pas les relations entre États (c'est l'objet du droit international); il ne régit pas non plus les relations entre citoyens d'un même État ou entre un État et ses ressortissants (ce que fait le droit public interne). Son objet propre est la relation entre un État (ou ses citoyens) et les étrangers qui se présentent sur son territoire.

Il se résume comme suit : c'est « uniquement le droit qu'a chaque étranger de ne pas être traité en ennemi dans le pays où il arrive » (Kant, 1986, p. 350). Par cette formulation restrictive, les deux termes de la relation, c'est-à-dire l'étranger et le pays où il arrive, sont respectés dans leurs particularités. Premièrement, le pays d'accueil a le droit de refuser à cet étranger le droit de s'installer durablement sur son territoire (le droit cosmopolitique ne consacre qu'un droit de visite et non de séjour). Compte tenu du contexte dans lequel il écrivait, Kant s'est en effet bien plus soucié de ne pas faire de l'hospitalité le prétexte d'un impérialisme mal déguisé que de faire valoir les droits propres de l'étranger : il insiste donc sur le fait que l'étranger ou les étrangers doivent respecter l'entité face à laquelle ils se trouvent; autrement dit, il ne s'agit pas de dissoudre les États. Mais d'un autre côté, ce droit pour

l'État d'accepter ou non les étrangers qui se présentent à lui comporte des limites destinées à garantir aussi les droits des étrangers<sup>19</sup> : tout d'abord, dans son refus, il ne peut aller jusqu'à la mise en danger physique de ces étrangers; l'ouverture secourable est donc affirmée comme un devoir, et un devoir *de droit*. De nombreux commentateurs y voient l'équivalent de ce qu'on appelle aujourd'hui en droit d'asile le principe de non-refoulement : ne pas repousser un demandeur d'asile hors des frontières du pays auquel il fait cette demande sans avoir d'abord étudié son cas. Seconde limite apportée au bon vouloir d'un État en matière de relations avec les étrangers : il ne peut refuser en bloc tous les étrangers; il doit reconnaître le « droit qu'ont tous les hommes de proposer leur société » (Kant, 1986, p. 1401), autrement dit le droit de chercher à s'associer et, pour ce faire, de séjourner temporairement dans un pays autre que le sien.

L'hospitalité juridique défendue par Kant se présente donc à première vue comme un principe *d'ouverture conditionnelle*, un équilibre recherché entre droit des individus et droit des États constitués. Une telle définition frappe par son caractère *restrictif*, voire *frileux*, comme l'ont noté de nombreux commentateurs. Citons une de ces évaluations, particulièrement révélatrice à nos yeux :

Les étrangers ont droit d'essayer de faire communauté sans pour autant qu'il y ait un devoir de répondre positivement à leur requête. Or, si l'offre peut se heurter à une fin de non-recevoir, il n'est pas évident que la distinction entre la visite et l'installation tienne très bien. Dans un cas comme dans l'autre, *l'interaction est conditionnée par l'attente de la réponse de celui qui accueille*. L'hospitalité suppose donc seulement une régulation de la méfiance infondée : elle maintient la prérogative de l'accueillant tout en accordant le bénéfice du doute à l'étranger. Le droit d'hospitalité kantien *n'est donc en rien une subversion de la souveraineté des États au nom du droit des étrangers*<sup>20</sup> (Boudou, 2016, p. 36).

---

<sup>19</sup> Voir les analyses de Chauvier (1996).

<sup>20</sup> C'est nous qui soulignons.

Cette interprétation serait valable si la définition de l'État et de la souveraineté correspondait à celle que nous avons détaillée dans les lignes qui précèdent; mais ce n'est précisément pas le cas. Bien au contraire, sous la frilosité apparente qui caractérise le droit cosmopolitique comme un droit de visite et non de séjour transparaît en réalité un changement radical dans la conception du statut de l'État, et c'est ce que nous voudrions exposer ici.

### **Souveraineté et commercium**

En effet, dans la perspective du droit cosmopolitique, l'étranger n'est pas traité en tant que ressortissant d'un État particulier; on ne doit pas lui faciliter ou compliquer l'entrée en fonction des relations d'amitié ou de méfiance que l'État aux frontières duquel il se présente entretiendrait avec son État d'origine. Son appartenance nationale n'est pas et n'a pas à être prise en considération. Si c'était le cas, le droit cosmopolitique se réduirait à du droit international, c'est-à-dire à des relations bi ou multilatérales entre États. C'est ce qu'incarne par exemple aujourd'hui le régime des visas : selon son pays d'origine, il est plus ou moins facile pour un individu d'obtenir un titre de séjour (temporaire ou non) dans un autre État. Ici, il s'agit des étrangers *comme tels*, non comme ressortissants d'un État particulier, et le droit cosmopolitique les envisage comme une catégorie unique, celle des « citoyens du monde ». La définition de l'hospitalité comme terme juridique vise précisément à donner un contenu de droit à cette nouvelle catégorie.

Pour comprendre l'importance de cet enjeu, il faut avoir en tête deux éléments sur lesquels Kant insiste : la notion de *commercium* d'une part, qui désigne le commerce au sens classique, c'est-à-dire les interactions en général conçues comme actions réciproques, et la rotondité de la Terre d'autre part, son caractère sphérique, c'est-à-dire sa limitation dans l'espace qui rend inévitables ces actions réciproques entre les hommes.

Le raisonnement de Kant peut se résumer comme suit : en tant qu'il a pour objet la coexistence pacifique des libertés, le droit ne régit que des relations entre sujets; être propriétaire, c'est pouvoir interdire légitimement aux autres l'usage de ma propriété. Ce n'est pas une simple relation à un objet : la propriété d'un objet

suppose que tous les autres hommes renoncent à leur prétention originairement aussi légitime que la mienne sur cet objet. Penser la propriété du sol (par un individu ou un État, d'ailleurs, car Kant pose une analogie entre les deux) implique donc une répartition et une particularisation de l'usage du sol à partir d'une possession originairement commune. « Originaire » se distingue de « primitif », au sens où le premier terme ne désigne pas un fait historique, mais la condition de possibilité logique pour penser la propriété privée du sol. Tous les hommes sont originairement propriétaires du sol, et renoncent à leur prétention sur l'ensemble du sol pour en permettre l'usage effectif (c'est-à-dire privé) par les individus. Cependant, cette répartition du sol en propriétés privées fragmentées et en territoires étatiques ne fait pas disparaître le fait de la rotondité de la Terre, qui empêche la dispersion des hommes à l'infini. Autrement dit, même répartis sur des propriétés privées et des territoires étatiques, les hommes restent liés les uns aux autres pour deux raisons : d'abord en raison de la possession originaire commune, c'est-à-dire de l'unité logiquement première qui sous-tend toute propriété privée, et ensuite en raison du fait qu'ils sont situés en un même espace fini et donc en situation d'action réciproque possible.

Ainsi, ce sur quoi repose le droit de l'hospitalité, c'est la primauté de l'unité originaire du genre humain sur la fragmentation des États; cela revient à relativiser logiquement l'existence des États : ils n'existent que sur fond de cette communauté originaire qui seule les rend possibles, car leur territoire n'est acquis et assuré comme tel que parce que les autres États renoncent à leur prétention originairement légitime sur cette portion de la Terre (ce que reflète la structure même du droit international, fondé sur la reconnaissance mutuelle des États également souverains).

Revenons-en à la fonction du droit : assurer la coexistence extérieure des libertés, c'est-à-dire me faire prendre en considération les conséquences de mes actes sur l'existence et l'arbitre de l'autre. Ce qui rend le droit nécessaire, c'est donc le *commercium*, l'action réciproque des hommes les uns sur les autres; et le *commercium* est en même temps l'objectif que le droit cherche à atteindre : action réciproque, c'est-à-dire relation égalitaire, de coordination, par opposition à une relation de subordination d'un arbitre à un autre. La fonction du droit cosmopolitique et de l'hospitalité est de

prendre en compte ce donné premier qu'est le *commercium* et d'en tirer les conséquences quant au rapport que les États particuliers doivent entretenir avec les étrangers, ces hommes placés sur la même Terre et donc en situation d'action réciproque possible avec eux. Le fait du *commercium* préexiste à la répartition entre États : c'est la diversité des modes de vie qui aurait fait se disperser les hommes à la surface de la Terre et se constituer en États pour se préserver les uns des autres, mais l'État ne permet qu'une coexistence partielle des libertés (entre concitoyens) et n'annule pas la situation originairement première d'unité. Les États sont des contingences historiques et leur caractère contingent doit être pris en compte pour définir leur rapport aux étrangers. Kant propose ici un changement de point de vue, une « révolution copernicienne » pour repenser notre rapport à l'État et à l'étranger, dont l'hospitalité est le nom.

La force de Kant, même pour qui ne souhaite pas souscrire à l'intégralité de sa conception du droit, tient donc à ce qu'il définit un point aveugle, une zone d'ombre dans l'édifice juridique, qui concerne le statut des étrangers *comme tels*; parmi toutes les interactions humaines possibles, une seule catégorie n'est pas prise en compte par le droit, à savoir les relations entre un État et un individu non ressortissant. L'« hospitalité » désigne le remède à cette lacune, qui consiste à donner une véritable consistance juridique<sup>21</sup> à la catégorie des citoyens du monde au lieu de les rabattre sur le statut de ressortissant d'un autre État ou de national en puissance.

La question qui se pose est donc : pourquoi donner une épaisseur juridique à cette catégorie? Autrement dit, pourquoi relire aujourd'hui les textes de Kant, pourquoi envisager la question d'une possession originaire commune et la nécessité d'un droit cosmopolitique venant couronner l'édifice juridique? La réponse que Kant apporte à cette question est la suivante, et elle nous semble malheureusement d'une grande actualité : accepter cette lacune du système juridique reviendrait à prendre le risque de voir ressurgir le spectre de la guerre (par guerre il faut entendre une

---

<sup>21</sup> Même si force est de convenir que cette « consistance juridique » n'est lestée d'aucun détail concret quant à ce que représenterait ce « droit de visite ».

réalité plus large qu'un conflit armé ouvert; il s'agit de la possibilité, réalisée ou dormante, d'un conflit, situation dans laquelle même les périodes de calme ne sont que des accalmies, des trêves fragiles). Parce qu'il a pour objet de rendre possible la coexistence des libertés, le droit doit en effet régir l'intégralité des interactions, sauf à voir ses acquis minés sans cesse par le retour possible de la guerre, du règlement violent des différends, faute de norme et d'arbitre communs. La guerre est donc entendue comme l'antithèse du droit :

Pour les hommes, l'état de nature n'est pas un état de paix, mais de guerre, sinon ouverte, au moins toujours prête à s'allumer. Il faut donc que l'état de paix soit établi; car, pour être à l'abri de tout acte d'hostilité, il ne suffit pas qu'il ne s'en commette point; il faut qu'un voisin garantisse à l'autre sa sûreté personnelle; ce qui ne saurait avoir lieu que dans un état de législation; sans quoi l'un est en droit de traiter l'autre en ennemi, après lui avoir inutilement demandé cette garantie (Kant, 1986, p. 340).

Dans la situation actuelle, il nous semble manifeste que le nombre accablant de morts en mer liés à la « crise des réfugiés », l'apathie politique de l'Europe face à cette réalité dont elle est en grande partie responsable par son refus de ménager des voies légales d'entrée sur son territoire pour des gens qui, une fois leur périple accompli, se voient pour la plupart reconnaître le statut de réfugié, le recours toujours croissant à l'enfermement des étrangers et enfin la crispation politique que ce sujet fait naître sont autant de signes de la pertinence dramatique des analyses kantiennes.

## **Conclusion**

En conclusion, ce qui nous semble mériter attention dans cette conception kantienne de l'hospitalité, ce sont deux aspects précis qui sont autant de pistes pour sortir du modèle du balancier décrit plus haut et pour élaborer un véritable statut juridique des étrangers qui ne soit ni indexé sur la nationalité d'origine (modèle centré sur la souveraineté) ni fondé sur un rapprochement avec le statut des nationaux (modèle des droits fondamentaux, qui laisse dans l'ombre le cœur de la situation des étrangers, à savoir la question du droit au séjour).

Le premier aspect est que les notions de *commercium* et de possession originellement commune nous permettent de prendre



du recul par rapport à la conception contemporaine du droit international, centré sur les États<sup>22</sup>, et qui fait de l'étranger une anomalie. Ce que Kant souligne, c'est qu'une telle conception n'est possible qu'à partir d'un fond premier commun, la reconnaissance mutuelle des États et des individus; et ce qu'il cherche à faire, c'est donner à ce fond commun une forme de persistance juridique à l'ère des États-nations. Cette opération recompose en profondeur la conception monadologique de l'État. Une telle recombinaison nous semble tout particulièrement convaincante en contexte de mondialisation, où le concept de *commercium* peut très bien être analysé de façon purement descriptive<sup>23</sup>.

La seconde piste suggérée par Kant et qui permettrait de sortir du modèle du balancier est l'importance accordée à l'hospitalité : ce que nous retenons de cette notion, c'est que, comme ensemble de normes et de pratiques régissant une relation entre accueillant et accueilli, l'hospitalité inscrit au cœur même du fonctionnement le plus quotidien d'un groupe quelconque la présence de voyageurs (qu'ils soient étrangers ou non, d'ailleurs). Pour prendre un exemple concret, c'est ce que symbolisent les rituels d'hospitalité étudiés par de nombreux anthropologues<sup>24</sup> : il s'agit de pratiques et d'opérations qui ouvrent un espace (au sens propre comme au sens figuré) pour la présence temporaire de personnes extérieures au groupe. La mobilité est ainsi inscrite dans la structure même du quotidien<sup>25</sup> : et c'est ce type d'approche

---

<sup>22</sup>Sur le refus contemporain de cette conception, voir Dumitru (2014), Delpla (2014) et Lejbowicz (1999), dans la lignée des travaux d'U. Beck ou de J. Agnew.

<sup>23</sup>Pour reprendre les mots de Kant : « les liaisons plus ou moins étroites qui se sont établies entre les peuples, ayant été portées au point qu'une violation des droits commise en un lieu est ressentie partout; l'idée d'un droit cosmopolitique ne pourra plus passer pour une exagération fantastique du droit; elle est le dernier degré de perfection nécessaire au code tacite du droit civil et public; car il faut que ces systèmes conduisent enfin à un droit public des hommes en général, vers lequel on ne peut se flatter d'avancer sans cesse que moyennant les conditions indiquées » (Kant, 1986, p. 353).

<sup>24</sup>Pour une revue de littérature, voir Boudou (2016).

<sup>25</sup>À ce sujet, voir la distinction que propose Gotman (2001, p. 43) entre

structurelle que Kant invite à transposer au niveau de la relation entre l'État et les étrangers. Le pôle lié à la souveraineté et celui lié à la mobilité y seraient véritablement pensés ensemble, comme les deux faces d'une même médaille.

## Références

- BESSONE, M. (2015). « Le vocabulaire de l'hospitalité est-il républicain ? », *Éthique publique*, [en ligne]. <http://ethiquepublique.revues.org/1745>. Page consultée le 14 mai 2017.
- BOUDOU, B. (2016). « Au nom de l'hospitalité : les enjeux d'une rhétorique morale en politique », *Cités*, n° 68, p. 33-48.
- CASSIN, R. (1950). « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », dans Rousseau, C. (dir.), *La Technique et les principes de droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- CHAUVIER, S. (1996). *Du droit d'être étranger, Essai sur le concept kantien d'un droit cosmopolitique*, Paris, L'Harmattan.
- DELPLA, I. (2014). « Cosmopolitisme ou internationalisme méthodologique? », *Raisons politiques*, n° 54, p. 87-102.
- DEMBOUR, M.-B. (2015). *When Humans become migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, Oxford University Press.
- DUMITRU, S. (2014). « Qu'est-ce que le nationalisme méthodologique? Essai de typologie », *Raisons politiques*, n° 54, p. 9-22.
- DUPUY, P.-M. (1987). « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, n° 32, p. 119-131.

---

hospitalité et réception, qui recoupe une polarité ordinaire/extraordinaire et banalité/exception : « Donnée pour synonyme de l'hospitalité, la réception en est la version maîtrisée et organisée. La réception s'exerce dans un espace qualifié, aménagé pour cela, durablement ou temporairement, un espace intermédiaire entre l'intérieur et l'extérieur, entre la sphère privée et publique. La réception consiste à ménager un système pour les membres de l'extérieur différent et séparé du système interne. La réception, espace-temps pour l'hôte implique un traitement positif et des égards particuliers. En les opposant, on peut dire que l'hospitalité implique une brèche dans le système, un bricolage - " l'hospitalité a quelque chose de déstructuré " , disait l'un de nos interlocuteurs - alors que la réception exige une organisation. »

- GOTMAN, A. (2001). *Le Sens de l'hospitalité. Essai sur les fondements sociaux de l'accueil de l'autre*, Paris, Presses universitaires de France.
- KANT, E. (1986). *Œuvres philosophiques III*, Paris, Gallimard, « Bibliothèque La Pléiade ».
- LE BLANC, G. et F. BRUGÈRE (2017). *La Fin de l'hospitalité*, Paris, Flammarion.
- LEJBOWICZ, A. (1999). *Philosophie du droit international*, Paris, Presses universitaires de France.
- LOCHAK, D. (1985). *Étrangers : de quel droit?*, Paris, Presses universitaires de France, « Politique d'aujourd'hui ».
- LOCHAK, D. (1976). « Observations sur un infra-droit », *Droit social*, n° 5, p. 43-49.
- REY, A. (dir.), 1992. *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert.
- RICŒUR, P. (1998). « Étranger, moi-même », *L'Immigration, défis et richesses*, Paris, Bayard, p. 93-110.
- SCELLE, G. (1932). *Précis de droit des gens*, t. 1, Paris, Sirey.
- SPIRE, A. (2005). « L'application du droit des étrangers en préfecture », *Politix*, n° 69, p. 11-37.
- SPIRE, A. (S. D.). « L'État de droit à l'épreuve des pratiques de guichet », *Fondation Mémoire Albert Cohen*, [en ligne]. <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=guichet>. Page consultée le 14 mai 2017.
- TORPEY, J. (2005). *L'Invention du passeport*, Paris, Blin.