

Humanisme et mondialisation

Entretien avec Mireille Delmas-Marty

Julien CANTEGREIL

Mireille Delmas-Marty occupe au Collège de France la chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit. Elle fait dans cet entretien le point sur ses six premières années d'enseignement, consacrées aux « Forces imaginantes du droit ». Elle montre comment la mondialisation nous invite à considérer à nouveaux frais les valeurs de l'humanisme moderne.

La Vie des Idées : Mireille Delmas-Marty, vous entamez votre septième année de cours au Collège de France. S'est achevé l'an dernier le premier cycle de votre travail, consacré aux « Forces imaginantes du droit ». Cette réflexion s'est inscrite dans une étude comparatiste, et en même temps votre chaire porte sur l'internationalisation du droit. Quelle est la différence entre la *comparaison* et l'*internationalisation* ?

M. D.-M. : En réalité, l'internationalisation est au centre de mes recherches. C'est un processus de transformation des systèmes de droit qui met à la fois en cause le droit national et le droit international. Alors, pourquoi les études comparatives ? C'est un choix déjà engagé, parce que l'internationalisation du droit, l'extension du droit hors des frontières nationales peut se faire de plusieurs manières. Elle peut se faire de façon hégémonique, si un système de droit plus puissant que les autres s'impose au reste du monde. Elle peut aussi se faire de façon pluraliste, mais alors on a besoin des études juridiques comparatives pour introduire la diversité des systèmes nationaux existants : en les ajoutant à l'intitulé de la chaire, j'entendais marquer mon engagement en faveur d'une internationalisation pluraliste.

C'était aussi une sorte de clin d'œil à l'histoire des chaires juridiques au Collège de France. Au XIXe siècle il y a eu deux chaires orientées vers le droit comparé (à l'époque on disait la législation comparée), notamment une chaire attribuée au fondateur de la Société de Législation Comparée, spécialiste de la constitution américaine, Edouard Laboulaye. Et au XXe siècle, le collègue qui m'a précédé était le grand internationaliste René-Jean Dupuy. En somme, on avait enseigné séparément le droit comparé et le droit international. Compte tenu du contexte actuel et de l'évolution des systèmes de droit, il me paraissait intéressant de les relier à travers l'internationalisation, parce qu'elle marque l'interaction entre le droit interne et le droit international : ils se transforment réciproquement.

La Vie des Idées : Ce qui est neuf, c'est l'internationalisation mais aussi l'importance que vous donnez à l'imagination. Vous commencez d'ailleurs votre leçon inaugurale en citant longuement les travaux de Bachelard. Pourriez-vous revenir sur ce point essentiel ?

M. D.-M. : C'est venu de façon très intuitive. Dès mes premiers essais sur le droit pénal, j'avais été mise en mouvement par Bachelard qui, au tout début de *L'Eau et les rêves*, organise les forces imaginantes de l'esprit selon deux axes : un axe qui est celui de l'enracinement, de la recherche des racines, met l'imagination en éveil ; le second axe, celui du surgissement, évoque l'inattendu et l'inespéré. Si l'on prolonge la métaphore botanique, ce serait le bourgeon, la fleur parfois inattendue. Dans le domaine du droit, l'approfondissement nous renvoie à notre histoire, mais aussi au droit comparé, qui permet de saisir la spécificité de chaque système. Et le surgissement amène à réfléchir sur les événements, nationaux ou internationaux, qui font bifurquer l'histoire. Je pense aux attentats du 11 septembre 2001 qui ont modifié considérablement et les droits nationaux, et le droit international. Ou encore à un événement moins dramatique et plus bénéfique comme la signature en 1998 de la convention sur la Cour Pénale Internationale, peut-être pas totalement inattendue vu le nombre de projets qui l'ont précédée, mais inespérée en raison de la force des oppositions, notamment américaines.

Plus récemment, j'ai été amenée à reprendre cette réflexion pour un ouvrage collectif qui va être prochainement publié par Catherine Thibierge sur *La force normative, naissance d'un concept*. Elle m'a demandé : Quelle est la différence entre « la force normative », les « forces créatrices du droit » dont parlait le doyen Georges Ripert, dans un livre célèbre, et les

« forces imaginantes du droit » ? Si la force normative relie les sources du droit à leurs effets, elle implique une continuité, sans exclure une variabilité, selon que le lien est plus ou moins étroit et les effets plus ou moins garantis. Les forces créatrices du droit, au sens que leur donnait Ripert, sont des forces sociales au sens large, morales mais aussi politiques et économiques, qui peuvent perturber le mécanisme de la force normative, donc l'organisation des systèmes de droit. Pourquoi aurait-on besoin aussi de forces imaginantes ? Précisément pour permettre aux systèmes de droit de s'adapter aux forces sociales qui les perturbent. Pour que le droit s'adapte aux perturbations, le juriste a besoin de nouveaux principes (on a vu surgir le principe de précaution à mesure que les risques se révélaient plus graves et plus dangereux qu'on ne le pensait) ; de nouvelles catégories (telles que l'espace normatif, ou les vitesses de transformation) ; aussi de nouvelles métaphores parce que la doctrine classique privilégie les métaphores statiques, comme la pyramide des ordres, les piliers, les socles, les fondements, les fondations, alors que le droit devient à la fois interactif et évolutif. C'est ainsi que Michel van de Kerchove et François Ost ont proposé de placer le droit entre la pyramide et le réseau, d'autres ont parlé de rhizomes. De façon un peu provocatrice, j'ai évoqué les « nuages ordonnés ». L'important, pour trouver des réponses appropriées aux courants qui transforment les systèmes de droit, est d'élargir l'imaginaire juridique. Certes l'imagination ne crée pas de contrainte, mais elle est néanmoins une force car elle crée de la reconnaissance, permettant de reconnaître de nouvelles pratiques comme étant elles aussi juridiques.

La Vie des Idées : Ces nouvelles pratiques que vous introduisez d'emblée, dès votre leçon inaugurale, sont selon vous susceptibles d'être analysées à travers le prisme du pluralisme. Pourriez-vous revenir sur ses principales caractéristiques, et sur les notions d'hybridation et d'harmonisation ?

M. D.-M. : En fait j'utilise trois notions que je décris plutôt comme des « processus » d'internationalisation. Le premier processus – vous ne l'avez pas évoqué, parce qu'il est le moins transformateur – est important car il prépare le terrain. C'est la coordination, c'est-à-dire la multiplication des échanges entre des systèmes juridiques différents, voire des échanges entre juges. On parle de plus en plus de « dialogue » entre des juges qui ne sont pas hiérarchisés entre eux, comme par exemple les juges de la Cour Suprême des Etats-Unis et ceux de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Ils se connaissent de mieux en mieux, et connaissent surtout la jurisprudence des uns et des autres. Et l'on découvre qu'ils commencent à se citer mutuellement. C'était pratique courante entre juges de *common law* ,

mais pas dans la tradition continentale, et surtout pas entre les juges de *common law* et ceux qui appartiennent à d'autres traditions. Cette coordination est donc le premier processus d'internationalisation. Mais ce processus reste horizontal, n'impliquant pas de hiérarchie.

En revanche, les deux autres processus, ceux que vous avez évoqués, introduisent une certaine hiérarchie, d'intensité variable. L'harmonisation repose sur des principes qui s'imposent aux Etats qui acceptent, comme en Europe, des normes supra nationales, donc une certaine subordination, mais ne renoncent pas à toutes leurs différences. Elle n'exclut pas la spécificité de chaque culture juridique. Ce serait une perte si les droits européens imposaient une identité absolue de tous les systèmes composant l'Europe. L'harmonisation est donc un processus intéressant parce qu'il permet à la fois de rapprocher les systèmes autour de principes communs, et de maintenir des différences grâce à un concept qui a été inventé par la Cour des Droits de l'Homme, la Cour de Strasbourg, celui de marge nationale d'appréciation qui lui permet de ne censurer un Etat que s'il a dépassé un seuil de compatibilité. Ainsi, si nous prenons l'exemple des écoutes téléphoniques, elles semblent contraires au principe du respect de la vie privée. Mais la convention européenne des droits de l'homme admet les restrictions à la vie privée quand elles sont « nécessaires dans une société démocratique ». Aussi la Cour a-t-elle admis des écoutes téléphoniques dans des pays comme l'Allemagne, la France et en Angleterre, où les systèmes de droit ont été jugés compatibles avec le principe dès lors qu'un contrôle démocratique était organisé. Pourtant de fortes différences subsistent : en France le contrôle est exercé par une autorité administrative indépendante ; en Angleterre, par un juge et en Allemagne par une commission parlementaire. Il n'y a donc pas identité, mais rapprochement des systèmes, avec une marge nationale d'appréciation. Cela, c'est *l'harmonisation*.

En revanche *l'unification* est un processus beaucoup plus ambitieux, qui impliquerait la fusion des différents systèmes : une norme unique, identique, imposée à tout le monde. Un tel processus n'est ni possible ni souhaitable en tous domaines, mais peut-être dans certains domaines. Ainsi la notion de crime contre l'humanité aurait vocation à devenir partout identique. Elle est d'ailleurs définie au niveau mondial par le statut de la Cour Pénale Internationale et cette définition devrait être intégrée dans l'ensemble des droits nationaux quand tous les pays l'auront ratifiée. Cela prendra beaucoup de temps, mais on peut y voir une illustration du processus d'unification. De même peut-on espérer une possible unification autour de l'abolition de la peine de mort, ou de l'interdiction de la torture.

J'en viens maintenant à la question de *l'hybridation*. Elle me ramène d'ailleurs à ce que j'avais dit à propos de l'internationalisation. Car l'unification par fusion des différents systèmes peut se faire à partir d'un modèle unique qui serait imposé de façon hégémonique aux autres. Mais ce n'est ni éthiquement souhaitable, ni politiquement faisable. En revanche sur les quelques points que j'ai évoqués, l'unification peut se faire en respectant la diversité des pays, par hybridation. La norme unique s'inspire alors du meilleur de chaque système. Ainsi en procédure pénale un travail d'hybridation, par ajustements et réajustements, a été mené par les juridictions pénales internationales entre tradition de *Common law* (procédure appelée accusatoire) et tradition romano-germanique (dite inquisitoire).

La Vie des Idées : A cet égard, vous avez effectué des recherches approfondies sur la Chine, après en avoir menées sur la tradition islamique. Pourriez-vous en illustrer les résultats à travers quelques exemples concrets notamment en matière de droit à la vie, et de droits de l'homme ?

M. D.-M. : Par rapport à ce qui précède, l'exemple de la Chine est intéressant, parce que l'idée de fusion entre le droit chinois et les droits occidentaux fut exprimée par les réformateurs du droit chinois dès le début du XXe siècle, notamment par Shen Jia Ben, grand juriste chinois qui essayait de sauver l'Empire et conseilla des réformes à l'Empereur. En fait, c'était aussi un argument de politique législative pour moderniser le droit chinois, et en même temps un argument de politique tout court, parce que la Chine avait perdu le contrôle juridictionnel dans les concessions accordées aux grandes puissances. Pour retrouver sa compétence, il fallait qu'elle modernisât son droit. Mais le terme de fusion avait été utilisé. Maintenant, il ne le serait plus. En revanche, on peut parler d'harmonisation progressive, dans la mesure où la Chine a choisi de revenir sur la scène internationale. Dans le domaine du commerce, elle a adhéré à l'OMC en fin 2001. Or pour accéder à l'OMC, elle a dû signer un protocole qui lui impose toute une série d'adaptations parfois assez importantes, notamment en ce qui concerne les sanctions administratives, l'accès aux lois, le principe de transparence. Tout un ensemble de réformes a été ainsi progressivement intégré au droit chinois parce qu'il y avait un engagement international. Il ne s'agit pas d'unification par rapport au droit des autres pays, mais d'harmonisation.

En revanche l'harmonisation est plus difficile et plus lente en matière de droits de l'homme. La Chine a signé les deux pactes des Nations Unies sur les droits civils et politiques, et sur les droits économiques, culturels et sociaux. Puis elle a ratifié le second, sur les droits économiques. Et elle étudie la ratification possible du pacte sur les droits civils économiques, ce qui veut dire qu'il y a des juristes chinois à l'heure actuelle qui étudient les réformes qui seraient nécessaires notamment en droit pénal et en procédure pénale si la Chine ratifiait le pacte sur les droits civils et politiques. Si lente soit-elle, on observe donc une évolution en matière des droits de l'homme. Le signe le plus visible est que les termes *respect des droits de l'homme* ont été inscrits dans la constitution chinoise, en 2004, alors que vingt ou trente ans plus tôt, ces mots étaient tabous. Cela ne veut pas dire que les droits de l'homme soient respectés, mais qu'il y a reconnaissance de leur légitimité et qu'un processus de transformation est en cours – un processus lent et discontinu qui peut s'arrêter à certains moments, mais qui peut aussi repartir. Tout lent et discontinu qu'il soit, ce processus existe.

La Vie des Idées : Vous parlez d'ailleurs souvent de cinétique juridique...

M. D-M. : Cela fait partie pour moi du pluralisme ordonné. En effet pluralisme et ordre, ne vont pas d'emblée ensemble pour un juriste. S'il y a pluralisme, il y a *des* ordres, plusieurs ordres. Mais *un* ordre pluraliste ordonné paraît quelque chose d'antinomique. Pour ordonner le pluralisme, on a donc besoin de ces processus que j'évoquais précédemment (coordination, harmonisation et hybridation) mais ils ne se développent pas de la même manière, au niveau régional (par exemple en Europe) et au niveau mondial. En outre j'ai découvert, en étudiant les transformations en cours, l'importance des vitesses de transformation. D'où la nécessité d'introduire deux termes qui n'ont pas du tout la même signification. D'une part, pour ordonner le pluralisme, il faut parfois accepter que, dans un même espace normatif, l'adaptation se fasse à des vitesses différentes : c'est ce que j'ai appelé polychronie. En Europe, on connaît bien ce phénomène avec les coopérations renforcées, qui permettent à un groupe d'Etats d'avancer plus vite sur certaines questions, les autres rejoignant plus tard. C'est ce que l'on a fait dans l'espace Schengen, par exemple pour le droit de l'immigration. À l'échelle mondiale, il y a d'autres exemples. En matière de changement climatique, le protocole de Kyoto impose des règles concernant les émissions de gaz à effet de serre dont le calendrier n'est pas le même selon le type d'État. La vitesse d'intégration est imposée, mais elle est plus grande pour les pays développés que pour les pays en développement. Je pense que l'on a besoin, si on veut aller vers un ordre pluraliste, de cette polychronie, de ce droit à

plusieurs vitesses. D'ailleurs, on commence à voir apparaître aussi dans le raisonnement de l'Organisation Mondiale du Commerce l'idée d'un traitement différentiel qui implique des vitesses différentes.

Mais d'autre part les différences de vitesse peuvent aussi avoir des effets pervers. J'utilise alors le terme d'asynchronie, ou de dyschronie, pour désigner les dysfonctionnements créés par les écarts des vitesses. C'est l'exemple du commerce mondial comparé aux droits de l'homme. La vitesse d'intégration des normes mondiales du commerce est beaucoup plus rapide que celle des normes relatives aux droits de l'homme. Alors que l'universalisme des droits de l'homme a été proclamé en 1948, tandis que l'Organisation mondiale du commerce date de 1994, les droits de l'homme, qui avaient une bonne longueur d'avance, restent à la traîne. Il y a déjà une cour mondiale du commerce avec l'Organe d'appel de l'OMC, alors qu'il n'y a toujours pas de cour mondiale des droits de l'homme.

La Vie des Idées : Les tribunaux arbitraux, notamment dans le contentieux des investissements internationaux, prennent de plus en plus en compte les droits de l'homme, les normes sociales et les normes environnementales. Ces deux domaines peuvent-ils se mêler ?

M. D-M : La libération du commerce pose en effet des questions en termes de droits sociaux comme en termes de protection de l'environnement, car on ne peut pas les séparer. Dans les pratiques, il y a indivisibilité. Et pourtant le droit international les divise, comme il a divisé les droits de l'homme en deux pactes en 1966. Alors que la Déclaration universelle des droits de l'homme contient à la fois des droits civils et politiques et des droits économiques, culturels et sociaux, il a fallu les séparer en deux pactes à cause de la guerre froide, parce que les États voulaient se réserver la possibilité de ratifier l'un et pas l'autre, de favoriser plutôt les droits économiques, culturels et sociaux ou plutôt les droits civils et politiques. En réalité, l'universalisme suppose l'indivisibilité, et l'on ne reconnaîtra vraiment le caractère universel des droits de l'homme en particulier, et plus largement celui de l'ordre juridique mondial, que si l'on admet qu'il est impossible de dissocier le droit du commerce des autres droits, de la personne ou de l'environnement.

La Vie des Idées : Je vous propose de réfléchir maintenant aux rapports entre ces évolutions proprement juridiques et des impulsions davantage politiques. De façon très générique, quel rapport entretiennent selon vous le juridique et le politique ?

M. D.-M. : Il y a beaucoup d'interfaces. Tout le problème, c'est l'organisation des pouvoirs. À l'échelle mondiale, on ne retrouve pas la répartition des pouvoirs à laquelle les démocraties sont habituées, selon le principe de séparation des pouvoirs. Il n'y a pas de véritable pouvoir législatif, ni de véritable pouvoir exécutif, car le Conseil de sécurité des Nations Unies a un pouvoir limité. À l'échelle européenne, la Commission partage son pouvoir avec le Conseil qui représente les États. Et l'on sait qu'il n'y a de police mondiale, ni pour arrêter les suspects, ni pour faire exécuter les peines. On a besoin de repasser par les États. L'organisation des pouvoirs est donc déséquilibrée, car simultanément le pouvoir judiciaire s'affirme avec force, que ce soit à l'échelle d'une région comme l'Europe, ou à l'échelle mondiale. À l'échelle mondiale, ce n'est pas tellement la Cour Internationale de Justice qui reste cantonnée au rôle de cour d'arbitrage, soumise au bon vouloir des États, mais ce sont les juridictions nouvellement créées, comme la Cour Pénale Internationale ou l'Organe d'appel de l'Organisation Mondiale du Commerce (les deux exemples que j'ai déjà cités), mais aussi le Tribunal International de Droit de la Mer, qui affirment désormais leur rôle dans l'internationalisation du droit. Et à l'échelle européenne, le rôle majeur qu'ont joué les deux Cours est encore plus frappant. Celle de Luxembourg pour affirmer la primauté du droit communautaire, qui sera ensuite inscrit dans le projet de traité constitutionnel, puis repris avec nuance dans le traité de Lisbonne. Et du côté des droits de l'homme, il faut rappeler comment la Cour Européenne des Droits de l'Homme a progressivement conquis son autonomie. Au début la voie judiciaire était concurrencée par un règlement politique des conflits sur les droits de l'homme. Pas à pas, parce que la Cour à la fois prudente et audacieuse, a su jusqu'où elle pouvait s'aventurer sans aller trop loin, elle s'est affirmée à tel point qu'on a supprimé la voie politique de règlement de ces conflits des droits de l'homme. À l'heure actuelle, la Cour de Strasbourg est pleinement reconnue et joue un rôle moteur dans l'articulation du politique et du juridique, mais elle est sans équivalent à l'échelle mondiale et il reste donc que cette articulation se fait très différemment, selon qu'on se situe au niveau régional ou au niveau mondial.

La Vie des Idées : Comment rééquilibrer les pouvoirs entre les acteurs économiques et les acteurs civiques ?

M. D.-M. : Votre question réintroduit à juste titre d'autres acteurs que les acteurs publics, représentant les institutions. Parmi les acteurs non étatiques, les acteurs économiques sont

probablement les plus puissants. Ils ont un rôle essentiel dans la production des normes et également dans leur mise en œuvre. Mais vous avez raison de citer aussi les acteurs civiques, notamment les organisations non gouvernementales, mais aussi les syndicats, qui commencent à s'organiser à l'échelle internationale. Souvent, l'on désigne tout cet ensemble sous le nom de société civile. Mieux vaut pourtant les séparer parce les intérêts représentés ne sont pas du tout les mêmes. Les acteurs civiques et les acteurs économiques sont souvent en conflit les uns avec les autres et ils font des alliances qui ne sont pas les mêmes avec les États. Par exemple, les acteurs économiques ne sont pas directement partie prenante à l'Organisation Mondiale du Commerce, mais on sait que souvent, les actions sont lancées par les États sous l'influence de tel ou tel d'entre eux. En revanche, les ONG, quand elles interviennent auprès de l'OMC sous la forme d' *amicus curiae* , agissent plutôt pour défendre des intérêts sociaux (*amicus curiae* voulant dire ami de la cour).

Quant à la légitimité des acteurs non étatiques, plusieurs questions se posent. Les ONG ont tendance à se considérer comme une sorte de substitut d'un parlement mondial qui n'existe pas. Ce n'est pas totalement faux, mais il est dangereux d'admettre que l'on puisse s'autoproclamer défenseur de l'intérêt général. D'autant qu'il peut y avoir des conflits d'intérêts, lorsque les ONG sont financées par tel ou tel pouvoir. Le problème de leur représentativité est également important, et difficile à résoudre, même si des règles de déontologie sont fixées petit à petit. À défaut de remplacer un parlement mondial, c'est une manière d'associer la société civile, ou plutôt civique, à l'élaboration et parfois à la surveillance des normes. Car ce type d'organisation non gouvernementale joue aussi un rôle dans le suivi des conventions internationales. Je pense à la mise en œuvre du protocole de Kyoto sur le changement climatique, dont le suivi est assuré largement par des organisations non gouvernementales.

Mais il y a une catégorie d'acteurs non étatiques qui me paraît importante aussi. Ce sont les acteurs scientifiques, les experts. Leur rôle est absolument essentiel en certains domaines. Ainsi dans la prise en compte du changement climatique, le rôle du GIEC, groupe d'experts scientifiques, a sans doute été déterminant. Les scientifiques sont déjà mondialisés depuis longtemps dans leurs recherches, mais ils sont aussi mondialisés dans ce type de groupement, qui fait l'interface, non pas entre le politique et le juridique, mais entre le politique et le scientifique. D'autres acteurs, scientifiques au sens plus large, sont les experts

en économie (je pense à leur rôle auprès de la Banque mondiale), voire les juristes eux-mêmes qui ont plus de pouvoir qu'ils ne le laissent croire.

Mais à partir du moment où l'on introduit les experts, apparaît la relation entre pouvoir et savoir, le savoir pouvant devenir un véritable pouvoir. D'où le problème de la démocratisation du savoir. C'est un problème sur lequel j'avais travaillé dans mon cours sur la refondation des pouvoirs. Je m'étais interrogée sur le rôle des nouvelles technologies comme Internet, pour la démocratisation du savoir, et plus largement les transformations possibles à l'échelle mondiale de cette relation savoir-pouvoir, qui est, me semble-t-il, l'une des clés de l'ordre juridique, à l'échelle nationale, mais plus encore à l'échelle mondiale.

La Vie des Idées : Dans votre dernier cours de la série consacrée aux « Forces imaginantes du droit », vous revenez sur les valeurs. À propos du couple humain-inhumain, sur lequel je vous propose de revenir maintenant, vous prenez en compte de façon inédite les travaux d'autres scientifiques, en particulier ceux de Philippe Descola. Pourriez-vous donner un exemple de cet apport ?

M. D.-M. : Pour expliquer le contexte, j'ai abordé cette question des valeurs à travers les droits de l'homme et les biens publics mondiaux. J'ai ainsi traité de plusieurs couples, comme vie / mort, humain/inhumain, qui m'amenaient sur le terrain, par exemple, de la torture et les traitements inhumains ou dégradants. J'ai aussi introduit (c'était peut-être plus surprenant) le couple humain / non humain qui renvoie aux questions juridiques posées à propos des droits des animaux, ou plutôt des devoirs de l'homme envers les animaux, et du respect de la nature et de l'environnement.

Si les travaux de Philippe Descola m'ont inspirée, c'est que son anthropologie de la nature propose une modélisation des différentes manières pour l'homme de se représenter le vivant non-humain. Il rappelle deux visions, qui sont peut-être en voie de dépassement : une vision dualiste (à la fois anthropocentrique et en même temps séparatiste) qui sépare radicalement l'homme du vivant non-humain, et une vision moniste, qui au contraire réunit et unifie l'humain et non-humain. Dans la relation à l'animal, la vision moniste est perceptible à l'heure actuelle dans certains courants soucieux de reconnaître des droits aux animaux. Une déclaration des droits des animaux a même été élaborée, il y a quelques années en ce sens.

S'agissant de la nature, le terme de patrimoine commun de l'humanité introduit une tout autre idée, de patrimonialisation de la nature, qui aboutirait aussi à une vision moniste.

Est-ce à dire que nous allons passer d'un dualisme qui sépare complètement l'homme de la nature à un monisme qui les unifie ? Cela paraît excessif. Or Philippe Descola introduit la notion d'un « universel relatif », au sens propre, qui postule une relation entre l'humain et le non-humain. La formule me paraît pertinente. Plutôt que de personnaliser l'animal, et de parler de ses droits, elle permet de le reconnaître, non pas comme une personne ou une chose, mais comme un être sensible qui donne à l'homme des devoirs à son égard. Quant au rapport à la nature, la difficulté est analogue car il n'y a pas de réciprocité possible entre l'homme et la nature, comme il n'y a pas de réciprocité entre l'homme et l'animal. Et pourtant la relation est non seulement possible mais sans doute nécessaire. D'où l'idée de devoir vis-à-vis de la nature qui sous-tend la plupart des conventions adoptées en droit de l'environnement.

La Vie des Idées : Pour conclure sur ce point, comment articulez-vous donc ce que vous nommez un « nouvel humanisme juridique », qui est plus relationnel qu'anthropocentrique, avec la nécessité de ne pas annihiler la diversité des cultures ?

M. D.-M. : Peut-on encore utiliser le terme d'humanisme à l'heure de la mondialisation ? C'est la question que je me pose. Pour utiliser encore le terme, il faut lui donner un sens renouvelé et se garder d'un humanisme réducteur qui imposerait une seule vision de l'homme et de l'humanité. Donc, il faut imaginer (on retrouve les forces imaginantes) un humanisme interactif, à base d'échanges, une sorte d'humanisation réciproque. C'est le contraire d'un humanisme qui serait centré sur une seule culture, sur le modèle, souvent critiqué, de l'humanisme euro-crocentré, ou occidental-centré. Ce n'est pas de cet humanisme qu'il s'agit, mais d'une forme selon laquelle les diverses cultures apprennent à se connaître et à s'influencer réciproquement les unes les autres : l'humanisation réciproque implique aussi un humanisme évolutif, qui s'invente en interaction avec les événements qu'ils soient naturels ou humains. Ce nouvel humanisme, interactif et évolutif, est plus un mouvement, qu'un concept qui serait défini une fois pour toute. Mais ce mouvement pose des problèmes qui dépassent les capacités du juriste : il appelle à réfléchir sur l'évolution dans son ensemble et à concevoir l'articulation entre l'évolution biologique, l'hominisation, qui s'est faite finalement autour d'une seule espèce, et l'humanisation, l'évolution éthique, qui est passée par la différenciation des cultures. À l'âge de la globalisation, comment résoudre cette tension entre l'hominisation

et l'humanisation ? La question, que nous aborderons dans le colloque de rentrée du Collège de France en octobre 2009, nous amène sur un terrain bien plus large que les seules études juridiques.

La Vie des Idées : Le cours que vous proposez cette année au Collège de France arrive à la fin du cycle sur « les Forces imaginantes du droit ». Motivé aussi par une actualité très particulière, il porte sur la dangerosité. Pourriez-vous préciser le lien entre ce cours et ceux qui l'ont précédé ?

M. D.-M. : Le cours, intitulé « Libertés et sûreté dans un monde dangereux » ne porte pas uniquement sur la dangerosité. Mais parmi les trois mots clés (libertés, sûreté, dangerosité), celui de dangerosité est réapparu avec une force singulière ces dernières années, notamment en France, alors qu'on le croyait dépassé. C'est un mot qui avait été très utilisé à la fin du XIXe siècle par l'École positiviste dite italienne, qui voulait supprimer le droit pénal et remplacer la culpabilité par la dangerosité et les peines par des mesures de sûreté. Or cette école avait inspiré des pratiques inquiétantes dans les années 30, avec la montée des totalitarismes. Et voilà que le terme ressurgit, non seulement dans des pays autoritaires ou totalitaires, mais dans des démocraties, aux États-Unis comme en Europe. Pourquoi ressurgit-il ? L'hypothèse que j'essaie de vérifier tout au long du cours, est celle d'une sorte d'effet indirect des attentats du 11 septembre 2001. Ce n'est certainement pas la seule explication. Mais les attentats du 11 septembre 2001 ont créé dans le droit américain une véritable rupture, puisqu'ils ont entraîné la mise en place d'un système pénal atypique et extrêmement répressif pour lutter contre le terrorisme. Mais au delà du terrorisme, tout se passe comme si la riposte américaine avait libéré un tabou. En permettant de faire appel à des concepts comme l'ennemi combattant dans le droit américain, ou comme l'homme dangereux, le récidiviste dangereux, en Europe, on légitime des internements de durée indéterminée : celui qui a déjà exécuté sa peine sera gardé en prison, retenu comme on dit, pour un an renouvelable sans aucune limite. Tout cela aurait été rendu possible par le climat qui s'est créé à la suite des événements de 2001, une sorte de société de la peur, qui appelle à la surveillance généralisée.

Mais c'est un mouvement très complexe et j'ai choisi de consacrer un cours à ce nouveau thème, car il présente une sorte de continuité avec les cours précédents : alors que le droit pénal est le symbole de la souveraineté de l'État, on constate ici encore l'enchevêtrement des espaces normatifs et l'importance de l'internationalisation du droit, qu'il s'agisse de

l'influence du droit américain, du droit européen, ou des résolutions du conseil de sécurité des Nations Unies. C'est un premier lien avec les travaux précédents.

L'autre lien, c'est la question de l'humanisme. Parce que, face à des dangers qui sont très réels, pour les personnes, pour les États et pour la planète (le terrorisme n'est pas une invention et l'insécurité n'est pas un discours), comment faire pour que le droit reste un droit humaniste ? Comment faire pour être à la fois efficace dans la protection contre les dangers et respectueux des libertés et autres droits de la personne ? C'est une question redoutable, et je ne suis pas sûre d'arriver à trouver toutes les réponses qu'elle appelle. Mais en tout cas, c'est la question que j'explore, en commençant par les dangers pour les personnes, et les transformations du contrôle social qu'ils entraînent, en continuant par les dangers pour les États et les mutations de l'état de droit.

Je terminerais par les dangers de la planète, qui m'amèneront à revenir sur des thèmes comme l'environnement déjà évoqués, mais sous un angle différent, enfin à m'interroger sur les fluctuations de l'ordre mondial. La question que je voudrais poser en conclusion est la suivante : allons-nous vers des sociétés de la peur, ou vers une communauté de destin ? Est-ce que la peur exclut définitivement, coupe l'humanité en deux, les bons et les mauvais, les criminels et les honnêtes gens, les amis et les ennemis ? Ou bien est-ce que la peur suscite une certaine solidarité qui, si elle ne crée pas de haine, acheminerait vers une communauté de destin ?

La Vie des Idées : Une dernière question : on voit que vous avez fait un travail intellectuel, doctrinal. En même temps, par des réseaux-idées que vous mettez en place au Collège de France, vous faites discuter des juges entre eux. Dans l'affaire Arcelor du Conseil d'État, l'expression de « pluralisme ordonné » est par exemple citée par le Commissaire du gouvernement. Comment les valeurs que vous défendez peuvent-elles influencer la pratique ?

M. D.-M. : C'est un peu le mystère. Les idées circulent comme l'eau, par capillarité, et on les voit ressurgir à certains moments de façon imprévue, cela fait partie du surgissement de l'inattendu. Ainsi quand un commissaire du gouvernement au Conseil d'État, après un membre du Conseil constitutionnel, a utilisé cette expression de « pluralisme ordonné », c'était inattendu mais je n'étais pas vraiment surprise, parce que l'affaire dans laquelle il l'a utilisé était une affaire extrêmement complexe d'enchevêtrements de ses espaces normatifs,

où la hiérarchie des normes au sens traditionnel ne pouvait pas fonctionner. Il m'a donc paru assez naturel qu'il emploie cette expression. Mais savoir comment se fait le passage de la doctrine à la pratique est plus mystérieux. Certes il y a la part des rencontres, des échanges et des informations réciproques. Mais il y a en même temps un mouvement plus mystérieux et plus large, qui touche à nos représentations des systèmes de droit, donc à notre imaginaire juridique. À l'heure actuelle, beaucoup de juristes abordent des questions qu'ils ne se seraient pas posées il y a dix ans et dont la réponse relève des systèmes complexes. Appliquer au champ juridique les propriétés des systèmes complexes ne va pas de soi : il y aurait là une révolution de la culture juridique dans son ensemble.

Propos recueillis par Julien Cantegreil.

Publié dans laviedesidees.fr, le 25 septembre 2009

© laviedesidees.fr