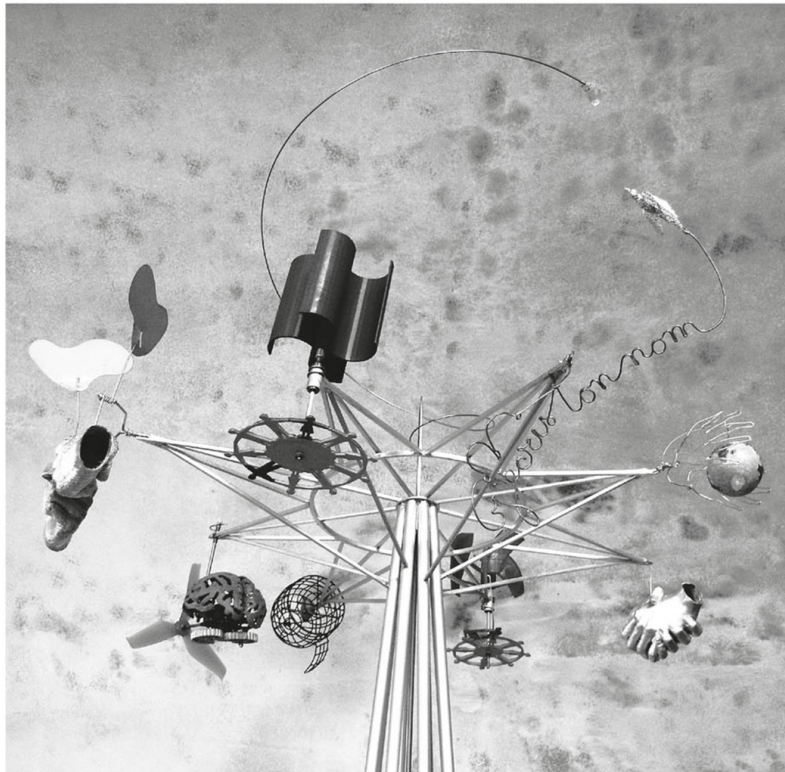


LEÇONS DE CLÔTURE

MIREILLE DELMAS-MARTY

UNE BOUSSOLE DES POSSIBLES

Gouvernance mondiale
et humanismes juridiques



COLLÈGE
DE FRANCE
— ÉDITIONS —

Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques

Leçon de clôture prononcée le 11 mai 2011

Mireille Delmas-Marty

DOI : 10.4000/books.cdf.8983
Éditeur : Collège de France
Lieu d'édition : Paris
Année d'édition : 2020
Date de mise en ligne : 16 mars 2020
Collection : Leçons de clôture
ISBN électronique : 9782722605312



<http://books.openedition.org>

Édition imprimée

Date de publication : 12 mars 2020
ISBN : 9782722605305
Nombre de pages : 88

Référence électronique

DELMAS-MARTY, Mireille. *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques : Leçon de clôture prononcée le 11 mai 2011*. Nouvelle édition [en ligne]. Paris : Collège de France, 2020 (généré le 18 mars 2020). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/cdf/8983>>. ISBN : 9782722605312. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.cdf.8983>.

© Collège de France, 2020
Conditions d'utilisation :
<http://www.openedition.org/6540>

Une boussole des possibles

Gouvernance mondiale
et humanismes juridiques

Mireille Delmas-Marty

Une boussole des possibles

Gouvernance mondiale
et humanismes juridiques



COLLÈGE
DE FRANCE
— ÉDITIONS —

Illustration de couverture : Antonio Benincà, *Une boussole des possibles*, 2020 © Antonio Benincà, 2020.

Maquette : MC PAO / Fanny Pauthier.

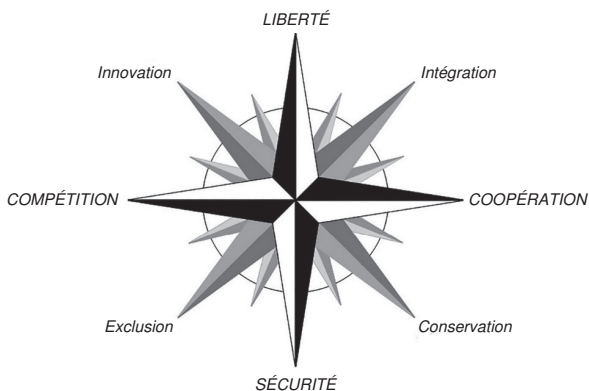
L'édition électronique de cet ouvrage est disponible à l'adresse suivante : <http://books.openedition.org/cdf/2998>.



© Éditions du Collège de France, 2020
www.college-de-france.fr
11, place Marcelin-Berthelot, 75005 Paris
ISBN 978-2-7226-0530-5

Chaire Études juridiques
comparatives et
internationalisation du droit

Leçon de clôture prononcée
le 11 mai 2011
par la professeure Mireille Delmas-Marty



Représentation schématique de la rose des vents qui se trouve à la base de la *Boussole des possibles*, sculpture d'Antonio Benincà. Celle-ci illustre les « vents de la mondialisation ».

Que s'est-il passé depuis dix ans ?

En relisant le texte de ma leçon de clôture, on constate que le décor était déjà planté en 2011. Les trois verbes qui structurent le propos – *résister* à la déshumanisation, *responsabiliser* les acteurs globaux et *anticiper* les risques à venir¹ – sont plus que jamais prioritaires dans nos sociétés où la mondialisation s'accélère.

Alors d'où vient cette impression d'avoir basculé dans un autre monde ? Que s'est-il passé pour que l'ambiance devienne morose au point que l'on se demande si le ton, rationnel et rassurant, convient encore. Oserions-nous dire aujourd'hui que l'humanisme juridique « commence à devenir une réalité » ? Face aux colères des uns et aux peurs des autres, le discours de la raison semble inaudible et l'on redécouvre avec effroi le Paul Valéry des années 1930 :

1. Les trois verbes qui structurent le propos ont fait l'objet du livre *Résister, responsabiliser, anticiper*, paru en 2013 aux éditions du Seuil dans la collection « Débats ».

Nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles. Nous avons entendu parler de mondes disparus tout entiers, d'empires coulés à pic avec [...] leurs dieux et leurs lois, leurs académies et leurs sciences pures et appliquées [...]. Mais ces naufrages, après tout, n'étaient pas notre affaire. *Élam, Ninive, Babylone* étaient de beaux noms vagues et la ruine de ces mondes avait aussi peu de signification que leur existence même. [...] nous voyons maintenant que l'abîme de l'histoire est assez grand pour tout le monde².

L'abîme est assez grand en tout cas pour englober l'Europe. Nous savions que le processus d'intégration serait lent (l'Europe « à petits pas ») et complexe (l'Europe « à plusieurs vitesses »), mais nous le pensions irréversible. Les traités promettaient « l'union toujours plus étroite entre les peuples » et « l'harmonisation dans le progrès social ». Nous savions aussi que la démocratie était fragile – le seul régime tragique disait Claude Lefort, car il organise sa propre remise en cause – mais nous pensions que le triptyque « démocratie /

2. Paul VALÉRY, *La Crise de l'esprit*, Paris, NRF, 1919, tome XIII, p. 321-322.

droits de l'homme / État de droit » saurait résister car il avait fallu des siècles pour le mettre en place.

Il aura pourtant suffi de quelques années pour le déconstruire sans que nul ne s'alarme, sauf quelques « belles âmes » attardées dans leur rêve de bonté et de beauté que l'on disqualifie au nom du seul objectif désormais légitime : l'efficacité. Il aura aussi suffi de quelques années pour découvrir que les naufrages dont parlait Valéry, étendus d'un bout à l'autre de la planète, sont devenus l'affaire de tous. L'écosystème lui-même peut d'ailleurs s'effondrer : les « collapsologues » sont tantôt inspirés par les géologues inventeurs de l'Anthropocène (cette époque où l'humanité devient facteur de transformation de la planète), tantôt par les politologues inventeurs de « l'idiocratie ». Les réseaux numériques ont supprimé toute distance dans le temps et tout intermédiaire entre les faits et leur interprétation. Ils pourraient ainsi neutraliser toute raison critique : la seule vérité, la mienne, la seule identité acceptable, la mienne.

« Décomplexés » et fiers de l'être, les courants dits « populistes » se renforcent, annonçant un repli vers le refuge apparent de l'État-nation (*America first*). Mais le repli est impossible et le refuge illusoire, car la mondialisation et les interdépendances qui l'accompagnent sont irréversibles

et en pleine accélération. C'est pourquoi il est peut-être éclairant – pour mesurer l'écart entre la simplicité des discours démagogiques et la complexité des faits, interactifs, évolutifs et souvent contradictoires – de relire cette leçon dite « de clôture », non pas comme la fin d'un enseignement, mais comme le commencement d'une époque qui appelle à renouveler notre regard sur la mondialisation.

Nous n'avions sans doute pas deviné, absorbés par l'analyse des logiques juridiques sous-jacentes, que les effets seraient aussi rapides et susciteraient un tel rejet. Et pourtant, nous n'étions pas dupes car nous avons repéré de nombreux signes annonciateurs, toujours actuels. D'où l'idée de publier ce texte écrit en 2011, assorti de quelques commentaires en marge³, comme autant de petites balises pour tenter de comprendre ce qui s'est passé.

Septembre 2019

3. Ces commentaires sont présentés sous la forme de paragraphes en retrait et entre filets.

Introduction

Cette leçon de clôture est le bilan, forcément provisoire, qui conclut à la fois le cours de l'année 2011 et plus largement l'ensemble de mon enseignement au Collège de France. Cet enseignement, axé sur l'« internationalisation du droit », a commencé le lendemain des frappes aériennes lancées par George W. Bush en Irak et s'est achevé une semaine après l'exécution de Ben Laden. Il a pris la couleur tragique d'un humanisme juridique déchiré, d'un mythe qui craque de toute part. Ayant placé mon cours sous le signe d'Astrée, qui symbolisait pour les humanistes, dans cette période troublée que fut la Renaissance en Europe, l'espoir d'un retour à la justice et à la paix, ce n'est pas un hasard si j'ai consacré la dernière année de mon cours au thème « Sens et non-sens de l'humanisme juridique ». Au moment même où l'humanisme juridique commence à devenir une réalité, au moins par fragments, avec l'expansion des droits de l'homme, l'apparition d'un droit humanitaire et l'émergence d'une justice pénale à vocation universelle, ses faiblesses et ses contradictions éclatent en plein jour.

Faiblesses et contradictions de l'humanisme juridique

L'ouverture des frontières aux marchandises n'empêche pas de construire des murs pour arrêter les hommes en marche. L'Europe sans frontières se referme comme une forteresse, ouvre des camps pour immigrés et réinvente Lombroso⁴ pour enfermer, indépendamment de tout crime, les hommes étiquetés dangereux, au nom d'un principe de précaution emprunté au droit des produits dangereux. Le droit à la sûreté, renommé « droit à la sécurité », autorise les pires atteintes aux libertés, comme les détentions illimitées des prisonniers de Guantanamo que l'on ne peut ni juger ni libérer, légitimant même la torture et les traitements inhumains et dégradants, dont témoignent les photographies insoutenables prises à Abu Ghraïb de prisonniers à quatre pattes pour laper leur repas, tenus en laisse par des gardiennes

4. Le médecin Lombroso, connu pour sa description du criminel-né, est l'une des grandes figures de l'école positiviste italienne du XIX^e siècle. Son rejet du libre arbitre et sa conception déterministe du crime, substituant la dangerosité à la culpabilité et la mesure de sûreté à la peine, seront réactivés par les courants sécuritaires, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001. Voir Mireille DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2010.

hilares. L'ingérence humanitaire se transforme en dérives sécuritaires, voire guerrières, tandis que la justice prend la forme inquiétante d'assassinats ciblés décidés sans procès par les chefs d'État.

Et voici que cette humanité qui semblait éternelle, au terme d'une hominisation (évolution biologique) qui se compte par millions d'années, commence à apparaître ouvertement comme une humanité « en transit », dans tous les sens du terme. En survolant (lors du séminaire « Hominisation, humanisation ») quelque cinq mille ans d'histoire des humanisations (évolution éthique), allant des grands empires enfouis dans les sables de l'ancienne Mésopotamie jusqu'aux rêves futuristes des transhumanistes, nous avons mesuré combien éphémère est le passage sur terre de chaque peuple, *a fortiori* de chaque être humain. De ces passagers du vent – ceux qu'il nomme « devenants » –, Jean Baechler⁵ souligne que l'immense majorité disparaît sans laisser de traces : « avoir transité par l'existence leur suffit », seule compte « la chance improbable et insigne d'avoir existé une fois », participant « à la splendeur du réel ».

5. Jean BAECHLER, *Le Devenir*, Paris, Hermann, 2010, p. 286.

Qu'en est-il de l'humanité entière? Plus ambitieux, les courants transhumanistes se voient déjà comme les passeurs qui permettront de quitter l'humanité présente, une forme transitoire, imparfaite et pour tout dire ratée. Avec humour, Marie-Angèle Hermitte avait, au cours du séminaire, schématiquement résumé leur discours ainsi : l'hominisation a raté et l'humanisation est un échec. L'hominisation a raté, car notre espèce est biologiquement très imparfaite, et l'humanisation est un échec, démontré par la permanence des violences et des guerres⁶. Même au risque de disparaître, il faut tenter, selon eux, d'améliorer nos capacités par des artifices qui annonceraient le passage à l'ère du post-humain. Il y a une sorte de cohérence implacable dans ce projet qui, au fond, déshumanise pour « post-humaniser », désocialise pour autonomiser. Mais ce projet heurte de front l'humanisme juridique attaché à l'humanité qui a lentement émergé de l'histoire.

Ce constat peut sembler paradoxal car, au moment même où des philosophes comme Luc

6. Marie-Angèle HERMITTE, « Post-humanisation et/ou déshumanisation? », séminaire « Hominisation, humanisation », 29 avril 2011, en ligne : <https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/seminar-2011-04-29-09h10.htm>.

Ferry ou Alain Renaut⁷ redécouvrent l'importance des dispositifs juridiques (du droit international des droits de l'homme au droit de l'environnement), les transhumanistes prétendent démontrer l'inutilité de toute normativité morale, religieuse ou juridique. Concentré en réalité sur le post-hominisation (au sens biologique), le transhumanisme se désintéresse de l'humanisation au sens éthique : les biotechnologies préviendront tous les dysfonctionnements et on améliorera l'espèce humaine comme on améliore l'espèce bovine. Anne Fagot-Largeault, dans son intervention sur les modes de procréation, avait d'ailleurs fait remarquer que, dans l'assistance médicale à la procréation, la femme est déjà traitée plus ou moins comme une vache⁸. Et les technologies de surveillance numérique contribueront à ce formatage de l'espèce humaine.

7. LUC FERRY et ALAIN RENAUT, *La Pensée 68. Essai sur l'anti-humanisme contemporain*, Paris, Gallimard, 1985; ALAIN RENAUT, *Un humanisme de la diversité. Essai sur la décolonisation des identités*, Paris, Flammarion, 2008.

8. ANNE FAGOT-LARGEAULT, « Les nouveaux modes de procréation », séminaire « Hominisation, humanisation », 29 avril 2011, en ligne : <https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/seminar-2011-04-29-09h05.htm>.

Normes sensorielles et totalitarisme doux

Malgré tout, en 2011, nous restions confiants : chaque défi trouverait sa réponse. Nous en sommes moins sûrs aujourd'hui. Des juristes évoquent désormais la notion de « normes sensorielles⁹ » pour désigner les normes qui s'imposent directement, empêchant toute désobéissance. Elles commencent par le signal sonore qui nous enjoint de boucler notre ceinture de sécurité et conduit à la vidéo-surveillance qui permettrait de photographier et d'identifier en quelques secondes, par un système de reconnaissance faciale perfectionné, un piéton traversant une route au feu vert, afin d'afficher l'instant d'après dans les rues environnantes sa photographie en grand format et son nom aux yeux de tous. Comment répondre à ces pratiques qui tendent à « inciter l'air de rien par un goutte-à-goutte normatif quotidien, façonner les esprits, favoriser l'adhésion, à tout le moins une soumission des acteurs¹⁰ » ? Même les démocraties, en croisant les millions de données individuelles accumulées par les réseaux sociaux et les milliards de conversations enregistrées par les

9. Catherine THIBIERGE, « Les “normes sensorielles” », *RTDCiv*, n° 3, 2018, Paris, Dalloz, p. 567-590.

10. *Ibid.*

agences de renseignements, apprennent à mêler *société du regard* permanent et *état de surveillance* en un totalitarisme doux, d'autant plus redoutable qu'il exploite notre désir illimité d'avoir accès à tout, tout le temps, sans attendre. Obéissant à des pulsions narcissiques plus puissantes encore que le sexe ou la nourriture, « nous passons d'une plateforme et d'un appareil numérique à un autre comme un rat de la boîte de Skinner qui, en appuyant sur des leviers, cherche désespérément à être toujours plus stimulé et satisfait¹¹ ».

Mondialisation entre humanisation et hominisation

Plutôt que de se résigner, au risque de réduire l'être humain devenu interchangeable à une espèce humaine devenue plus homogène, il est encore possible de préserver les interactions entre les deux processus de l'hominisation et de l'humanisation, en transformant les contradictions de la mondialisation en ambivalences.

11. Bernard E. HARCOURT, « Postface », in : *La Société d'exposition. Désir et désobéissance à l'ère numérique*, Paris, Seuil, 2020, p. 253.

Car s'il est vrai que la mondialisation aggrave les risques de déshumanisation, elle ouvre de nouvelles perspectives à l'humanisation : non pas en créant un État mondial (qui pourrait conduire au pire des despotismes selon Kant), mais en favorisant la diversification des acteurs afin de permettre un rééquilibrage des pouvoirs entre les États et les collectivités infra- et supra-étatiques, ainsi qu'entre les acteurs étatiques et non étatiques, qu'ils soient économiques, scientifiques ou civiques.

On découvre que les valeurs éthiques ne sont pas d'emblée universelles, mais peuvent devenir « universalisables » à mesure que le droit international entre en vigueur au croisement des cultures et des savoirs : par exemple avec le droit international pénal, le droit international des droits de l'homme, les biens publics mondiaux ou les biens communs mondiaux.

Enfin, on observe que l'ordre mondial ne s'annonce pas sur un modèle hiérarchique et unifié qui opposerait au souverainisme absolu un universalisme radical. En revanche, les pratiques interactives et évolutives qui se mettent en place annoncent la possibilité d'une humanisation pluraliste et réciproque. Un tel processus suppose une mise en compatibilité sans uniformité, par simple rapprochement.

La mise en compatibilité des différences

Un tel processus n'est pas propre aux juristes. Il est également très présent dans l'œuvre de l'écrivain, poète et grand connaisseur des cultures de l'Islam, Abdelwahab Meddeb, qui cherchait une méthode pour déterminer le « seuil de compatibilité » qui permettrait de concilier les « inconciliables ». Cette méthode, la « mondialité¹² », néologisme nouvellement apparu, n'est pas l'uniformité. Tout au contraire, elle reconnaît les différences et s'en nourrit, refusant l'uniformisation sur un modèle unique que Kant redoutait déjà pour son projet de droit cosmopolitique à l'époque des Lumières. En réalité, la mondialité est à la fois unique – elle ne se contente pas de juxtaposer des différences et appelle un ordonnancement commun – et multiple – elle implique un certain pluralisme. Nous découvrons à l'occasion d'une recherche collective sur « Les chemins d'un *Jus commune* universalisable » que la mondialité, forme apaisée de la mondialisation, est proche de ce que j'avais appelé le « pluralisme ordonné¹³ », c'est-à-dire un

12. Voir Édouard GLISSANT, *La Cohée du Lamentin*, Paris, Gallimard, 2005.

13. Mireille DELMAS-MARTY, *Les Forces imaginantes du droit II. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006.

pluralisme qui rapproche les différences sans les supprimer, harmonise la diversité sans la détruire et pluralise l'universel sans le remplacer par le relatif : pour qu'il y ait du commun, il faut qu'il reste des différences, mais qu'elles soient compatibles. Il est remarquable que cette notion de compatibilité ait attiré l'attention d'un philosophe comme Meddeb, qui y voit le moyen de « nous éviter l'uniformisation sans tomber dans le travers culturaliste qui voue un culte irrationnel au spécifique¹⁴ ». Entre la Déclaration « universelle » des droits de l'homme de 1948 et la Déclaration de l'Unesco sur la diversité culturelle adoptée en 2001 (et reprise dans la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles en 2005), qui proclame la diversité culturelle « patrimoine commun de l'humanité », le droit international ne donne pas le mode d'emploi. Le juriste en trouve néanmoins des applications dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui reconnaît aux États, en certains domaines comme la vie privée ou la liberté d'expression, une « marge nationale d'appréciation » inscrite en 2013 dans le protocole additionnel n° 15

14. Abdelwahab MEDDEB, *Le Temps des inconciliables. Contre-prêches 2*, Paris, Seuil, 2017, p. 230.

à la Convention européenne des droits de l'homme. Les juges déterminent alors les critères d'évaluation d'un « seuil de compatibilité ».

Un droit en devenir

Afin d'illustrer notre constat très général, nous avons choisi cinq exemples concrets qui révèlent les faiblesses de l'humanisme juridique face aux défis de la mondialisation : migrations, exclusions sociales, atteintes à l'environnement, crimes internationaux « les plus graves » (comme le génocide ou le crime contre l'humanité) et nouvelles technologies. Mais les excès mêmes des pratiques observées (durcissement du contrôle des migrations, aggravation des exclusions sociales, multiplication des atteintes à l'environnement, persistance des crimes internationaux), comme l'ambivalence des nouvelles technologies, suscitent une multitude d'initiatives, propositions, jalons, qui tendent à réintroduire l'humain au cœur de la mondialisation.

Dans ce bouillonnement créatif, nous avons étudié plus particulièrement quelques processus : promouvoir une citoyenneté à plusieurs niveaux – on est citoyen de son pays, mais aussi citoyen européen pour ceux qui appartiennent à cette région du

monde, voire citoyen du monde; partager la responsabilité sociale et juridique entre les États et les entreprises transnationales; réduire les tensions entre la justice et la force pour tenter de construire une paix durable; relier les générations présentes aux générations futures; enfin, face aux innovations technologiques, innover juridiquement – par exemple, inventer le droit à l’oubli sur Internet, ou même le droit au silence pour l’Internet des choses.

Ces propositions, ces initiatives, ces jalons s’ignorent le plus souvent les uns les autres, mais j’ai formulé l’hypothèse qu’ils pourraient, en se développant conjointement, former une voie, non pas pour restaurer le mythe de l’humanisme juridique qui reste sans doute marqué par son temps et par son lieu d’origine – l’Europe de la Renaissance –, mais pour humaniser la mondialisation. Comme dans toute utopie, le risque est de sacrifier le « déjà là » au « pas encore », c’est-à-dire de perdre les acquis du passé au nom d’un futur improbable. Car, à tout moment, ces processus d’humanisation peuvent échouer : la justice reste le plus souvent au service de la force. À tout moment, ils peuvent s’enliser : la protection des travailleurs migrants remonte à une convention adoptée en 1990 qui n’a toujours pas été ratifiée par les pays d’immigration.

Le risque de régression sociale n'est pas loin, aggravé par le marché total, tout comme celui de se laisser dépasser par l'accélération : on a beau essayer d'innover juridiquement, le droit de l'Internet, notamment, est toujours en retard d'une invention.

Autrement dit, si l'on veut adopter une conception dynamique du droit – comme l'annonce l'expression « droit en devenir » –, le grand problème est de ne pas perdre l'acquis des humanisations. Celui-ci avait été très clairement posé par Alain Supiot à l'occasion du séminaire : « La différence entre humains et non-humains est une conquête qui a coûté très cher et qu'il ne faudrait pas abandonner au nom de la protection de nouveaux centres d'intérêts¹⁵. » Pour contribuer à l'humanisation, le droit en devenir devra jouer un triple rôle : résister, responsabiliser et anticiper.

Plus précisément, *résister* à la déshumanisation, *responsabiliser* les acteurs titulaires d'un pouvoir global et *anticiper* les risques à venir.

15. Alain SUPIOT, « Table ronde : le droit régulateur des tensions entre hominisation et humanisation ? », séminaire « Hominisation, humanisation », 29 avril 2011, en ligne : <https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/seminar-2011-04-29-12h00.htm>.

Résister à la déshumanisation

Résister à la déshumanisation n'est pas chose facile car, en la matière, l'inventivité humaine est sans limite. Nous avons d'ailleurs posé la question en séminaire : « L'inhumain est-il le propre de l'être humain ? » Aucune réponse n'est venue, ce qui n'est pas étonnant si l'on considère que la réponse est brouillée par la diversité des pratiques de déshumanisation.

La diversité des pratiques de déshumanisation

Il y a d'abord la conception de « l'humain inachevé ». Je ne reviens pas sur des controverses comme celle de Valladolid : « Les Indiens sont-ils des humains ? » Je ne remonterai donc pas jusqu'aux humanistes de la Renaissance. Il suffit de revenir au XIX^e siècle avec l'argument à prétention scientifique repris par l'école positiviste italienne : certains hommes seraient restés en arrière dans l'évolution. Lombroso, par exemple, fonde l'atavisme de certaines formes de criminalité sur la continuité entre l'animal et l'homme, ce qui

annonce les théories eugénistes du début du xx^e siècle et déjà la figure de l'anormal, dans le prolongement du monstre décrit comme un homme inachevé; un mélange d'humain et de non-humain qui légitime des mesures comme la stérilisation forcée.

Mais la déshumanisation ne s'arrête pas là. Le xx^e siècle s'illustre de façon tragique par les politiques d'exclusion des régimes totalitaires qui vont d'abord instrumentaliser les travaux scientifiques, puis s'en affranchir pour préconiser ouvertement l'exclusion de certains groupes humains. Cela ira jusqu'au génocide. Ces pratiques discriminatoires seront qualifiées, à partir du tribunal de Nuremberg, de « crimes contre l'humanité ». Progressivement, le concept va s'élargir, mais cela n'empêchera pas, encore au xxi^e siècle, l'apparition de nouvelles formes de déshumanisation telles que les pratique l'« État Janus » à deux visages : l'un sécuritaire et l'autre libéral, voire ultralibéral. Un peu comme si la mondialisation substituait au mythe de l'humanisme juridique deux mythes, qui peuvent d'ailleurs coexister : celui du *Tout sécuritaire* et celui du *Tout marché*.

Le mythe sécuritaire permet de mettre en place, au nom d'un hypothétique risque zéro, une police du soupçon et du profilage, et une justice prédictive

qui remplace la responsabilité par la dangerosité, la punition par la neutralisation, qui organise la traçabilité des populations à risque et met en avant le concept réducteur de « déradicalisation » pour venir à bout de l'attraction djihadiste.

Fureurs sacrées et radicalisation :

les trois zones du cerveau

Le recours à la règle de droit est souvent instrumentalisé au profit d'une gouvernance par la peur. D'où la nécessité de renouveler la méthode en incluant des recherches sur les comportements (des individus comme des groupes, y compris les États) qui semblent échapper à la raison, qu'il s'agisse de crispations identitaires ou de dérives sécuritaires. Nous les nommons « fureurs sacrées » : « fureurs » car ils relèvent pour partie de réflexes archaïques de peur et de survie, « sacrées » dans la mesure où ces comportements touchent à des interdits liés à l'identité profonde de chaque être. Pour être efficace, ce renouvellement implique une large interdisciplinarité qui, au-delà des sciences humaines (droit, histoire, anthropologie, sociologie, économie...), doit intégrer les recherches sur les neurosciences cognitives et sociales, notamment la prise en compte des modèles de fonctionnement du

cerveau humain révélés par l'imagerie cérébrale. Face à la persistance des « fureurs sacrées » qui échappent à la raison, il faut revenir à la Déclaration universelle des droits de l'homme qui postule que les êtres humains sont « doués de raison et de conscience » et tirer les conséquences de l'ajout de ce dernier terme (au sens de conscience morale) à la demande, alors, du délégué chinois.

À l'ère de l'Anthropocène, l'humanité en tant que telle, devrait aussi être capable d'influencer son propre avenir. Douée de raison, elle peut mobiliser en les décloisonnant les savoirs disponibles pour la compréhension de ses crises. Douée de conscience, elle peut améliorer non seulement ses capacités cognitives, mais encore la connaissance de ses propres pulsions – en particulier lorsque les émotions entraînent des automatismes de pensée – afin de mettre en place des processus de résistance aux passions identitaires.

Peut-être avons-nous tendance à surévaluer la place des raisonnements logiques et à sous-évaluer, malgré la persistance des « fureurs sacrées » et autres comportements qui échappent à la raison, l'importance du vieux cortex cérébral : celui des reptiles et premiers mammifères, que chacun de nous garde en lui. Nous avons de ce fait oublié que l'évolution des sociétés, comme

celle des individus, n'est ni continue ni linéaire. Certes, l'évolution du cortex cérébral a conduit à un deuxième système plus rationnel – dit « algorithmique » car il relève des algorithmes logiques –, mais celui-ci n'a pas supprimé le vieux cortex qui commande le premier système – dit « heuristique » – des pulsions et autres automatismes de pensée et d'action. Lié au contexte émotionnel, individuel et social, ce système est beaucoup plus rapide et, à sa manière, plus efficace. Or l'imagerie cérébrale montre chez tous les humains la coexistence des deux systèmes et leurs conflits potentiels, ainsi que la présence d'un troisième système dit « de contrôle », critique mais discontinu, exercé par le cortex préfrontal. Il serait sans doute possible d'améliorer ce système de contrôle au cas par cas, à condition que les citoyens apprennent à résister aux automatismes qui, sous le poids des émotions, échappent à la raison, et que les dirigeants politiques n'instrumentalisent pas ces automatismes, mais contribuent à éduquer les citoyens à l'autonomie critique¹⁶.

16. Olivier HOUDÉ, *Apprendre à résister*, Paris, Le Pommier, 2014.

Nous passons d'une anthropologie humaniste à une anthropologie guerrière à visée déterministe, qui renonce au libre arbitre. Qu'il s'agisse d'anciens criminels, dont on craint la récidive, ou de terroristes qualifiés d'« ennemis combattants illégaux », donc hors-la-loi, parce qu'ils ne sont ni des criminels ni des combattants. On en arrive à une déshumanisation de cet être humain étiqueté « dangereux » et éliminé comme un animal dangereux. De ce point de vue, le mythe ultralibéral du marché autorégulé peut sembler moins inquiétant. Néanmoins, nous avons vu comment il finit par assimiler l'homme à une chose et le travailleur à une ressource, considérant le droit du travail comme un obstacle aux investissements. Il faut relire les recommandations de la Banque mondiale depuis un certain nombre d'années. Cela aboutit à un humain « réifié ».

Avec l'humain réifié, la perspective a changé. Certaines technologies nouvelles introduisent l'idée de l'humain « fabriqué ». Il ne s'agit ni de destruction, comme dans le génocide, ni de souffrance ou d'humiliation, comme dans la torture, mais d'une forme apparemment positive de fabrication de la vie. Le Code pénal français la qualifie pourtant de « crime contre l'espèce humaine » quand elle tend à organiser la sélection des

personnes et, à supposer qu'il soit un jour possible, le clonage reproductif qui a pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne, vivante ou décédée. Autrement dit, on en vient à protéger l'espèce humaine, mais en la séparant de l'humanité.

L'irréductible humain

Résister à la déshumanisation supposerait que l'on puisse situer au confluent des deux processus l'évolution humaine à travers des critères qui permettraient de caractériser ce que l'ancien secrétaire général des Nations unies, Boutros Boutros-Ghali, appelait « l'irréductible humain ». Si l'on prend le droit comme révélateur d'interdits qui seraient la marque de cet irréductible humain, il faut partir : d'une part, des interdits « indérogeables », ceux du droit international des droits de l'homme qui défend les États de pratiquer des traitements humains ou dégradants comme la torture ou l'esclavage ; d'autre part, des crimes « imprescriptibles », ceux du droit international pénal qui interdit aux personnes – physiques –, voire aux chefs d'État, les crimes contre l'humanité et autres crimes internationaux énumérés dans le statut des tribunaux pénaux internationaux et de la Cour

pénale internationale (CPI). Par-delà la diversité des droits nationaux, ce nouveau droit international consacrerait ainsi implicitement deux principes que j'ai eu l'occasion de dégager dans mes cours – la singularité et l'égle appartenance à la communauté humaine –, principes universels, ou en tout cas universalisables, dans la mesure où ils résultent de notre double évolution : l'homini-sation et l'humanisation.

Premier principe, la singularité. En proclamant l'égle dignité de tous les êtres humains, l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme interdit de traiter un être humain comme « inachevé » ou de le dépersonnaliser, de le réduire à son appartenance à un groupe. Le principe de singularité, qui est à la fois un fait biologique et un fait culturel, est au cœur du crime contre l'humanité : on me tue non pas parce que j'ai fait ceci ou cela, mais parce que j'appartiens à tel ou tel groupe, ethnique, religieux, voire politique.

Deuxième principe, indissociable du premier, l'égle appartenance de chaque être humain à la communauté humaine. C'est à la fois un fait biologique, puisque nous appartenons à une seule espèce, et un fait culturel, puisque la Déclaration universelle des droits de l'homme vise dans son

préambule la « famille humaine ». Rappelons au passage que Darwin avait conscience de cette dualité quand il écrivait : « À mesure que l'homme avance en civilisation [...], la simple raison indique à chaque individu qu'il doit étendre ses instincts sociaux et sa sympathie à tous les membres de la même nation [...] »¹⁷. » Et il ajoutait : « Ce point atteint, une barrière artificielle seule peut empêcher ses sympathies de s'étendre à tous les hommes de toutes les nations et de toutes les races¹⁸. » C'est précisément cette extension de la sympathie – éprouver de l'émotion pour autrui, puis de l'empathie – qui, en évoquant la distinction faite par Alain Berthoz (« la *sympathie* est le fait d'éprouver de l'émotion pour autrui en restant soi-même. [...]. L'*empathie* [...] consiste à éprouver l'émotion d'autrui en se mettant à sa place¹⁹ »), exprime l'appartenance à une communauté humaine unique ; et c'est cette empathie que l'on refuse à la victime, dans la torture ou dans le crime contre l'humanité.

17. Charles DARWIN, *La Descendance de l'homme et la sélection sexuelle*, trad. Edmond Barbier, Paris, C. Reinwald, 1881, p. 132.

18. *Ibid.*

19. Alain BERTHOZ, « La manipulation mentale des points de vue, un des fondements de la tolérance », in Alain BERTHOZ, Carlo OSSOLA et Brian STOCK (dir.), *La Pluralité interprétative*, Paris, Collège de France, coll. « Conférences », 2010, § 26-27, en ligne : <https://books.openedition.org/cdf/1484>.

Néanmoins, les deux principes ne suffisent pas quand on considère l'interdit de l'eugénisme ou du clonage : la véritable raison de l'incrimination renvoie alors d'abord au risque de créer de nouveaux groupes de populations, donc de nouveaux traitements discriminatoires, mais aussi, me semble-t-il, à la mise en cause du principe d'indétermination.

Un troisième principe, que l'on pourrait donc nommer « principe d'indétermination », évoque l'importance exceptionnelle, du point de vue biologique, de la variabilité épigénétique. C'est certainement, nous disait Jean-Pierre Changeux, « un principe nécessaire à la survie de l'espèce » parce qu'il facilite la créativité et l'adaptabilité²⁰. En même temps, l'indétermination nourrit le sentiment de liberté. Or c'est ce sentiment qui institue l'homme comme tel dans sa dignité et sous-tend le principe de responsabilité. C'est pour cette raison qu'il ne faudrait pas séparer, comme le fait le Code pénal français, le crime contre « l'humanité » du crime contre « l'espèce humaine ».

20. Jean-Pierre CHANGEUX, « La variation dans l'évolution du cerveau », in Alain PROCHIANTZ (dir.), *Darwin : 200 ans*, Paris, Collège de France/Odile Jacob, 2010.

Pour résister à la déshumanisation, la qualification de « crime contre l'humanité » devra de ce fait interdire non seulement la destruction – génocide, disparition forcée, assassinat –, mais aussi la dégradation – esclavage, apartheid, discrimination, et autres, l'homme inachevé, l'homme dépersonnalisé – et, enfin, la prédétermination de l'être humain, qu'il soit à l'avance étiqueté « dangereux » ou qu'il soit fabriqué par tel ou tel moyen technologique comme l'eugénisme ou le clonage.

Certes, il ne s'agit pas de tout criminaliser. Ce crime contre l'humanité, le plus emblématique, a vocation à rester exceptionnel. Il suppose une atteinte au principe de singularité, d'égalité d'appartenance ou d'indétermination, et des pratiques « généralisées ou systématiques », dit le statut de la CPI. Il faut donc une action collective. Ce n'est pas un crime que l'on commet isolément. L'acte isolé peut relever du droit national, mais pas du droit international. L'intervention d'un État ou d'une organisation qui a pour but ces pratiques peut venir d'un groupe politique, religieux ou maffieux, mais aussi d'un laboratoire pharmaceutique. C'est dire l'importance des processus permettant de responsabiliser les acteurs titulaires d'un pouvoir global qui peut les conduire à la déshumanisation.

L'émergence du crime d'écocide

De la déshumanisation, on en vient à la dénaturation. À l'heure de l'Anthropocène, il est envisagé d'incriminer, indépendamment de la protection de l'humanité, l'équilibre de l'écosystème contre les diverses menaces qui pourraient aboutir à un véritable effondrement de la planète. Du point de vue philosophique, « [l]'écocide [...] n'est pas le crime ultime, s'ajoutant à tous les autres, mais le crime premier, le crime transcendantal, celui qui ruinerait les conditions mêmes d'habitabilité de la Terre²¹ ». Il touche au respect de l'« universalité concrète, celle des conditions mêmes de la vie sur Terre, à savoir le respect des limites planétaires²² ».

Plusieurs voies sont explorées : soit en développant les dispositions qui sont déjà prévues par le statut de la Cour pénale internationale, mais limitées aux atteintes graves à l'environnement commises lors des conflits armés ; soit en prévoyant un crime autonome d'atteinte à la sûreté de la planète, voire d'écocide. Symétrique du génocide, l'écocide aurait vocation à s'inscrire à la fois dans le droit

21. Dominique BOURG, « Préface », in Valérie CABANES, *Un nouveau droit pour la Terre*, Paris, Seuil, 2016, p. 9.

22. *Ibid.*

interne de chaque État et dans le droit international. Il annonce une triple transformation du droit pénal : une réprobation universalisée, mais graduée par des critères de gravité ; une répression internationalisée, mais différenciée par des critères de diversité ; une responsabilité anticipée, mais modulée par des critères de tolérance²³.

23. Mireille DELMAS-MARTY, « Préface », in Laurent NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide*, Bruxelles, Bruylant, 2015. Voir aussi Mireille DELMAS-MARTY, Isabelle FOUCHARD, Emanuela FRONZA et Laurent NEYRET, *Le Crime contre l'humanité*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018 [3^e éd.], p. XIII.

Responsabiliser les acteurs globaux

Le rôle du droit n'est pas seulement de résister, mais aussi de responsabiliser les acteurs globaux²⁴. Que signifie cette formule? D'une part, rendre les interdits opposables aux titulaires de pouvoir global. D'autre part, en cas de violation, rendre les auteurs justiciables devant un juge, qu'il soit national ou international. Ce double objectif est clair, mais les moyens d'y parvenir le sont moins.

Première difficulté : en l'absence d'État mondial, la diversité des acteurs qui exercent un pouvoir global. En dehors des États et des organisations internationales, on doit considérer les acteurs de la société civile : acteurs scientifiques, notamment les experts, dont le savoir est déjà global; acteurs civiques, notamment les organisations non gouvernementales, qui servent d'aiguillon et ont souvent été à l'origine de grandes réformes, comme la création de la CPI; enfin, et surtout, les acteurs

24. Mireille DELMAS-MARTY et Alain SUPIOT (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015.

économiques privés que sont les entreprises transnationales. Sur les cent plus grandes entités économiques, les deux tiers sont des entreprises. Or, en ce qui les concerne, la responsabilité juridique est pour l'essentiel limitée au niveau national. D'où la nécessité d'étendre la liste des personnes juridiquement responsables à l'échelle globale.

Seconde difficulté, que la mondialisation fait également apparaître : la fragilité de l'humanité et son interdépendance avec le vivant non humain. Sous l'effet conjugué des découvertes scientifiques et des innovations technologiques, et sous la pression écologique, le droit est désormais en première ligne pour protéger non seulement les générations présentes, mais aussi les générations futures et les vivants non humains (animaux et nature). D'où la nécessité d'une extension de la responsabilité en direction de ce que l'on pourrait appeler « un devoir de protéger » les nouveaux centres d'intérêts, ni objets ni sujets, que sont le monde vivant non humain et les générations futures. C'est donc un programme ambitieux que de responsabiliser les acteurs globaux pour éviter la déshumanisation et la dénaturation.

L'extension des personnes juridiquement responsables

Les États et chefs d'État

La grande *révolution*²⁵ – le mot n'est pas trop fort – de la seconde partie du xx^e siècle est d'avoir créé une responsabilité des États devant le juge international en cas de violation des droits de l'homme. C'est vrai seulement dans certaines régions, puisqu'il n'y a pas de Cour mondiale, mais dans les régions où existe une telle juridiction, c'est une véritable révolution. Un autre aspect de cette révolution relève de la possibilité de mettre en cause la responsabilité pénale de chef d'État : pas seulement d'ancien chef d'État, mais bien de chef d'État en exercice en cas de crime contre l'humanité passible de la CPI. En somme, nous avons déjà les nouveaux instruments juridiques, mais dans la pratique, ils sont partiellement appliqués, peu appliqués ou mal appliqués parce que la volonté politique reste hésitante, voire résistante. En ce qui concerne les chefs d'État, évoquons d'abord l'affaire Pinochet : le général a finalement été jugé dans son propre

25. Yves Charles ZARCA (dir.), *Les Révolutions du XXI^e siècle*, Paris, PUF, 2018.

pays. Milošević, quant à lui, a été arrêté et a fait l'objet d'un procès international, mais il est mort avant d'avoir été jugé. Saddam Hussein a été arrêté et jugé, mais dans des conditions qu'il est difficile d'appeler « justice équitable ». Quant à Kadhafi, son exécution fut extrajudiciaire comme celle de Ben Laden. Néanmoins, si imparfaite soit-elle, la responsabilité des États est amorcée à l'échelle mondiale.

La responsabilité climatique

Il s'agit d'un aspect plus récent de la révolution en cours. En s'attachant aux procès imputant les effets du changement climatique aux États ou aux entreprises transnationales, le rapport du Grantham Institute a évalué leur nombre à plus de 1 000, dont 654 aux États-Unis et 230 répartis dans plus de vingt-quatre pays. Cité en 2018 dans un ouvrage²⁶, il donne une image concrète des nouvelles obligations engageant la responsabilité des États. Ces obligations naissent d'abord d'une nouvelle interprétation des droits constitutionnels à partir de plusieurs contentieux « emblématiques » : après le

26. Christel COUNIL et Leandro VARISON (dir.), *Les Procès climatiques*, Paris, Pedone, 2018.

coup d'envoi de l'affaire Urgenda jugée aux Pays-Bas en 2015, l'affaire Juliana aux États-Unis, l'affaire Klimaatzaak en Belgique, puis la question des aînés en Suisse. Indépendamment des droits constitutionnels, la sphère des droits de l'homme est également mise à contribution, notamment par la Commission nationale des droits de l'homme aux Philippines, mais aussi grâce à la place des populations autochtones dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme. Enfin sont analysées les perspectives d'évolution autour de plusieurs dispositifs émergents, comme les « contributions prévues déterminées au niveau national » (CDN ou INDCs, pour « Intended Nationally Determined Contributions »), invoqués devant le juge international ou à l'occasion de contentieux nationaux (en France, mais aussi aux États-Unis). Ces contributions peuvent désormais engager les États.

Les entreprises transnationales

En revanche, pour les entreprises transnationales, la révolution reste à faire. Nous avons étudié des rapports montrant l'implication de certaines entreprises dans les crimes internationaux les plus graves : ceux qui sont passibles de la CPI.

Ces entreprises peuvent être indirectement impliquées, à travers la fourniture de biens ou de services qui ont contribué au crime, mais aussi directement engagées par l'exploitation illégale de ressources naturelles, qui sont nécessaires à leurs chaînes d'approvisionnement et qui déclenchent des conflits redoutables. Il est vrai que, pendant longtemps, les recommandations de la Banque mondiale considéraient le respect des droits de l'homme comme un obstacle au commerce – ni véritable volonté politique parce que les États ménagent les investisseurs potentiels, les fournisseurs d'emploi. Pourtant, il y a des signes avant-coureurs de transformation : principalement l'apparition de ces nouveaux concepts que sont la « responsabilité sociale de l'entreprise » et la « responsabilité sociale partagée ». Ces termes sont ambigus. On peut entendre par « responsabilité sociale » le fait de faire participer aux décisions collectives un maximum d'acteurs : les États, mais aussi les acteurs de la société civile. En ce sens, la responsabilité sociale de l'entreprise est très consensuelle, au risque d'apparaître comme un catalogue de bonnes intentions servant de prétexte au désengagement ou à la déresponsabilisation de l'État. En réalité, derrière cette responsabilité sociale, ce qu'il faudrait parvenir à faire accepter,

c'est l'idée d'une responsabilité pleinement juridique, comportant opposabilité et justiciabilité pour les entreprises, comme pour les États. C'est un thème que j'ai évoqué dans le cours, en montrant qu'il restait à rendre effectivement les droits opposables aux entreprises transnationales pour mieux lutter contre les risques de déshumanisation. De nombreuses pratiques devraient être améliorées en termes de transparence, d'identification du responsable au sein des groupes ou encore d'imputabilité de la responsabilité à la personne morale; l'opposabilité étant directement liée au thème de la justiciabilité puisque, pour pouvoir avoir recours à un juge, il faut pouvoir identifier le responsable et lui imputer, même si c'est une personne morale, la responsabilité.

Le devoir de vigilance des entreprises transnationales

Dans le prolongement de l'accident du Rana Plaza en 2013, la France est devenue le premier pays à adopter une loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, qui vise à mieux prévenir les atteintes aux droits fondamentaux et à l'environnement liées à l'activité des multinationales. Applicable à toutes

les sociétés ayant plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 dans le monde, cette loi du 27 mars 2017 leur impose l'obligation légale d'identifier et de prévenir les atteintes aux droits humains et à l'environnement qui résultent non seulement de leurs propres activités, mais aussi de celles de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs avec lesquels ces multinationales entretiennent une relation commerciale établie, en France et dans le monde.

Deux ans plus tard, le 21 février 2019, un collectif d'associations (les Amis de la Terre, Sherpa et leurs partenaires) propose un bilan inquiétant de cette législation contraignante, encore peu et mal appliquée. Les premiers plans de vigilance que devaient présenter les entreprises en 2018 sont souvent incomplets et parfois même inexistants. Ce bilan appelle les entreprises à mieux respecter cette obligation. Sur les quatre-vingts plans de vigilance analysés, la plupart ne répondent que très partiellement aux exigences de la loi, notamment en termes d'identification des risques de violation, de leur localisation et des mesures mises en œuvre pour les prévenir. Plus grave encore, certaines sociétés n'ont toujours pas publié de plan de vigilance, en dépit de l'obligation légale qui leur est faite. Certains secteurs restent particulièrement à

risque du point de vue des atteintes aux droits humains et à l'environnement : industries extractives, secteurs de l'armement et de l'habillement, secteurs agro-alimentaire et bancaire. Un projet de convention de l'ONU sur les entreprises et les droits de l'homme (2014-2019) montre pourtant que le mouvement vers une responsabilité effective est engagé.

Quant à la justiciabilité, il y a beaucoup à faire car, au niveau international, l'idée consisterait à ouvrir la compétence de la CPI aux entreprises. Cet objectif n'a pas été discuté lors de la conférence officielle de révision du statut de la Cour à Kampala, mais des universitaires réunis par Emmanuel Decaux à l'université de Paris 2 en ont débattu, à partir notamment de la proposition d'universitaires américains d'introduire un principe de responsabilité de la personne morale devant la CPI. Cela donnerait un accès possible à la justiciabilité, mais évidemment limité à des cas extrêmes. Pour des cas moins extrêmes, c'est le niveau national qu'il faut viser. Doit-on néanmoins privilégier le jugement dans le pays d'implantation de l'entreprise ou le jugement dans le pays d'origine? Le pays d'implantation n'a, en

général, pas les moyens de mener l'enquête; le pays d'origine les aurait, mais n'en a pas vraiment la volonté. Toute une série d'obstacles à la fois politiques et juridiques doivent donc être surmontés.

Pour lever ces obstacles, à l'heure actuelle, la solution la plus employée – mais je ne pense pas que ce soit la meilleure – est la compétence universelle de quelques grands États, et en particulier des États-Unis. La compétence universelle du juge américain, sur la base d'un texte de 1789 redécouvert dans les années 1980, l'Alien Tort Statute (ATS), permet d'accorder une réparation civile – on n'est pas dans le pénal – à la victime d'une violation du droit international – c'est extrêmement large –, même si cette violation a été commise à l'étranger par un étranger contre un étranger. Par un revirement de la jurisprudence américaine, la Cour suprême des États-Unis semble renoncer à cette compétence universelle pour les personnes morales, afin de la limiter aux personnes physiques. Je ne suis pas sûre qu'il faille le regretter parce que la compétence universelle n'est pas une bonne solution : accaparée par quelques pays, il s'agirait d'une inégalité flagrante, et généralisée. Mais on imagine vers quel chaos on basculerait si le juge de n'importe quel pays

pouvait juger selon son droit national les violations du droit international commises en n'importe quel lieu au monde. La solution serait probablement l'établissement d'une convention internationale donnant compétence au pays d'origine et posant un certain nombre de critères pour limiter le renvoi au pays d'implantation et pour permettre à ces pays d'enquêter. On en est encore loin. Le véritable moteur pour aller dans cette direction est sans doute la pression des organisations non gouvernementales, celle des citoyens et celle de la société civile. On peut vraisemblablement faire la même remarque à propos de l'autre forme qui illustre le processus de responsabilisation, à savoir l'extension du contenu de la responsabilité.

L'extension du contenu de la responsabilité

La responsabilité de protéger les humains

Il ne s'agit plus de savoir *qui* est responsable, mais de *quoi* on est responsable. J'emploie volontairement cette expression de « responsabilité de protéger ». Elle est récente en droit international, où elle a été créée dans le prolongement de l'ingérence humanitaire au sujet de populations

menacées de crimes comme les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre. Ce nouveau concept a été adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 2005 et a été utilisé à propos de la Libye pour légitimer les actions militaires, encadrées en principe par les limites claires posées dans la résolution du Conseil de sécurité de février 2011.

En 2005, les États ont accepté une responsabilité de protéger leur population du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. En 2009, la dernière fois que l'Assemblée générale s'est penchée sur cette question, le Secrétaire général dessinait une stratégie bâtie autour de trois piliers : la responsabilité de chaque État ; celle de la communauté internationale d'aider les États à s'acquitter de leur devoir ; celle de cette même communauté internationale d'utiliser les moyens diplomatiques, humanitaires et autres pour protéger les populations, prête à prendre des mesures collectives. La stratégie insistait sur la valeur de la prévention et, dans le cas où elle ne donnerait pas de résultats, sur une intervention « rapide et souple » conçue en fonction des traits spécifiques de chaque cas.

La difficulté ne tient pas au concept lui-même, car sa construction théorique paraît solide et

logique. Elle relève des modalités relatives à son application pratique. Elle a été admise en Libye en 2011, mais fortement critiquée par la suite pour l'interprétation large qui en a été faite. C'est pourquoi elle a été refusée en Syrie. La mise en œuvre de cette responsabilité de protéger n'est donc jamais simple. Dans la majorité des cas, l'État agit d'ailleurs lui-même à propos de certains de ses propres citoyens et ne consent donc pas à l'ingérence de la communauté internationale. On pourrait de ce fait se demander si ce concept n'était pas mort-né. D'autant que, d'un point de vue plus formel, la structure même de l'Organisation des Nations unies (ONU) et de son Conseil de sécurité a bien évidemment son rôle à jouer, ce qui pose notamment la question du droit de veto des membres du Conseil : c'est par son exercice (en particulier à travers les vetos chinois et russes) que la majorité des résolutions portant sur la Syrie ont été bloquées depuis 2012. Or, pour l'instant, il ne semble pas envisageable de supprimer ce droit de veto. C'est dire les limites pratiques de cette responsabilité de protéger.

Il n'en reste pas moins que ce concept, fondé sur les valeurs universelles portées par l'ONU, répond à une idée juste. Une réflexion plus approfondie serait nécessaire pour rendre les

institutions de l'ONU plus efficaces à cet égard et éviter les situations trop courantes de blocages institutionnels.

Mise en œuvre de la responsabilité de protéger

Rompant un « silence » de près de dix ans, l'Assemblée générale a tenu en 2018 son premier débat formel sur la responsabilité de protéger.

Le Secrétaire général de l'ONU, António Guterres, dans un rapport intitulé « Responsabilité de protéger : de l'alerte rapide à l'intervention rapide », a même proposé une stratégie en trois volets : renforcer les capacités de prévention existantes ; continuer à promouvoir l'obligation de rendre compte en matière de prévention des atrocités ; innover en élargissant sensiblement l'implication de la société civile dans la prévention des atrocités.

Une fois ce concept mieux explicité, il serait intéressant de le transposer aux nouveaux centres d'intérêts que sont les animaux, l'environnement naturel et les générations futures.

La responsabilité de protéger les animaux

Pour y parvenir, il faut sans doute passer de la notion de droits, qui impliquent une réciprocité – on parle de « responsable » et de « victime » –, à celle de devoir, qui engage sans réciprocité. La distinction est importante. On le voit principalement quand on suit le débat sur la protection des animaux : de certains animaux, car cette catégorie « animal » est extrêmement hétérogène (il ne s'agit pas de protéger les bactéries en tant que telles). Le débat est intéressant car reconnaître des droits aux animaux, comme certains le préconisent (cf. Déclaration universelle des droits de l'animal, 1978), comporte à mon avis le même risque de déshumanisation, à l'envers en quelque sorte, que de refuser les droits de l'être humain à des personnes que l'on dirait « inachevées ». En revanche, fonder la responsabilité juridique sur le devoir de protéger les animaux permet de relier l'hominisation et l'humanisation : l'hominisation parce que les animaux sont indispensables à la survie de l'humanité ; l'humanisation parce que c'est un devoir qui pèse sur l'être humain dans la mesure où il est seul capable de conscience et d'intentionnalité.

D'où l'évolution du droit. Le Code pénal français a ajouté aux crimes contre les personnes et

contre les biens une nouvelle catégorie dans laquelle figure notamment la protection des animaux contre les sévices graves et les actes de cruauté étendus d'ailleurs aux actes de nature sexuelle. On pense ici à la décision de 2007 dans laquelle le propriétaire d'un poney a été condamné pénalement pour avoir pratiqué des actes de sodomie contre ce malheureux animal qui ne pouvait, disaient les juges, « exercer quelque volonté que ce fût [...] et était ainsi transformé en objet sexuel ». De façon plus large et plus prospective, l'Union européenne évoque les exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles (cf. traité de Lisbonne). Une directive de 2010 prolonge ce dispositif avec un texte sur l'expérimentation concernant les animaux. Il y a là une rupture avec la conception dualiste, mais celle-ci préserve une différence entre l'humain et le non-humain : c'est le point important.

La responsabilité de protéger l'environnement naturel

Deuxième exemple, la responsabilité de protéger l'environnement naturel est maintenant inscrite dans beaucoup de constitutions. En France, il s'agit de la Charte de 2005. Toute personne a le devoir

– le mot *devoir* est rare dans un texte à caractère constitutionnel – de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. Au fond, c'est l'idée de l'homme concessionnaire de la planète. Les instruments juridiques se multiplient, notamment depuis le Sommet de la Terre de Rio en 1992 (biodiversité, changement climatique). Il y a par ailleurs bien d'autres instruments juridiques : le crime de guerre, en cas de conflit armé, peut être constitué par une attaque délibérée de l'environnement naturel. Nouvel instrument également : le concept de « bien public mondial » qui est une sorte de synthèse de l'économie – c'est un bien collectif qui n'est ni appropriable ni rival –, du politique – c'est un bien public –, et de l'éthique – c'est un bien commun. Appliqué au changement climatique, ce concept marque une évolution dans la nécessité de responsabiliser les titulaires de pouvoir global, ceux qui sont concernés directement par le changement climatique, à savoir les États d'abord, les entreprises ensuite.

**La COP 21 : éveil d'une conscience
de notre communauté de destin**

La COP 21 (vingt et unième conférence des parties à la Convention internationale sur le

changement climatique) n'est ni un échec ni un succès²⁷.

Il s'agit d'abord d'une prise de conscience. La communauté internationale reconnaît que son destin – comme celui de tous les êtres vivants de cette planète – dépend largement des comportements humains car le dérèglement du système climatique est en grande partie d'origine humaine.

C'est aussi un changement de méthode. Il ne suffit pas d'inventer de nouveaux concepts comme ceux élaborés au siècle dernier : le « patrimoine commun de l'humanité », apparu dans les années 1960 à propos des océans, de la lune et des autres corps célestes ; les « biens publics mondiaux » ou « biens communs mondiaux », empruntés aux économistes dans les années 1980 (rapport du Programme des Nations unies pour le développement en 1987) pour désigner des biens à la fois non exclusifs (pouvant être utilisés par tous) et non rivaux (leur usage ne compromet pas l'utilisation par autrui). On sait que ces innovations terminologiques n'ont pas réussi à modifier l'équilibre des pouvoirs. Le droit

27. Marta TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21). Regards croisés*, avant-propos de Mireille Delmas-Marty, Paris, IRJS Éditions, 2017.

international est resté le quasi-monopole des États qui défendent leurs intérêts nationaux et se retirent des traités quand leur intérêt diverge de l'intérêt mondial : on se souvient du Canada dénonçant le protocole de Kyoto après avoir été sanctionné pour violation de ses engagements.

Au lieu de nouveaux concepts, l'Accord de Paris met en place un processus pour tenter de préserver l'avenir (et le présent) de la planète. Il ne faut pas le lire comme un objet isolé, séparé du mouvement dans lequel il s'insère, mais en le situant dans l'ensemble du mouvement sans lequel il n'existerait pas. Il fait partie d'un processus dynamique qui doit être régulièrement actualisé.

Au stade actuel, l'accord du 15 décembre 2015 n'est pas un objet juridique suffisamment unifié et stabilisé pour être décrit comme un ensemble cohérent de normes, formes et dogmes. Les normes surgissent dans le plus grand désordre et s'accumulent à tous les niveaux (international mondial ou régional, national, infranational). Combinée avec l'assouplissement des formes au profit d'un droit interactif et évolutif très complexe, la surabondance des normes contribue à l'ébranlement de dogmes que l'on croyait éternels comme l'indépendance des États, souverains absolus sur leur territoire. On comprend l'étonnement des juristes.

Et pourtant, l'Accord de Paris est un formidable pari sur l'avenir. La dynamique qu'il porte n'est pas toujours « vertueuse », mais elle invite à recomposer le champ juridique et s'efforce de construire le futur en combinant l'un et le multiple selon un mouvement en trois temps : définition d'objectifs communs ; différenciation des responsabilités selon les États ; enfin, diversification des acteurs avec la montée en puissance des acteurs non étatiques.

La responsabilité de protéger les générations futures

Quand on passe au troisième exemple de ce que j'ai appelé « les nouveaux centres d'intérêts », notamment les générations futures, le processus devient plus complexe encore. Une telle formule est en effet si vague que le montage juridique varie selon l'éloignement dans le temps. On entend par « générations futures » les générations qui ne sont pas destinées à se rencontrer : non pas nos enfants ou petits-enfants, mais les générations qui viendront bien après nous. Il y a là un devoir de protéger qui nous engage sans réciprocité, mais un devoir qui impose en même temps d'anticiper les risques à venir.

Anticiper les risques à venir

J'en viens donc au troisième rôle de ce droit en devenir : anticiper. À la différence du processus de responsabilisation, qui est issu du concept de responsabilité, le processus d'anticipation est né de ce que j'appellerais des concepts « dynamisés » par l'utilisation d'adjectifs qui introduisent l'avenir – générations « futures » – ou la durée – développement « durable », paix « durable ». D'autres adjectifs encore évoquent le temps de façon implicite ; ainsi, quand on parle de droits « universalisables » ou de biens « mondialisables » plutôt que de droits « universels » et de biens « mondiaux ». Ce n'est pas un hasard si ces expressions sont récentes, car elles impliquent une dynamique qui souligne l'instabilité des systèmes de droit. Elles semblent accompagner la transformation des peurs, qui se déplaceraient des risques locaux aux risques globaux, mais aussi des risques naturels aux risques industriels ou mixtes. On voit bien le lien : si l'être humain a contribué à créer le risque, il peut, et il doit, tenter de le prévenir. Il est sans doute prématuré de vouloir élaborer une théorie

des processus d'anticipation en matière juridique, mais il est déjà possible de poser quelques jalons, de repérer des moyens : d'abord empiriques, puis axiologiques, enfin des moyens formels permettant d'adapter le formalisme juridique à l'incertain, voire à l'imprévisible.

Des moyens empiriques

Anticiper les risques à venir, c'est combiner précaution et action. Le terme *précaution* est devenu presque tabou car il renvoie au « principe de précaution », souvent mal compris. Il ne faut pas l'entendre comme un principe conduisant à l'immobilisme, mais plutôt comme un principe incitant à mettre en place des méthodes de recherche et d'évaluation qui supposent la transparence et la rigueur. Il faut définir des indicateurs de risques de façon transparente et les utiliser, les pondérer, puisqu'on est dans une logique à indicateurs multiples, de façon rigoureuse : ne pas modifier la pondération en fonction du résultat que l'on veut atteindre. On sait que ce principe, né en droit de l'environnement, s'est adapté aux produits dangereux.

Dans un monde où l'accélération des innovations accroît la peur devant l'imprévisible,

le principe de précaution²⁸ est le plus souvent perçu comme une formule incantatoire, lancée pour conjurer les incertitudes scientifiques ou technoscientifiques. Cette méfiance, c'est un fait, peut s'expliquer par une attitude bien souvent excessivement précautionneuse des décideurs, qui s'abritent derrière un principe – le principe de précaution – dont la signification ne va pas de soi. Ce principe est mal aimé parce que mal nommé, car il s'agit en réalité d'un processus d'anticipation. Ce processus ne cesse de se développer – de l'environnement à la santé, des technologies de l'information aux biotechnologies –, tout en se durcissant – des recommandations de la *soft law* aux sanctions de la *hard law*. De quoi s'agit-il ? Tout ce qui est techniquement possible doit-il être juridiquement permis ? Ou faut-il, pour anticiper des risques potentiels, limiter l'innovation et élargir le droit de la responsabilité au nom de la précaution ? Précaution, innovation, responsabilité, autant de formules incantatoires, et parfois contradictoires, lancées comme pour conjurer les

28. Luca D'AMBROSIO, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE et Stefano MANACORDA (dir.), *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, préface de Mireille Delmas-Marty (« Le principe de précaution et le paradoxe de l'Anthropocène »), Paris, Mare & Martin, 2018.

incertitudes d'un monde où l'accélération des innovations technologiques prend au dépourvu les juristes et les décideurs politiques. Ainsi s'étend la responsabilité, de la faute au risque, puis de la prévention du risque avéré à la précaution face au risque incertain, dès lors qu'il pourrait avoir des effets graves et irréversibles pour la survie de l'humanité, la sûreté de la planète ou l'équilibre de la biosphère. Face à l'accélération des innovations, il est nécessaire à la fois d'anticiper et de limiter l'innovation, limite qui atteint l'élaboration des normes et leur mise en œuvre.

En matière d'élaboration des normes, le principe de précaution témoigne incontestablement d'une intensification normative. Une telle évolution, observable depuis les années 1990, surtout à l'échelon national et européen, est non seulement quantitative – avec une multiplication de textes et de commentaires –, mais aussi qualitative – les normes étant de plus en plus contraignantes. Né pour désigner une action anticipée par rapport à l'état des connaissances encore incertaines, le principe de précaution s'applique d'abord à la gouvernance politique, puis deviendra peu à peu juridique, entraînant la responsabilité des États, ainsi que celle des experts et des entreprises. Quant à sa mise en œuvre, le principe

d'anticipation des risques implique un certain transfert de pouvoir aux experts pour évaluer les incertitudes et la vraisemblance du risque.

Pour fonctionner comme un régulateur à la recherche d'un équilibre, le principe de précaution suppose une évaluation permanente du degré de gravité du risque – c'est-à-dire sa probabilité, sa nature, son ampleur, son caractère plus ou moins irréversible –, mais il suppose aussi d'apprécier le degré d'acceptabilité – c'est-à-dire la tolérance au risque. En équilibrant innovation et conservation, on évite de recourir à la logique binaire du tout ou rien qui limite la décision à deux possibilités : soit permettre toute innovation dès lors qu'elle est possible techniquement, soit l'interdire dès lors qu'il existe un risque, si faible soit-il.

En revanche, le principe de précaution change de signification quand on l'invoque à propos de la dangerosité humaine. Car, précisément en raison de l'indétermination, l'évaluation est quasiment impossible. Les indicateurs qui prédétermineraient les êtres humains à la récidive, par exemple, sont beaucoup trop incertains et vagues pour être scientifiquement vérifiables. Utiliser la précaution dans ce sens est une catastrophe pour les libertés. Lorsqu'une commission dite « *ad hoc* » donne un avis de dangerosité, c'est en fait une présomption

qui est sans possibilité de faire la preuve contraire. Nous sommes tous, d'une certaine manière, des dangers potentiels et incapables de prouver le contraire. Si l'on cantonne le principe de précaution au risque naturel ou industriel, avéré ou potentiel, on voit la possibilité de combiner ce principe avec une action en justice, une action d'un type nouveau. Non pas l'action pénale, punitive, au sens classique. Non pas une action civile, réparatrice ou régulatrice comme une action administrative. Une action que l'on pourrait appeler « prospective » au lieu d'être rétrospective : qu'on la nomme « préventive » ou action « en préservation », l'idée de cette action en justice est d'exprimer une solidarité dans l'espace et dans le temps.

Pour le juriste, cela pose toute une série de questions techniques. Les générations futures, par exemple, n'ont pas la personnalité juridique. Qui sera titulaire de l'action ? À qui attribuer la responsabilité et, finalement, comment quantifier ce préjudice futur et éviter de transformer l'action juridique en action de type divinatoire ? Un certain nombre de techniques juridiques permettent notamment une représentation indirecte des générations futures, par le ministère public ou par les organisations non gouvernementales. Il existe aussi des techniques plus directes : certains pays

ont créé un *ombudsman* de l'environnement ou un *ombudsman* des générations futures²⁹.

Représenter la nature au procès

Le processus de représentation directe est plus rare, car humaniser la nature risque de déshumaniser la notion de personne humaine. Pourtant, l'idée progresse de représenter directement la nature comme on représente déjà les « personnes morales », et depuis peu les « générations futures ». Même si l'on refuse l'anthropomorphisme qui attribue des droits à la nature malgré l'absence de toute réciprocité, rien n'empêche de reconnaître les devoirs des humains envers les vivants non humains, qu'il s'agisse d'animaux sensibles ou de la nature, en organisant leur représentation comme victimes.

Ainsi, en 2017, le Parlement néo-zélandais a reconnu, dans une loi, la rivière Whanganui comme une entité vivante et indivisible, et des gardiens – un représentant de l'État et le peuple

29. Émilie GAILLARD, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », 2011; Mireille DELMAS-MARTY, « Considering legal order in the Age of the Anthropocene », in : *Taking Legal Action on Behalf of Future Generations*, Émilie Gaillard (éd.), à paraître en 2020.

maori Iwi – ont été nommés pour défendre ses intérêts et la représenter en justice. La même année, en Inde, une Haute Cour a reconnu le Gange ainsi que son affluent, la rivière Yamuna, comme des personnes vivantes, et les juges ont nommé comme « parents » de ces écosystèmes des personnalités locales chargées d'assurer leur protection.

S'ajoutent des problèmes liés à l'attribution de la responsabilité et dont la réponse tient soit dans la réaffirmation du principe de solidarité, soit dans l'affirmation, nouvelle pour le Conseil constitutionnel français, que « la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle³⁰ » qui peut justifier, notamment, des atteintes à la liberté d'entreprendre. Comme la création de fonds d'indemnisation spéciaux, c'est une manière d'exprimer la solidarité.

Enfin, l'évaluation du préjudice suppose la mesure du risque et là, on peut utiliser l'expertise et ses outils : ses scénarios de projection dans le

30. Conseil constitutionnel, décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020.

futur. Or cette notion même de risque implique une référence à des valeurs communes. Anticiper suppose donc aussi ce que j'appellerais des « moyens axiologiques ».

Des moyens axiologiques

Ils impliquent la référence à des valeurs éthiques qui, pour être acceptées comme communes, doivent trouver un équilibre entre des exigences apparemment contraires³¹. Je prendrai un seul exemple, celui du développement durable, expression extrêmement courante à l'heure actuelle, utilisée pour anticiper les risques environnementaux et notamment, mais pas uniquement, pour protéger le climat contre les émissions de gaz à effet de serre. Le climat, je l'ai rappelé plus haut, est un bien public logiquement mondialisable, mais il n'est pratiquement mondialisable que si l'on parvient à trouver un équilibre entre protéger l'environnement et maintenir un développement acceptable par tous les pays. Les intérêts des pays émergents ne sont pas les mêmes que ceux des pays industrialisés.

31. Mireille DELMAS-MARTY, *Les Forces imaginantes du droit IV. Vers une communauté de valeurs*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2011.

Les pays industrialisés s'intéressent directement au développement durable; les pays en développement et les pays émergents s'intéressent d'abord au développement économique. Or le développement durable, au point de vue prospectif, suppose un engagement de tous les pays, mais ne garantit pas un développement équitable. Le développement équitable appelle, dans une vision rétrospective, à constater que les pays industrialisés ont une forte responsabilité dans la situation actuelle en matière d'émissions de gaz à effet de serre. Autrement dit, anticiper, en la matière, c'est trouver un équilibre entre le passé, le présent et le futur. On pourrait dire, d'une certaine manière, que l'on peut faire le même raisonnement à propos de la paix durable ou encore à propos des droits de l'homme universalisables. C'est une approche dynamique qui implique un équilibre lui-même évolutif et qui peut donc créer une insécurité juridique qui se traduit notamment par un transfert de pouvoirs – pouvoir d'interprétation – au juge. C'est moins le législateur que le juge qui va mettre en œuvre cette idée d'équilibre entre la prospective et la rétrospective. D'où l'importance de la méthode de raisonnement et la nécessité de moyens pour adapter le formalisme juridique non seulement à la diversité du monde actuel, mais aussi à l'incertitude de l'avenir.

Des moyens formels

Le formalisme juridique a été éclairé par des scientifiques, dont Alain Berthoz, lors du séminaire « Hominisation, humanisation ». Les sciences cognitives démontrent que la pluralité des interprétations relève des capacités du cerveau humain, qui est déjà doté de mécanismes de représentations partagées : la capacité de changer de point de vue recouvre un ensemble de dispositions psychologiques, mais repose sur des bases cérébrales spécifiques. Cette capacité nous intéressait particulièrement dans le cadre du séminaire parce qu'elle est liée à la fois à l'hominisation et à l'humanisation. Les humanistes de la Renaissance, pour n'évoquer qu'eux, préféraient la forme du dialogue à celle des traités. Il s'agissait de contribuer à sortir de la logique binaire pour introduire une « logique de gradation » – que je n'ose plus appeler « logique floue » depuis les mésaventures que j'ai connues pour avoir publié sous un titre un peu provocateur, *Le Flou du droit*³², des travaux portant sur cette logique de gradation issus d'un groupe de recherches auto-dénommé avec

32. Mireille DELMAS-MARTY, *Le Flou du droit*, Paris, PUF, 1986; 2^e éd., coll. « Quadrige », 2004.

humour « Les fous du flou ». Les contre-sens entre le flou ordinaire, synonyme d'imprécis, et le flou logique, conduisant à améliorer l'adaptation de la norme juridique à la complexité des situations et permettant d'apprécier la compatibilité d'un comportement à la norme de référence en le plaçant sur une échelle de proximité graduée, m'ont rendue prudente. Cette méthode, loin d'aboutir à une décision arbitraire, oblige le juge à expliciter le sens de la norme de référence et les critères d'appréciation du degré de proximité qui commande la décision finale binaire (compatible ou incompatible). Je préfère désormais parler de « logique de gradation », comme moyen de ménager des marges : marges nationales dans l'espace, mais aussi des marges dans le temps. Ici encore, l'humanisation est au confluent de l'évolution biologique et culturelle.

Du point de vue des techniques juridiques, la marge nationale d'appréciation évoquée plus haut permet des variations dans l'espace, tandis que, du point de vue temporel, le droit international a inventé la technique des responsabilités communes et différenciées qui favorise, notamment en matière de changement climatique, une sorte d'anticipation à plusieurs vitesses. Le calendrier n'est pas le même pour les pays industrialisés,

pour les pays émergents et pour les pays en voie de développement. Il crée un espace – l'espace de Kyoto, comme on l'appelle parfois – qui est un espace à plusieurs vitesses – un phénomène de polychronie. C'est une réponse, au nom du formalisme juridique, à la question : « Comment résoudre la synergie entre un développement durable et un développement équitable? » Le développement sera durable si tous les pays s'engagent et il peut être en même temps équitable si l'agenda laisse un délai supplémentaire aux pays en développement. On voit ainsi que l'incertitude des risques n'entraîne pas automatiquement l'absence de responsabilité. Nous avons la capacité d'anticiper, mais cette capacité, il ne faut pas l'imaginer illimitée. Autrement dit, l'anticipation ne doit pas conduire à vouloir imputer tous les risques à un unique responsable.

Pour conclure

Si le droit en devenir est caractérisé par un triple rôle – résister, responsabiliser, anticiper –, il ne faut pas tout placer sur le même plan. Résister à la déshumanisation, c'est un rappel de la fonction traditionnelle du droit, qui pose des interdits. En revanche, transformer le concept de « responsabilité » en « processus dynamique de responsabilisation » et mettre en place des processus d'anticipation, c'est faire appel à ce que j'aime nommer « les forces imaginantes du droit », de manière à concevoir une dynamique. Cette dynamique ne doit cependant jamais faire oublier la finitude humaine car nos capacités cognitives ne sont pas illimitées. Elles sont certainement insuffisantes. C'est ce que disait déjà Paul Ricœur il y a quelques années : insuffisantes pour que « l'écart entre les effets voulus et la totalité indénombrable des conséquences de l'action³³ » soit vraiment contrôlable. Nous ne sommes pas capables de tout contrôler. À vouloir anticiper tous les risques et

33. Paul RICŒUR, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique », in : *Le Juste 1*, Paris, Esprit, 1995, notamment p. 68-69.

protéger contre tous les dangers, le droit entretiendrait une culture de la peur, favorisant ainsi l'avènement des régimes autoritaires voire totalitaires.

Or cette culture est relativement nouvelle ou, en tout cas, peu traitée par les historiens occidentaux, excepté par Jean Delumeau avec son *Histoire de la peur en Occident*³⁴. On pourrait se demander si la peur n'était pas devenue taboue, le pouvoir se donnant plutôt pour tâches de rassurer et de protéger. C'est d'ailleurs le titre d'un autre ouvrage de Jean Delumeau³⁵.

Désormais, la peur n'est plus taboue; elle est devenue un mode de gouvernance, sinon un mode de gouvernement. Pour bien protéger, il faut alerter, partout, à tout moment, dès la maternelle et durant toute la vie. Autrement dit, le seuil de tolérance s'est affaibli. L'idéal serait de neutraliser tous les risques pour se donner l'illusion de maîtriser même l'imprévisible. Peut-être l'explication tiendrait-elle au fait que l'imprévisibilité aurait augmenté. C'est une hypothèse que je soulève avec

34. Jean DELUMEAU, *La Peur en Occident (XIV^e-XVIII^e siècle)*, Paris, Fayard, 1978.

35. Jean DELUMEAU, *Rassurer et protéger. Le sentiment de sécurité dans l'Occident d'autrefois*, Paris, Fayard, 1989.

prudence. Si le hasard n'est autre que la rencontre fortuite de séries causales hétérogènes, on peut penser que les progrès technologiques augmentent, non pas les dangers, mais la part de hasard. On peut penser que les progrès technologiques rendent les progrès plus imprévisibles parce qu'on voit se multiplier des rencontres entre des causes multiples d'origine naturelle ou humaine, le tout dopé par la surpuissance des moyens techniques. Mais comment réinventer des rituels qui rassurent et qui redonnent confiance en un destin qui n'est pas nécessairement tragique? Comment éviter alors de susciter à nouveau la figure du bouc émissaire? D'une certaine manière, c'est d'ailleurs le rôle qui a été donné à l'exécution extrajudiciaire de Ben Laden.

On voudrait échapper à l'alternative entre le rêve du surhomme des courants post-humanistes et la hantise de la catastrophe des courants écologiques. Il est difficile d'oublier, à ce stade, les travaux de Hans Jonas³⁶. Marqué par les dérives qu'il associait à ce qu'il nomme « l'utopisme marxiste

36. Hans JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, Francfort-sur-le-Main, Insel, 1979; *Le Principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éditions du Cerf, 1990; 3^e éd., Paris, Flammarion, 1995, p. 16 et p. 424.

dans son alliance étroite avec la technique », le philosophe en viendra à opposer le « principe responsabilité » au « principe espérance » d'Ernst Bloch. Bien sûr, son heuristique de la peur ne vise pas l'angoisse pour soi. En dépistant les dangers, il lance un appel ou entend lancer un appel au courage d'assumer la responsabilité à l'égard des générations futures. Il me semble néanmoins que la peur ne remplace pas l'espérance : l'espérance est « ouverte aux séductions » disait Platon dans le *Timée*, mais il reconnaissait néanmoins que celle-ci a sa place dans l'exercice de la raison et dans la recherche de la vérité.

Il reviendra peut-être à ce droit en devenir – qui était le véritable objet de mon enquête sur l'internationalisation du droit – de réconcilier les deux principes, de sorte que la peur devienne solidarité face au risque et que la responsabilité s'ouvre à l'espérance.

Post-scriptum

Une « boussole des possibles »

Si la communauté mondiale se construit sur des récits d'anticipation plutôt que sur la mémoire d'un passé commun, le récit-catastrophe démobilise les énergies, comme le récit-programme uniformise les sociétés, qu'il s'agisse du *Tout marché*, du *Tout numérique* ou des *Empires-mondes*. En s'ouvrant à la diversité tout en consacrant la vision écologique de la *Terre-Mère*, la communauté mondiale émergente peut donner naissance à un récit plus mobilisateur, à la fois solidaire et pluraliste, qui substitue une mondialité apaisée à la mondialisation déshumanisante. Inspiré par la pensée « en archipel » des écrivains antillais (Édouard Glissant et Patrick Chamoiseau), ce récit-aventure de la *Mondialité* est présenté comme une politique des solidarités et une poétique des différences. Proche du « pluralisme ordonné » qui évoque la devise de l'Europe (« Unie dans la diversité »), c'est le seul récit d'anticipation qui se préoccupe à la fois de conserver une terre habitable et de respecter les droits des quelque onze milliards d'êtres humains annoncés pour la

fin du siècle. Le seul, peut-être, à pouvoir résister aux Empires-mondes sans conduire à l'effondrement déjà annoncé. Le seul enfin qui, avec un peu de chance, peut nous mener vers une communauté mondiale unie en son destin, tout en restant ouverte à la pluralité des mondes possibles.

Pour illustrer ce récit, nous avons imaginé, sous la double signature d'une juriste et d'un plasticien – Antonio Benincà –, une « boussole des possibles » conçue comme une « sculpture-manifeste ». Une rose des vents, ancrée au sol, permet de repérer les vents de la mondialisation : les vents principaux – comme sécurité, compétition, liberté et coopération – et les vents « d'entre les vents » – comme exclusion, innovation, intégration, conservation. Projetée vers le ciel, la rose terrienne devient ronde aérienne, une sorte de manège ou de grand bazar dans lequel les vents s'affrontent deux à deux (liberté/sécurité, coopération/compétition, etc.).

Inhabituelle, car sans pôle magnétique, cette boussole comporte un centre d'attraction où se rencontrent les principes régulateurs de nos humanités. Ces principes de justice sont inspirés par une spirale des humanismes qui s'élève vers le ciel, offrant un perchoir au « petit souffle innomé » qui représente l'élan vital de chaque citoyen du

monde³⁷. Symbole de la permanence de l'Être dans l'évolution, cette spirale réactive l'humanisme de la *relation* des sociétés traditionnelles (principes de fraternité et d'hospitalité), sans renoncer à celui de l'*émancipation* venu des Lumières (égalité et dignité). Elle accueille aussi l'humanisme des *interdépendances*, né des écosystèmes (solidarités sociale et écologique), et enfin l'humanisme de la *non-détermination* préservant le mystère de l'humain (responsabilité et créativité). La spirale est reliée à un fil à plomb, comme celui que les bâtisseurs de cathédrales plongeaient dans un seau d'eau, élément primordial de la vie, afin de retrouver la rectitude, au propre et au figuré, en amortissant les mouvements perturbateurs des vents.

Si l'on joue le jeu de l'analogie entre vents du monde et vents de l'esprit, le fil à plomb, plongé dans un octogone rempli d'eau, évoque une gouvernance mondiale dans laquelle – révérence gardée envers Blaise Pascal – la justice serait fortifiée par les humanismes juridiques et la force équilibrée par les principes régulateurs³⁸. Cette

37. Mireille DELMAS-MARTY, « Au Congrès des vents », in : *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 127 sq.

38. « Ne pouvant faire qu'il soit force d'obéir à la justice on a fait qu'il soit juste d'obéir à la force. Ne pouvant fortifier la justice on a justifié

boussole singulière – sans pôle magnétique – montre que l’effondrement n’est pas inéluctable et qu’il est encore possible d’orienter nos sociétés vers une gouvernance qui les stabilise sans les immobiliser et les pacifie sans les uniformiser.

En ce XXI^e siècle où il n’est question que du suicide de l’Occident, de la déconstruction de l’Europe et de l’effondrement de la planète, il est plus que jamais nécessaire de lancer l’alerte. Mais ce n’est pas pour autant le moment de renoncer à l’espérance. Cette boussole n’est pas seulement une sculpture et un manifeste, elle est aussi ludique : même en état d’urgence, il est vital que la joie demeure !

la force, afin que la justice et la force fussent ensemble et que la paix fût, qui est le souverain bien. » Pascal, *Pensées*, fragment *Raisons des effets* 2 (Laf. 81-82, Sel. 116).

Table des matières

| | |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| Que s'est-il passé depuis dix ans ? | 7 |
| Introduction | 11 |
| Faiblesses et contradictions de l'humanisme juridique | 12 |
| ▸ Normes sensorielles et totalitarisme doux | 16 |
| Mondialisation entre humanisation et hominisation | 17 |
| ▸ La mise en compatibilité des différences | 19 |
| Un droit en devenir | 21 |
| Résister à la déshumanisation | 25 |
| La diversité des pratiques de déshumanisation | 25 |
| ▸ Fureurs sacrées et radicalisation : les trois zones du cerveau | 27 |
| L'irréductible humain | 31 |
| ▸ L'émergence du crime d'écocide | 36 |
| Responsabiliser les acteurs globaux | 39 |
| L'extension des personnes juridiquement responsables | 41 |
| Les États et chefs d'État | 41 |
| ▸ La responsabilité climatique | 42 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| Les entreprises transnationales | 43 |
| ▸ Le devoir de vigilance des entreprises transnationales | 45 |
| L'extension du contenu de la responsabilité | 49 |
| La responsabilité de protéger les humains | 49 |
| ▸ Mise en œuvre de la responsabilité de protéger | 52 |
| La responsabilité de protéger les animaux | 53 |
| La responsabilité de protéger l'environnement naturel | 54 |
| ▸ La COP 21 : éveil d'une conscience de notre communauté de destin | 55 |
| La responsabilité de protéger les générations futures | 58 |
| Anticiper les risques à venir | 59 |
| Des moyens empiriques | 60 |
| ▸ Représenter la nature au procès | 65 |
| Des moyens axiologiques | 67 |
| Des moyens formels | 69 |
| Pour conclure | 73 |
| Post-scriptum | |
| Une « boussole des possibles » | 77 |

DU MÊME AUTEUR

Les Forces imaginantes du droit I. Le relatif et l'universel, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2004.

Les Forces imaginantes du droit II. Le pluralisme ordonné, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006.

Les Forces imaginantes du droit III. La refondation des pouvoirs, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2007.

Le Crime contre l'humanité, avec Emanuela Fronza, Isabelle Fouchard et Laurent Neyret, Paris, PUF, coll. « Que sais-je? », 2009.

Libertés et sûreté dans un monde dangereux, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2010.

Terrorismes. Histoire et droit, avec Henry Laurens, Paris, CNRS Éditions, 2010.

Les Forces imaginantes du droit IV. Vers une communauté de valeurs, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2011.

Résister, responsabiliser, anticiper, Paris, Seuil, coll. « Débats », 2013.

Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation, Paris, Seuil, 2016.

Sortir du pot au noir. L'humanisme juridique comme boussole, Paris, Buchet Chastel, coll. « Écologie », 2019.

LEÇONS DE CLÔTURE

Les ouvrages de la collection « Leçons de clôture » offrent à lire le dernier cours prononcé par certains professeurs du Collège de France dans le cadre de leur chaire. Bilan des recherches menées et forme de conclusion de leur enseignement, celui-ci fait écho au discours d'ouverture tenu à leur arrivée et publié dans la collection « Leçons inaugurales ».

Leçons de clôture publiées par le Collège de France

- 1 – Louis LEPRINCE-RINGUET, *Physique nucléaire*, 1972.
- 2 – Szolem MANDELBROJT, *Mathématique et mécanique*, 1972.
- 3 – Jean GAGÉ, *Civilisation romaine*, 1972.
- 4 – Francis PERRIN, *Physique atomique et moléculaire*, 1972.
- 5 – Robert MINDER, *Langues et littératures d'origine germanique*, 1973.
- 6 – Jean DAUSSET, *Médecine expérimentale*, 1988.
- 7 – Jean DELUMEAU, *Histoire des mentalités religieuses dans l'Occident moderne*, 1994.
- 8 – Maurice AGULHON, *Histoire de la France contemporaine*, 1997.
- 9 – Jean-Marie ZEMB, *Grammaire et pensée allemandes*, 1998.

- 10 – Harald WEINRICH, *Langues et littératures romanes*, 1998.
- 11 – Javier TEIXIDOR, *Antiquités sémitiques*, 2001.
- 12 – Jean KELLENS, *L'exégèse du sacrifice comme principe unitaire de l'Avesta*, 2015, <https://books.openedition.org/cdf/4045> (édition numérique uniquement).
- 13 – Armand DE RICQLÈS, *Biologie historique et paléontologie : un regard*, 2018.
- 14 – Michel ZINK, *Ce que nous devons aux anciens poètes de la France*, 2018.
- 15 – John SCHEID, *La Religion romaine en perspective*, 2018.
- 16 – Gérard FUSSMAN, *Guerre, art et religion en Inde du Nord*, 2019.
- 17 – Alain SUPLOT, *Le Travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI^e siècle*, 2019.

Leçons de clôture publiées en partenariat avec d'autres éditeurs

- Jean GUILAINE, *Les Racines de la Méditerranée et de l'Europe*, Paris, Collège de France/Fayard, 2008.
- Yves COPPENS, *Histoire de l'homme et changements climatiques*, Paris, Collège de France/Fayard, 2006.

