

résister,  
responsabiliser,  
anticiper



Mireille  
Delmas-Marty

---

résister,  
responsabiliser,  
anticiper

ou comment humaniser  
la mondialisation

Seuil



Les recherches préparatoires ont été menées dans le cadre de la chaire *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit* (Collège de France) avec le concours de Luca d'Ambrosio et de Pejman Pourzand. Qu'ils en soient chaleureusement remerciés.

ISBN 978-2-02-108579-2

Éditions du Seuil, janvier 2013

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

[www.seuil.com](http://www.seuil.com)

## Introduction

Que peut le Droit ? Ce livre est né d'une interrogation sur le rôle du droit face aux effets déshumanisants de la mondialisation.

Qu'il s'agisse des marchés ou des droits de l'homme, la réponse est incertaine car la mondialisation atteint désormais les systèmes de droit dans leur identification à l'État. Elle ne supprime pas le droit national au profit du droit international mais favorise des enchevêtrements entre droit national et droit international qui pourraient être à la fois le problème et la solution. La solution car ces enchevêtrements pourraient annoncer l'émergence d'un droit commun mondial ; le problème car ce droit « commun », sans histoire ni territoire<sup>1</sup>, reste trop faible pour rééquilibrer les rapports de force entre États et trop fragmenté pour constituer un véritable système de droit.

Cette fragmentation – à la fois verticale (droit local, national, international, régional et mondial) et horizontale (droits

1. J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 48.

*Résister, responsabiliser, anticiper*

de l'homme, droit du commerce, droit pénal, droit de l'environnement, etc.) – semble exclure toute cohérence. Chaque secteur obéit à sa propre logique et chaque niveau revendique son autonomie. Ainsi la logique libérale qui domine à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) privilégie la compétition et la performance, alors que la logique humaniste, celles des cours constitutionnelles nationales ou des cours régionales des droits de l'homme, suppose le partage et la solidarité. Mais ce sont les mêmes États qui ouvrent leurs frontières aux marchandises et aux capitaux et les referment aux êtres humains ; les mêmes qui pratiquent la dérégulation sur les marchés et la surpénalisation dans les banlieues, combinant sans état d'âme une pratique libérale d'ouverture, une idéologie souverainiste et parfois sécuritaire de clôture et un discours universaliste axé sur les droits de l'homme.

Les courants antihumanistes ont beau jeu de dénoncer les non-sens de l'humanisme juridique, révélés par une mondialisation fonctionnant à la manière d'une loupe grossissante, voire aggravés par ses effets pervers. Il arrive que le bouclier des droits de l'homme se fasse épée de la répression, que l'ingérence se transforme en guerre humanitaire, et que le droit international pénal soit soupçonné de partialité, voire de visées hégémoniques. Simultanément, la globalisation économique pourrait ouvrir la voie à un véritable impérialisme du marché, et la « guerre contre le crime », combinée à l'usage des nouvelles technologies, annoncer l'avènement d'une redoutable société de surveillance. En somme, le mythe ressemblerait trop souvent à une mystification et la

ritournelle humaniste, à force d'être invoquée à tort et à travers, annoncerait la mort de l'humanisme juridique.

Il est vrai que les critiques portant sur les concepts d'« humanité », d'« humanisme », ou d'« humanitaire » sont déjà anciennes et brouillées par ce que Foucault appelait la « polyvalence des discours » : même quand les formules sont analogues, les objectifs peuvent être différents, voire opposés. Lorsque Carl Schmitt citait la formule de Proudhon, « qui dit humanité veut tromper », il s'en servait pour défendre la souveraineté des États : critiquant les faiblesses de l'État libéral, il fera par la suite l'apologie de l'État total. À l'opposé, le discours « protestataire » de Foucault entendait paradoxalement critiquer l'humanisme pour mieux défendre les libertés individuelles, afin de « relancer aussi loin et aussi largement qu'il est possible le travail indéfini de la liberté<sup>1</sup> ». Souvent caricaturée, sa pensée ne se résume pourtant pas à la formule provocatrice de la mort de l'homme. Quand on interrogeait Foucault à ce sujet, il répondait avec simplicité : « Il faut se rappeler le contexte dans lequel j'ai écrit cette phrase. Vous ne pouvez pas imaginer dans quelle mare moralisatrice de sermons humanistes nous étions plongés dans l'après-guerre. Tout le monde était humaniste. Cela ne compromet pas l'humanisme, mais permet tout simplement de comprendre qu'à l'époque je ne pouvais plus penser dans les termes de cette catégorie<sup>2</sup>. »

1. M. Foucault, *Dits et écrits*, vol. IV, Paris, Gallimard, 2001, p. 574.

2. *Ibid.*, p. 666.

Maintenant que les droits de l'homme deviennent emblématiques d'un « universel matériel nouveau qui concurrence l'ancien droit international classique fondé sur la souveraineté nationale<sup>1</sup> », l'inquiétude gagne les juristes. Précisément parce que les droits de l'homme concurrencent l'ordre fondé sur la souveraineté nationale, ils dérangent et font craindre la perte de sens du droit international, au profit d'une éthique « droit de l'homme<sup>2</sup> ».

Le courant de pensée des *Critical Legal Studies*, né aux États-Unis, considère même qu'en imposant les droits de l'homme, l'État de droit ou la justice pénale internationale, les puissances occidentales pratiqueraient une sorte de néo-colonialisme. À son tour, le Finlandais Martti Koskenniemi entend démontrer qu'en droit international la décision juridique n'est pas un choix neutre mais nécessairement un choix politique qui se situe « entre apologie et utopie<sup>3</sup> ». Il se méfie de l'une et de l'autre, par crainte des interprétations fondamentalistes de l'humanisme. Il vise ainsi le messianisme qui tend à traiter les droits de l'homme comme un texte révélé à imposer sur Terre, le communautarisme qui réserverait les droits de l'homme au monde occidental, voire le scientisme, qui soumettrait leurs interprétations à

1. E. Jouannet, « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai-faux paradoxe du droit international », in E. Jouannet et H. Ruiz Fabri (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Paris, SLC, 2007, p. 32.

2. A. Pellet, « Droit-de-l'homme et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, 2001, <droits-fondamentaux.org>.

3. E. Jouannet, « Présentation », in M. Koskenniemi (dir.), *La Politique du droit international*, Paris, Pedone, 2007, p. 7 sq.

des lois du comportement humain établies scientifiquement.

Comment, dans un tel contexte, redonner sens à l'humanisme juridique ? Les antihumanistes s'arrêtent à mi-chemin car leur déconstruction, sans doute nécessaire, ne prépare pas à reconstruire. Foucault avait eu l'intuition qu'il était possible d'aller plus loin. Percevant que les relations savoir/pouvoir sont des matrices, ou des processus, de transformation, il se proposait d'établir le codage stratégique des points de résistance où l'individu se dresse face aux institutions. Mais son codage, à peine esquissé, reste inachevé. Limité aux États du monde occidental, il nous laisse sans arguments face au déséquilibre entre États et sans réponse face aux superpuissances que sont devenues les entreprises transnationales. Alors que certaines d'entre elles jouent un rôle quasi politique et participent à l'action sociale, notamment éducative, d'autres, à l'inverse, contribuent au pillage des ressources naturelles qui forment la toile de fond de nombreux conflits, notamment en Afrique.

L'ambition de ce livre n'est pas de ressusciter un mythe qui, marqué par son époque et son lieu d'origine, a fini par se craqueler de toutes parts, mais de redonner sens au projet humaniste en transformant le concept statique d'*humanisme* en un processus dynamique et interactif d'*humanisation réciproque*.

Pour tenter de relever ce pari d'« humaniser la mondialisation », la méthode choisie consiste à partir des contradictions de la mondialisation pour dégager un triple objectif : résister à la déshumanisation, responsabiliser les titulaires de pouvoir, anticiper sur les risques à venir.



PREMIÈRE PARTIE

# Les contradictions de la mondialisation



L'humanisme juridique a fait son entrée dans le droit positif : on peut désormais condamner un État au nom des droits de l'homme et un chef d'État au nom des droits de l'humanité.

Mais ce droit positif humaniste met en lumière les ambivalences, voire les contradictions, qui sont celles du monde réel : à la fois universaliste et nourri de la diversité des sociétés, il appellerait un renouvellement du formalisme juridique pour garantir la sécurité juridique malgré l'imprécision de principes que le philosophe du droit Michel Villey avait perçue comme une « plongée dans le brouillard<sup>1</sup> ». À défaut d'un tel renouvellement, dont les conditions ont été étudiées précédemment<sup>2</sup>, le droit des droits de l'homme risque de déstabiliser l'ordre juridique national sans pour autant lui substituer un ordre supranational. En apparence, les persifleurs n'ont pas toujours

1. M. Villey, *Le Droit et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 1983.

2. M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit*, vol. II, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.

tort de dénoncer la « religion des droits de l'homme » et ses « ayatollahs intégristes ».

En réalité, nous avons besoin de cohérence et donc de ces valeurs et de ce langage communs dont le droit des droits de l'homme constitue l'une des formes les plus visibles<sup>1</sup>. Nous en avons besoin même s'il s'agit en partie d'une utopie, car l'histoire ne s'écrit pas sur une seule génération. Quand la ligne d'horizon est brouillée, c'est l'utopie qui joue un rôle dynamique et permet d'élargir le champ des possibles, de mobiliser les énergies, de mettre en mouvement l'imagination et la volonté humaines. « Nous pouvons imaginer une société sans idéologie ; mais nous ne pouvons imaginer une société sans utopie car ce serait une société sans dessein<sup>2</sup> », affirmait Ricœur.

Or, pour concevoir un dessein plausible, la référence aux principes est nécessaire – elle a permis de montrer les faiblesses de l'universalisme juridique et les limites du relativisme<sup>3</sup>. Mais elle reste insuffisante car le droit international et la société postcoloniale ne peuvent « se dégager si facilement d'un passé qui continue de les hanter [...] jusque dans les techniques juridiques actuelles qui paraissent les plus émancipatrices<sup>4</sup> ». Il faut donc repartir des pratiques pour comprendre comment la mondialisation conjugue les faiblesses de l'universalisme juridique aux effets de la globa-

1. *Ibid.*, vol. IV, *Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Seuil, 2011.

2. P. Ricœur, *L'Idéologie et l'Utopie*, Paris, Seuil, 1997, p. 372.

3. M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginantes du droit*, vol. I, *Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004.

4. E. Jouannet, *Qu'est-ce qu'une société juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, p. 8.

lisation économique pour favoriser les risques de déshumanisation.

Qu'il s'agisse du *durcissement du contrôle des migrations* alors que les frontières s'ouvrent aux marchandises et aux capitaux ou de l'*aggravation des exclusions sociales*, alors que la prospérité économique globale s'accroît, on mesure les faiblesses des droits de l'homme face à la puissance des marchés.

De même peut-on observer comment les insuffisances du droit mondial, face à l'aspiration des États au développement économique, facilitent la *multiplication des menaces sur l'environnement*; ou encore comment l'impuissance de la justice pénale universelle, confrontée à la résistance des États et parfois à l'implication des entreprises transnationales, contribue à la *persistance des crimes internationaux* « *les plus graves* ».

Enfin, c'est à travers les pratiques que l'on découvre comment le rêve de libérer l'homme de ses contraintes porte en lui les *risques d'asservissement créés par les nouvelles technologies* tels que la marchandisation du corps et/ou la globalisation de la surveillance.



## Chapitre I

# Le durcissement du contrôle des migrations

Ce n'est pas un hasard si Giacometti a si souvent représenté la marche, cet « acte, commente Yves Bonnefoy, par lequel tout être qui est refuse en soi le néant<sup>1</sup> ». Le droit à la mobilité a d'ailleurs été le rêve des humanistes de la Renaissance et des Lumières : le *ius migrandi* avait été affirmé par le théologien espagnol Francisco De Vitoria sur la base d'une « fraternité universelle » ; Kant faisait par la suite reposer son droit cosmopolitique sur le principe de l'« hospitalité universelle », c'est-à-dire le droit de ne pas être traité en ennemi dans le pays où l'on arrive – un droit qu'il explique par la forme sphérique de notre planète qui oblige à se supporter les uns les autres, dès lors qu'elle rend impossible la dispersion à l'infini.

La dispersion est aussi vieille que l'humanité. À travers les millénaires, l'homme, peu à peu « *sapientisé* », a poursuivi son périple à travers le monde, stimulé par une poussée démographique continue et encore en progression (300 millions d'individus en l'an mille, environ 7 milliards à présent, 9 milliards prévus en 2050).

1. Y. Bonnefoy, *Giacometti*, Paris, Flammarion, 1991, p. 321.

Est-ce à dire que le rêve des humanistes de la Renaissance et des Lumières serait désormais réalisé ? Certes, le droit à la mobilité est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 13, al. 2) : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. » Et les migrations, devenues planétaires, se sont multipliées depuis quarante ans.

Mais la liberté de circulation n'implique pas la liberté d'établissement. Les États restent en principe souverains sur leur territoire. Sauf dans un espace sans frontières intérieures, comme celui de l'Union européenne, les mouvements de population aux frontières sont soumis à leur contrôle. Alors même que les frontières s'ouvrent aux flux économiques et financiers, ainsi qu'aux flux d'informations numériques, des murs et autres barrières de protection s'élèvent un peu partout pour essayer d'arrêter les migrations humaines. Devant l'impuissance des États à arrêter les flux (pour ne pas dire les flots) de population, la peur transforme l'état de droit en « état de siège<sup>1</sup> ». La contradiction conduit d'autant plus vite à une impasse que l'internationalisation du capital et l'infrastructure administrative et technique de l'économie globale contribuent à la « fabrication des migrations internationales<sup>2</sup> ».

Ainsi se superposent un modèle sécuritaire et souverainiste, qui implique le contrôle des populations immigrées et

1. D. Lochak, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège ?*, Paris, Textuel, 2007.

2. S. Sassen, « La fabrication des migrations internationales », *La Globalisation, une sociologie*, trad. de l'anglais par P. Guglielmina, Paris, Gallimard, 2009, p. 137 sq.

conduit à une spirale répressive, et un modèle libéral et universaliste, qui ouvre les marchés au risque de fabriquer des migrations, régulières et irrégulières, qui appelleront davantage de contrôles... La spirale serait sans fin.

## **Une spirale répressive**

Le terme de migration recouvre des réalités diverses et des distinctions subtiles. On distingue ainsi l'« étranger » (qui n'a pas la nationalité française) et l'« immigré » (qui réside sur le territoire tout en étant né à l'étranger) : tout étranger n'est pas nécessairement immigré (s'il est né en France), et tout immigré n'est pas nécessairement étranger (s'il a acquis la nationalité française). À cette première distinction s'ajoutent la distinction entre l'étranger en situation régulière et le clandestin (sans-papiers, en situation irrégulière), et celle qui sépare l'exil volontaire du migrant de l'exil forcé des demandeurs d'asile et des réfugiés. Enfin, les populations itinérantes sont elles aussi distinguées selon leur nationalité : le terme « gens du voyage » s'applique généralement à ceux qui disposent de la nationalité française, et celui de « Roms » aux étrangers (dont beaucoup, venus de Roumanie, Bulgarie, ou Hongrie, sont devenus citoyens européens).

Au lieu de favoriser l'objectif affiché de l'« intégration », le contrôle de plus en plus répressif de ces diverses catégories ressemble à une entreprise de désintégration et de dépersonnalisation, voire de déshumanisation, qui prend

*Résister, responsabiliser, anticiper*

trois formes : la criminalisation, la rupture des solidarités, et la précarisation.

La *criminalisation des migrations* s'est généralisée au cours de deux dernières décennies qui ont été marquées par une forte augmentation des arrestations, des incarcérations et des détentions parmi les étrangers et les citoyens d'origine étrangère dans les régions d'immigration.

Peu à peu, l'« Europe sans frontières » devient l'« Europe forteresse », et le recours à des sanctions pénales ou équivalentes (comme la rétention administrative) se développe en matière de contrôle des frontières et de maîtrise de l'emploi. Malgré la résistance du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), un « effet 11 Septembre » se fait sentir, qui se conjugue avec l'élargissement vers l'Est. Les étrangers sont perçus comme une menace et l'amalgame immigration/criminalité/terrorisme gagne du terrain.

Avec le système Frontex (créé en 2005) la stratégie de verrouillage des principaux points d'accès devient ouvertement guerrière : la pression migratoire est perçue comme une invasion, les équipements privilégient avions, navires et hélicoptères, tandis que les officiers de liaison installés dans les pays sources d'émigration pour empêcher les départs ressemblent de plus en plus à une « armée d'occupation<sup>1</sup> ».

Quant au Pacte européen sur l'immigration et l'asile, initié par la France en 2008, il favorise avant tout les accords

1. C. Rodier, « Frontex, l'agence de tous les risques », *Plein droit*, n° 87, 2010, p. 8-11.



RÉALISATION : IGS-CP À L'ISLE-D'ESPAGNAC  
IMPRESSION : CORLET À CONDÉ-SUR-NOIREAU  
DÉPÔT LÉGAL : JANVIER 2013. N° 108579 (00000)  
*Imprimé en France*

