

PRÉFACE

TROIS BALISES SUR LE CHEMIN DU RÊVE À LA RÉALITÉ

Mireille DELMAS-MARTY

Membre de l'Institut, Professeur émérite au Collège de France

Comme l'explique Brigitte Feuillet-Liger dans sa synthèse, cet ouvrage sur le principe de dignité n'a pas pour objectif de présenter une étude philosophique des fondements de la dignité humaine. Il porte sur la transformation d'un principe, conçu comme un idéal moral, en un « instrument positif » devenant « réalité judiciaire » par son « inscription dans le droit ».

Un tel ouvrage est particulièrement bienvenu en ces temps où les massacres identitaires et les violences sécuritaires démontrent l'immense écart entre les automatismes de notre vieux cerveau (paléocortex) hérité des reptiles et premiers mammifères, et les logiques engendrées par le néocortex et utilisées dans les réseaux numériques de façon de plus en plus sophistiquée, au point d'atteindre une capacité de traitement, de stockage et d'échange des données numérisées naguère inimaginable (100 millions de fois mille milliards d'opérations par seconde pour l'ordinateur quantique)⁽¹⁾. Pourtant il ne s'agit pas d'une évolution linéaire et nos différents systèmes de pensée et de décision coexistent, et parfois entrent en conflit car ils sont ambivalents. Sous le poids des émotions, le paléocortex est difficilement contrôlable, y compris dans ses erreurs, mais il assure aussi notre survie ; tandis que les algorithmes du néocortex, qui ont permis les avancées sans précédent de la société numérique, portent aussi le risque de créer d'autres automatismes, plus redoutables encore car ils ont l'apparence de la raison.

(1) P. GIORGINI, *La transition fulgurante – Vers un bouleversement systémique du monde ?*, Paris, Bayard, 2015.

Analysant les effets de la « révolution technologique », certains auteurs qualifient le phénomène de « transition fulgurante d'un ancien monde vers un nouveau »⁽²⁾. On ignore à quoi ressemblera ce nouveau monde, mais on devine déjà qu'il devra non seulement éviter le naufrage dans le Grand Désordre d'un monde livré aux fureurs reptiliennes, mais aussi se méfier du calme plat de la Grande Paix qui régnerait sur un monde totalement standardisé, aseptisé, robotisé⁽³⁾. Entre le reptile et le robot, il n'y a donc pas à choisir. Il ne suffit pas d'instituer des systèmes de droit rationnels. Encore faut-il que les citoyens apprennent à résister aux automatismes, d'où qu'ils viennent, et que les dirigeants renoncent à instrumentaliser ces automatismes et encouragent au contraire l'autonomie critique des citoyens, particulièrement nécessaire en ce moment où les robots eux-mêmes s'autonomisent.

Telle est peut-être la fonction de ce mystérieux principe de dignité humaine. Mystérieux car il semble apporter « plus de confusion que de clarté » (voy. la contribution de Ruwen Ogien), apparaissant tantôt inutile, notamment dans la perspective américaine (voy. Kristina Orfali), tantôt trop étroit, excluant le vivant non humain (voy. Gilbert Hottois). Mystérieux aussi parce qu'il dépend de présupposés « bricolés » (voy. Brigitte Feuillet-Liger).

On en vient à se demander si le terme de « dignité humaine » n'échapperait pas à toute réalité : ce terme est si diversifié que sa réalité axiologique semble illusoire, si contradictoire que sa réalité formelle paraît contestable et si évolutif que sa réalité empirique est mise en doute. D'où l'effet d'ébranlement de la fonction dogmatique, le constat du renouvellement des stratégies de mise en ordre et la nécessité d'un bricolage assumé dans la mise en œuvre.

I. – LA RÉALITÉ AXIOLOGIQUE : L'ÉBRANLEMENT DE LA FONCTION DOGMATIQUE

Alors qu'il devrait constituer la référence première et indiquer la direction à suivre, le principe de dignité se trouve ballotté entre les deux pôles de l'universalisme et du pluralisme. D'un côté la nature « universelle » des droits de l'homme avait été affirmée en

(2) P. GIORGINI, *La transition fulgurante – Vers un bouleversement systémique du monde ?*, op. cit.

(3) M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde – Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016.

1948 par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), et réaffirmée à la Conférence de Vienne en 1993. De l'autre, la Déclaration (puis la Convention) de l'Unesco sur la diversité culturelle (2001 et 2005), proclament que la diversité culturelle « est, pour le genre humain, aussi nécessaire qu'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité » (art. 1). Ce n'est sans doute pas un hasard si cette Déclaration a été adoptée par l'Unesco en novembre 2001, dans le climat tragique des attentats survenus le 11 septembre à New York. À leur manière, les attentats de janvier et novembre 2015 à Paris, comme ceux de mars 2016 à Bruxelles, pour s'en tenir aux exemples les plus proches de nous, relancent le débat en montrant à nouveau l'importance de l'écart et la force des tensions entre les deux pôles.

Certes le pluralisme s'impose car il « constitue la réponse politique au fait de la diversité » (art. 2 Déclaration Unesco). La diversité est donc un fait à préserver. Mais de son côté l'article 1^{er} de la DUDH érige l'égalité de chaque être humain en principe universel. Pour tenter de concilier universalisme et diversité, la Déclaration de l'Unesco précise que « nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée » (art. 4). S'ils ont conçu la diversité culturelle comme un trésor vivant, donc perfectible et renouvelable, les rédacteurs n'ont pas donné le mode d'emploi pour concilier le pluralisme des cultures avec l'universalisme des droits de l'homme.

Il est clair que nous avons besoin d'un renouvellement du formalisme juridique pour renoncer aux démagogies simplificatrices du discours binaire qui oppose les différences entre elles, au profit d'une pédagogie de la complexité qui les combine. Il faut favoriser le rapprochement des cultures sans supprimer les différences, mais en assurant leur mise en ordre. D'où la nécessité de renouveler les stratégies de mise en ordre.

II. – LA RÉALITÉ FORMELLE :

LE RENOUVELLEMENT DES STRATÉGIES DE MISE EN ORDRE

La synthèse de cet ouvrage invite à repenser la notion même de dignité humaine comme un concept « aux usages multiples ».

Comme tel, la dignité relève souvent d'usages compatibles entre eux, et parfois complémentaires. Ainsi est-elle utilisée comme « outil déclaratoire pour condamner les tyrannies étatiques ». Déclaratoire et parfois obligatoire au regard des instruments régionaux de protection des droits de l'homme, le principe d'égalité de dignité évite, par exemple, que la sécurité, qualifiée de « premier des droits », en vienne à légitimer des atteintes à la dignité. Face aux dérives sécuritaires, notamment quand elles sont liées à la « guerre contre le terrorisme », ce rappel est nécessaire. Il n'est d'ailleurs pas incompatible avec un autre usage, lorsque la dignité s'impose pour renforcer « l'efficacité des droits subjectifs ». On trouvera de nombreuses illustrations de ces usages différents mais généralement compatibles dans les analyses de droit comparé qui sont présentées dans l'ouvrage et dans la synthèse, tant au niveau des États qu'à celui des organisations régionales de protection des droits de l'homme (jurisprudence européenne et interaméricaine).

En revanche, lorsque la dignité devient un « outil pour limiter les libertés », apparaît le risque de l'incompatibilité entre deux modèles de société : un modèle individualiste libéral et un modèle de société solidaire prenant en charge les personnes les plus vulnérables et assurant par le jeu des droits sociaux les conditions d'une vie et d'un travail décents.

À moins de résoudre l'incompatibilité en passant de concept fondateur à processus transformateur. En évoquant la dignité, « instrument d'évolution de la société », Brigitte Feuillet-Liger semble en effet suggérer une seconde stratégie, plus dynamique. Alors que le concept limite le principe à sa fonction fondatrice – qui pourrait évoquer la pensée de Kant, qualifié par Gilbert Hottois de « penseur idéaliste pré-darwinien » –, la fonction de processus transformateur fait du principe d'égalité de dignité l'instrument d'une évolution que l'on pourrait dire darwinienne (ou plutôt post-darwinienne afin de ne pas réduire la vision évolutionniste à la sélection par la compétition et l'élimination des plus faibles). Posé comme objectif commun à atteindre, il devient processus transformateur et facteur d'innovation. Il appelle non seulement une innovation politique, limitant l'autonomie souveraine des États et élargissant la citoyenneté nationale à la reconnaissance de chacun comme sujet de droits à l'échelle du monde, mais encore une innovation juridique qui engendre la responsabilité et la solidarité (voy. notamment David Le Breton).

Il ne suffit donc pas que le préambule de la DUDH affirme le principe de dignité, ou d'égle dignité, comme principe fondamental ou fondateur. Pour qu'il devienne un processus transformateur, il faut que la tension entre l'un et le multiple, l'universalisme et le particularisme, réussisse à créer une dynamique d'humanisation réciproque. Cela suppose au-delà du fameux « dialogue des civilisations », qui ne garantit ni la responsabilité ni la solidarité, la quête d'une signification commune par la recherche des équivalences (selon le paradigme de la traduction) ; voire par la créolisation, au sens donné à ce terme par Édouard Glissant : « la créolisation n'est pas une simple mécanique du métissage. C'est un métissage qui *produit de l'inattendu* » écrivait Édouard Glissant, qui ajoutait « Il ne s'agit pas de confondre tout mais, nous obtenant à nos poétiques particulières, de les ouvrir les unes *par les autres* »⁽⁴⁾.

C'est ainsi que l'on peut comprendre l'évolution de la notion juridique de crime contre l'humanité, qui est en quelque sorte la négation du principe d'égle dignité. Depuis Nuremberg, cette notion a toujours comporté une dimension collective (« attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile ») impliquant une dépersonnalisation de la victime. Implicitement, l'humanité a été définie selon des critères issus de la tradition occidentale : la singularité de chaque être humain et son égale appartenance à la communauté humaine. Dès à présent, l'extension du crime aux destructions de biens culturels élargit cette approche. Mais pour assurer une véritable créolisation par transformation réciproque, il resterait à intégrer d'autres cultures, notamment celles qui valorisent les liens entre individus d'une même communauté nationale, comme le suggère l'*Ubuntu* venu d'Afrique du Sud, ou le terme japonais d'*Uchi-soto* (les membres du groupe et les autres). Rappelons toutefois que le terme confucéen de *Liangxin*, qui évoque l'altérité et a été traduit par « conscience » fut ajouté à l'article 1^{er} de la DUDH sur proposition du délégué chinois. Il resterait aussi à associer les cultures qui imposent à l'homme des devoirs envers la nature (voir la Terre-Mère ou *Pachamama* protégée par les constitutions d'Équateur et de Bolivie), comme le suggère d'ailleurs aujourd'hui le débat sur un futur crime d'écocide

(4) É. GLISSANT, *La Cohée du Lamentin*, coll. « Blanche », Paris, Gallimard, 2004, pp. 84 et 225. Voy. aussi M. DELMAS-MARTY, *Créoliser la notion d'humanité*, Unesco, 2016.

(incriminant des atteintes à la sûreté de la planète et à l'équilibre de la biosphère).

Reste à savoir comment mettre en œuvre une telle dynamique transformatrice. Il faut exclure l'hypothèse, ni faisable ni souhaitable, d'un gouvernement mondial qui aurait les moyens d'imposer sa définition de la dignité humaine à l'échelle de la planète, mais risquerait de se transformer en dictature mondiale. Quant à inventer une cosmopolitique à la fois démocratique et supranationale, l'exemple de l'Union européenne et du risque de sa désintégration fait douter du résultat. D'autant que l'on observe la montée en puissance de nouveaux modèles post-étatiques, qu'il s'agisse de pouvoirs économiques privés (les entreprises transnationales) dont certains craignent qu'ils transfèrent le gouvernement du monde à Davos ; ou de pouvoirs religieux opposant de façon irréductible la vérité révélée à la vérité argumentée⁽⁵⁾.

Alors, sans plus attendre, il faut trouver les instruments juridiques de mise en œuvre de l'égle dignité humaine, fût-ce par un bricolage juridique assumé comme tel. Gilbert Hottois considère d'ailleurs que le bricolage « n'est pas à condamner, à condition qu'il soit reconnu ». Ajoutons qu'il est parfois nécessaire, au sens explicité par le grand biologiste François Jacob à propos du bricolage moléculaire qui a permis au monde vivant de progresser en « faisant du neuf avec du vieux ».

III. – LA RÉALITÉ EMPIRIQUE : UN BRICOLAGE JURIDIQUE ASSUMÉ

Juridiquement, le bricolage consiste à faire du neuf avec les vieilles catégories du droit interne et du droit international, tout simplement en les faisant interagir. Qu'il s'agisse de l'émission de la norme par un législateur ou de son application par des juges, le droit interne tend désormais à intégrer le droit international à la définition de la norme nationale et le juge international apprend à « contextualiser » l'interprétation de la norme internationale.

Certes le droit à l'égle dignité, pris dans son sens le plus fort, exprimé par l'interdit des traitements inhumains ou dégradants, de la torture ou encore de l'esclavage, est un droit « indérogeable », à protection absolue, auquel il ne peut être dérogeé même en cas

(5) Sur l'ordre mondial islamiste, voy. H. KISSINGER, *L'ordre du monde*, Paris, Fayard, 2015, pp. 98 et s.

de guerre ou autre menace grave pour la nation. Mais le bricolage de l'interprétation croisée peut contribuer à corriger l'irréalité d'un principe à vocation absolue mais rarement appliqué. Comme nous l'avons récemment montré à partir de divers exemples⁽⁶⁾, il serait ainsi possible de responsabiliser les États sans qu'ils aient renoncé à leur souveraineté, et de responsabiliser les acteurs non étatiques à l'échelle mondiale, alors que le droit interne est limité au territoire national et que le droit international vise seulement les États.

C'est une réponse au philosophe Paul Ricœur⁽⁷⁾ qui soulignait la nécessité « d'une part, de maintenir la prétention à l'universel, attachée à quelques valeurs où l'universel et l'historique se croisent, d'autre part, d'offrir cette prétention à la discussion, non pas au niveau formel mais au niveau des convictions insérées dans des formes de vie concrètes ». D'où la notion d'« universels en contexte » ou d'« universels potentiels ou inchoatifs » qu'il présentait comme « l'un des visages de la sagesse pratique ». Or, cette sagesse pratique ne peut se cantonner à ce qu'il décrit comme un « art de la conversation où l'éthique de l'argumentation s'éprouve dans le conflit des convictions ». D'abord parce que l'on voit mal comment pratiquer l'art de la conversation avec tous les interlocuteurs, par exemple avec les dirigeants de l'organisation dite « État islamique ».

En outre, cette sagesse pratique semble relever avant tout de choix politiques, alors que sans les dispositifs juridiques aucune solution durable ne peut s'instaurer. De ce point de vue, l'hétérogénéité du principe de dignité humaine soulignée dans cet ouvrage peut devenir un atout car ces dispositifs juridiques extrêmement diversifiés offrent une panoplie de moyens pour ouvrir une perspective véritablement « inter » civilisationnelle, c'est-à-dire impliquant la réciprocité. Faut-il aller jusqu'à l'unification qui subordonnerait les droits nationaux à un noyau dur commun à toutes les civilisations ? Les instruments internationaux du droit des droits de l'homme le prévoient précisément à propos de l'interdit évoqué ci-dessus des atteintes au principe d'égalité de dignité (esclavage, torture, peines et traitements inhumains et dégradants) défini comme indérogable.

(6) A. SUPLOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015.

(7) P. RICŒUR, *Le Juste 1*, Paris, Esprit, 1995.

Mais à l'échelle mondiale le dispositif reste en partie inappliqué car soumis à la bonne volonté des pouvoirs souverains. Pour avoir quelque chance de devenir effective, l'unification doit être placée au croisement des diverses civilisations⁽⁸⁾. Mais aucune civilisation ne trace les limites à ne pas franchir face aux nouvelles technologies numériques et biomédicales, et face aux courants transhumanistes qui annoncent déjà « l'amélioration » de notre espèce. C'est au confluent des deux processus d'évolution (le processus biologique d'hominisation qui a engendré l'espèce humaine et le processus éthique d'humanisation venu de la diversité des cultures, notamment juridiques) qu'il faudra chercher la réponse. À titre d'exemple, je me permets de renvoyer à ma proposition de considérer l'indétermination humaine comme composante commune de l'égalité⁽⁹⁾. Source de diversité et de créativité, l'indétermination conditionne en effet l'hominisation, car elle favorise l'adaptation biologique de l'espèce humaine ; mais elle rend aussi possible la responsabilité (éthique et juridique) des individus et des divers groupes humains, qu'il s'agisse des États ou des entreprises, notamment transnationales. En ce sens, elle conditionne aussi l'humanisation.

Cette vision dynamique de l'histoire, qui rejoint la notion d'évolution de la société, nous conduit à souligner la nécessité de réinterpréter les cultures nationales parce qu'elles changent au cours du temps. Il est difficile, mais sans doute possible, d'y parvenir avec les États, ou même avec les entreprises transnationales ; mais comment convaincre les organisations transnationales, à commencer par l'organisation dite « État islamique », qui rejettent en bloc l'idée d'égalité de tous les êtres humains ?

S'il est vrai que la force des droits de l'homme en général, et plus particulièrement celle du principe de l'égalité humaine, tient dans leur dynamique d'universalisation, il faut espérer que cette dynamique sera suffisamment puissante pour que ce principe devienne effectivement universel. En tout cas, on sera reconnaissant aux auteurs de ce livre d'avoir contribué à rendre un tel principe visible dans sa diversité, ses contradictions et ses lacunes. Ils nous aident ainsi à baliser le long chemin du rêve à la réalité.

(8) Y. ONUMA, *Le droit international et le Japon : une vision trans-civilisationnelle du monde*, coll. « Doctrine(s) », Paris, Pedone, 2016.

(9) M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper*, Paris, Seuil, 2013, pp. 130 et s.