

SORTIR DU POT AU NOIR

MIREILLE DELMAS-MARTY

SORTIR DU POT AU NOIR

L'humanisme juridique comme boussole

BUCHET • CHASTEL
LA
VERTE

© Libella, Paris, 2019.
ISSN : 2492-9107
ISBN : 978-2-283-03245-9

SOMMAIRE

Introduction :	
Sens et non-sens de l'humanisme juridique	9
I. RETOUR SUR LE MYTHE DE L'HUMANISME JURIDIQUE.....	21
II. DU MYTHE À L'UTOPIE : HUMANISER LA MONDIALISATION	33
III. DE L'UTOPIE AUX RÉCITS D'ANTICIPATION : L'HUMANITÉ « COMMUNAUTÉ DE DESTIN »	51
Conclusion :	
L'humanisme juridique comme boussole	83

INTRODUCTION

SENS ET NON-SENS DE L'HUMANISME JURIDIQUE

Il ne suffit pas de placer l'humanité et ses valeurs au centre du monde pour se dire humaniste. En effet on ne peut évoquer l'humanisme sans une conscience aiguë de la barbarie des mondes qui nous entourent et des mondes qui s'annoncent. Préciser humanisme « juridique » peut sembler vain car aucun système de droit n'a jamais réussi à éradiquer le mal. Bien au contraire. Il n'y a pas si longtemps¹, un traité de droit international répartissait l'humanité en trois catégories : l'humanité « civilisée » (Europe, Amérique du Nord et du Sud), l'humanité « barbare » (Turquie, Perse, Japon, Siam, Chine) et l'humanité « sauvage » (tous les autres), destinée à être civilisée de force, autrement dit colonisée. Seuls les pays « civilisés » bénéficiaient alors d'une pleine reconnaissance politique et de la qualité de sujet de droit international, les « sauvages » étant exclus. Quant aux « barbares », ils ne jouissaient que d'une reconnaissance politique limitée et n'étaient que partiellement sujets du droit international. D'où les « traités inégaux » qui seront imposés, notamment en Asie, par les Occidentaux au tournant du XIX^e au XX^e siècle.

1. James Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, William Blackwood and Sons, 1883-1884.

On comprend dès lors que l'universalisme affiché par la Déclaration « universelle » des droits de l'homme (DUDH) adoptée en 1948 reste problématique aujourd'hui. Politiquement, beaucoup de pays occidentaux ont continué à imposer leur vision nationale au nom de l'universalisme des droits de l'homme brandi comme une bannière pour justifier les pratiques colonialistes des pays européens puis l'impérialisme interventionniste des États-Unis. Les rédacteurs de la DUDH sont d'ailleurs partis d'une collecte des instruments de protection des droits de l'homme existant auparavant, qui provenaient essentiellement des pays occidentaux.

Et pourtant la DUDH a été adoptée après la Seconde Guerre mondiale, au vu des « actes de barbarie qui révoltent la conscience humaine ». Or ces actes avaient été pour la plupart commis par des nations considérées comme « civilisées ». Par la suite, la DUDH sera opposée aux pratiques colonialistes de ces mêmes nations. On découvre ainsi que la notion même de droits « de l'homme » est un argument opposable à l'occidentalo-centrisme persistant, comme au chino-centrisme renaissant du programme « Routes de la soie », dit *Yidai*, *Yilu* ou OBOR (« One Belt, One Road »).

Ce n'est donc pas le moment de renoncer à l'universalisme des droits de l'homme. Au contraire, sur une planète en surchauffe, démographique et écologique, le destin de l'humanité dépendra en partie de l'harmonisation des systèmes juridiques, donc de leur rapprochement autour de valeurs communes, à commencer par celles qui sont portées par l'humanisme juridique des droits de l'homme. Comme l'écrivait Yasuaki Onuma, le grand internationaliste japonais qui vient de nous quitter, « la raison pour laquelle les droits de l'homme – quoique produit spécifique de l'Europe moderne – devraient être adoptés universellement

est simple : parce que nous n'avons à ce jour pas encore trouvé de meilleure alternative¹ ».

Si l'humanisme juridique tend vers l'universalisation, c'est à condition d'admettre cette vision dynamique qui conduit à réinterpréter les cultures nationales parce que les civilisations changent au cours du temps. À condition aussi de considérer que, malgré les métaphores trompeuses des piliers, des fondations ou des socles, les droits de l'homme ne sont pas des concepts statiques, mais des processus dynamiques ; pas des modèles, mais des mouvements, ou plutôt un souffle qui inspire, forme, déforme et transforme les systèmes de droit. D'où l'instabilité de la relation entre droits de l'homme et cultures juridiques en ce XXI^e siècle pris dans des tourbillons de vents contraires². Opposant sécurité et libertés dans la lutte contre le terrorisme, compétition et coopération en matière économique et sociale, innovation et conservation avec l'environnement, exclusion et intégration face aux migrations, la mondialisation appelle un nouvel humanisme juridique.

Nouveau parce qu'il diffère à la fois des mythes – car il se tourne vers l'avenir – et des utopies – car il relève non pas de l'idéologie, mais de l'action à partir de réalités déjà observables. Une action qui prend la forme d'une anticipation. Alors que les communautés nationales s'étaient construites sur la mémoire et unies autour d'un passé commun, l'humanité devient communauté en se projetant vers son avenir, à mesure que les humains deviennent conscients de leur appartenance commune. Même si les cultures qui la composent sont différentes, on voit ainsi émerger cette « communauté de destin pour l'humanité »

1. Yasuaki Onuma, *Le Droit international et le Japon : une vision trans-civilisationnelle du monde*, Pedone, 2016.

2. Mireille Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde, petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016.

qu'une Chine visionnaire vient d'inscrire dans sa Constitution (article 12 du préambule), alors que la France hésite encore à « constitutionnaliser », après l'environnement puis le climat, les biens communs mondiaux.

Pour comprendre un tel basculement, il faut sans doute retracer le parcours qui a conduit de l'humanisme, comme position philosophique mettant l'humanité et ses valeurs au centre du monde, à la naissance, en Europe au XV^e siècle, du mythe de l'humanisme juridique et à ses métamorphoses. Transformé à son tour en une utopie, le mythe s'est brisé sur les inégalités sociales et les violences idéologiques du monde. Au-delà de la rétrospective et des perspectives actuelles, ce parcours devrait éclairer la prospective. Il permettra d'explorer l'hypothèse d'une mutation vers plusieurs mondes possibles et d'évaluer les chances pour chacun de ces mondes de faire avancer ou régresser l'humanisme juridique.

RÉTROSPECTIVE

Rappelons d'abord l'ancienneté et la diversité des humanismes qui vont du code d'Hammourabi au II^e millénaire av. J.-C., à la littérature biblique au I^{er} millénaire, mais aussi à Confucius en Chine, à Zoroastre en Perse ou à l'empereur bouddhiste Ashoka en Inde. En Europe, l'antiquité gréco-latine (malgré l'esclavage) a également célébré l'homme, en grec avec Sophocle comme en latin avec Térencia, esclave affranchi originaire d'Afrique du Nord (« je suis homme et rien de ce qui est humain ne m'est étranger », *homo sum, humani nihil a me alienum puto*). Reprise par Cicéron et Sénèque, la sentence figure sur les poutres de la « librairie » de Montaigne et a été inscrite dans la salle « des sept

devises » du Centre interculturel européen du château de Goutelas en Forez¹.

Par la suite, l'histoire des relations entre culture chrétienne et culture islamique (illustrée notamment au XI^e siècle par le Persan Avicenne et un siècle plus tard par l'auteur andalou Averroès) est tumultueuse. Certains humanistes de la Renaissance rejettent la culture arabe, mais d'autres, comme Jean Pic de La Mirandole, y font référence en la citant parmi les huit grandes écoles philosophiques permettant de définir la condition humaine. Dans son célèbre discours *Oratio de hominis dignitate* (1486), Pic de La Mirandole affirme que le libre arbitre fonde la dignité spécifique à l'homme et que cette dignité l'autorise, et même l'oblige, à s'humaniser.

En revanche, le terme « humanisme juridique », qui associe humanisme et droit, apparaît tardivement et il est rarement employé : dans beaucoup de civilisations, l'humanisme est sans rapport avec le droit, et le concept d'État de droit semble étrange. Comme si, frappé d'un conservatisme originel, le droit restait un instrument au service du pouvoir. Ainsi, en Chine, malgré des liens obligés lorsqu'ils partagent le pouvoir, les confucianistes et les légistes se sont affrontés au cours de l'histoire et l'on ne pense pas spontanément au droit pour incarner les vertus d'humanité.

En Europe, la rencontre date de la Renaissance, lorsque l'humanisme retourne à des textes antiques, non seulement littéraires mais aussi juridiques. La naissance du mythe d'un humanisme « juridique » entraîne d'emblée un conflit entre les doctrines de l'humanisme littéraire et la pensée juridique venue du droit romain. Marqué par les significations contradictoires qu'il porte en lui, le mythe, lent à se métamorphoser, menace à présent de disparaître avec l'avènement d'une

1. Mireille Delmas-Marty, Antoine Jeammaud & Olivier Leclerc (dir.), *Droit et humanisme, autour de Jean Papon, juriste forézien*, Garnier, 2015.

mondialisation qui atteint les systèmes de droit eux-mêmes et devient souvent facteur de déshumanisation.

Aujourd'hui, les interdépendances nées de la mondialisation sont devenues si fortes qu'aucun État, même une superpuissance, ne peut traiter seul la plupart des grands problèmes de société. L'un des exemples les plus saisissants est celui du changement climatique, car il fait comprendre qu'une Terre habitable n'est pas un bien parmi d'autres. C'est la condition première qui commande l'existence même de l'humanité et de l'ensemble du monde vivant. Qu'il s'agisse de la Terre-Mère, comme dans certaines Constitutions d'Amérique centrale, ou du « jardin planétaire¹ », il faut, souligne le philosophe Dominique Bourg, considérer la planète dans sa complexité et sa globalité. À la notion de « risques » climatiques, il préfère celle des « dommages transcendants² » dans leur ensemble qui implique un nouveau type de responsabilité et de gouvernance mondiale.

Ainsi découvre-t-on les contradictions inscrites au cœur des perspectives actuelles.

PERSPECTIVES ACTUELLES

Une première contradiction vient d'un véritable déni de réalité entre le fait des interdépendances et le récit souverainiste qui postule l'indépendance. Ce phénomène est particulièrement visible dans des domaines politiquement sensibles, comme les migrations ou le terrorisme,

1. Gilles Clément, *Le Jardin planétaire, réconcilier l'homme et la nature*, Albin Michel, 1999.

2. Dominique Bourg, « Climat, obstacles à l'action et responsabilité », numéro spécial *Dommages climatiques, quelles responsabilités ?* (Mathilde Hautereau-Boutonnet & Sandrine Maljean-Dubois, dir.), *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 30, 2019.

dont le caractère global rend à terme illusoire l'action d'un seul État (ou même d'une organisation régionale comme l'Union européenne). C'est ainsi que les efforts des institutions onusiennes pour adopter un pacte mondial en vue de migrations « sûres, ordonnées et régulières » se heurtent au récit très populaire de l'État souverain, maître de son territoire et de ses frontières. Le texte de l'ONU devient la base d'une théorie « conspirationniste » dans les mouvements de protestation en France et en Europe. À tel point que signer le pacte de Marrakech devient un acte de trahison ouvrant les portes à des centaines de milliers d'immigrants qui vont envahir et détruire l'Europe. On avait d'ailleurs observé le même déni de réalité – en évitant tout amalgame – dans le domaine du terrorisme. Tandis que la surveillance des suspects se globalise depuis les attentats du 11 septembre 2001, la lutte contre le terrorisme relève d'une stratégie nationale. Chaque État mène sa guerre contre le terrorisme, même s'il s'agit de véritables crimes contre l'humanité qui devraient être jugés par la Cour pénale internationale.

Il est difficile d'y voir clair car les faits eux-mêmes créent d'autres contradictions, réelles cette fois. D'abord, en séparant le couple « marché/droits de l'homme » que l'on croyait indissociable ; puis en opposant au marché centré sur le profit le récit de la Terre-Mère centré sur l'écosystème ; enfin, avec la société numérique qui globalise et automatise l'information au point de menacer les droits de l'homme, qu'il s'agisse des algorithmes des sociétés de surveillance et de prédiction (l'homme profilé), de l'intelligence artificielle des courants post-humanistes (l'homme augmenté), ou des biotechnologies (l'homme fabriqué, voire le clone).

L'humanité serait-elle entrée dans le « pot au noir », cette zone au milieu des océans où les vents qui soufflent en

SORTIR DU POT AU NOIR

sens contraires (sécurité/liberté, compétition/coopération, innovation/conservation, exclusion/intégration, etc.) se neutralisent – et le navire est paralysé – ou se combattent – et le navire fait naufrage¹ ? Si le monde semble déjà paralysé, pris dans ces tourbillons de vents contraires, où trouver la boussole qui permettrait d'en sortir sans risque de naufrage, en choisissant un cap ? Symboliquement transposée aux groupes humains naviguant sur l'océan de la mondialisation, la boussole suppose un aimant, mais où le trouver à l'échelle de la planète ?

PROSPECTIVE

Tant qu'il s'agissait de communautés circonscrites, chaque boussole était aimantée en fonction de valeurs fondées sur la mémoire d'un passé commun, comme elle a pu l'être jusqu'à présent, dans la plupart des États-nations, autour de valeurs (droits de l'homme) ou de dogmes (souveraineté ou territorialité). À l'échelle mondiale, des dispositifs comme la DUDH ou les principes de l'Organisation internationale du travail (OIT) pourraient sans doute esquisser des valeurs suffisamment universalisables pour donner des repères et inspirer, par anticipation sur l'avenir, une communauté mondiale de destin. Mais il y a plusieurs façons de concilier mémoire et oubli (imprescriptibilité de certains crimes ou de certains droits, lois d'amnistie, lois mémorielles, commissions vérité et réconciliation). De même en existe-t-il plusieurs pour concilier anticipation et imprévisibilité (prévention, précaution, suspicion, prédiction). D'autant que l'apparition, lors du Sommet Rio+20 en 2012, d'une clause de « non-régression » en droit de l'environnement rappelle

1. Mireille Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde*, op. cit.

que le progrès est réversible et que la réversibilité fait partie de l'imprévisibilité.

On le sait aussi en Europe depuis le rejet en 2005 du traité constitutionnel européen par référendum en France, puis aux Pays-Bas. Même le rattrapage pourtant prudent tenté par le traité de Lisbonne avec la définition des valeurs européennes (y compris l'État de droit) et la mise en place d'une procédure en cas de violation (article 7 du traité) n'empêche ni la sortie de la Grande-Bretagne (Brexit), ni le bras de fer avec la Pologne résolue à mettre les juges sous la tutelle du pouvoir exécutif, ou avec la Hongrie et l'Italie affichant leur xénophobie.

Il en va de même à l'échelle d'un monde déboussolé, au sens littéral, par les attentats du 11 septembre 2001, puis par la crise financière qui dure depuis 2008. Enfin, le retour des courants souverainistes nous rappelle la puissance d'un récit comme celui de l'État-nation, alors qu'il faudrait, selon l'écrivain Édouard Glissant, « apprendre à penser et à agir dans cet inextricable du monde, sans le réduire à nos propres pulsions, intérêts, individuels ou collectifs, et, surtout, à nos systèmes de pensée¹ ». Cela est difficile, car, « depuis des millénaires, les humanités avaient été formées à tout le contraire : le clan, ici le clocher, là le totem, partout la nation, enfin ce qui en était possible, là où c'était possible : la seule vérité, qui est la mienne, la seule identité acceptable, qui est la mienne ». Et le mot d'ordre du président des États-Unis Donald Trump, « America first », en est la parfaite illustration. Tragique erreur démontrant à quel point serait nécessaire cette formidable « insurrection de l'imaginaire » dont parlait Édouard Glissant.

Pour contribuer à cette insurrection, nous montrerons que plusieurs mondes possibles s'entrecroisent et s'entrechoquent :

1. Édouard Glissant, *La Cohée du Lamentin*, Gallimard, 2005, p. 23.

le *Tout-Marché* n'a pas dit son dernier mot, et le conflit devient visible entre l'esprit de compétition et d'innovation qui l'anime et l'esprit de coopération et de conservation qui reste associé au mouvement écologique ; tandis que le *Tout-Numérique* pourrait marquer non seulement une rupture avec l'humanisme des droits de l'homme, mais aussi une « révolution » au sens propre, pouvant conduire hors de l'espèce humaine vers le post-humanisme que certains préconisent déjà.

On développera plus particulièrement trois autres récits qui pourraient devenir notre horizon dans un avenir prochain. D'une part, le récit-catastrophe du changement climatique qui, au nom de la *Terre-Mère*, abandonne la vision de « l'homme mesure de toutes choses » pour placer l'humanisme dans la relation entre les humains et les vivants non humains. Ensuite, le récit des « nouvelles routes de la soie », terrestres et maritimes, lancées par la Chine « pour assurer le développement pour tous les peuples », récit-programme d'un *Empire-Monde* qui ne dit pas son nom mais pourrait englober le *Tout-Marché*, voire le *Tout-Numérique*, au risque de voir rimer mondialisation avec « déshumanisation » et « dénaturation ». Enfin la « mondialité », chère à des écrivains comme Édouard Glissant ou Patrick Chamoiseau, récit-aventure d'un *Tout-Monde* à la fois ouvert aux diversités, attentif aux interdépendances et soucieux des solidarités.

Les trois chapitres de ce livre accompagneront les trois moments du cheminement. Dans le premier chapitre, nous reviendrons sur le mythe de l'humanisme juridique, de sa naissance à ses métamorphoses. Dans le deuxième, nous passerons du mythe à l'utopie qui tente d'humaniser la mondialisation, mais se heurte aux courants antihumanistes, tandis que les tentatives de refondation se brisent sur les

SENS ET NON-SENS DE L'HUMANISME JURIDIQUE

réalités du monde¹. Enfin, nous montrerons que de l'échec pourrait naître une métamorphose de nos sociétés, si la prise de conscience de notre communauté de destin marquait le passage de l'utopie aux récits d'anticipation.

1. Les chapitres I et II reprennent les annexes de l'ouvrage aujourd'hui indisponible de Mireille Delmas-Marty, *Le Travail à l'épreuve de la mondialisation*, Bayard/Collège de France, 2013.

CHAPITRE I

RETOUR SUR LE MYTHE DE L'HUMANISME JURIDIQUE

C'est à la Renaissance que l'humanisme prend, en Europe, son sens juridique, accompagnant la redécouverte des textes antiques qui ne sont pas seulement littéraires. Le mythe de l'humanisme juridique naît à travers le droit romain, avant de se métamorphoser à mesure que se révèlent ses significations contradictoires.

NAISSANCE DU MYTHE

Dès sa naissance, l'humanisme juridique porte en lui ses faiblesses, car il est avant tout une réponse à la crise de crédibilité des juristes, à une époque où la *scientia legalis*, désacralisée, est réduite à un « savoir-faire farineux¹ ». En Italie, notamment, les juristes doivent se défendre contre l'humanisme revendicatif d'un Pétrarque qui refuse, dans un discours prononcé à Rome en 1341, de « mêler les douze tables aux neuf muses » et de « rabaisser son esprit des soucis célestes au bruit des tribunaux ». Les critiques, qui portent en grande partie sur la méthodologie et l'enseignement du

1. Patrick Gilli, « Humanisme juridique et science du droit au xv^e siècle : tensions compétitives au sein des élites lettrées et réorganisation du champ politique », *Revue de synthèse*, vol. 130, 2009, p. 576.

droit, expliquent l'ambiguïté originelle de l'humanisme juridique, marqué à la fois par un retour au droit romain qui ouvre la voie d'une pensée juridique plus rationnelle et par un appel à la raison humaine qui porte l'ambition (ou la prétention ?) à l'universalisme.

C'est un mythe en effet, car le retour au droit romain est idéalisé, tandis que l'appel à la raison universelle est contesté. Et pourtant, même circonscrit dans l'espace et dans le temps, il a une influence qui marque durablement la pensée juridique occidentale et plus largement le droit international, auquel l'Occident impose sa vision.

Le retour au droit romain

Le retour au droit romain est incarné, notamment en France, par des humanistes formés au droit, au premier rang desquels Guillaume Budé, inventeur du Collège de France, qui est souvent présenté comme le père de l'humanisme juridique, aux côtés de Montaigne, conseiller au parlement de Bordeaux, et de Rabelais, dont le principal personnage, Pantagruel, étudie le droit à l'université de Bourges, la seule à s'être ralliée à ce courant qui remet en cause la scholastique des universités médiévales.

D'emblée, la rencontre des juristes avec l'humanisme littéraire né en Italie exprime la volonté d'un retour à la pensée gréco-latine et au droit romain, déformé selon eux par les commentaires ajoutés par les glossateurs et post-glossateurs ; mais elle tend aussi vers un rationalisme fondé sur la raison humaine et non sur la raison divine.

Pour l'historien et philosophe du droit Michel Villey, le retour au droit romain et aux doctrines de l'Antiquité que la culture médiévale avait négligées est la principale originalité de l'humanisme juridique du XVI^e siècle : le droit romain est

alors « retrouvé par les érudits, repensé par les philosophes et remis à la place d'honneur par les juristes¹ ».

Pourtant, il reproche à ces juristes humanistes de « manquer du sens de l'histoire » et d'avoir « châtré le droit romain de ses développements historiques, rêvé d'un droit romain immuable d'application universelle, parce que fondé sur les principes de la raison intemporelle ».

Le reproche paraît excessif dans le cas de Budé, dont l'érudition est reconnue. Mais il faut dire que Budé est particulièrement critique pour les juristes. Après sa lecture de *L'Utopie*, le célèbre ouvrage de Thomas More, il écrit en 1518 à l'ami qui lui a envoyé le livre pour dire son enthousiasme envers un auteur qui ose dénoncer « la flagornerie des gens de loi » ou la « justice pervertie ».

On comprend ainsi que le renouvellement de l'enseignement du droit, lancé par Budé et par des juristes comme Jean Bodin en France ou Johannes Althusius en Hollande, exprime un humanisme qui est aussi tourné vers l'avenir et annonce le rationalisme de l'École moderne qui suivra bientôt. Villey a raison de le souligner, l'apport essentiel de ces juristes est une remise en ordre systématique du droit, animée par une volonté de le rendre accessible au plus grand nombre. On dirait aujourd'hui qu'il s'agissait de le démocratiser.

Après tout, peu importe qu'ils idéalisent le droit romain (qui varie d'ailleurs selon les époques) pour en faire un grand récit plus proche du mythe que de l'histoire. C'est un fait que ce droit romain mythique, reconstruit ou réinventé par les juristes de la Renaissance (ceux du moins qui participent au mouvement humaniste), semble avoir exercé une influence durable sur le droit à travers plusieurs

1. Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2013, p. 379.

courants : celui des stoïciens, comme Sénèque, chez qui la nature spécifique de l'homme est la raison, ce qui conduira au rationalisme ; celui des sceptiques, comme Cicéron, qui engendrera un certain conformisme positiviste (Montaigne se méfie des faiseurs d'utopie) ; enfin, une sorte d'épicurisme conduisant à réduire le juste à l'utile, dont on peut repérer les effets sur les matérialismes, qu'il s'agisse du matérialisme historique (l'école des économistes anglais marquera la pensée de Karl Marx, d'ailleurs auteur d'une thèse sur Épicure) ou de l'ultralibéralisme.

Par la suite, ces courants vont se séparer et s'entrecroiser, les échecs du rationalisme abstrait des grandes déclarations des droits de l'homme vont renforcer les courants matérialistes, dont les excès conduiront au positivisme de l'époque contemporaine, voire au scepticisme et au nihilisme.

Mais c'est d'abord l'appel à la raison humaine, et son ambition universaliste, mise au service des droits subjectifs, puis des droits de l'homme, qui domine l'humanisme juridique, même si cet universalisme abstrait est par la suite contesté, au vu des contradictions entre principes et pratiques.

L'appel à la raison humaine

L'appel à la raison humaine se développe en France, plus encore qu'en Italie, car son ambition universaliste permet de valoriser la science juridique à mesure que s'affirme l'activité législative du roi. L'humanisme juridique est d'abord un supplément d'âme pour les juristes ; mais certains historiens, comme Patrick Gilli, pensent aussi que le terme vise en France à « désitalianiser » ou « déboloniser » le droit commun¹ (Bologne étant la capitale du droit

1. Patrick Gilli, *op. cit.*, p. 585.

romain). En tout cas, il accompagne la montée en puissance des juges et des parlementaires. À partir du XVII^e siècle, les grands systèmes juridiques qualifiés d'humanistes naissent en dehors des universités, qu'il s'agisse du Français Jean Bodin ou du Hollandais Hugo Grotius, dont le traité *Le Droit de la guerre et de la paix* (*De jure belli ac pacis*, 1625) offre le système le plus achevé de l'ensemble des matières de droit, car, malgré le titre, il ne se limite pas aux guerres entre États et, au-delà du droit international, inclut le droit interne.

D'où l'influence immense qu'il gardera malgré les sarcasmes de Voltaire, puis de l'un de mes prédécesseurs au Collège de France, Eugène Lerminier, qui apprécie peu ce vaste assemblage (droit public, droit des gens, droit civil et pénal, droit canonique) où « tout est confusément réuni¹ ». Grotius n'en reste pas moins incontournable en droit international et sera plus largement salué au XX^e siècle par Villey comme « le prince de la science juridique moderne » et l'inspirateur de l'école du droit naturel.

Certes, Grotius n'a pas été l'inventeur du droit naturel, mais en laïcisant cette doctrine, il a, par sa culture humaniste, contribué à son essor. Sensible à l'influence stoïcienne, il déduit les règles de droit de la « nature de l'homme » : leur source n'est pas externe, elle se trouve dans l'homme et dans sa raison, même si cette raison reste au XVII^e siècle une raison christianisée.

Après lui, et procédant de lui, se développe l'école du droit naturel au sein de laquelle naît la première version, rationaliste et humaniste, du droit international classique. Adopté par les puissances européennes et théorisé par des juristes comme Samuel von Pufendorf, Christian von

1. Eugène Lerminier, chaire « Histoire des législations comparées », cours au Collège de France, 1832.

Wolf et plus tard Emer de Vattel, ce « droit de la nature et des gens », comme on disait alors (au sens latin de droit des peuples), privilégie la paix sur la question de justice et de juste cause.

Un débat particulièrement actuel en ces temps où se met difficilement en place une justice pénale internationale à laquelle on reproche parfois de préférer la justice à la paix. C'est l'occasion de relire Vattel¹ qui étend l'universalisme aux peuples : « Les peuples traitent ensemble en qualité d'hommes et non en qualité de chrétiens ou de musulmans. » C'est d'ailleurs sa formule que reprennent les rédacteurs américains de l'Alien Tort Claims Act de 1789 (le *Law of nations* étant la traduction du « droit des gens » de Vattel).

Inspiré par les Lumières, bien que les philosophes de cette époque ne s'y réfèrent guère, l'humanisme juridique s'universalise à fin du XVIII^e siècle : non seulement avec les déclarations américaine et française des droits de l'homme, mais aussi lorsque Emmanuel Kant publie son célèbre *Projet de paix perpétuelle*², à partir du triptyque droit civil (national), droit des gens (international) et droit cosmopolitique (supranational).

Mais ce droit cosmopolitique, que le philosophe qualifie lui-même de « beau songe », ne fait pas oublier les contradictions entre l'universalisme qui reste abstrait et le monde réel : alors que la Déclaration de 1789 proclame que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux », les pratiques écartent les pauvres, les femmes et les esclaves ; alors que Kant rêve d'hospitalité universelle, le droit international exclut les peuples « non civilisés ». Le droit des gens évolue vers un droit spécifiquement européen et

1. Emer de Vattel, *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758.

2. Emmanuel Kant, *Œuvres philosophiques*, t. III, Gallimard, La Pléiade, 1986, p. 329.

l'universalisme de principe se heurte à l'impérialisme des pratiques internationales¹.

Le mythe d'un humanisme rationnel et universel n'est pas abandonné, mais relégué sous forme d'un droit théorique, le droit tel qu'il devrait être. Il n'est donc pas étonnant qu'au XIX^e siècle les critiques de l'humanisme se durcissent contre le droit tel qu'il est. Ainsi, Marx s'attaque aux droits de l'homme en invoquant les droits sociaux qui impliquent l'abolition de la propriété privée afin de réintégrer l'homme et la vraie valeur des choses. À l'humanisme abstrait, il oppose, dans l'avant-propos à sa *Critique de la critique* (1845), l'« humanisme réel », qui « n'a pas d'ennemi plus dangereux en Allemagne que le spiritualisme ou idéalisme spéculatif », qui met à la place de l'homme réel « la Conscience de soi ou l'Esprit² ».

Marx n'est pas seul. Les juristes eux-mêmes sont conscients des dangers de l'engouement pour l'abstraction. À l'abstraction « tournant sur elle-même », Lerminier, dans son cours au Collège de France en 1832, oppose l'homme en action, qu'il nomme l'« homme société », considérant que dans la vie de l'humanité, homme et société sont « la même chose ». Son rationalisme, qui se veut concret, n'en reste pas moins attaché à un certain universalisme : « la généralité est le génie et la loi du siècle » et « la société veut invinciblement l'harmonie de l'ensemble ». Mais il ne précise ni quand ni comment passer de « l'infinie variété » que révèle l'étude des législations comparées à ce nouvel état du monde. Aussi contribue-t-il finalement à la nationalisation de la science juridique.

1. Emmanuelle Jouannet, « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai-faux paradoxe du droit international », in Emmanuelle Jouannet & Hélène Ruiz Fabri (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Société de législation comparée, 2007.

2. Karl Marx, *Œuvres*, t. II, Gallimard, La Pléiade, 1968, p. 427.

SORTIR DU POT AU NOIR

Par la suite, les juristes, abandonnant tout discours universaliste, défendent ouvertement les colonisations, sans renoncer pour autant à invoquer l'idéal humaniste. Il suffit de camoufler les visées impérialistes au nom d'une mission dite « civilisatrice », à laquelle beaucoup d'entre eux croient d'ailleurs sincèrement.

C'est ainsi que le mythe de l'humanisme juridique, changeant de signification à mesure que le monde évolue, amorce ses métamorphoses.

MÉTAMORPHOSES DU MYTHE

Dès la Renaissance, les humanistes doivent concilier l'universalisme avec les guerres de conquête, la colonisation étant déjà défendue au nom de la civilisation. Christophe Colomb croit dans la victoire universelle du christianisme et Juan Ginés de Sepúlveda, l'humaniste espagnol qui s'est opposé à Bartolomé de Las Casas dans la célèbre controverse de Valladolid, soutient que les Indiens sont esclaves par nature. Il est vrai que Las Casas, de son côté, propose de remplacer les Indiens par des Noirs...

Il est donc logique qu'au XIX^e siècle les juristes renoncent à l'universalisme : de la nature humaine à la nature « civilisée », ou de la raison humaine à la « conscience civilisée », ils trouvent les mots pour justifier la grande vague d'expansion coloniale européenne qui développe jusqu'au milieu du XIX^e siècle la première métamorphose de l'humanisme juridique.

Ses excès mêmes suscitent un réveil de l'universalisme, pourtant impuissant à contrer la montée des nationalismes dont le triomphe, autre métamorphose, conduit à la déshumanisation qui marque la Seconde Guerre mondiale.

Humanisme et impérialisme

La formule de « nations civilisées » permet de consacrer politiquement la discrimination entre États et de légitimer juridiquement l'appropriation des terres et la gestion des territoires (droit d'occupation, système des mandats, tutelles, etc.). Alors que les juristes de la fin du XVIII^e siècle, comme Wolf ou Vattel, avaient privilégié le respect absolu de la souveraineté de chaque État pour garantir paix et stabilité en Europe, au XIX^e siècle, la paix passe au second plan (il faut justifier les conquêtes) et l'idée de justice est constamment mise en avant comme ultime idéal pour le droit des gens.

Certes, les manuels de droit international ne reconnaissent alors que très rarement un droit d'intervention pour imposer la civilisation européenne (on n'a pas encore inventé le droit d'ingérence humanitaire et la notion de guerre juste est abandonnée) ; mais la guerre n'est pas disqualifiée (elle reste un « mal nécessaire ») et surtout le droit d'occupation des territoires « sauvages » est entériné notamment en ce qui concerne l'Afrique. Ainsi, l'objectif de la conférence de Berlin, organisée par le chancelier allemand Bismarck de novembre 1884 à février 1885, est d'éviter les conflits et les rivalités entre anciennes et nouvelles puissances coloniales et de faciliter à toutes les nations l'accès à l'intérieur de l'Afrique. Dans les territoires occupés, la guerre devient une action de police interne et l'humanisme est invoqué pour tenter de masquer la violence de la conquête.

Il est vrai qu'au tout début du XX^e siècle, le rêve d'un droit commun de l'humanité continue à hanter des précurseurs comme le comparatiste français Raymond Saleilles, même s'il limite son rêve à l'humanité « civilisée ».

Le désastre de la Première Guerre mondiale contribue alors au réveil de l'universalisme, mais un universalisme

trop abstrait pour ne pas attirer, par son impuissance, des désillusions. D'autant que l'amertume du peuple allemand à l'égard du traité de Versailles, ressenti comme injuste et humiliant, nourrit la montée des nationalismes dans leur versant totalitaire.

Humanisme et nationalisme

La Première Guerre mondiale entraîne d'abord un renouveau de l'universalisme chez les philosophes et les juristes. C'est ainsi qu'en 1930, Paul Valéry, membre de l'Organisation de la coopération intellectuelle, fait un éloge vibrant de la Société des Nations (SDN), « fondée sur une croyance en l'homme, sur une certaine conception de l'homme qui implique la confiance dans son intelligence ». Il ajoute une comparaison plus surprenante : « Cette croyance et cette confiance sont de même espèce que la croyance et que l'espoir qui sont essentiels à toute recherche scientifique, et d'ailleurs à tout effort de l'esprit désintéressé¹. » C'est pourquoi la coopération des esprits serait, selon lui, la forme de coopération internationale la plus importante à favoriser.

À la même époque, le juriste Georges Scelle explique, dans la préface de son *Précis de droit des gens*, que les termes de droit international, ou de droit interétatique, sont dépassés, car il s'agit désormais (en 1932 !) de décrire et analyser les rapports entre individus formant une société universelle. Il souligne que « gens » ne doit pas être pris exclusivement selon son étymologie latine qui implique encore l'idée de collectivité, mais dans son sens courant, désignant des individus, considérés à la fois isolément comme tels et collectivement comme membres de sociétés politiques. Marqué

1. Paul Valéry, *Œuvres*, t. I, Gallimard, La Pléiade, 1957.

par l'influence d'Émile Durkheim, il évoque, entre membres de collectivités politiquement distinctes, une « solidarité organique » au sommet de laquelle se trouve désormais « la société globale, ou communauté du droit des gens¹ ».

Pourtant, la même année, le juriste allemand Carl Schmitt revient à la nécessité d'un droit des gens inter-étatique : « C'est sur l'État et sa souveraineté que reposent les limitations que le droit des gens a su imposer jusqu'à présent à la guerre et à l'hostilité². » Privilégiant la politique extérieure, il craint d'affaiblir l'État et de réveiller la relation ami/ennemi que l'État moderne a réussi à cantonner depuis Bodin et Hobbes. D'où sa critique virulente des faiblesses de la république de Weimar, qui précipitent l'avènement d'Hitler, et des contradictions au sein de la SDN, prise entre « garantie interétatique des frontières des États et société universelle dépolitisée ». Farouche adversaire d'un universalisme fondé sur le concept d'humanité, « instrument idéologique particulièrement utile aux expansions impérialistes et sous sa forme éthique et humanitaire, véhicule spécifique de l'impérialisme hégémonique », il signe un ouvrage qui marque la renaissance d'un nationalisme antihumaniste.

Mais la métamorphose ne se limite ni à l'amertume de la défaite allemande, ni à la critique du traité de Versailles. Elle se nourrit aussi d'un désenchantement plus général qui, peu à peu, gagne toute l'Europe. Valéry lui-même a perdu, dans ces années charnières, la croyance et la confiance qu'il invoquait en 1930. En 1938, il commence ainsi ses « Fluctuations sur la liberté » : « Liberté, c'est un de ces détestables mots qui ont plus de valeur que de sens ;

1. Georges Scelle, *Précis de droit des gens : principes et systématique*, éd. Sirey, 1932 ; rééd. Dalloz, 2008, p. 50-51.

2. Carl Schmitt, *La Notion de politique. Théorie du partisan*, Flammarion, 1992, p. 44-45.

SORTIR DU POT AU NOIR

qui chantent plus qu'ils ne parlent ; qui demandent plus qu'ils ne répondent. »

Dans un tel contexte, la fin de la Seconde Guerre mondiale semble constituer un tournant radical. Avec la DUDH et les dispositifs qui suivent, tels que les pactes ONU ou les conventions et cours des droits de l'homme, l'humanisme juridique redevient universaliste. Même si l'expression de « nations civilisées » est encore maintenue par la charte des Nations unies pour la Cour internationale de justice, elle disparaît dans le statut de la Cour pénale internationale. Mais – et c'est une véritable révolution juridique – 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. Or, cette entrée dans le droit positif ne résout pas la contradiction d'un humanisme à la fois universaliste et nourri de la diversité des sociétés. Bien au contraire, elle accroît la difficulté de concilier l'un et le multiple, les principes communs et les cultures diverses.

D'où la question : que se passe-t-il quand un mythe devient réalité ? C'est ce que nous vivons depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, à mesure que la jurisprudence fait apparaître en plein jour les ambivalences, voire les contradictions, qui sont celles du monde réel. La mort du mythe pourrait annoncer une « transfiguration », au sens littéral, de la figure du mythe à celle de l'utopie.