

ENTRETIEN



« Un monde idéal serait un monde où les savoirs éclaireraient les vouloirs et les vouloirs encadreraient les pouvoirs »



AVEC MIREILLE DELMAS-MARTY

Mireille Delmas-Marty est professeure émérite au Collège de France, membre de l'Académie des Sciences morales et politiques et l'auteure notamment de *Les Forces imaginantes du droit* (Seuil, 2004-2011), *Aux quatre vents du monde* (Seuil, 2016), *Sortir du pot au noir* (Buchet Chastel, 2019).

Entretien réalisé par Régis Guyon et Smaïn Laacher en février 2019.

RÉGIS GUYON Je vais lire un extrait du texte d'Achille Mbembe qui est paru dans la revue AOC [*Analyse Opinion Critique* ¹] : « Les gens qui n'ont jamais voulu vivre loin de chez eux, qui n'ont jamais contemplé la possibilité de s'en aller, se réveillent un matin. Le monde qui, hier était le leur, a presque entièrement disparu ou en tout cas ne tient plus par rien à celui qui était là encore la veille. C'est qu'en pleine nuit quelque chose d'assourdissant s'est passé sans qu'ils n'en prennent l'exacte mesure, sans qu'ils ne s'en rendent compte, quelque chose qui les a soudain rendus étranger sur les lieux mêmes où ils sont nés, où ils ont vécu jusqu'à présent. »

La première question concerne cette figure de l'étranger, de l'intrus et la question de l'hospitalité qui se jouerait avant même le départ. Est-ce que cela fait sens pour vous ?

MIREILLE DELMAS-MARTY Ce propos peut être lu de plusieurs façons. En situation d'urgence humanitaire, il devrait être évident qu'il faut avant tout protéger la population menacée. La Déclaration de Saint-Boniface (2016)², trop vague et trop imprécise, devra être précisée à la lumière du pacte de Marrakech (2018), si décrié et pourtant encore insuffisant car non contraignant. Plus largement, il faut comprendre que le désir de partir fait partie

1 Sur le site de aoc.media > Rubrique Opinion > « Pour un droit universel à l'hospitalité », 16 novembre 2018.

2 Sur le site de l'OIF [Organisation internationale de la francophonie] : « Déclaration de Saint-Boniface [2006] – Paix, démocratie, droits de l'Homme » [PDF, 132 Ko, 10 pages] : francophonie.org > Rubrique Ressources > Textes de référence.

du vivant humain. Saint-John Perse le dit à sa manière : « S'en aller! S'en aller! Parole de vivant! ». L'homme n'a pas de racines qui le tiennent au sol, ce n'est pas un arbre, et il circule par besoin vital. Les hommes s'en vont mais comme la terre est ronde, ils ne peuvent se disperser à l'infini. Emmanuel Kant, dans son droit cosmopolitique, avait d'ailleurs posé le principe d'hospitalité universelle qui, à son époque, devait sembler totalement irréaliste. Ce principe, selon lui, ne relève ni d'une règle morale ni d'une posture philanthropique, mais du constat que la terre est ronde et que cette forme sphérique empêche précisément les humains de se disperser à l'infini, ils se retrouvaient toujours à un moment ou à un autre. Il existe donc une sorte de droit naturel, le droit à ne pas être traité en ennemi quand on arrive en territoire étranger. C'est un principe essentiel à comprendre. Au XVIII^e siècle, la population mondiale était pourtant nettement inférieure (1 milliard contre presque 8 milliards aujourd'hui). On ne peut pas ne pas accueillir en frère d'une certaine manière celui qui part de chez lui et qui vient chez nous. C'est le fondement d'une hospitalité à la fois philosophique et juridique. Ce qui est frappant dans le texte de Kant est son insistance à souligner qu'il ne s'agit pas de morale mais de droit.

R G On peut rapprocher cette notion de ce que l'on pourrait appeler le droit de visite et le droit de séjour ?

M D M Dans la pensée de Kant, il n'y a pas de « droit de séjour ». On n'a pas le droit de s'installer. Seulement celui de ne pas être accueilli en ennemi, un droit de visite en effet ou plus précisément d'accès au territoire. En juillet 2018, le Conseil constitutionnel a reconnu à la fraternité, qui est inscrite dans la devise républicaine française, la valeur d'un principe juridique. C'était une première dans l'histoire du droit constitutionnel français. Cette décision est intéressante aussi d'un point de vue international : le même mot « fraternité » est inscrit à l'article 1 de la Déclaration universelle des droits humains, sous la forme plus précise d'un devoir de fraternité. On pourrait imaginer que

le même raisonnement juridique, qui a conduit le Conseil constitutionnel à judiciariser le principe de fraternité, s'élargisse à l'échelle mondiale. Ce qui ouvrirait des possibilités que nous ignorons encore car elles se développeront au fil du temps. Il faut néanmoins préciser que les conséquences pratiques sont limitées : le Conseil constitutionnel permet de déclarer contraire à la constitution certains des comportements que le langage familial a nommés « délit de solidarité » c'est-à-dire l'interdiction sous menace pénale de faciliter l'accès et le séjour. L'organisation de l'entrée en territoire français (accès) reste interdite et pénalisée. En revanche le principe de fraternité conduit à dépénaliser l'aide au séjour. Il y a donc scission, suite à cette décision du Conseil constitutionnel, entre l'accès et le séjour. Le « délit de solidarité » n'a pas été complètement dépénalisé, comme annoncé dans la presse : l'aide à l'accès a été maintenue comme pénale, mais l'aide au séjour a été dépénalisée.

R G Et concernant le droit d'asile ?

M D M Le droit d'asile est un engagement international. Le délit de solidarité ne permet pas de transgresser le droit d'asile. Il évoque le refuge plus que l'accueil de l'autre. La comparaison entre la vision juridique et la vision philosophique est complexe parce que ces deux visions sont enchevêtrées. Dans le pacte de Marrakech³ les catégories sont distinguées avec l'idée d'un facteur commun qui est la mobilité humaine. La « mobilité » est différente de l'hospitalité et de l'asile. Plus large, elle concerne finalement celui qui va et qui vient. Cela dit, la vision des juristes est très éloignée d'une vision philosophique comme celle de Jacques Derrida⁴. J'avais proposé, à l'occasion du 70^e anniversaire de la Déclaration universelle des droits humains, d'affirmer un principe d'hospitalité qui n'y figure pas, à la différence de la fraternité. Mais il faut savoir que même inscrit dans la Déclaration universelle, ou dans tout autre dispositif sur les droits humains, un principe d'hospitalité ne pourrait pas être « absolu » et « inconditionnel ». On y retrouverait les mêmes techniques limitatives

3 Le pacte recense une série de principes – défense des droits humains, des enfants, reconnaissance de la souveraineté nationale, etc. – et liste différentes options de coopération : échanges d'informations et d'expertises, intégration des migrants, etc. Il prône également l'interdiction des détentions arbitraires, n'autorisant les arrestations qu'en dernier recours.

4 Derrida J. [1999], « Hospitality, Justice and Responsibility. A dialogue with Jacques Derrida », in Kearny R., Dooley M. [dir.], *Questioning Ethics. Contemporary Debates in Philosophy*, Londres, Routledge, p. 71 : « Pour que l'hospitalité inconditionnelle puisse avoir lieu, il faut que vous admettiez le danger de quelqu'un qui vient détruire votre lieu, en commençant une révolution, en volant tout, ou en tuant tout le monde. C'est cela le danger de l'hospitalité pure. »

que pour d'autres droits déjà reconnus (le droit à la liberté d'expression, le droit à la vie privée, par exemple). Ces droits sont consacrés sous réserve des « restrictions nécessaires dans une société démocratique ». Pratiquement tous les droits fondamentaux inscrits dans les textes des droits humains sont soumis soit à ces restrictions, soit à des exceptions plus précises, soit à des dérogations temporaires, quand il y a une menace grave à la survie d'un État. Il existe donc trois formes de limitation aux droits humains plus ou moins développées. Le seul droit qui n'est limité par aucune est le droit à l'égalité de tous les êtres humains, exprimé à travers l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants. Si l'on ajoutait un principe d'hospitalité, il ne pourrait créer un droit absolu que lorsque le refus de toute hospitalité s'accompagne d'une atteinte à la dignité, l'égalité de tous les êtres humains. Certaines pratiques dans les camps de réfugiés ou dans les conditions du passage par bateau à travers la Méditerranée évoquent en effet cette notion de traitements inhumains ou dégradants. Dans ce cas précis, l'atteinte à la dignité humaine devrait entraîner la condamnation des États s'il existait une cour mondiale des droits humains.

R|G **Enfin, ne sommes-nous pas à la fois dans un héritage des États-nations tels qu'ils ont été pensés au XIX^e siècle autour de la frontière, et dans une forme de durcissement récent du fait de la globalisation mondiale avec une hospitalité conditionnée par de nombreux facteurs ?**

M|D|M Nous sommes à la fois dans une société qui se mondialise, ouvre ses frontières et élargit ses échanges à l'échelle du globe et dans une société de la peur qui se replie sur l'État-nation. C'est un paradoxe de vouloir renforcer les frontières à l'ère de la mondialisation, mais ce paradoxe s'explique peut-être par les peurs liées en partie à la mondialisation, car ces peurs sont poreuses et communiquent entre elles, créant ainsi un climat qui se propage d'une peur à l'autre. Le durcissement et les crispations identitaires qui l'accompagnent suggèrent, vous avez raison de l'évoquer, un retour à l'État-nation, souverain absolu sur son territoire. Comme si la réalité n'avait pas changé. En fait il

s'agit là d'un déni de réalité. Le déni d'un monde qui s'est ouvert, un monde où les interdépendances sont devenues très fortes. À tel point que la plupart des problèmes de société actuels sont d'échelle mondiale et ne peuvent être résolus par un seul État. Ce phénomène est peut-être propre à la période de transition que nous traversons où les vitesses de transformation sont plus rapides que la capacité humaine à les intégrer, les accepter, les comprendre. Ce déni et ce repli ne peuvent pas tenir dans la durée, car ils vont à l'encontre d'une société qui s'est largement ouverte. Qu'il s'agisse des échanges économiques et financiers ou de la circulation d'informations par l'internet, ou encore du changement climatique, pour se limiter à quelques exemples, nous sommes entrés sans le savoir dans une période post-étatique. Certes les États seront nécessaires longtemps encore et leur souveraineté n'a pas disparu ; mais elle s'est métamorphosée, d'une souveraineté solitaire où chaque État régit de façon autonome ce qui se passe à l'intérieur des frontières, nous sommes en train de passer à une souveraineté solidaire. Il y a une formule pour traduire en anglais « souveraineté solitaire et solidaire », c'est *inclusive and exclusive sovereignty*. Elle montre bien que l'on raisonne simultanément selon deux logiques totalement différentes et incompatibles. Beaucoup de dirigeants se comportent en souverains solitaires. Ils semblent considérer que chaque nation est indépendante sur son territoire, mais en réalité face à des problèmes d'envergure mondiale, même une superpuissance ne peut lutter seule. Pensez au changement climatique, ou même aux migrations. Les interdépendances sont devenues si fortes que c'est un phénomène mondial qui est lié au demeurant à une démographie elle-même fort complexe et évolutive. Ce qui complexifie encore l'analyse, ce sont les réseaux transnationaux qui se mettent en place d'un État à l'autre entre des villes, des États fédérés ou entre régions supra-étatiques comme l'Union européenne, ou le Mercosur⁵, réseaux horizontaux mieux adaptés parfois à une réalité plurielle.

5 Marché commun du Sud. Le Traité d'Asunción de 1991 a établi la libre circulation des biens, services et des facteurs productifs entre les pays membres du Mercosur.

C'est un paradoxe de vouloir renforcer les frontières à l'ère de la mondialisation.

R|G Ces réponses ressemblent
à ce que vous appelez « les nuages ordonnés » ?

M|D|M La métaphore des nuages ordonnés est venue de ma volonté de rompre avec la pyramide des normes qui donne une image statique, figée, immobile des systèmes de droit. La métaphore des réseaux, qui avait permis d'évoquer des relations moins hiérarchiques, ne rend pas compte de toutes les transformations des systèmes de droit car les réseaux sont stables. Or nous sommes dans une période où le droit est extrêmement interactif, donc instable et évolutif. L'expression de « nuages ordonnés » m'a permis de traduire l'instabilité des systèmes de droit et la difficulté à maintenir un ordre. À partir d'un certain degré d'instabilité on ne peut sans doute plus parler d'ordre juridique. Mais où se trouve la limite ? Il faudrait un langage qui tienne compte de la mobilité et de cette instabilité sans pour autant exclure des processus de stabilisation temporaire pour éviter le chaos et l'instabilité permanente. La métaphore des nuages m'a aussi amenée à la métaphore des vents. C'est le vent qui forme, déforme, transforme les nuages. Ce constat m'a menée à une recherche sur les vents contraires qui soufflent sur le monde, recherche que je développe dans *Aux quatre vents du monde* ⁶. L'une des difficultés pour penser la mondialisation est qu'on navigue au milieu de vents contraires, alors qu'on ne peut pas vraiment faire un choix. Si on pense aux migrations, on ne peut pas choisir entre exclusion et intégration, il y a un équilibre à trouver entre les deux. Comme il y a un équilibre à trouver entre sécurité et liberté, etc.

S|MAÏN | LAACHER Je voudrais revenir sur votre notion de souveraineté solidaire. Il semblerait que les Nations Unies, avec le pacte de Marrakech, ont tenté pour la première fois de réfléchir avec l'ensemble des États à ce qui pourrait ressembler à la souveraineté solidaire sur ces questions migratoires qui sont inexorables ?

M|D|M Il est dit clairement en effet dans le préambule qu'aucun État ne peut à lui seul trouver les bonnes réponses. Concernant les migrations, c'est la première fois que ce constat est aussi clairement affirmé. J'essaye depuis longtemps, notamment à partir d'un projet formé avec Stéphane Hessel et Michel Rocard, dans la perspective des 60 ans de la Charte de l'ONU ⁷, de faire adopter une déclaration « d'interdépendance ». Par une telle déclaration les États reconnaîtraient ouvertement qu'ils sont devenus interdépendants. Nous n'avons d'ailleurs pas renoncé à ce projet puisqu'avec Jacques Toubon et Pascal Lamy nous tentons d'en faire une charte. Pourquoi une charte de l'interdépendance alors qu'il s'agit d'un fait incontestable ? Précisément parce qu'elle est contestée. Omniprésente, mais jamais reconnue. À l'heure où certains chefs d'État prônent le retour à l'État-nation, une affirmation officielle de nos interdépendances serait utile. Ce pourrait être le point de départ pour construire un ordre mondial à géométrie variable. Il est donc important que cette interdépendance des États soit reconnue par les Nations Unies, même timidement, dans le préambule du pacte de Marrakech. On retrouve d'ailleurs le même raisonnement face à d'autres défis globaux, comme l'environnement, le changement climatique, les inégalités sociales, etc.

**Il est important que
cette interdépendance
des États soit reconnue
par les Nations Unies.**

⁶ Delmas-Marty M. [2016], *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil.

⁷ Convention internationale, la Charte des Nations Unies codifie les grands principes des relations internationales, depuis l'égalité souveraine des États jusqu'à l'interdiction d'employer la force dans ces relations.

R|G L'enjeu est donc bien global et systémique. Mais quelle serait alors une gouvernance mondiale pouvant faire que ces enjeux soient réellement pris en compte ?

M|D|M Nous sommes très loin de Montesquieu et de la séparation des pouvoirs, parce qu'à l'échelle mondiale il n'y a pas de pouvoir exécutif véritable. À ce point de vue, le Conseil de sécurité des Nations Unies ne saurait faire illusion. Il n'y a pas non plus de véritable pouvoir législatif. Ce sont les États qui légifèrent. Quant au système judiciaire, il est à peine ébauché, avec quelques cours internationales, surtout régionales car il n'y a pas de cour mondiale des droits humains. Se met en place ainsi ce que j'appelle « une gouvernance SVP », SVP signifiant Savoir, Vouloir et Pouvoir. Les savoirs sont les savoirs scientifiques mais aussi les savoirs de l'expérience : l'expérience des populations autochtones, celle des plus pauvres, celle des réfugiés et des migrants. Enfin les ONG et autres citoyens du monde expriment, par leur volonté civique ce que j'appelle les vouloirs. Quant aux pouvoirs, ils renvoient aux pouvoirs politiques des États, mais aussi aux pouvoirs économiques des grandes entreprises. Un monde idéal serait un monde où les savoirs éclaireraient les vouloirs et où les vouloirs encadreraient les pouvoirs. À ce titre, la COP 21 illustre la possibilité d'une sorte de nouveau « modèle SVP » pour la gouvernance climatique. Nous ne sommes plus

dans la perspective d'un ordre international qui serait interétatique mais d'une gouvernance qui se construit à partir de tous les acteurs sociaux. En dehors des États qui seront sans doute les derniers à prendre conscience des défis communs, les acteurs économiques privés, les entreprises, ont pris conscience des changements climatiques, de même les acteurs financiers, les investisseurs. Mais auparavant l'alerte est venue des acteurs scientifiques comme le fameux GIEC⁸ qui a joué un rôle déterminant pour la mise en place d'une « gouvernance-climat » et est devenu une sorte de référence avec la création d'une plateforme d'acteurs analogue pour la biodiversité. Par ailleurs, François Héran, mon collègue au Collège de France, a récemment lancé l'idée de créer un GIEC pour les migrations. Pour ma part, j'ai participé, à la demande de Reporters sans frontières, à la proposition d'un GIEC pour la circulation des informations qui éviterait les fausses informations. Le modèle du GIEC est antérieur à la COP 21, mais grâce à elle ses effets sont devenus visibles. Dans un tel modèle, les responsables scientifiques jouent un rôle essentiel dans la gouvernance. Ils sont les premiers à lancer l'alerte, souvent relayés par les acteurs civiques. Mais ce sont des citoyens, alliés aux scientifiques, qui ont déclenché les grands mouvements sur les migrations, l'environnement, les inégalités sociales.

.....
8 Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat.