

**LES DROITS DE L'HOMME DANS UN MONDE EN MOUVEMENT :
ANCIENNES ET NOUVELLES LIMITES, REFUS DE TOUTE LIMITE ¹**

Mireille DELMAS-MARTY²

L'idée d'appartenance de tous les êtres humains à la même communauté mondiale - qui inspire l'idéal à la fois humaniste et universaliste des droits « de l'homme » - remonte très loin dans l'histoire. On la trouve déjà chez Confucius comme chez les auteurs gréco-latins ou dans la pensée chrétienne. Mais sa consécration juridique prendra des siècles et reste inachevée. Le célèbre *habeas corpus* (1679) cantonnait l'humanisme au droit anglais. De son côté, le traité sur « Le droit de la guerre et de la paix » (1625) du hollandais Grotius avait réservé l'universalisme au droit international. Après lui, et procédant de lui, l'Ecole du droit naturel engendre la première version rationaliste et humaniste du droit international adopté par les puissances européennes. Mais le « droit de la nature et des gens » publié par Emer Vattel (1758) doit être compris au sens latin de droit des « peuples » et non des individus. C'est plutôt au mouvement philosophique des Lumières que l'on attribuera la naissance des droits « de l'homme et du citoyen » symbolisée par la déclaration de 1789.

Qu'est-ce que les Lumières ? En décembre 1784, un journal de Berlin publiait la réponse d'Emmanuel Kant à la question. Selon le philosophe, les Lumières se définissent comme « *la sortie de l'homme de l'état de minorité*³ ». Ajoutant « *que pour répandre ces lumières, il n'est rien d'autre que la liberté* », il pose aussitôt la question des limites à la liberté. : « *Laquelle fait obstacle aux lumières ? Quelle autre ne le fait pas, mais les favorise peut-être ?* »

Deux siècles plus tard, Michel Foucault tente de répondre à la même question⁴. Reprenant la définition de Kant, le philosophe français propose de transformer la question kantienne (de savoir quelles limites la connaissance doit renoncer à franchir) en une critique pratique sur les formes du franchissement possible. En arrière-plan on devine que la question pourrait être reformulée: sortir de l'état de minorité serait-ce en définitive s'affranchir de toute limite ?

¹ Version française inspirée de "The limits of Human Rights in a Moving World, Elements of a Dynamic Approach", à paraître in *The Limits of Human Rights*, B. Fassbender & K. Traisbach ed., CUP 2017

² Membre de l'Institut, Professeure émérite au Collège de France

³ E. Kant, *La Pléiade*, vol. II, p. 209

⁴ M. Foucault, « Qu'est-ce que les Lumières ? », in *Dits et écrits*, vol. IV, p.562 sq.

La question des limites, du franchissement des limites, voire du refus de toute limite, est donc au cœur de la notion de droits de l'homme. Dans un monde en mouvement, elle évolue cependant. D'abord elle évolue à mesure que l'humanisme anthropocentré des Lumières, qui privilégie l'individu, s'élargit aux droits collectifs (économiques, sociaux et culturels), continuant cependant à séparer les êtres humains de la nature. Mais la question évolue plus récemment dans deux directions apparemment contraires : d'une part au profit d'un humanisme que l'on pourrait dire d'interdépendance car il replace les êtres humains au sein de l'écosystème ; d'autre part au profit d'un trans humanisme qui entend « améliorer » les êtres humains afin qu'ils échappent à la dépendance biologique qui les rattache à la nature.

En 1789, dans le prolongement des Lumières, les droits de l'homme et du citoyen comportaient surtout des limites implicites témoignant d'une société inégalitaire qui exclut les femmes et réservera à partir de 1791 le droit de vote aux « citoyens actifs ». En revanche les limites explicites étaient peu nombreuses : « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » et ses bornes « *ne peuvent être déterminées que par la loi* » (art. 4). Les inégalités seront lentement remises en cause et des limites opposées à la toute puissance de la loi, montrant que les droits de l'homme ne sont ni un concept immobile, ni un dogme identifié à l'Occident, mais un processus transformateur. Autrement dit, pour leur étendre la formule de la Cour européenne des droits de l'homme visant l'interprétation de la Convention, « *un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelle*⁵ ».

Or les conditions de vie ont profondément changé. L'humanisme des Lumières n'a pas empêché la montée des nationalismes et l'universalisme a pris les habits de l'impérialisme. Il faudra l'indignation suscitée par les « *actes de barbarie qui révoltent la conscience humaine* » commis par des nations qui se croyaient « civilisées » pour réussir en 1948 à inscrire les droits de l'homme dans une Déclaration « universelle ». Mais il ne s'agit plus d'une vérité statique et absolue à laquelle on adhère sans limite. Certes les « peuples des Nations Unies » proclament encore « leur foi dans les droits de l'homme » (préambule Charte, 1945 et DUDH, 1948). Mais les droits « inaliénables et sacrés » de 1789 sont devenus droits « fondamentaux » et la raison, inscrite avec la conscience à l'article 1^{er}, évoque davantage l'imagination que la révélation. Elle conduira à consolider la « déclaration » par tout un

⁵ CEDH, *Loizidou c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 71.

ensemble de « conventions » (dont les pactes ONU de 1966) qui précisent le contenu et marquent les limites des droits de l'homme.

On assiste à présent au retour des nationalismes et des impérialismes. Des Etats-Unis à l'Europe, notamment en France, on (re)découvre que la dynamique peut s'inverser et que les droits de l'homme peuvent régresser à mesure que s'instaurent des « sociétés de la peur ». Limitant les libertés au nom d'un droit à la sécurité devenu le premier, sinon le seul, des droits de l'homme, ces sociétés semblent disposées à légitimer une raison d'Etat apparemment triomphante. Un triomphe apparent seulement car la promesse de retrouver une souveraineté pleinement autonome et indépendante est contredite par les interdépendances croissantes qui accompagnent la mondialisation. En entrant dans le droit positif, les droits de l'homme révèlent les contradictions entre l'idéal humaniste et universaliste (dans le sens évolutif évoqué plus haut) qui les sous-tend et les diverses raisons, théoriques et pratiques, qui orientent ce monde en mouvement.

La première contradiction est illustrée par le désastre humanitaire des migrations: les Etats ouvrent leurs frontières aux marchandises et aux capitaux, mais les referment aux êtres humains qui fuient les guerres ou la misère. L'idéal humaniste anthropocentré des droits de l'homme résiste difficilement aux courants sécuritaires qui poussent les Etats, par un amalgame douteux entre migrations et terrorisme, à dresser des murs et autres barrières. D'où la question de savoir si la raison d'Etat pose des limites conciliables avec l'idéal humaniste et universaliste des droits de l'homme.

La deuxième contradiction apparaît, notamment à travers le dérèglement climatique, avec ce nouvel humanisme d'interdépendance qui rend l'individu conscient de ses devoirs envers les générations futures et les vivants non humains. La conservation de l'écosystème appelle un principe de « précaution / anticipation » qui limite les droits économiques et sociaux au nom d'une raison écologique qui pourrait théoriquement anticiper à l'infini.

A l'inverse, la montée en puissance des innovations technologiques, accélérée par les courants dits « post-humanistes » ou « trans-humanistes », soulève une troisième question : les droits de l'homme sont-ils des limites à la raison technoscientifique, ou à l'inverse la raison technoscientifique est-elle contraire à toute limite?

Nous traiterons donc des limites selon cette triple dynamique qui confronte à l'idéal des droits de l'homme tantôt la raison d'Etat et les limites qui l'accompagnent au nom du droit à la sûreté pris dans les deux sens du terme (la sûreté de la personne et celle de l'Etat); tantôt la raison planétaire et son appel à franchir non seulement les frontières nationales, mais aussi, par anticipation, les limites du temps pour protéger une autre sûreté, celle de la planète et de l'écosystème ; tantôt une raison techno scientifique devenue la raison suprême qui pourrait conduire au refus de toute limite.

1. Les limites de la raison d'Etat face à l'idéal humaniste et universaliste des droits de l'homme

La question des limites se dédouble : soit l'on oppose les droits de l'homme comme limites à la raison d'Etat (droits de l'homme ou raison d'Etat) ; soit l'on compose par le jeu de limites réciproques un droit commun à contenu variable (droits de l'homme et raison d'Etat).

a. Droits de l'homme ou raison d'Etat

En 1789, le système des droits de l'homme reste un idéal sans véritable incidence juridique. On comprend dès lors que le « Projet de Paix perpétuelle » de Kant (1795-1796) ne se fonde pas sur les droits de l'homme mais sur une raison pratique qui évoque déjà le processus de globalisation. Selon Kant, le droit à ne pas être traité en ennemi dans le pays où l'on arrive (principe « d'hospitalité universelle ») résulte de la forme sphérique de la terre qui oblige à se supporter tout simplement parce que la dispersion à l'infini est impossible. C'est du constat que nous vivons dans un monde fini (un globe), que le philosophe déduit sa vision cosmopolitique : « *les liaisons plus ou moins étroites entre les peuples ayant été portées au point qu'une violation de droits dans un lieu est ressentie partout ; l'idée d'un droit cosmopolitique ne pourra plus passer pour une exagération fantastique du droit*⁶ ». Même si la nature sépare les peuples, en même temps « *elle se sert de l'esprit d'intérêt de chaque peuple pour opérer entre eux une union, que l'idée seule du droit cosmopolitique n'aurait pas garanti de la violence et des guerres* ». La confiance de Kant dans l'esprit de commerce qu'il croit « incompatible avec la guerre » semble ouvrir la voie d'une raison d'Etat qui ne

⁶ E. Kant ; Peter Kemp, *Le nouvel ordre du monde*

reconnaîtrait de limites que celles que la nature garantit « *par le moyen même des penchants humains*⁷ ».

Au 19^{ème} siècle, l'universalisme du droit international exclut les peuples « non civilisés » et l'humanisme devenu impérialisme. De nombreux juristes vont ouvertement défendre les colonisations en invoquant l'idéal humaniste, au nom d'une mission dite « civilisatrice », à laquelle beaucoup croient d'ailleurs sincèrement. De la nature humaine à la nature « civilisée », de la raison humaine à la « conscience civilisée », ils tenteront de justifier la vague d'expansion coloniale européenne qui se développe alors. Ainsi découvre-t-on que le commerce ne réussit pas toujours à pacifier les peuples et que l'esprit de compétition qu'il génère fait naître ou renaître les guerres économiques.

Ce n'est sans doute pas un hasard si le réveil du courant universaliste commence dans une Asie semi-colonisée par les puissances occidentales. Le chinois Kang Youwei, exilé au Japon pour avoir tenté de réformer l'empire chinois, écrit le *Datong Shu* (1884-85), le « Livre de la grande unité », inspiré de la théorie des trois Ages de l'humanité des classiques chinois (le Grand désordre, la Paix ascendante et la Grande paix). Loin de l'humanisme individualiste des droits de l'homme, il imagine dans les plus grands détails l'organisation d'un gouvernement du monde sur un modèle confucéen teinté de bouddhisme, mais les désordres qui accompagnent alors la fin de l'Empire chinois le font renoncer à publier son projet.

En Europe, des juristes comme le français Raymond Saleilles explorent à partir du droit comparé, nouvellement découvert, la voie d'un « droit commun à contenu variable » (1901) qui serait dégagé objectivement et rationnellement des études comparatives. Cette formule, inspirée du « droit naturel à contenu variable » de l'historien allemand Rudolph Stammler, pourrait préfigurer un futur droit des droits de l'homme. Mais le chemin est long et sinueux car ce droit commun est alors limité à « l'humanité civilisée ».

Après la 1^{ère} guerre mondiale, c'est en droit international que renaît l'espoir d'un droit commun avec la création de l'OIT et de la Société des Nations. Ainsi le français Georges Scelle persuadé que les expressions de droit international, ou de droit interétatique sont dépassées, propose (en 1932 !) de décrire et analyser les rapports entre membres de

⁷ E. Kant, *Projet de paix perpétuelle*, Gallimard, La Pléiade, vol. 3, p. 362.

collectivités politiquement distinctes comme une « solidarité organique » au sommet de laquelle se trouverait désormais une « *Communauté du Droit des gens* », le terme renvoyant au sens courant d'individus et non au sens latin visant les peuples.

Mais dans l'atmosphère de désenchantement de la fin des années trente, ce courant véritablement humaniste et universaliste sera impuissant à contrer la montée des nationalismes : « Charbonnier est maître chez lui » proclament alors les dirigeants nazis pour qu'il soit clair que la souveraineté nationale est absolue et la raison d'Etat sans limite. On sait à quelles désastreuses pratiques de déshumanisation cette doctrine conduira le monde. Il faut donc attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour que se mettent effectivement en place, tant à l'échelle régionale qu'à l'échelle mondiale, les interactions entre droit international et droit interne qui pourraient, en associant droits de l'homme et raison d'Etat, conduire vers un droit commun à contenu variable qui concernerait l'ensemble de l'humanité.

b. Droits de l'homme et raison d'Etat : vers un droit commun à contenu variable

Du rêve à la réalité, on comprend peut-être mieux aujourd'hui la portée de la formule droit commun « à contenu variable » car les fragments mis en place au niveau régional, et parfois mondial, tendent à l'harmonisation, c'est-à-dire au rapprochement des différences plutôt qu'à leur disparition. Ce droit commun pluraliste est politiquement plus acceptable qu'un droit unifié, mais sa souplesse même le rend juridiquement plus complexe.

La complexité apparaît à travers l'évolution des limites qui seront explicitement admises à partir de 1948. Il ne suffit plus que ces limites soient prévues par la loi, car désormais la loi n'a plus tous les droits. Les limites qu'elle oppose aux droits de l'homme doivent tendre vers un but légitime : « *dans l'exercice de ses droits et la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et des libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public ou du bien être général dans une société démocratique* » (art. 29 DUDH).

La morale, l'ordre public, le bien être général sont autant de composantes de la raison d'Etat. Ainsi se précisent les conditions d'un droit qu'on peut dire « commun » car il réussirait, malgré son contenu variable, à concilier droits de l'homme et raison d'Etat. La conciliation

est facilitée par certains instruments régionaux, comme la Convention européenne des droits de l'homme (1950) qui distinguent trois types de limites. Premièrement, les *dérogations*, les plus graves car elles neutralisent les droits de l'homme mais seulement à titre temporaire (art. 15 visant des circonstances exceptionnelles). D'où le débat en France sur les prolongations successives de l'état d'urgence proclamé en novembre 2015. Encore faut-il rappeler que la clause dérogatoire réserve le cas des droits dits « indérogeables », et au premier rang du droit à l'égalité des humains interdisant la torture, l'esclavage et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. C'est sur cette base juridique que la CEDH interdit de tels comportements, même en cas de terrorisme. Deuxièmement les *exceptions*, qui sont permanentes mais obéissent à des conditions limitativement définies par la convention, seules les circonstances exceptionnelles permettant d'y déroger (par exemple, art. 2 sur le droit à la vie, art. 5 sur la liberté d'aller et venir). Troisièmement les « *restrictions nécessaires dans une société démocratique* » (voir les §2 des articles art 8 à 11 CESDH visant notamment le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression) qui autorisent des ingérences de l'Etat, mais à condition de respecter les principes de légalité et de proportionnalité et d'invoquer un but légitime, étant précisé que dans l'appréciation de ce but (ordre public, morale, bien-être économique, etc) la Cour reconnaît aux autorités nationales une « marge nationale d'appréciation ».

De telles limites permettent en quelque sorte de « raisonner la raison d'Etat », c'est-à-dire de ne pas la supprimer mais de l'encadrer juridiquement, conformément à l'Etat de droit. Par sa souplesse, notamment lorsqu'une « marge nationale » est admise, un tel dispositif permet de concilier l'idéal humaniste à vocation universelle et les particularismes nationaux dans leur diversité. Mais la marge nationale n'est pas reconnue en dehors de la CEDH et la notion de droit indérogeable, qui figure dans le pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques, n'est pas contrôlée au niveau mondial par un juge. On en revient alors à un choix binaire entre l'idéal universaliste des droits de l'homme ou le particularisme souverainiste de la raison d'Etat. C'est ainsi que, face à la menace d'un terrorisme global, les Etats-Unis en sont venus à légitimer les traitements inhumains et dégradants ou même la torture au nom de la sécurité.

En permettant l'émergence d'un droit, commun mais à contenu variable, le jeu des limites semble préférable à un droit mondial unifié : au lieu *d'opposer* l'idéal humaniste des droits de l'homme au souverainisme de la raison d'Etat, il *compose* un modèle à géométrie variable et à plusieurs vitesses qui combine l'un et l'autre. A géométrie variable car la mise en œuvre des

limites obéit tantôt à une logique de pondération qui privilégie le principe de proportionnalité, par limitation réciproque entre droits de l'homme et raison d'Etat, par exemple quand la CEDH autorise des interceptions de sécurité au nom de la lutte contre le terrorisme ; tantôt à une logique d'interdiction quand elle oppose à des pratiques de torture, même en cas de terrorisme ou autre menace pour le vie de la nation, la limite absolue de droits « indérogeables ». Quant aux vitesses différentes, elles sont imposées par la mondialisation qui, par exemple, accélère la régulation du commerce et des investissements selon un modèle quasi mondial, tandis que la lenteur de l'intégration des droits de l'homme en droit interne, comme celle de la mise en place de la Cour pénale en droit international, montrent à quelles conséquences désastreuses pour les plus faibles comme les migrants mènent les écarts de vitesse d'un espace normatif à l'autre. Ordonner les logiques et synchroniser les vitesses supposeraient une réorganisation des limites autour des droits de l'homme alors que le retour du souverainisme annonce un nationalisme marqué par un recul des droits de l'homme au nom de la raison d'Etat.

Le vieux principe de souveraineté, très présent dans la culture juridique des peuples, reste d'ailleurs inscrit dans la charte des Nations Unies et continue à inspirer une grande partie du droit international et des pratiques nationales. Il est invoqué non seulement par les grandes puissances (Etats-Unis, Chine, Russie,...), mais aussi un peu partout par un courant dit sécuritaire qui caractérise, en réponse aux menaces du moment, l'apparition des « sociétés de la peur » évoquées en introduction.

Pourtant, au moment même où il faudrait que les droits de l'homme reviennent au centre du débat afin de limiter la raison d'Etat, l'émergence d'une raison élargie à la planète brouille le tableau de la gouvernance mondiale en appelant à franchir par anticipation les limites du temps au nom de la sûreté de l'écosystème dont l'humanité fait partie.

2. La raison planétaire et l'anticipation comme franchissement des limites du temps

La globalisation des risques est l'exemple qu'avait choisi Jürgen Habermas pour célébrer le bicentenaire de la paix perpétuelle : « *à moins de désespérer du système international, il faut miser sur le fait que la globalisation de tous ces risques a depuis longtemps objectivement uni le monde pour en faire une communauté involontaire fondée sur les risques encourus par*

*tous*⁸ ». Encore faut-il passer d'une communauté « involontaire » à une communauté voulue comme telle, notamment face à des risques écologiques parfois avérés mais le plus souvent encore incertains. C'est ainsi que font leur entrée dans le champ juridique, des expressions comme « principe de précaution », développement « durable » ou générations « futures » limitant les droits de l'homme, non pas au nom de la raison d'Etat mais au nom d'une raison planétaire qui imposerait le devoir de franchir par anticipation les limites du temps.

Au-delà de la prévention des risques avérés, le principe de précaution est apparu, face aux risques incertains mais potentiellement graves ou irréversibles, comme une extension du devoir d'anticiper, c'est-à-dire de franchir les limites qui jusque là conjuguait les droits de l'homme et la raison d'Etat au temps présent. On constate désormais que les effets de certaines décisions humaines engagent la survie de l'humanité et l'équilibre de la biosphère, ajoutant à la nécessité de protéger la sûreté de l'Etat celle de garantir la sûreté de la planète. C'est ainsi qu'une raison que l'on pourrait nommer « planétaire » imposerait parfois d'agir avant l'évènement et de mettre en place un processus d'anticipation. Ce principe de précaution/anticipation pourrait s'analyser à la fois comme limite aux droits de l'homme des populations présentes et comme extension de ces droits aux générations futures.

Mais jusqu'où faut-il anticiper ? Le rêve de vivre dans un monde prévisible pourrait conduire à des mécanismes d'alerte et de contrôles toujours plus intrusifs, et à une responsabilité illimitée qui ignore la finitude humaine. Vision insensée, écrivait Paul Ricoeur⁹, car nos capacités cognitives sont insuffisantes pour que « *l'écart entre les effets voulus et la totalité indénombrable des conséquences de l'action* » soit contrôlable. Nous en rendre responsables paralyserait toute action.

a. La raison planétaire limite aux droits économiques et sociaux : principe de précaution

A force de trans/former la nature, l'homme en vient à la dé/former, au sens littéral. Ainsi l'eau risque de manquer et le Conseil d'Etat lançait déjà l'alerte dans son rapport en 2010 : « *en ce début du 21^{ème} siècle, les préoccupations nouvelles concernent le réchauffement climatique et*

⁸ J. Habermas, *La paix perpétuelle, le bicentenaire d'une idée kantienne*, éd. Cerf 1996, p. 75

⁹ P. Ricoeur, « Le concept de responsabilité, essai d'analyse sémantique », in *Le juste*, éd. Esprit, 1995, notamment pp. 68-69.

ses conséquences tant sur la disponibilité de l'eau en volume et en qualité que sur les risques associés à des phénomènes d'inondation ou de sécheresse désormais plus intenses ». On commence aussi à *« craindre l'épuisement des ressources naturelles, alors que l'agriculture devra faire face à une population qui avoisinerait 9 milliards en 2050 tandis que le réchauffement du climat menace l'équilibre de la biosphère* ». Même la Chine, l'un des premiers grands pays à avoir ratifié l'accord de Paris sur le climat, reconnaît désormais la nécessité de concilier protection de l'environnement et droit au développement économique¹⁰.

Les économistes croyaient avoir trouvé la solution avec le concept de « développement durable » (Programme des Nations Unies pour le développement, PNUD 1987) car il postule une synergie entre droit économique et droit de l'environnement. Puis les écologistes, réunis au Sommet de la terre de Rio en 1992 ont fait entrer les générations futures dans le champ juridique, notamment à propos du changement climatique (convention ONU 1992 et protocole Kyoto 1997). Mais le rapport mondial sur le développement humain élaboré par le PNUD pour la période suivante pointe les difficultés persistantes : la « durabilité » consiste d'abord à *« trouver un équilibre entre la planète et ses habitants, de façon à répondre aux graves problèmes de pauvreté actuels, tout en veillant aux intérêts des générations futures* ». La prise en charge du futur ne peut faire oublier le présent, pas plus qu'elle ne peut effacer le poids du passé. La mondialisation a multiplié les déséquilibres écologiques avant d'avoir su égaliser les chances économiques. Comment faire accepter les mesures limitant la croissance par des pays qui n'ont jamais connu de croissance ou l'ont oubliée et la (re)découvrent à peine ?

En ce qui concerne le changement climatique, l'enlisement du débat sur la mise en œuvre du protocole de Kyoto (de Copenhague en 2009 à Rio + 20 en 2012) a montré qu'il fallait concevoir un modèle mixte (universalisme pluriel ou pluralisme ordonné) qui tienne compte à la fois de la raison planétaire à vocation universelle et de la raison d'Etat, donc du contexte national. Tel sera finalement le sens donné au principe des responsabilités « communes mais différenciées » inscrit dans l'Accord de Paris sur le climat (adopté en 2015 et entré en vigueur en 2016).

Il reste que les temporalités sont différentes selon que les acteurs sont des dirigeants politiques ou des experts scientifiques. Présentant la lutte contre le changement climatique

¹⁰ J.-F. Huchet, *La crise environnementale en Chine*, Presses Sciences Po, 2016

comme « *un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé* », le rapport souligne l'écart entre la nature globale du risque et l'organisation nationale des pouvoirs de décision politique : « *les cycles de carbone ne respectent pas les cycles politiques* ». Mais nous imposent-ils aux décideurs une responsabilité illimitée ? Ou faut-il limiter les limites ?

b. Limiter les limites : du risque zéro au risque acceptable

Si l'anticipation limite les droits de l'homme en fonction de la gravité du risque, il faut néanmoins reconnaître que dans bien des domaines, notamment face au changement climatique, le « risque zéro » n'existe pas et qu'en ce sens le risque fait partie de la vie humaine. Il faut donc remplacer la notion de risque zéro par celle de risque acceptable et déterminer un seuil d'acceptabilité selon une logique de gradation (fuzzy logic).

La difficulté est que les critères d'évaluation sont de nature différente. La notion de gravité relève de critères scientifiques tels que la probabilité du risque et la fiabilité des preuves, la fréquence, l'ampleur géographique ou temporelle (réversibilité) du risque. En revanche la notion d'acceptabilité repose sur des critères sociaux, économiques, voire culturels, plus subjectifs. On mesure ainsi la complexité de la décision politique car le décideur devra combiner ces critères et tenir compte à la fois de l'appréciation scientifique mondiale de la gravité du risque et d'un contexte variable localement dans ses diverses composantes, sociales, économiques, politiques, culturelles, etc...

En matière d'OGM par exemple, la décision de les autoriser ou de les interdire peut tenir compte non seulement de la gravité objective des risques relatifs à l'environnement ou à la santé mais aussi de critères soit d'ordre politique comme le risque d'asservissement des agriculteurs, pendant la durée d'un brevet, au pouvoir des entreprises fournissant les semences ; soit d'ordre social comme l'importance culturelle de l'agriculture bio invoquée par l'Autriche contre les OGM ; soit même d'ordre religieux comme la conception chrétienne de la vie invoquée dans la même perspective par la Pologne. La Cour de justice de l'Union européenne n'exclut pas l'usage de tels critères dans l'évaluation du risque acceptable, mais en vérifie le bien fondé et le sérieux. De son côté, l'Organe d'appel de l'OMC a également admis que le contexte national pouvait être pris en compte indépendamment des critères scientifiques.

De même, face au dérèglement climatique, le débat juridique s'est élargi, au-delà des critères scientifiques, à des critères liés au contexte national, qui sont explicitement admis par l'accord de Paris : soit le contexte historique comme la « dette écologique » des pays industrialisés, soit le contexte économique comme le niveau de développement, soit le contexte géographique comme le degré de vulnérabilité de certains pays.

En distinguant divers critères, de gravité et d'acceptabilité du risque, universels et contextuels, la raison planétaire éviterait que le devoir d'anticipation entraîne une responsabilité illimitée des décideurs politiques, voire des scientifiques. A moins qu'au nom d'une logique dite du progrès, la raison technoscientifique conduise au refus de toute limite, donc de toute responsabilité.

3. La raison technoscientifique conduit-elle au refus de toute limite ?

Les nouvelles technologies, qu'il s'agisse de technologies de l'information ou de biotechnologies, sont ambivalentes, portant à la fois l'espérance de libérer l'homme des contraintes de la nature et la peur de nouveaux modes d'asservissement. Mais au nom de quel principe les droits de l'homme privilégieraient l'espérance ou la peur ?

a. De nouvelles technologies ambivalentes

Les ambivalences des nouvelles technologies, qu'il s'agisse de technologies de l'information ou de biotechnologies, sont sans doute accrues par l'accélération des innovations. A partir d'un certain rythme, le gouvernail du monde risque de passer en mode automatique. Déjà s'annonce une transformation profonde et radicale marquée par l'émergence d'un modèle coopératif nouveau, décrit comme un modèle « maillé » car il remplace les réseaux organisés en arbre ou en étoile par des structures horizontales ayant vocation à coopérer, comme les villes ou les objets dits « intelligents », sans qu'une programmation préalable soit nécessaire. La coopération est inscrite dans les rétroactions du système lui-même. Dans ces réseaux pensants, les objectifs ne seraient plus définis par la volonté humaine mais naîtraient, en quelque sorte automatiquement, des interactions entre systèmes humains et machines.

De même les biotechnologies ont l'ambition, exaltant la liberté individuelle, d'améliorer les capacités et la créativité de chaque être humain ; mais en pratique elles peuvent faciliter la

marchandisation du corps (achat d'organes ou location d'utérus), qui affaiblit le principe d'égalité, et le formatage (sélection d'embryons) qui réduit la marge d'indétermination au risque de diluer l'individu dans l'espèce.

On sait que la procréation médicalement assistée (PMA) s'est développée pour répondre à la demande de couples stériles. Puis les avancées scientifiques ont conduit aux premiers « bébés éprouvettes » (engendrés en laboratoire, par procréation in vitro suivie du transfert d'embryon dans un corps féminin). Or la méthode rend possible par le diagnostic préimplantatoire la sélection d'embryons, ainsi que la « maternité de substitution », devenue dans certains pays comme l'Inde ou l'Ukraine, un véritable « baby business ». La fabrication de l'homme a donc commencé à se banaliser sans que personne l'ait vraiment voulu, alors qu'elle pose la question des limites à l'action sur l'humain, qu'il s'agisse de l'accès des couples de même sexe à la PMA, ou de pratiques associant les biotechnologies aux technologies de l'information et de la communication, comme la cyber/procréation, ou les robots autonomes..

Et voici que cette humanité qui semblait éternelle, au terme d'une évolution biologique qui se compte en millions d'années, commence à apparaître comme une humanité « en transit ». Les courants transhumanistes se voient déjà comme les passeurs qui permettront de quitter l'humanité présente, qu'ils jugent imparfaite et pour tout dire ratée.

Au moment où le droit commence à s'universaliser, les transhumanistes prétendent démontrer l'inutilité de toute normativité, morale, religieuse ou juridique. Concentré sur l'hominisation au sens biologique, le transhumanisme se désintéresse de l'humanisation au sens éthique : les technologies préviendront les dysfonctionnements et on améliorera l'espèce humaine comme on améliore l'espèce bovine.

Faut-il autoriser ou interdire ce type de technologies ? Si l'on tente de revenir à l'esprit des Lumières, sortir de l'état de minorité n'est sans doute ni obéir aveuglément à la nature, ni s'en affranchir totalement, mais repenser les limites de l'innovation technoscientifique autour des droits de l'homme. Peut-être en reposant la question de l'indérogeable, étroitement liée au droit au respect de l'égalité de tous les êtres humains. Ce droit auquel il ne peut jamais être dérogé, même en cas de circonstances exceptionnelles, a été inscrit dans les conventions européenne et américaine des droits de l'homme et le pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques afin d'interdire la torture, l'esclavage et les traitements inhumains ou

dégradants. Même le pacte qui interdit dans le prolongement du jugement des médecins nazis par le tribunal militaire américain de Nuremberg de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique, ne vise pas directement l'innovation mais l'absence de consentement. Toutefois en esquisant les contours de l'irréductible humain, les droits de l'homme pourraient dessiner une ligne de partage entre les types d'innovation.

b. Les contours de « l'irréductible humain »

Au confluent des droits « indérogeables » et de leur corollaire des crimes « imprescriptibles » (génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité), le droit international a implicitement esquissé les contours de ce que l'on pourrait nommer « irréductible humain » selon deux principes : la *singularité* qui interdit de réduire un être humain au groupe dont il fait partie et *l'égale appartenance à la communauté humaine* qui rappelle qu'au-delà des constructions sociales (locales, nationales, ou régionales) la communauté mondiale est à la fois un fait biologique (une seule espèce) et culturel (le préambule de la DUDH vise tous les membres de la « famille humaine »).

En conduisant à de nouvelles pratiques de prolongation puis de fabrication des humains, les innovations technologiques relancent le débat, suggérant l'émergence d'un nouveau principe, qui sous-tendait déjà le projet de convention lancé aux Nations Unies en 2001 par l'Allemagne et la France pour interdire le clonage reproductif humain, et que l'on pourrait nommer principe « *d'indétermination* ».

L'indétermination semble en effet nécessaire à la survie de l'espèce car elle favorise la créativité et l'adaptabilité, en même temps qu'elle nourrit un sentiment de liberté qui institue l'homme comme tel dans sa dignité humaine. Un tel principe, situé au confluent de l'évolution biologique (hominisation) et culturelle (humanisation), permettrait aux droits de l'homme de poser des limites aux pratiques de déshumanisation. Il limiterait d'abord les pratiques sécuritaires qui transforment la justice pénale en justice prédictive, n'hésitant pas à transposer le principe de précaution des animaux ou des produits dangereux aux êtres humains présumés dangereux. Mais il limiterait aussi des innovations technologiques, comme le clonage reproductif, l'eugénisme préimplantatoire, les manipulations génétiques, ou les

traitements neurologiques inhibant tout sentiment d'altérité, qui seraient exclus dès lors qu'ils tendraient à prédéterminer le comportement humain.

Conclusion

En ces temps de doute, on (re)découvre que l'histoire est discontinue et l'humanisation réversible. Même en démocratie, la déshumanisation n'est jamais loin et les droits de l'homme, à travers leurs limites, sont ce que nous avons trouvé de mieux à l'échelle du monde, afin de contribuer à un imaginaire humaniste dont nous sommes nombreux à espérer, peut-être par habitude, qu'il gardera un visage humain.

A l'épreuve de la mondialisation, les droits de l'homme semblent plus que jamais nécessaires à l'émergence d'un droit commun et le jeu des limites, bien encadré, permettrait d'assouplir ce droit commun en lui donnant un contenu variable mieux adapté à la diversité du monde réel. Un tel dispositif, au lieu de fragiliser les droits de l'homme, pourrait les transformer en un instrument vivant au service de l'humanisation de notre espèce. En somme un instrument pour instaurer, sinon la « Paix perpétuelle » de Kant ou la « Grande paix » de Kang Youwei, du moins une « Paix ascendante » que l'on pourrait concevoir comme un *work in progress for a world in process*.

A moins de renoncer au rêve des deux K et d'admettre, dans le prolongement de la question de Foucault et dans la logique des courants transhumanistes, que sortir de l'état de minorité peut conduire à sortir de l'état d'humanité. Dès lors qu'il s'agit d'améliorer les capacités humaines, le refus d'obéir, à la nature comme à la norme juridique ou éthique, serait légitime et tout ce qui est possible devrait être permis. Dans un célèbre tableau de Goya le sommeil de la raison engendre des monstres. Il reste à savoir si l'éveil d'une raison pratique livrée à elle-même par la disparition de toute borne infranchissable ou indérogeable engendrerait d'autres monstres, post humains, qui auraient renoncé à toute limite, espérant vaincre la finitude humaine... Nous saurons paraît-il avant la fin du siècle si la grande accélération conduit à un grand effondrement ou à un vaste découplage qui annoncerait la métamorphose de notre espèce.