

Fragmentation et droits de l'homme : contre le droits-de-l'hommisme intégral

Mario Prost

Enseignant-chercheur, Keele University (R-U)

Mots de clôture

1. Au mois d'octobre 1989, quelques semaines seulement avant la chute du mur de Berlin, se tenait un colloque sur le thème « droit international et droits de l'homme » à la Grande Arche de la Fraternité, inaugurée le 14 juillet de la même année lors du bicentenaire de la Révolution¹. Dans un contexte de montée de l'humanitaire, Alain Pellet y développait pour la première fois ses thèses sur le « droits-de-l'hommisme », expression visant un certain exceptionnalisme disciplinaire qui veut à toute force conférer une autonomie aux droits de l'homme par rapport au corpus général du droit international public, ainsi qu'une certaine posture millénariste faisant passer pour des vérités scientifiques des aspirations politiques, au mépris de la méthode et de la technique juridique².

2. Trente ans plus tard, les droits de l'homme ont acquis une importance politique, sociale et juridique considérable à l'échelle internationale. La montée de l'humanitaire a fait place au triomphe des droits de l'homme. Dans un contexte de crise des idéologies et d'effondrement des alternatives politiques globales, les droits de l'homme sont devenus la « dernière utopie » du monde moderne : la norme suprême censée faire advenir un monde meilleur et l'arbitre ultime de la conduite des affaires internationales³. Sur le plan de la théorie du droit, on ne compte plus les travaux qui font état d'une « humanisation » du droit international⁴. Les droits de l'homme auraient acquis une position telle dans l'ordre juridique international qu'ils en auraient modifié la nature profonde. Le droit international ne serait plus le droit des États-nations, mais le droit de la personne humaine. Il est loin, en tous cas, le temps où la protection internationale des droits de

¹ Hubert THIERRY et Emmanuel DECAUX (Dir.), *Droit international et droits de l'homme*, Montchrestien, 1990.

² Alain PELLET, « La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme », in H. THIERRY et E. DECAUX (dir.), *Droit international et droits de l'homme*, op. cit., pp. 101-141. Les thèses d'Alain Pellet sur le « droits-de-l'hommisme » seront reprises et développées quelques années plus tard dans « Human Rightism and International Law », *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 3-16.

³ Samuel MOYN, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Harvard University Press, 2010.

⁴ V. notamment Theodor MERON, *The Humanization of International Law*, Brill, 2006; Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2e ed., Brill, 2010; Ruti TEITEL, *Humanity's Law*, Oxford University Press, 2011.

l'homme paraissait n'être qu'un « chapitre » du droit des gens, dont il s'agissait pour l'essentiel d'analyser les spécificités et les apports au droit international général⁵.

3. L'objet de cet article n'est pas de porter un jugement normatif sur la critique d'Alain Pellet, ni même simplement de l'actualiser à la lumière des développements intervenus ces dernières décennies. Il s'agit plutôt de la prolonger et de la radicaliser dans le contexte contemporain de « prolifération » des droits de l'homme et des débats portant sur la fragmentation du droit international⁶. Il s'agira notamment de développer une critique de ce qu'il convient d'appeler le « droits-de-l'hommeisme intégral », à savoir le projet (que certains qualifient d'hégémoiste⁷) qui consiste à traiter de tous les problèmes sociaux sous l'angle des droits de l'homme et, dans le contexte de la fragmentation, l'attitude qui consiste à préconiser l'intégration des droits de l'homme comme principe de régulation du pluralisme juridique. Cette critique n'est pas, nous le verrons, une critique globale des droits de l'homme. Elle porte spécifiquement sur le phénomène d'hypertrophie des droits, qui se fait au prix d'une perte de sens et de radicalité. Il s'agit avant tout de reconnaître que les droits de l'homme ne peuvent pas tout et que le droits-de-l'hommeisme intégral emporte des effets indésirables et parfois même pervers, comme lorsque le langage des droits de l'homme empêche de penser les causes profondes de l'injustice ou naturalise certains rapports de domination. C'est au fond au nom de la préservation des droits de l'homme dans leur radicalité et leur potentialité révolutionnaire qu'il faut savoir résister à un certain fétichisme des droits, et plus largement au fétichisme du droit⁸.

I

4. J'aimerais aborder ici deux aspects de la thématique de la fragmentation et des droits de l'homme : la question de la fragmentation *des* droits de l'homme, puis la question des droits de l'homme *dans* la fragmentation. Il n'est pas inutile de préciser à titre liminaire d'où je parle, afin de cadrer les choses et d'éviter certains malentendus. Je ne suis pas, pour commencer, un spécialiste des droits de l'homme. Ma réflexion est pour l'essentiel celle d'un théoricien du droit qui s'intéresse à la fragmentation comme phénomène sociologique général des sociétés

⁵ Alain PELLET, "Human Rightism and International Law", *op. cit.*, p. 14. Voir également Linos-Alexandre SICILIANOS, « L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international : La hiérarchisation de l'ordre juridique international », *RGDIP*, 2012, pp. 5-30 ; et Menno T. KAMMINGA et Martin SCHEININ (ed.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, 2009.

⁶ V. notamment Anne-Charlotte MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international : Une analyse critique*, Bruylant, 2016.

⁷ V. Martti KOSKENNIEMI, "Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power", *Humanity : An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development*, 2010, pp. 47-58.

⁸ V. Umut ÖZSU, "Against Legal Fetishism", *Legal Form - A Forum for Marxist Analysis of Law*, 2017, en ligne à l'adresse suivante : <https://legalform.blog/2017/11/02/against-legal-fetishism-umut-ozsu-part-one/> (première partie) et <https://legalform.blog/2017/11/03/against-legal-fetishism-part-two-umut-ozsu/> (deuxième partie).

capitalistes tardives, et à ses manifestations dans le champ des droits de l'homme⁹. Je suis par ailleurs internationaliste de formation, si bien que mon propos portera davantage sur la fragmentation à l'échelle internationale qu'à l'échelle nationale ou européenne¹⁰. Je m'inscris pour finir dans le courant de l'école critique du droit, et donc dans une tradition intellectuelle qui entretient un rapport ambivalent avec les droits de l'homme, en tant qu'ils sont le produit d'une philosophie libérale du droit et de la société¹¹.

5. Il convient également de noter que cet article vise une conception singulière des droits de l'homme : Euro-Américaine, libérale, individualiste, et étroitement centrée sur les droits civils et politiques en tant que normes supranationales opposables aux états afin de limiter leur intervention dans la sphère privée¹². Cette conception n'épuise pas, bien entendu, l'univers des droits de l'homme, dont il existe des épistémologies, des théories et des histoires non occidentales et non libérales, telles qu'exprimées notamment par les activistes, les mouvements sociaux et les intellectuels du Tiers Monde¹³. D'une certaine manière, on peut dire d'ailleurs que les droits de l'homme, dans leur acception libérale, ont servi historiquement à contenir l'expansion de traditions et de discours subalternes des droits de l'homme - tels que l'anticolonialisme ou le nouvel ordre économique international - en tant qu'ils appelaient à une restructuration fondamentale de l'ordre existant (et donc à une remise en cause de la position hégémonique de l'Occident)¹⁴. C'est donc du droits-de-l'hommisme internationaliste libéral qu'il sera question ici, dans sa version étroitement légaliste et conservatrice, sans préjudice des traditions et usages plus radicaux des droits de l'homme.

⁹ Sur le phénomène de « différenciation fonctionnelle » dans les sociétés modernes et ses manifestations dans le champ juridique, voir notamment Niklas LUHMANN, *Social Systems*, Stanford University Press, 1995 ; et Niklas LUHMANN, *Politique et complexité*, Le Cerf, 1999.

¹⁰ V. sur ces problématiques Peggy DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011 ; Stijn SMET et Eva BREMS (ed.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2017; Sonia MORANO-FOADI et Lucy VICKERS (ed.), *Fundamental Rights in the EU - A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015.

¹¹ V. par exemple Mark TUSHNET, "The Critique of Rights", *SMU Law Review*, 1993, pp. 23-34 ; Duncan KENNEDY, "The Critique of Rights in Critical Legal Studies", in J. HALLEY et W. BROWN (ed.), *Left Legalism/Left Critique*, Duke University Press, 2002; Costas DOUZINAS, *Human Rights and Empire*, Routledge, 2007; Slavoj ZIZEK, "Against Human Rights", *New Left Review*, 2005; Claude LEFORT, *L'invention démocratique*, Fayard, 1981 ; Étienne BALIBAR, *Droits de cité*, PUF, 2002.

¹² Olivier CORTEN, François DUBUISSON, Vaios KOUTROULIS et Anne LAGERWALL, *Une introduction critique au droit international*, Éditions de l'ULB, 2017, p. 249.

¹³ V. par exemple Luis ESLAVA, Michael FAKHRI et Vasuki NESIAH (ed.), *Bandung, Global History and International Law*, Cambridge University Press, 2017 ; Makau MUTUA, *Human Rights: A Political and Cultural Critique*, University of Pennsylvania Press, 2002; B. RAJAGOPAL, *International Law from Below - Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, 2003.

¹⁴ C'est la thèse défendue notamment par Joseph R. SLAUGHTER, "Hijacking Human Rights: Neoliberalism, the New Historiography, and the End of the Third World", *Human Rights Quarterly*, 2018, pp. 735-775. Voir également Antony ANGHIE, "Whose Utopia? Human Rights, Development, and the Third World", *Qui Parle*, 2013, pp.63-80.

6. Ces propos liminaires étant posés, je voudrais aborder en premier lieu la question de la fragmentation des droits de l'homme en tant que corpus juridique. Le discours dominant sur cette question s'articule en général autour de trois thèses : 1/ les droits de l'homme, en tant que projet issu des révolutions libérales des 18e et 19e siècles, sont universels ; 2/ les droits de l'homme en tant qu'ensemble de règles juridiques sont en revanche fragmentés en un ensemble pluriel de systèmes juridiques ; 3/ cette fragmentation juridique des droits de l'homme est indésirable en ce qu'elle vient contrarier leur universalité en tant que projet éthique et politique. La majeure et la mineure de cet argument appellent un examen critique, et méritent à tout le moins d'être nuancées et problématisées.

7. On rappellera d'abord que, si les droits de l'homme sont un projet universel, une grande partie de l'humanité s'en est historiquement trouvée exclue. Pendant plusieurs siècles, les droits de l'homme ont été compris comme l'attribut privilégié des hommes blancs « civilisés », à l'exclusion notamment des femmes et des peuples non européens classés « hors humanité »¹⁵. C'est d'ailleurs au nom de la civilisation des droits de l'homme qu'ont été menées bon nombre de guerres coloniales, comme lorsque la conquête de l'Amérique se fondait sur un « droit d'intervention pour raison d'humanité » visant à éloigner l'innocent de lois iniques et de coutumes barbares (sacrifices, cannibalisme, etc.¹⁶), ou lorsqu'on justifiait la colonisation au 19^e siècle en arguant de l'incapacité des Africains à abolir l'esclavage¹⁷.

8. On ne saurait nier bien sûr que les choses ont depuis largement évolué, sous l'influence des luttes pour la décolonisation et des mouvements féministes. Néanmoins, les approches féministes et postcoloniales du droit mettent en lumière le fait que l'interprétation des droits demeure jusqu'à ce jour dominée par des catégories de pensée issues de l'expérience masculine et occidentale du monde. La hiérarchie très marquée entre, d'une part, les droits civils et politiques et, d'autre part, les droits sociaux, économiques et culturels marginalise par exemple les intérêts et aspirations des femmes, qui souffrent de manière disproportionnée des inégalités socio-économiques structurelles¹⁸. Le langage des droits de l'homme continue par ailleurs d'être largement mobilisé par les états occidentaux pour justifier leurs politiques interventionnistes dans les pays du Sud¹⁹. L'universalité des droits de l'homme doit donc d'emblée être nuancée, en

¹⁵ Catharine MACKINNON, *Are Women Human?*, Harvard University Press, 2007. Sur la dialectique entre « humanité absolue » et la figure du « non-homme » ou de « l'homme inhumain » comme ennemi rejeté « hors l'humanité », voir Carl SCHMITT, *Le nomos de la Terre*, PUF, 2012 (notamment chapitre II).

¹⁶ Francisco de VITORIA, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de la guerre*, Librairie Droz, 1966.

¹⁷ V. Frédéric MEGRET, « Droit international et esclavage : Pour une réévaluation », *Annuaire Africain de Droit International*, 2010, pp. 121-183.

¹⁸ Rosa BROOKS, « Feminism and International Law : An Opportunity for Transformation », *Yale Journal of Law & Feminism*, 2002, p. 347.

¹⁹ Pour une analyse critique, voir notamment Anne ORFORD, *Reading Humanitarian Intervention – Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge University Press, 2009. Pour un argument réaliste et

ce qu'elle s'accompagne de puissantes logiques de différenciation et d'exclusion²⁰. On n'oubliera pas, pour finir, que l'univers des droits de l'homme se limite à une infime partie du monde vivant, puisqu'il exclut catégoriquement (et violemment) de son champ d'application les êtres vivants non humains²¹. L'universalisme eurocentré et androcentré des droits de l'homme est donc également un spécisme.

9. Venons-en maintenant à l'idée voulant que la fragmentation juridique des droits de l'homme pose défi à leur universalité. D'un point de vue formel, il est indéniable que le droit des droits de l'homme est fragmenté en un ensemble complexe d'ordres juridiques dont l'interaction ne répond à aucune logique d'ensemble. Les droits de l'homme se réalisent à titre principal par l'entremise des systèmes juridiques nationaux, et il existe donc en théorie autant de manifestations et d'interprétations juridiques des droits de l'homme que d'états. Si l'on rajoute à cela la multiplicité des instruments régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme, et la multiplication des instances de contrôle, il est avéré que l'on a affaire à un système qui, malgré la présence d'îlots de cohérence²², ne connaît pas empiriquement d'unité formelle²³.

10. Cette fragmentation juridique doit-elle pour autant être traitée comme une anomalie ou un phénomène pathologique ? Indiscutablement, la fragmentation (ou du moins l'absence d'unité) des droits de l'homme, du point de vue du droit positif, contredit nos intuitions morales ou éthiques ordinaires. Nous souhaitons tous instinctivement que les femmes et les hommes jouissent d'un socle commun de droits inaliénables, en tant que membres de l'espèce humaine et non parce que, par accident, ils sont nés citoyens de tel ou tel pays. L'idéal d'un ordre unitaire et universel consacrant l'égalité des êtres humains et transcendant le monde des états est

conséquentialiste en faveur de l'interventionnisme d'humanité, voir par exemple Jean-Baptiste JEANGENE VILMER, *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, PUF, 2012.

²⁰ V. Makau MUTUA, « Savages, Victims, and Saviors : The Metaphor of Human Rights », *Harvard International Law Journal*, 2001, pp. 201-245 ; Ratna KAPUR, « Human Rights in the 21st Century : Take a Walk on the Dark Side », *Sydney Law Review*, 2006, pp. 665-688.

²¹ Alejandro LORITE ESCORIHUELA, « A Global Slaughterhouse », *Helsinki Review of Global Governance*, 2011, pp. 25-29 ; Florence BELLIVIER, « Protection des animaux et universalisme des droits de l'homme : une incompatibilité de principe ? », *Pouvoirs*, 2009, pp. 127-134.

²² Ces îlots de cohérence ont moins à voir avec une quelconque uniformité matérielle des droits qu'avec l'unité sociologique du champ des droits de l'homme. Sur cette sociologie de champ, voir notamment Yves DEZALAY et Bryant GARTH, « From the Cold War to Kosovo : The Rise and Renewal of the Field of International Human Rights », *Annual Review of Law and Social Science*, 2006, pp. 231-255.

²³ V. Sandrine TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, 2012 ; Edouard DUBOUT et Sébastien TOUZE (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010 ; Karel VASAK, « Les institutions nationales, régionales et universelles pour la promotion et la protection des droits de l'homme », *RDH*, 1968, pp. 164-179 ; Mehrdad PAYANDEH, « Fragmentation Within International Human Rights Law », in M. ANDENAS et E. BJORGE (ed.), *A Farewell to Fragmentation – Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge University Press, 2015, pp. 297-319.

consubstantiel à l'idée des droits de l'homme héritée, entre autres, de la Révolution française²⁴. Que les femmes aient le droit à l'avortement en France et non en Pologne, ou que les détenus aient le droit de vote en Espagne mais pas au Royaume-Uni, heurte de ce point de vue notre sens intuitif de la justice.

11. Pour autant, l'idée voulant que la fragmentation soit une anomalie est fondée sur un malentendu quant à la nature des droits de l'homme. Les droits de l'homme - dans leur manifestation positive sous la forme de règles juridiques - sont fondamentalement indéterminés. Non pas simplement que les droits de l'homme soient « imprécis, contradictoires, à la fois lacunaires et surabondants », fait indéniable qu'une simple lecture des textes permet de repérer²⁵. Mais parce que les droits ne déterminent jamais, à eux seuls, l'issue normative qu'il convient de donner à un problème particulier, tantôt parce qu'il existe des mesures dérogatoires, tantôt parce que leur mise en œuvre appelle la prise en compte de principes concurrents, qu'il s'agisse des droits d'autrui ou de considérations d'intérêt général (ordre public, sécurité nationale, nécessité dans une société démocratique, etc.)²⁶. Les droits de l'homme ne fournissent pas de réponse prédéterminée à la question de savoir si les femmes ont le droit d'avorter après la 12^e semaine de grossesse, si les jeunes-femmes ont le droit de porter le voile à l'école, ou si l'état peut assigner à résidence des militants écologistes et empêcher leur participation à des manifestations. Ni la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni la Convention européenne des droits de l'homme, ni le Pacte international sur les droits civils et politiques ne déterminent à eux seuls la solution à ces problèmes particuliers.

12. Ces instruments juridiques formalisent la tension entre différents intérêts et différents ordres de valeurs. La question de la confidentialité des correspondances pour les détenus met en tension le droit à la vie privée et la sécurité publique. La question du port de la Burqa dans l'espace public met en tension la liberté de conscience des femmes, leur droit à la dignité et à l'égalité, des impératifs de sécurité, et une certaine conception du « vivre ensemble ». À chaque fois, les droits de l'homme expriment les conflits entre revendications contradictoires dans une forme singulière, sans néanmoins les résoudre *a priori*. La solution ne se trouve donc jamais comprise dans les droits eux-mêmes. Il n'y a pas d'issue technique à ces conflits qui ne fasse intervenir une médiation entre différents ordres de valeur, et cette médiation se fait nécessairement en fonction de déterminations qui sont, au moins en partie, extérieures au droit lui-même, qu'il

²⁴ On trouve une expression de cette aspiration à l'universalité des droits dans le langage de la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont le premier considérant reconnaît « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ».

²⁵ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit - Le relatif et l'universel*, Seuil, 2004, p. 66.

²⁶ V. en général Mark TUSHNET, « An Essay on Rights », *Texas Law Review*, 1984, pp. 1363-1403 ; Duncan KENNEDY, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Harvard University Press, 1998, pp. 315-323. Sur l'indétermination du droit en général, voir le numéro spécial « droit et indétermination » dans la revue *Droit et philosophie* (2017, volume 9-1).

s'agisse des intuitions personnelles du juge, de l'opinion publique, ou de présupposés culturels et politiques sur la « vie bonne » ou une « société juste ». Or ces déterminations sont notoirement instables²⁷. Là par exemple où la Cour européenne des droits de l'homme considère que la loi française interdisant le port du voile intégral dans l'espace public est compatible avec les dispositions de la Convention, en tant qu'elle impose une restriction proportionnée et nécessaire pour la préservation du « vivre ensemble » dans une société démocratique²⁸, le Comité des droits de l'homme pourra quant à lui conclure que la même loi n'est ni nécessaire ni proportionnée à l'objectif de protection de la sécurité publique, de l'ordre public et des droits et libertés d'autrui²⁹.

13. Il serait inexact bien sûr de penser que les droits ne régulent ni n'influencent d'aucune manière ce processus de médiation. Les droits délimitent le type d'arguments qui peuvent être avancés, requièrent des justifications d'un certain ordre, excluent certains motifs d'action et appellent à « prendre au sérieux » certains principes³⁰. À défaut d'être singulièrement déterminants, ils sont donc structurants. Il demeure que la mise en œuvre concrète des droits de l'homme – ce que l'on pourrait nommer la casuistique des droits – ne dépend pas de chaînons logiques rationnels et objectifs compris dans les droits eux-mêmes mais de principes enfouis sous le voile du discours juridique qui mènent toujours, en bout de ligne, à certaines idées fondamentales sur les moyens et les fins de l'association politique³¹.

14. On ajoutera enfin que la réalisation des droits de l'homme pose un problème plus général d'allocation des ressources, particulièrement visible dans le contexte contemporain de prolifération des droits et d'austérité budgétaire. Les normes internationales de protection des droits de l'homme mettent à la charge des états une triple obligation de respecter, de protéger et de réaliser les droits garantis³². Cette obligation implique la mobilisation d'importantes ressources humaines, matérielles et financières. Un état ne peut garantir le droit à une procédure régulière ou le droit de ne pas être soumis à la torture qu'à la condition de former ses policiers et ses juges, et de les rémunérer correctement. Respecter la liberté d'expression implique de déployer des forces de police pour sécuriser les manifestations. Réaliser le droit à l'éducation et à la santé implique de construire et d'investir dans des écoles et des hôpitaux. Dans un contexte où les ressources sont limitées, l'état doit donc effectuer des arbitrages. S'il alloue des ressources à la réalisation de certains droits, il restera moins de ressources disponibles pour la protection

²⁷ Martti KOSKENNIEMI, « The Pull of the Mainstream », *Michigan Law Review*, 1990, pp. 1946-1962. Sur les droits de l'homme en tant que « médiateurs », voir KENNEDY D., *A Critique of Adjudication*, *op. cit.*, pp. 305-307.

²⁸ Cour EDH, Grande Chambre, 1er juillet 2014, *Affaire S.A.S c. France*, Req. n 43835/11.

²⁹ CDH, Constatations dans le cadre de la communication no 2807/2016, 22 octobre 2018.

³⁰ Ronald DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995.

³¹ Frédéric MÉGRET, « Where Does the Critique of International Human Rights Stand? An Exploration in 18 Vignettes », in JM. BENEYTO et D. KENNEDY (ed.), *New Approaches to International Law*, Springer, 2012, p. 8.

³² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No. 3 : La nature des obligations des États parties, 1990.

d'autres droits. Là encore, ces compromis ne sont pas prédéterminés par les droits de l'homme eux-mêmes. Tout est affaire de choix et de priorités politiques, ce qui rajoute encore à l'indétermination des droits³³.

15. Si l'on accepte la prémisse de l'indétermination fondamentale des droits de l'homme, et le fait que leur mise en œuvre implique nécessairement une part de décisionnisme, alors se pose la question de ce qui fonde une décision juste et légitime. Dans quelles conditions ces arbitrages doivent-ils s'effectuer, et à la lumière de quels principes ? Il me semble que, sur ce point, ce qui fonde en dernière instance la légitimité de ces arbitrages ne peut être rien d'autre que leur conformité à l'impératif démocratique de la souveraineté populaire. C'est au peuple de délibérer et de décider pour lui-même de toutes les matières qui intéressent les politiques publiques, y compris la question des droits et libertés de l'individu dans la cité. Or il se fait que le périmètre ordinaire de la délibération démocratique, c'est encore la nation. Non pas que ce périmètre-là soit indépassable. Rien n'interdit d'imaginer un débordement du cadre national, et la reconstruction de la souveraineté à des échelles territoriales élargies. Mais il n'existe, à ce jour, pas d'institutions de délibération démocratique qui ne soient nationales³⁴. C'est pourquoi, aussi longtemps que cela restera vrai, il faut accepter que chaque nation résolve les problèmes concrets que soulève la casuistique des droits à la lumière de ses propres préférences et de ses propres procédures démocratiques, sans que cela n'interdise l'idée d'un contrôle juridictionnel. N'est-ce pas là d'ailleurs l'esprit de la Déclaration de 1789, qui renvoie systématiquement à la loi pour la détermination concrète des conditions d'exercice des droits proclamés et la délimitation de leur étendue³⁵?

16. La fragmentation des droits de l'homme du fait de la pluralité des ordres juridiques nationaux, si elle heurte notre sens ordinaire et intuitif de la justice, n'est donc en même temps que l'expression du principe de souveraineté populaire. Et toute tentative d'imposer un contenu universel et uniforme aux droits de l'homme se ferait au préjudice de ce principe-maître. La seule question qui vaille, dès lors, n'est pas celle de savoir comment réduire les conflits de droits à l'unité, mais plutôt de s'assurer que chaque communauté politique soit en mesure de produire sa propre « logique » ou ses propres « compromis » de droits, et qu'elle puisse tracer son propre chemin vers la liberté, la justice, ou tout autre objectif qu'elle se fixe à elle-même.

II

³³ V. sur ce point Eric POSNER, « Martti Koskenniemi On Human Rights : An Empirical Perspective », in W. WERNER, M. DE HOON et A. GALAN (ed.), *The Law of International Lawyers : Reading Martti Koskenniemi*, Cambridge University Press, 2017, pp. 121-136.

³⁴ Sur la persistance du « statonational » comme principe général d'organisation de la « puissance de la multitude », voir Frédéric LORDON, *Imperium : Structures et affects des corps politiques*, La fabrique, 2015.

³⁵ V. sur ce point Jacques CHEVALLIER, « Penser les révolutions conceptuelles des droits de l'homme : Présentation », *RDH*, 2014, p. 2.

17. D'une fragmentation à l'autre, j'aimerais aborder pour finir la question non pas de la fragmentation *des* droits de l'homme, mais la question des droits de l'homme *dans* la fragmentation. L'une des grandes difficultés que soulève la réalisation des droits de l'homme à l'échelle internationale tient au fait que le droit international des droits de l'homme ne constitue au fond qu'un régime parmi d'autres, sans que n'existe entre ces régimes de hiérarchie d'ensemble. Là où existe en droit interne une hiérarchie des normes, qui souvent consacre la suprématie des droits de l'homme vis-à-vis des règles de droit commun, il est en est autrement à l'échelle globale. Le droit international des droits de l'homme se trouve vis-à-vis des autres branches du droit tels que le droit du commerce international, le droit des investissements, ou le droit de la guerre, dans un rapport de stricte équivalence fonctionnelle³⁶.

18. Cette situation est génératrice d'un ensemble de dilemmes et de paradoxes pour les droits de l'homme. Le premier paradoxe tient à ce que les droits de l'homme sont, dans l'ordre international, à la fois forts et faibles. Ils sont forts dans la mesure où, au cours des 50 dernières années, ils se sont imposés comme l'un des langages dominants des relations internationales, l'un des principaux vocabulaires dans lequel l'action des états est jugée et justifiée. C'est au nom des droits de l'homme que sont sélectionnées les cibles de guerre ou que les institutions internationales imposent des « conditionnalités » drastiques à l'octroi de prêts ou d'aides au développement. Les droits de l'homme ne représentent plus simplement une idéologie, vulnérable et fragile, de contestation du pouvoir. Ils sont devenus un important « régime de gouvernance »³⁷. Mais les droits de l'homme sont dans le même temps affaiblis par leur coexistence avec un ensemble de normes et d'institutions internationales qui génèrent des pratiques fondamentalement antinomiques avec leur pleine réalisation. Il suffit de penser aux règles du commerce international telles que définies par le droit de l'OMC et les traités européens, qui créent les conditions d'une course au moins-disant social, fiscal et environnemental, poussent à la déréglementation des marchés et, au nom de l'« attractivité » des territoires, à la déflation salariale et la casse des acquis sociaux. On pense également aux institutions financières internationales qui, par leurs politiques d'ajustements structurels, ont forcé de nombreux états à réduire la dépense publique, à adopter des politiques austéritaires, réduire les aides sociales ou privatiser les services publics. Quoique l'on pense du bien fondé de ces réformes en termes d'économie politique, il est incontestable qu'elles ont un effet destructeur

³⁶ V. « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international, Doc. NU A/CN.4/L.682 ; Margaret YOUNG (ed.), *Regime Interaction in International Law - Facing Fragmentation*, Cambridge University Press, 2012.

³⁷ David KENNEDY, *The Dark Side of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, 2004.

sur la capacité des états à promouvoir la réalisation des droits de l'homme, et notamment des droits socio-économiques³⁸.

19. Nous sommes donc dans une situation où le droit international exige des états qu'ils respectent, protègent et réalisent les droits de l'homme et où, dans le même temps, il leur lie les mains dans le dos. L'ordre juridique international combine la présence d'un système qui génère d'énormes inégalités structurelles, un « ordre international de la misère » et une destruction mortelle de l'environnement, et d'autre part une idéologie juridico-politique - les droits de l'homme - qui promet et promeut l'égalité et la dignité³⁹. Toute la difficulté provient de ce que, dans ce conflit entre le bras droit de la mondialisation économique et le bras gauche des droits de l'homme - c'est invariablement le premier qui l'emporte, quand bien même les deux régimes sont théoriquement dans un rapport d'équivalence juridique. Comme l'indique Marx dans le Livre 1 du Capital : « entre droits égaux, c'est la force qui décide »⁴⁰. Or la force est assurément du côté du droit économique, non seulement parce qu'il s'appuie sur des mécanismes d'exécution beaucoup plus coercitifs, mais également parce que les élites politiques, technocratiques et médiatiques sont très largement acquises à l'idée que la mondialisation capitaliste est un processus inévitable, irréversible et bénéfique⁴¹.

20. Que faire face à ce problème ? La solution privilégiée par les défenseurs des droits de l'homme a été de travailler à la transversalisation des droits de l'homme, c'est-à-dire leur intégration dans tous les domaines d'activité des institutions internationales, et dans les autres branches du droit. Cette stratégie dite du *mainstreaming* a été poursuivie avec un certain succès par les « entrepreneurs de norme » des droits de l'homme⁴². Il n'est pas une institution internationale, et pas une branche du droit, qui ne se préoccupe aujourd'hui de la question de son interaction avec les droits de l'homme. On parle aujourd'hui de manière routinière d'« approche

³⁸ V. notamment Margot SALOMON, “Of Austerity, Human Rights and International Institutions”, *European Law Journal*, 2015, pp. 521-545 ; John LINARELLI, Margot SALOMON et Muthucumaraswamy SORNARAJAH, *The Misery of International Law: Confrontations with Injustice in the Global Economy*, Oxford University Press, 2018; Assemblée Générale des Nations Unies, *Rapport de l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable*, A/HRC/33/40, 12 juillet 2016.

³⁹ Sur le rôle structurel du droit international dans la création de la pauvreté et la destruction de l'environnement, voir J. LINARELLI, M. SALOMON et M. SORNARAJAH, *The Misery of International Law*, *op. cit.* ; Jason BECKETT, “Creating Poverty”, in A. ORFORD et F. HOFFMANN (ed.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, 2016, pp. 985-1010; Karin MICKELSON, “International Law as a War Against Nature?”, in B. STARK (ed.), *International Law and its Discontents*, Cambridge University Press, 2015, pp. 84-112; et le toujours très contemporain Mohammed BEDJAOUI, *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 1978.

⁴⁰ Karl MARX, *Le Capital. Livre I*, PUF, 1993, p. 262.

⁴¹ Susan GEORGE, « Comment la pensée devint unique », *Le Monde Diplomatique*, août 1996, pp. 16-17 ; Serge HALIMI, *Les nouveaux chiens de garde*, Raisons D'agir, 2005 ; Amy SKONIECZNY, « Interrupting Inevitability: Globalization and Resistance », *Alternatives*, 2010, pp. 1-28.

⁴² Sur le concept de « norm entrepreneurs », v. Martha FINNEMORE et Kathryn SIKKINK, « International Norm Dynamics and Political Change », *International Organization*, 1998, pp. 887-917.

par les droits » du développement, de la sécurité, du changement climatique, de la guerre ou de la finance⁴³. Des institutions comme le FMI et la Banque Mondiale en ont fait un objectif central de leurs programmes, et intègrent dorénavant la problématique des droits de l'homme de façon régulière dans leurs processus décisionnels⁴⁴.

21. Mais cette stratégie est porteuse de nouveaux dilemmes. Il est sans doute intuitivement correct de vouloir que les agences de développement se soucient des droits de l'homme lorsqu'elles financent des projets, ou que le Conseil de Sécurité se préoccupe des droits de la défense et du bien-être des populations au moment où il adopte des sanctions économiques. Mais il faut en même temps saisir la profonde ambiguïté de ces stratégies d'intégration. On constate d'abord que la « prise en considération » des droits de l'homme par les institutions internationales se fait souvent au prix d'une perte de radicalité, voire d'une dénaturation profonde. Que signifie, en effet, pour une organisation comme la Banque Mondiale de « tenir dûment compte » des droits de l'homme, au moment par exemple de décider du financement d'un barrage ou d'un pipeline sur des territoires autochtones ? D'aucuns invoqueront le droit de propriété ou les droits ancestraux des populations autochtones. D'autres invoqueront le droit au développement de la population dans son ensemble. Les droits de l'homme peuvent ici servir à justifier les deux positions de principe. Si bien que l'organisation peut bien parler le langage des droits, la décision se fait en bout de ligne sur la base de ses propres préférences idiosyncratiques⁴⁵. Les droits de l'homme ne sont pas ces absolus capables d'imposer des préférences exogènes à l'organisation. Ils finissent par se fondre dans le langage et la rationalité technocratique de l'institution, pour ne plus constituer qu'un mode de gouvernance comme les autres⁴⁶.

22. La transversalisation des droits de l'homme peut, pour finir, avoir des effets profondément pervers. D'abord parce que les droits de l'homme, en rendant certaines pratiques plus « humaines », peuvent les rendre plus difficiles à contester, par exemple lorsque la mise en œuvre des droits de l'homme en situation d'occupation de guerre (l'« intégration » des droits de l'homme au droit des conflits armés) produit une normalisation du fait d'occupation, et plus

⁴³ V. par exemple Benoit DÉCARY-SECOURS, « L'approche fondée sur les droits en développement : généalogie et état de la question », *Revue canadienne d'études du développement*, 2017, pp. 184-198 ; Morten BROBERG, « Strengths and Weaknesses in a Human Rights-Based Approach to International Development », *International Journal of Human Rights*, 2018, pp. 664-680 ; Sam ADELMAN et Bridget LEWIS, « Rights-Based Approaches to Climate Change », *Transnational Environmental Law*, 2018, pp. 9-15 ; Stephen HUMPHREYS (ed.), *Human Rights and Climate Change*, Cambridge University Press, 2009 ; Damilola OLAWUYI, *The Human Rights-Based Approach to Climate Finance*, Cambridge University Press, 2016.

⁴⁴ Banque Mondiale, *Développement et droits de l'homme : Le rôle de la Banque Mondiale*, 1998 ; IFC, *The International Bill of Human Rights and IFC Sustainability Framework*, 2010.

⁴⁵ B. DÉCARY-SECOURS, « L'approche fondée sur les droits en développement : généalogie et état de la question », *op. cit.*, pp. 188-191 ; Arnaud LOUWETTE, *L'applicabilité des droits de la personne aux organisations internationales - Approche critique*, thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, 2018.

⁴⁶ M. KOSKENNIEMI, « Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power », *op. cit.*, pp. 49-51.

largement du fait de guerre⁴⁷. Mais également parce que définir les problèmes en termes de droits a de profonds effets épistémologiques. Penser à une question telle que le changement climatique sous l'angle des droits de l'homme emporte d'importantes conséquences, comme le fait d'accorder une importance primordiale au comportement des états, aux besoins individuels, aux poursuites judiciaires, à l'expertise des juristes et à des types d'activisme très sélectifs, plutôt qu'aux problèmes de distribution des ressources, au pouvoir des acteurs privés et du marché, ou à des modes alternatifs, et plus radicaux, de mobilisation collective⁴⁸. L'emploi du langage des droits peut ainsi finir par rendre invisibles les causes profondes de certains problèmes sociaux (ici le changement climatique, mais l'on pourrait tenir la même analyse à propos de la pauvreté ou du développement) mais aussi, paradoxalement, les conditions structurelles et matérielles de leur propre violation⁴⁹. Lorsque cela se produit, on peut assister à une véritable régression intellectuelle, où l'on se préoccupe de problèmes et d'événements singuliers, sans plus penser le mouvement de la société et les forces qui président à leur production. On se préoccupe de causes particulières sans plus penser les causes profondes. On affirme le principe de la liberté, sans plus penser son contenu. On s'efforce d'humaniser la guerre, sans plus problématiser la violence⁵⁰.

23. Il faut donc résister à la tentation du droits-de-l'hommeisme intégral, c'est-à-dire au projet qui consiste à traiter de tous les problèmes comme s'ils étaient réductibles à des questions de droits, et qui vise à appliquer les droits de l'homme dans tous les domaines. Les droits de l'homme ont incontestablement un rôle à jouer. Ils fournissent un langage dans lequel peut s'exprimer l'expérience de l'oppression et de l'injustice, et contribuent à donner de la légitimité aux mobilisations et aux projets politiques qui se revendiquent d'eux⁵¹. Ils sont donc, de ce point de vue, un discours de résistance, dont il serait absurde de nier l'efficacité historique dans certains contextes particuliers (par exemple la critique du totalitarisme) et la potentialité émancipatrice pour certains groupes subalternes. Pour autant, il convient de toujours garder à l'esprit que les droits de l'homme, pour reprendre la formule de Costas Douzinas, n'ont qu'un rôle palliatif : ils permettent de contester certains abus mais laissent souvent les problèmes largement intacts,

⁴⁷ Martti KOSKENNIEMI, "Occupied Zone - 'a Zone of Reasonableness?", *Israel Law Review*, 2008, pp. 13-40; William SCHABAS, "Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of *Jus ad Bellum*", *Israel Law Review*, 2007, pp. 592-613.

⁴⁸ Sur la déradicalisation des modèles d'émancipation, et plus largement les effets des droits de l'homme sur le « champ de possibilités » politique, v. Rémi BACHAND, *Les subalternes et le droit international - Une critique politique*, Pedone, 2018, pp. 183-208.

⁴⁹ Susan MARKS, "Human Rights and Root Causes", *Modern Law Review*, 2011, pp. 57-78.

⁵⁰ La thèse de la « régression intellectuelle » est défendue notamment par Marcel GAUCHET dans « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *Le Débat*, 1980, pp. 3-21. V. également Martti KOSKENNIEMI, "The Effect of Rights on Political Culture", in Ph. ALSTON (ed.), *The European Union and Human Rights*, Oxford University Press, pp. 99-116, qui parle pour sa part d' "agnosticisme libéral".

⁵¹ Martha MINOW, "Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover", *Yale Law Journal*, 1987, pp. 1860-1915 ; Patricia WILLIAMS, "Alchemical Notes : Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 1987, pp. 401-433.

notamment ceux que soulève le capitalisme néolibéral⁵². Il se pourrait même que, dans leur version managériale et technocratique, ils autorisent leur perpétuation, en rendant invisibles leurs causes profondes et en rendant plus distante la possibilité de changements radicaux.

24. Il faut en définitive savoir faire des droits de l'homme un usage sélectif et critique. Sélectif d'abord, en reconnaissant que, si le recours au vocabulaire des droits peut être utile en certaines circonstances, il est des fois où le progrès social est mieux servi en invoquant d'autres règles et d'autres discours, plus opérants. Pour se protéger du serpent de leurs tourments, disait Marx, les travailleurs ont mieux fait de se prévaloir de la « modeste Magna Carta d'une journée de travail limitée par la loi » que d'un « pompeux catalogue » de droits inaliénables⁵³. Critique ensuite, en reconnaissant que le langage des droits de l'homme est profondément ambigu et contradictoire : un langage de pouvoir et de résistance, hégémonique et contre-hégémonique à la fois⁵⁴. Aussi convient-il de n'avoir pas une foi aveugle dans les droits de l'homme, en s'imaginant par exemple que leur réalisation peut advenir de leur simple promulgation. La mobilisation des droits constitue un registre de lutte possible, qui peut assurément faire partie intégrante de projets politiques émancipateurs. À la condition toutefois de redécouvrir l'énergie critique des droits de l'homme, de dépasser leur manifestation étroitement formaliste et juridique, et de toujours souligner la centralité des luttes sociales et politiques dans leur réalisation concrète⁵⁵. Point de droits-de-l'hommisme intégral, donc, mais un droits-de-l'hommisme de combat : tactique, stratégique et politique.

Post-scriptum - Philip Alston au Royaume-Uni : droits de l'homme et fausse contingence

25. Le 16 novembre 2018, Philip Alston - Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme - tenait une conférence de presse à Londres à l'occasion de la publication de son rapport intérimaire sur la pauvreté au Royaume-Uni. Le rapport, fruit d'une visite officielle de douze jours, constitue un réquisitoire sévère contre les politiques austéritaires menées depuis 2010 par le gouvernement conservateur⁵⁶. Dans un style peu habituel pour un Rapporteur spécial, dont le mandat exige en principe qu'il fasse preuve de « retenue, modération

⁵² Costas DOUZINAS, “Seven Theses on Human Rights (7): Cosmopolitanism, Equality and Resistance”, *Critical Legal Thinking - Law and the Political*, 2013, en ligne à l'adresse suivante : <http://criticallegalthinking.com/2013/06/13/seven-theses-on-human-rights-7-cosmopolitanism-equality-resistance/>.

⁵³ K. MARX, *Le Capital - Livre I, op. cit.*, p. 337-338.

⁵⁴ Balakrishnan RAJAGOPAL, “The International Human Rights Movement Today”, *Maryland Journal of International Law*, 2009, p. 56.

⁵⁵ Paul O'CONNELL, “On the Human Rights Question”, *Human Rights Quarterly*, 2018, pp. 962-988.

⁵⁶ United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, *Statement on Visit to the United Kingdom*, 16 novembre 2018, en ligne à l'adresse suivante : https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Poverty/EOM_GB_16Nov2018.pdf.

et discrétion »⁵⁷, Alston y dénonce avec une rare vigueur le caractère proprement « honteux » de la présence, dans l'un des pays les plus riches de la planète, de 14 millions de pauvres et l'état de « déni » dans lequel se trouve le gouvernement britannique face à cette « calamité sociale »⁵⁸. Égrenant une à une des mesures « mesquines et punitives »⁵⁹ (crédit universel ; gel des aides sociales ; rallongement des délais de paiement ; système de sanctions débilantes, etc.), le rapport décrit une vaste entreprise de « réingénierie sociale »⁶⁰ visant à démanteler l'État-providence d'après-guerre pour le remplacer par un système « cruel, inhumain et dégradant »⁶¹ qui inflige une immense misère aux personnes les plus vulnérables et déstructure « le tissu social britannique »⁶². La conclusion du rapport est sans appel : la pauvreté au Royaume-Uni est un « choix politique » qui consiste à « financer des réductions d'impôts pour les riches plutôt que d'améliorer la situation de millions de pauvres »⁶³. Ce choix politique, pour le Rapporteur spécial, est incompatible avec les obligations internationales du Royaume-Uni en matière de droits de l'homme⁶⁴.

26. Le rapport d'Alston est à bien des égards remarquable. Dans sa forme, tout d'abord, qui ne s'embarrasse pas des précautions diplomatiques d'usage et énonce une critique radicale, sans complaisance ni artifices, des politiques austéritaires menées par le gouvernement britannique, lequel n'a pas manqué d'ailleurs de condamner le rapport pour la nature « extraordinairement politique » de son langage⁶⁵. Sur le fond, par ailleurs, dans la mesure où le rapport se démarque franchement d'une certaine orthodoxie qui tend à présenter l'austérité comme une nécessité économique, et la pauvreté comme un fait naturel, inexplicable, certes tragique mais sans cause clairement identifiable, qui frappe tel une catastrophe naturelle, indépendamment de la volonté humaine⁶⁶. C'est une image réconfortante de la pauvreté : de même que personne n'est à blâmer pour une catastrophe naturelle, personne n'est ici à blâmer pour la pauvreté. Mais c'est une image

⁵⁷ CDH, Rés. 5/2 du 18 juin 2007, *Code de conduite pour les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme*, art. 12(b).

⁵⁸ *Statement on Visit to the United Kingdom*, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 2.

⁶¹ *Ibid.*, p. 6.

⁶² *Ibid.*, p. 3.

⁶³ *Ibid.*, pp. 22-23.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 24.

⁶⁵ “Amber Rudd condemns UN poverty report in combative return to frontline politics”, *The Guardian*, 19 novembre 2018. On notera avec intérêt la différence entre le style virulent du rapport Alston et celui nettement plus policé du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son rapport de 2016 sur le Royaume-Uni, où il affirme être « gravement préoccupé » par les effets des mesures d'austérité sur l'exercice des droits socio-économiques mais se garde bien d'exprimer un avis sur la nature cruelle, idéologique ou politique de ces mesures. V. CDESC, Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, E/C.12/GBR/CO/6, 14 juillet 2016.

⁶⁶ J. BECKETT, “Creating Poverty”, *op. cit.*, pp. 988-990 ; Susan MARKS, “Human Rights and the Bottom Billion”, *European Human Rights Law Review*, 2009, p. 45-46.

à laquelle Alston ne souscrit pas. Son rapport a cela de remarquable qu'il présente l'austérité non pas comme un ensemble de réformes inévitables dictées par la nécessité économique, mais comme une politique économique issue d'un appareil idéologique spécifique, et la pauvreté comme un choix délibérément infligé à certaines personnes par d'autres personnes⁶⁷.

27. Pour remarquable qu'il soit, le rapport d'Alston illustre cependant à la perfection les limites et les paradoxes des droits de l'homme libéraux. En effet, s'il donne à voir la cruauté et la violence des politiques austéritaires mises en œuvre par le gouvernement conservateur, le rapport ne met pas à jour le système de pensée et le régime historique (le capitalisme néolibéral) qui rendent non seulement possibles mais indispensables ces politiques publiques. La pauvreté est représentée comme la conséquence de mauvais choix politiques, mauvais car inutiles, arbitraires, contre-productifs et dénués de compassion. Le rapport insiste sur le fait que ce sont moins les réformes engagées que la « mentalité », les « valeurs » et l'« ethos » présidant à leur mise en œuvre qui ont engendré le plus de misère⁶⁸. Les effets délétères des politiques austéritaires sont donc définis comme relevant davantage d'une faute morale et de l'incompétence du gouvernement britannique que de la violence inhérente au capitalisme néolibéral. Il n'est jamais question de la crise de 2008, du pouvoir de la finance, ou de la captation de l'état britannique par les intérêts privés. Le rapport n'élucide pas non plus la nature relationnelle des violations de droits. L'accent est mis sur les victimes (les pauvres en tant que « titulaires » de droits). Mais il n'est fait que peu de cas de ceux qui bénéficient des politiques austéritaires, et du lien consubstantiel entre l'extrême pauvreté et l'extrême accumulation des richesses.

28. Tout en documentant les abus et les violations de droits commis au nom de l'austérité, le rapport d'Alston les présente donc comme essentiellement contingents, dissociés du projet qui les engendre et des puissants intérêts qui le soutiennent⁶⁹. Les actes cruels répertoriés par le Rapporteur spécial n'ont donc aucun sens ; ce sont « de tristes événements aléatoires flottant librement dans l'éther politique, condamnables mais incompréhensibles »⁷⁰. On touche là du doigt une limite fondamentale du droits-de-l'homme, qui s'emploie à adoucir les pires tendances du capitalisme et à défendre les individus contre ses pires effets, tout en lui permettant de garder sa réputation largement intacte et donc de se reproduire. Alston lui-même ne dit d'ailleurs pas le contraire lorsque, lors de sa conférence de presse, il affirme :

⁶⁷ Thomas POGGE, *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, 2002.

⁶⁸ *Statement on Visit to the United Kingdom*, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁹ Sur le problème de la « fausse contingence », c'est-à-dire la tendance à traiter des phénomènes comme étant fortuits lorsqu'ils sont en réalité largement déterminés, voir Susan MARKS, « False Contingency », *Current Legal Problems*, 2009, pp. 1-21.

⁷⁰ La formule est de Naomi KLEIN, *La stratégie du choc - La montée du capitalisme du désastre*, Babel, 2008, p. 187 (à propos de la dénonciation par Amnesty International des violations des droits de l'homme au Chili).

« Je ne pense pas qu'il existe une société occidentale et développée qui ne se rende compte que les gouvernements doivent fournir certaines formes d'assistance de base pour contrecarrer les *conséquences inévitables du système capitaliste*. Dans un système capitaliste, il existe des gagnants et des perdants. Voilà ce dont il s'agit. C'est sa force, mais sa faiblesse est que les perdants ne peuvent se débrouiller seuls s'ils sont laissés pour compte. L'introduction d'un état social ou d'un filet de sécurité sociale vise précisément à *permettre au système de continuer à fonctionner*, de rester compétitif, de continuer à créer des gagnants, mais en faisant en sorte que de nombreux perdants ne perdent pas pied »⁷¹

Toute l'ambiguïté de l'approche par les droits se trouve ici résumée : d'un côté la potentialité critique des droits de l'homme comme langage de dénonciation de la misère en tant que produit dérivé du capitalisme et, de l'autre, leur fonction objective dans la perpétuation de l'ordre social existant. Les droits de l'homme, en bout de ligne, peuvent être mobilisés avec une égale logique pour dénoncer et délégitimer les abus, et pour protéger le régime qui les rend possibles. Tel est l'ultime paradoxe des droits de l'homme : « ils visent à protéger les victimes potentielles en déclarant que certains aspects de leur vie sont sacrés, mais ils contribuent également à maintenir la possibilité d'abus en protégeant certaines activités qui ont donné lieu à ces mêmes abus »⁷². Exposer ce paradoxe, c'est commencer à le dépasser.

⁷¹ Vidéo en ligne à l'adresse suivante : https://www.youtube.com/watch?v=5XeV_CTIh3c [traduit de l'anglais ; italiques ajoutés].

⁷² Anthony WOODIWISS, *Human Rights*, Routledge, 2005, p. 10. Voir également Margot SALOMON, “Sustaining Neoliberal Capital Through Socio-Economic Rights”, *Critical Legal Thinking - Law and the Political*, 2017, en ligne à l'adresse suivante : <http://criticallegalthinking.com/2017/10/18/sustaining-neoliberal-capital-socio-economic-rights/>.