

Canevas intervention Strasbourg - 5 juin 2018 (J.-S. Bergé)

Thème de la recherche : « Interstices de transnationalité et protection des droits humains »

Thème du séminaire : « Garantir la protection des droits humains dans les interstices de transnationalité : réflexions en DIP, responsabilité civile et environnementale »

Thème de mon intervention : « Les droits humains confrontés à la modélisation des mobilités internationales »

• **Entrée de la recherche « interstices de transnationalité et protection des droits humains »**

- « La grande mobilité dans laquelle s'inscrit la société contemporaine invite l'ensemble des acteurs privés – particuliers, entreprises, travailleurs et employeurs, sociétés commerciales et groupes multinationaux, honnêtes gens et délinquants –, à **franchir fréquemment des frontières**. Ainsi, une multitude de situations juridiques se créent dans un contexte que nous qualifierons, pour cette recherche, de « transnational ». Les situations transnationales désignent ainsi un ensemble de faits comprenant le franchissement d'une ou plusieurs frontières par des personnes physiques ou morales. L'étude portera plus spécialement sur les franchissements à vocation commerciale ou économique, impliquant essentiellement trois disciplines : le droit international privé, le droit pénal et le droit social. »
- « Les droits humains n'ont pas été conçus pour s'appliquer dans ces situations, qui se déploient au croisement de plusieurs souverainetés et mettent en jeu les relations transnationales entre personnes privées, situations que nous appellerons **« interstices de transnationalité »**. En effet, à l'époque où la plupart des textes les consacrant ont été adoptés, la mobilité actuelle n'existait pas, les relations commerciales et investissements transnationaux étaient encore peu répandus, si bien que les interstices de transnationalité faisaient figure d'exception. »
- « Il arrive que les droits humains trouvent application dans ces interstices. (...) Cependant, un certain nombre d'interstices de transnationalité forment des **îlots de résistance** à la mise en œuvre des droits humains »
- « Face aux interstices de transnationalité, **plusieurs types de réponses** apparaissent : Le premier type consiste en une adaptation des disciplines juridiques. Le deuxième type de réponses part des droits humains et œuvre à leur transnationalisation. Enfin, un troisième type de réponses porte sur les procédés d'harmonisation ou d'uniformisation du droit à effet direct. »

• **Mon accroche : « Les droits humains confrontés à la modélisation des mobilités internationales »**

- Il y a une dimension militante dans le sujet proposé
« Protéger les droits humains » avec une polarisation sur les questions d'ordre économique (j'en sortirai un peu parfois)
- Il y a délibérément le choix d'un pas de côté dans ma réponse : je ne pars pas des présupposés théoriques et méthodologiques d'une construction du droit (le DIP en

l'occurrence) - je pars d'un phénomène (les mobilités essentiellement des personnes et leurs modélisations) pour examiner dans quelle mesure la question de la protection des droits humains peut être appréhendée.

- **Démarche en trois temps**

- expliquer pourquoi le sujet mérite de mon point de vue d'être traité aussi de manière « marginale » (à la marge des constructions du DIP ici)
- présenter les questions (très nombreuses) soulevées par la modélisation des mobilités (recherche IFITIS à laquelle je fais allusion)
- apporter quelques éléments de réponse sur le terrain de la protection des droits humains au départ de différentes mobilités

- **Une approche à la marge : ne pas chercher à s'enfermer dans une construction du droit plutôt qu'une autre - travailler aux intersections**

- Prisme du DIP (car c'est ici le sujet... mais on pourrait se donner comme pt de départ les constructions d'une autre matière comme le droit européen) et de ses rapports aux droits fondamentaux (CEDH/Charte UE notamment) : ex. ordre public procédural et instance indirecte (Krombach/Avotins) ou encore for de nécessité (arrêt BAD ou Nait Liman)
- Analyse en trois temps :
 - une approche au **pluriel** plutôt qu'au **singulier** : illusion de croire que le DIP, loi spéciale, puisse faire la synthèse des solutions (droits fondamentaux loi générale.... ça déborde nécessairement du cadre...
 - une approche par les **objets** (cf livre Carlier et Sarolea) plutôt que par les **sources** : par les sources supposerait que l'on soit dans un seul système de droit ; or en situation de mobilité il y en a nécessairement plusieurs (national, international (CEDH) ou européen (UE)) ; il faut donc penser par objet... (mais attention à ne pas retomber dans le piège de l'enfermement dans une matière (ex. standard UE/CEDH des droits fondamentaux déconnecté des préoccupations propres du DIP)... voir ci-après... sur les mobilités)
 - une approche **dynamique** plutôt que **statique** : une approche décloisonnée, avec cette idée que la situation peut migrer d'un environnement à un autre (contrainte de

circulation) et que les environnements peuvent ainsi être mis en comparaison (question de l'équivalence, par ex avec Bosphorus)

- **Une approche par la modélisation des mobilités**

- C'est l'objet de ma recherche IFITIS - dont je vais dessiner les points les plus saillants
- Analyse en termes de grandes clés de distinction (quelques-unes parmi d'autres) :
 - approche de la mobilité **en tant que telle ou par voie de conséquence** : la seconde est beaucoup plus fréquente que la première notamment en DIPrivé (approche par les causes ou les effets mais difficulté à traiter le sujet de bout en bout sauf dans les approches de type rapports de systèmes (renvoi/ordre pu international modulé/conflict mobile)
 - approche de la mobilité par des catégories de rattachement rivées sur des **unités** (très fréquent en DIP) ou sur des **masses** (beaucoup plus difficiles à appréhender, spécialement à la lumière des droits humains compris comme des droits de nature individuelle) ;
 - approche de la mobilité **sous contrôle** ou **au-delà du contrôle** (le DIP fait les deux - la difficulté tout de même se pose quand la construction du droit a été pensé en situation de contrôle alors qu'en réalité elle échappe au contrôle (ex de la mobilité des PP ou PM qui échappe au contrôle des acteurs, notamment des Etats : délocalisation d'entreprise, GPA à l'étranger)

- **Quelle protection des droits humains en situation de mobilités ou comment (re)penser les mobilités ?**

- La transnationalité dans le sujet proposé est caractérisée par le franchissement de la frontière avec cette idée que cet état influe potentiellement sur la protection des droits humains ;
- je crois, en réalité, que la mobilité est de plus en plus souvent (ce n'est pas la règle générale bien sûr) pensée autrement qu'à travers ce prisme du franchissement de frontière et du jeu des territoires que ce franchissement implique normalement ; elle est pensée comme un objet en tant que tel marqué par une profonde unité conceptuelle ; la question se pose alors de l'application des droits humains à cet objet ;
- je prendrai quatre exemples :

- la **mobilité niée ou amoindrie** : c'est clairement le cas du phénomène migratoire (ici migration plutôt économique) où beaucoup d'initiatives (notamment européennes) sont prises pour que la question de la protection des droits humains ne se pose pas au-delà de la frontière (traitement de la situation en amont de la migration : politique des visas, hotspots, interventions en amont de la frontière) ou se pose le moins possible sur les différents territoires traversés (guichet unique, relocalisation)
- la **mobilité banalisée** : le phénomène marchand (maritime au départ) international, le commerce international, le libre-échange, les libertés européennes de circulation : la protection des droits humains ne s'inscrit plus dans une logique de maîtrise des flux de circulation ou de lutte contre les délocalisations, elle accompagne un processus devenu parfaitement banal ; conséquence : on ne traite pas différemment les droits humains en situation transnationale et locale, on les banalise (EX /DIP : exemple du devoir de vigilance des entreprises mères vis-à-vis de leurs filiales et de manière plus générale, l'ensemble des mécanismes off-shore)
- la **mobilité internalisée** : le phénomène européen UE (libre circulation des PP et PM ; circulation des actes/jugements/situations) pense la mobilité comme un phénomène de nature interne à un seul territoire européen (distinction entre l'internationalité interne et externe du DIP), sans frontière intérieure (Ex DIP : parfaite équivalence des protections dans le pays d'origine et le pays requis avec concentration du contentieux au pays d'origine)
- la **mobilité dé-territorialisée** : le phénomène technosphérique (ex. Internet) où la dimension temps (instantanéité des échanges) supplante totalement (abolition) la dimension espace ; on invente de nouveaux rapports aux territoires qui ne sont plus fonction du franchissement des frontières : le critère de rattachement n'est plus fonction de la mobilité, il l'ignore (Ex DIP : portabilité des contenus et rattachement lieu de résidence de l'abonné et non plus au lieu de connection quand il est en situation d'itinérance ; question ici de protection de droits fondamentaux éco notamment)

Conclusion : La circulation (ici mobilité car plutôt à propos des personnes) est un outil de construction d'une cohérence, une sorte de concept surplombant

qui permet de faire vivre ensemble des éléments potentiellement contradictoires - tout cela n'est pas nouveau... à condition que l'on se donne la peine de reconsidérer le phénomène comme point de départ des analyses (les constructions du droit originaires construites au départ du phénomène ne peuvent tenir lieu de... seul... point de départ... au... seul... motif de leur préexistence !)