

Revue internationale de droit comparé

Directeur **Bénédicte Fauvarque-Cosson** / Rédacteur en chef **Étienne Picard**

n°1

HOMMAGES À MIREILLE DELMAS-MARTY

Luis Arroyo Zapatero
Stephen Breyer
Bénédicte
Fauvarque-Cosson
Emanuela Fronza
Benoit Frydman
Vivian Grosswald
Curran
Henri Leclerc
Bin Li
Kathia Martin-Chenut
Germain Ntono Tsimi
Francesco Palazzo

CLIMAT ET DROITS DE L'HOMME : REGARDS CROISÉS ET COMPARÉS

• La construction d'un droit fondamental à un climat stable : évolutions, difficultés et perspectives
Marta Torre-Schaub

• Propos introductifs : Les limites des droits de l'homme face aux défis climatiques
Catherine Le Bris

• Le contentieux relatif à l'urgence climatique : L'essor mondial des litiges fondés sur les droits de l'homme concernant l'action climatique
César Rodriguez-Garavito

• Derniers développements sur la question environnementale et climatique au sein des différents organes du Conseil de l'Europe
Natalia Kobylarz

• La Cour européenne des droits de l'homme et les procès climatiques
Françoise Tulkens

• Liberté, droits de l'homme, Accord de Paris et changement climatique. L'arrêt historique allemand sur le contentieux climatique
Felix Ekardt

• *Klimaatzaak* ou l'insoutenable légèreté des sources. À propos du jugement du tribunal de 1^{re} instance de Bruxelles du 17 juin 2021, Belgique
Delphine Misonne

ÉTUDES

• La Nouvelle-Calédonie après la sortie de l'Accord de Nouméa
Eric Descheemaeker

• L'évolution constitutionnelle du Mozambique : un cadre constitutionnel peu en phase avec le cadre social
Remi Barrué-Belou

• Où en est la régulation macro-systémique des institutions financières non bancaires aux États-Unis ?
Jean-Paul Valette

• L'héritage du droit africain authentique à l'Afrique
Mutoy Mubiala

• Le principe de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé des pays de la zone MENA : entre immobilisme et renouveau
Mahmoud M. Moghrabi

• Les ex-membres européens de l'EI face à la justice pénale irakienne : étude du cadre juridique antiterroriste
Ali Bounjoua



**HOMMAGES
À MIREILLE DELMAS-MARTY**

« À terme, la méthode comparative a pour double fonction de contribuer à l'intégration qui est au cœur de l'internationalisation du droit et de lui résister. (...).

Car les études comparatives conduisent aussi à résister, soit de façon radicale par le rejet de toute intégration, soit de façon plus nuancée, excluant l'unification selon des règles uniformes mais ouvrant la voie d'une harmonisation autour de principes communs, appliqués avec une marge nationale d'appréciation. Celle-ci, sorte de droit à la différence pour les États, permettrait, en conciliant les contraintes d'un droit commun et les exigences de la diversité, de conjuguer l'un et le multiple ».

Mireille Delmas-Marty,

« Études juridiques comparatives et internationalisation du droit »,
Leçon inaugurale, Collège de France (2003)

L'œuvre de Mireille Delmas-Marty, dont le rayonnement international est remarquable, s'inscrit dans une perspective européenne et internationale, philosophique et humaniste. Elle est aussi, s'agissant du droit comparé, un appel à l'action. Mireille Delmas-Marty était convaincue que, par le droit comparé, le juriste saurait trouver les moyens de résister à l'uniformisation hégémonique du droit et les voies adaptées pour faire émerger un droit commun, dont elle avait une conception propre.

Pour rendre hommage à Mireille Delmas-Marty, la *RIDC*, publie les textes de certains de ses anciens élèves, collègues ou amis, « Aux quatre vents du monde »¹.

Nicolas CORNU THÉNARD

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Secrétaire général de la Société de législation comparée

Etienne PICARD

Professeur émérite à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Rédacteur en chef de la *RIDC*

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON

Conseillère d'État, agrégée des facultés de droit
Ancienne présidente de la Société de législation comparée, Directrice de la *RIDC*

Bernard STIRN

Président de section honoraire au Conseil d'État,
Membre de l'Institut
Président de la Société de législation comparée

¹ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2017.

MIREILLE DELMAS-MARTY, LES SCIENCES CRIMINELLES ET LE DROIT COMPARÉ DE NOTRE TEMPS

La lumière de la plus brillante juriste française de tous les temps s'est éteinte. Pleine de force intellectuelle, de créativité et d'attrait, elle prenait du repos pour se remettre de problèmes de santé près du château de Goutelas, dans le Forez. Elle y avait déposé son épée d'académicienne, un précieux objet incrusté de métaphores, sa bibliothèque des humanismes juridiques et, en septembre dernier, y avait permis l'installation de la « boussole des possibles », pour nous guider en ces temps de turbulences où, en plus d'une boussole, il faut une rose des vents, encore plus maintenant qu'une nouvelle guerre européenne a été déclenchée.

Mireille Delmas-Marty a fait une œuvre de vie si complète qu'il est difficile de comprendre qu'elle n'a eu besoin que d'une partie de sa vie et qu'elle nous a quittés au début d'une splendide maturité. Son premier grand livre a été *Droit pénal des affaires*, publié par le PUF, dans la Collection Thémis en 1973 et dix ans plus tard *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983, consacré à la compréhension des grands systèmes et modèles de politique criminelle, avec la volonté de comparer pour comprendre et harmoniser. Depuis lors, deux idées n'ont cessé de mûrir. La première est que la mondialisation économique est un facteur inévitable et transformateur et la seconde est que l'idée des Droits de l'Homme est le principe auquel toute mondialisation économique doit être soumise. D'où son appel à un droit européen commun, mais aussi à un droit pénal commun pour l'Humanité. Cette demande est basée sur l'idée d'une éthique universelle commune des droits de l'homme et aussi sur le concept de droit pénal comme éthique minimale de la mondialisation. En 2007, elle a reçu le premier prix H. H. Jescheck de l'Association Internationale de Droit Pénal à Istanbul. En octobre 2009, elle a reçu, avec Cherif Bassiouni, la médaille Beccaria de la Société Internationale de Défense Sociale lors d'une cérémonie solennelle à Madrid en 2009.

Toutes les préoccupations de Mireille Delmas-Marty sur les processus économiques, politiques et juridiques ont été élaborées au moment de son intégration au Collège de France dans sa trilogie sur les forces imaginantes du droit : *Le relatif et l'universel*, *Le pluralisme ordonné* et *La refondation des pouvoirs*, publiée entre 2004 et 2007. La trilogie se termine par la publication ultérieure d'un ouvrage collectif dirigé avec Ulrick Sieber et Mark Pieck, dans

lequel ils présentent une théorie générale de l'harmonisation pénale internationale sous le titre *Les Chemins de l'harmonisation pénale*, qui est paru en 2008 en français, en anglais et en espagnol. Les principales ressources méthodologiques pour la comparaison juridique visant à l'harmonisation internationale sont bien développées dans cet ouvrage. Comme Bénédicte Fauvarque-Cosson l'a présenté dans une synthèse pointue dans cette *Revue* (2011), la tradition comparatiste s'est imposée en Europe et surtout en France avec le grand Congrès de 1900 à Paris, convoqué par Édouard Lambert et Raymond Saleilles, qui furent les premiers à appeler à l'élaboration d'un Droit commun de l'humanité. Le droit comparé a reçu une base solide avec les premières générations qui ont eu recours à la méthode fonctionnelle développée principalement par Ernst Rabel, directeur de l'Institut de droit international privé comparé à Berlin et qui, à l'arrivée des nazis, a été chassé de son poste et de son propre pays. Son héritage a été bien cultivé par ses successeurs au nouvel Institut Max Planck de Hambourg, Konrad Zweigert et Heinz Kötz. Je crois que Marc Ancel est celui qui a le mieux utilisé la méthode fonctionnelle d'abord en droit civil puis en droit pénal (Marc Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, 1971). Dans la génération suivante, Mireille Delmas-Marty a construit son appareil méthodologique sur cette tradition et a combiné ses catégories avec l'étude des faits qui ont déclenché les processus d'harmonisation, des acteurs de ce processus et des modes et formes d'harmonisation avec sa préférence pour l'hybridation et le pluralisme par opposition aux impositions verticales et formalistes. Tout le processus d'harmonisation internationale en matière pénale, et notamment le droit européen, est l'expression la plus récente de son génie. Son esprit comparatif se manifeste également dans son travail visant à la création du crime international d'écocide, ainsi que dans la construction d'un *Jus commune universalisable*, titre de la dernière grande œuvre collective qu'elle a dirigée.

L'universalisme est chez Mireille Delmas-Marty non seulement une position épistémologique mais aussi une attitude morale et vitale, ce qui explique son intérêt et son dévouement pour le monde entier : pour l'Amérique du Nord, de l'Alaska au Rio Grande, pour l'Amérique latine, du Mexique à la Patagonie, avec une affection particulière pour le Brésil. Mireille Delmas-Marty est une européenne qui s'est intéressée très tôt et systématiquement à la nouvelle Chine. Ses disciples à Pékin et Shanghai sont un formidable pont entre *le pays du centre* et le reste du monde. Dans ce même trésor se trouvent ses attentions particulières pour les jeunes disciples africains, notamment au Sénégal et en Tunisie, où la graine de sa connaissance et son amitié portent leurs fruits.

Mireille Delmas-Marty unit à la théorie du droit et du droit pénal en particulier l'intelligence pour trouver dans les mécanismes institutionnels actuels, tels que l'Organisation internationale du travail et l'Organisation

mondiale du commerce, ainsi que dans les tribunaux des droits de l'homme d'Europe et d'Amérique, les éléments pour organiser un nouveau gouvernement du monde, ce qui constitue un appel de plus à l'indispensable réforme des Nations unies. Dans son travail, nous trouvons des éléments pour ne pas se contenter d'une seule Cour pénale internationale et pour exiger une véritable Cour mondiale des droits de l'homme.

Mireille Delmas-Marty a abordé les problèmes du droit pénal matériel. D'une part, elle a étudié les crimes les plus « modernes », tels que les crimes économiques. Son traité de jeunesse sur le droit pénal économique, déjà mentionné, forme, avec l'œuvre de Klaus Tiedemann, la base d'un véritable droit pénal économique national et international. Sa pensée se reflète à son tour dans toute la réforme du Code pénal français qui a abouti au nouveau Code pénal en 1992 sous l'impulsion de Robert Badinter.

Mais en outre, le droit de la procédure pénale, en particulier le « *due process* », a été abordé dans toutes ses dimensions, nationales et internationales, et il convient de souligner cette dernière, sa participation à la discussion sur la manière d'enterrer le juge d'instruction de Napoléon. Au niveau européen, elle a guidé la recherche d'un modèle d'intégration pluraliste du processus pénal, qui est le résultat de l'hybridation des systèmes et non de l'imposition verticale de l'un d'entre eux. C'est ainsi qu'est né le *Corpus Juris* et son travail au sein de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF). Nombreuses sont les revues scientifiques qu'elle a dirigées ou contribué à promouvoir. Depuis 1984, elle a dirigé la *Revue de Sciences criminelles et Droit pénal comparé* et a été membre des comités de rédaction des *Archives de Politique Criminelle*, de la *Revue européenne de droit pénal et de justice pénale*, du *Journal of International Justice* et de la très innovante *Revue Européenne du Droit*.

Le Collège de France avait récemment publié sa conférence de clôture au Collège en 2011, mais mise à jour avec de nouvelles réflexions (*Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*. Collège de France, Paris, 2020, <https://books.openedition.org/cdf/8983>).

Ses principales œuvres sont nées dans la langue de Voltaire – le grand combattant contre la peine de mort – mais sont traduites en espagnol, portugais, italien, grec, anglais et chinois. De ses prix et décorations, je n'en citerai que deux, le premier est celui qui l'accompagne en tant que membre de l'Institut de France, la dague d'académicienne, dont la conception originale spécifique exprime toute la pensée politique, juridique et culturelle de son détenteur. La deuxième et plus importante décoration est celle de ses nombreux disciples disséminés *Aux quatre vents du monde*.

Lors de sa nomination à l'Académie de sciences morales et politiques, elle avait décliné recevoir l'épée que les amis donnent aux néophytes, des pièces avec des significations toujours très intéressantes. Finalement, elle a

accepté le cadeau et l'a conçu avec tant de soin qu'il porte en lui les idées clés de sa pensée, et c'est aussi le joyau le plus précieux de tous. La présentation a été faite par Simone Rozès, présidente honoraire de la Cour de cassation. Dans son discours ce jour-là, Simone Rozès a déclaré : « L'image de la flamme est "la lumière qui illumine et le feu qui anime", ce qui est immédiatement perceptible à quiconque regarde l'épée, avant même de lire l'inscription gravée dessus. La forme flamboyante de la lame est inhabituelle par rapport à la forme traditionnelle de l'épée de maintien de l'ordre ("*gladius legis custo*") léguée par le droit romain. De la poignée à la pointe, l'image de la flamme domine. La poignée est constituée d'un ruban de Möbius, symbole idéal d'unité de pensée, sur lequel est placée une sphère en lapis-lazuli représentant le monde. Un jade ancien, un jade chinois archaïque datant de 3500 avant J.-C., a été délicatement placé sur le manche, un objet mystérieux qui symbolise magnifiquement la métaphore des "nuages ordonnés" chère à Mireille Delmas-Marty, remplaçant la métaphore habituelle de la pyramide de normes kelsenienne. Conçue de main de maître par l'avocat Jean-Michel Ghinsberg, l'épée a été réalisée par le joaillier Philippe Tournaire, qui en a fait une œuvre d'art qui fait écho aux forces imaginantes du droit voulues par Mireille Delmas-Marty. Pour maintenir la lame dans cette garde inhabituelle, Jean-Michel Ghinsberg a conçu un hexagone aplati sur les visages duquel apparaissent des dates liées à la carrière de Mireille Delmas-Marty. Ce "poème de l'épée", comme l'académicienne aime l'appeler, a un nom composé de deux noms grecs, gravés sur sa lame, qui signifient littéralement "la lumière de la flamme" et au sens figuré, "l'épée" ».

Nous vivons une époque véritablement turbulente où il est difficile d'orienter l'action sociale et politique tant dans l'espace européen que dans le monde global. Mireille Delmas-Marty a raison de réclamer une rose des vents. Les vents forts d'aujourd'hui encouragent les guerres illégales et donnent de la force à des idées que nous avons toujours rejetées, comme l'idée que chacun peut avoir un arsenal d'armes chez lui ou que l'exercice de la force meurtrière par la police ne devrait pas être sévèrement limité.

Nous avons vraiment besoin d'une boussole pour survivre dans cette mer déchaînée où opèrent, en outre, des sous-marins illégaux qui, pilotés par les présidents de grands pays tels que les États-Unis, le Brésil ou les Philippines, ruinent des institutions collectives de base comme l'Organisation Mondiale du Commerce ou l'Organisation Internationale du Travail et leurs mécanismes respectifs de règlement des différends. Même la guerre menace entre les tempêtes, toujours sous des prétextes fallacieux ou fabriqués. Et le rêve d'une Europe unie n'est pas restauré.

Des principes de coexistence bien établis deviennent fragiles, comme le monopole des armes par les agents de l'État, qui est brisé lorsque des modèles « d'armes pour tous » sont préconisés dans des pays classiques comme

l'Italie, non seulement aux États-Unis et au Brésil, mais aussi dans le cœur de l'extrême droite européenne. Aussi lorsque les garanties sur l'usage de la force meurtrière par nos policiers sont démantelées, même en France, où les conditions de la « légitime défense » sont étendues. Et que penseraient nos pères fondateurs, comme Jean Monnet, de la séparation du continent organisée en Grande-Bretagne et de la dérive de la politique intérieure qui y a été prise ? Oui, l'Europe connaît aussi une crise de rationalité. Il convient de rappeler aujourd'hui les paroles d'Edmund Husserl au Congrès de Vienne en mai 1935 sur la crise de l'humanisme et de la philosophie européenne [Husserl a rappelé] alors qu'il avait déjà été expulsé de l'université et du département qu'il dirigeait et dans lequel il était domicilié. Le Recteur de l'Université de Fribourg i. Br., qui exécuta l'expulsion, était précisément son élève, Martin Heidegger. Une véritable crise de la raison. Husserl a averti qu'il n'y avait que deux façons de sortir de la crise de l'Europe, le naufrage de l'Europe dans la distance de son propre sens rationnel et sa chute dans le royaume de l'inimitié et de la barbarie ou, au contraire, la renaissance de l'Europe de l'esprit, par l'héroïsme de la raison qui est capable de surmonter définitivement le naturalisme régnant. Le plus grand danger pour l'Europe est la fatigue, ajoute Husserl, et il appelle à lutter contre cette fatigue et à éviter le feu annihilant du manque de foi et du désespoir. Je ne pense pas que le bon philosophe ait connu le texte de Georges Bernanos dans son « Journal d'un prêtre de campagne » – qu'aime à rappeler un autre grand humaniste appelé le pape François – dans lequel il exprime la crainte que l'élixir le plus précieux du diable soit la douce tristesse, sans espoir, qui s'empare du cœur face à la difficulté de la situation.

Contre la mélancolie et le désespoir, Mireille Delmas-Marty respire la force avec l'humanisme juridique qu'elle prône pour guider notre action. Son épée d'Académicienne et son dévouement à la fondation de la bibliothèque d'humanisme juridique dans le château de Goutelas représentent bien l'arme de la raison et de l'humanisme, comme la représentait en son temps la lance que Don Quichotte brandissait contre les moulins à vent. Comme le rappelle Francisco de Goya, la raison ne produit que des monstres sans l'aide de la science et des arts.

Tout ce que Mireille Delmas-Marty a fait au cours des dernières décennies a été développé à partir de la conviction [de la force] du principe du pluralisme humaniste. Laquelle est la graine la plus fructueuse en ces temps de turbulence.

Prof.Dr. h.c. mult Luis ARROYO ZAPATERO
Président de la Société Internationale de Défense Sociale
Université de Castilla-La Mancha

MIREILLE DELMAS-MARTY

Like many others, I was sad indeed to learn of Mireille Delmas-Marty's death. She was a phenomenal scholar, teacher, organizer, and achiever. She believed strongly that the law could better the life of humanity across the world. And she knew that one way to accomplish this goal was to learn – about the law of other nations – and to transmit that knowledge to those who would make good use of it. She organized other scholars and judges and experts in different disciplines to help in her task. To be with her was immediately to recognize her tornado-like energy, her determination, and her commitment to advancing the protection of basic human rights... To work with her was to feel at first hand her decency, her kindness, and the humanity of her character. France, and the legal world, has lost a champion. I have lost a good friend.

Stephen BREYER
Juge à la Cour suprême des États-Unis
March 3, 2022

MIREILLE DELMAS-MARTY : JURISTE, EXPLORATRICE, VISIONNAIRE

Juriste, exploratrice et visionnaire, Mireille Delmas-Marty était avant tout une femme engagée, qui avait à cœur de révéler et d'agir, pour qu'advienne un monde meilleur.

Sa vie durant, une question l'a tenue en alerte : « Que peut le droit ? ». La réponse de Mireille Delmas-Marty pourrait tenir dans ces trois verbes, « Résister, responsabiliser, anticiper », qu'elle a retenus comme titre de l'un de ses ouvrages, publié au Seuil en 2013. Trois verbes qui caractérisent à la fois l'œuvre, la vie et la personnalité de cette juriste exceptionnelle. Par ses forces propres, tantôt « imaginantes », tantôt solidement ancrées dans le réel, Mireille Delmas-Marty a construit une œuvre monumentale, qui prend appui sur l'engagement de toute sa personne au service d'un monde plus humaniste.

C'est à la femme engagée, à la professeure attentive, à la pionnière qu'elle fut, que je voudrais rendre hommage, en évoquant trois initiatives auxquelles Mireille m'avait associée. Chacune d'entre elles est, à sa façon, révélatrice de la puissance de l'engagement de Mireille, mis au service d'une claire vision de ce que peut le droit.

La première consista dans la mise en place et le suivi du programme de formation « Droit en Europe » lancé en 1997, à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne où Mireille Delmas-Marty fut professeure. C'était une véritable école de droit européen et français à destination d'étudiants chinois sélectionnés sur concours, qui, arrivant à Paris, ne parlaient pas encore notre langue (les cours avaient donc lieu en anglais) mais ne tarderaient pas à l'apprendre. J'ai eu beaucoup de plaisir à y enseigner, à voir progresser tous ces étudiants, à participer, quelques années plus tard, au jury de thèse de l'un d'eux, Bin Li, par la suite devenu professeur. Proche de Mireille Delmas-Marty, le professeur Bin Li a contribué à diffuser sa pensée en Chine (v. son hommage, p. 37).

La deuxième initiative se déroula, en mars 2011 au Collège de France, dans le cadre de la chaire qu'elle avait significativement intitulée « Chaire d'Études juridiques comparatives et internationalisation du droit ». Mireille Delmas-Marty avait souhaité rendre hommage au rôle du droit comparé et de ses promoteurs à travers le monde, d'Édouard Lefebvre de Laboulaye (professeur au Collège de France et fondateur de la Société de législation comparée en 1869), à Stephen Breyer, juge à la Cour suprême, qui venait de publier, en français, son ouvrage intitulé *La Cour suprême, l'Amérique et son*

histoire (v. son hommage, p. 17). Un brin espiègle, elle avait intitulé cette journée « Paris in America », d'après le titre de la version anglaise d'un roman philosophique publié en 1863 sous le nom de René Lefebvre, par un auteur qui n'était autre qu'Édouard Lefebvre de Laboulaye. Véritable plaidoyer pour la liberté et le modèle américain de gouvernement, ce « roman » connut un grand succès français et international. Sachant tisser les liens entre les sujets, les projets et les êtres, elle m'avait invitée à débattre, avec Vivian Curran, future présidente de l'American Society of Comparative Law (v. son hommage, p. 31), du sujet suivant : *Laboulaye, la démocratie américaine et le droit comparé*.

La troisième initiative est certainement la plus connue des trois : il s'agit des réseaux de dialogue et de recherche sur l'internationalisation, du droit qu'elle avait créés et dénommés « réseaux ID » (Internationalisation du droit mais aussi Imagination et Droit), jouant sur le double sens possible de ces initiales et stimulant la créativité de chacun. La métaphore des réseaux, opposée à celle de la pyramide des normes, exprimait aussi les idées de complexité et de mouvement, si centrales dans son œuvre. En effet, pour poser les bases d'un futur droit commun à vocation mondiale, cette aventurière du droit avait à cœur d'explorer, selon ses propres termes, les « processus transformateurs » du droit et d'identifier les « équilibres dynamiques » de la mondialisation. Mireille Delmas-Marty animait ces réseaux en France, aux États-Unis, au Brésil et en Chine (où ils prolongeaient les recherches franco-chinoises qu'elle y menait depuis une quinzaine d'années avec l'Université du peuple à Pékin et l'Université Fudan à Shanghai). Le choix de ces trois pays se justifiait par les contacts qu'elle y avait noués, mais aussi par la diversité des processus d'internationalisation, qu'elle entendait confronter au processus européen. Je me souviens du soin avec lequel elle choisissait chacune des métaphores sur lesquelles elle s'appuyait pour décrire l'évolution du droit, et combien elle était soucieuse d'en éprouver la pertinence auprès de ses interlocuteurs. Il y eut d'abord celle des « nuages ordonnés », pour exprimer l'instabilité des systèmes de droits et suggérer le thème du « pluralisme ordonné ». Il y eut ensuite celles des vents, de la rose des vents, de la boussole (sans Nord magnétique), de la ronde des vents. Il y eut même cette œuvre, la « Boussole des possibles », imaginée et créée avec un artiste, installée au centre culturel de rencontre de Goutelas.

Toujours en mouvement, Mireille Delmas-Marty savait prendre le temps de chercher et trouver l'inspiration hors du droit, pour mieux s'extraire de l'enfermement dans lequel les représentations habituelles risquent de plonger les juristes. En s'éloignant résolument d'une vision traditionnelle, statique et cohérente, fondée sur la division des droits en grands systèmes ou familles, elle a démontré avec force et talent que pour répondre aux défis de la société, qui présentent une dimension mondiale (crises financières et sanitaires,

terrorisme global, migrations...), les juristes doivent identifier les risques auxquels nous expose la mondialisation, et s'extraire de leurs schémas habituels de pensée, fussent-ils déjà supranationaux. Tout en cheminant parmi les « fragments d'un droit commun mondial », elle a dessiné les conditions d'un futur droit commun, humaniste, non pas universel (ce qui serait une utopie), mais « universalisable ». Nous lui devons beaucoup.

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON
Conseillère d'État, agrégée des facultés de droit

POUR MIREILLE DELMAS-MARTY, DU DROIT DES DROITS DE L'HOMME À LA BOUSSOLE DES POSSIBLES

« On ne vit pas de regrets, on vit de projets », aimait répéter Mireille Delmas-Marty.

Le 12 février 2022 en toute fin de matinée, Mireille Delmas-Marty nous a quittés. Depuis Saint-Germain-Laval, dans les Monts du Forez (Loire), entourée de ses amis, de la nature et de ses livres, elle avait fait face, avec courage. Elle avait accepté en douceur les limites de notre humanité, sans jamais cesser de nourrir des projets. Jusqu'à la fin, elle aura vécu en humaniste.

Dans un corps de porcelaine vivait une femme d'une force extraordinaire. Elle pouvait travailler une journée entière en ne buvant que du thé et en ne mangeant que des biscuits. Une grande résistance, un dévouement tenace et sans faille. Une silhouette frêle qui contrastait avec une force d'action à nulle autre pareille sur le front de la défense des valeurs humanistes.

Sans relâche et quelle que fut l'adversité, Mireille est restée irréductiblement du côté de la vie, de la joie et de l'espoir qu'elle n'a eu de cesse de transmettre. D'elle, j'ai appris qu'il ne faut pas seulement chérir l'espoir mais qu'il faut aussi savoir l'inventer parce qu'« à force de tourner autour du soleil, nous devrions être mieux éclairées sur le monde ».

Professeure de droit pénal, titulaire d'une chaire au Collège de France, Mireille Delmas-Marty était plus qu'une éminente juriste. Elle était ce que l'on peut appeler un maître à penser, capable de voir et de rendre visible l'invisible, de raconter avec lucidité et clairvoyance ce que nous sommes et nos devenir possibles. Parmi ses références, l'œuvre de Vieira da Silva qui disait peindre ce qui n'existe pas comme si cela existait faisait écho à son goût pour le droit qui n'existe pas ou pas encore. Et comme l'artiste, Mireille cherchait toujours, aussi sombre que soit le tableau, une fenêtre de lumière, une « issue lumineuse ».

Tout au long de sa vie, elle a marqué la réflexion juridique, inspiré de grandes réformes législatives (à l'image du nouveau Code pénal) et élargi notre compréhension du monde. Au cours de sa carrière, elle a présidé de très nombreuses commissions, apporté sa pierre à des institutions comme le Conseil national d'éthique ou le comité de surveillance de l'Office européen de lutte anti-fraude, dirigé d'innombrables recherches collectives, écrit plus de vingt ouvrages, traduits dans plus de douze langues.

Mireille Delmas-Marty était une figure intellectuelle cosmopolite d'une finesse typiquement française. Son enthousiasme pour le monde, sa passion pour les échanges et sa curiosité intellectuelle l'amenaient à s'affranchir des frontières physiques et disciplinaires pour penser le droit qui n'existe pas encore. Des juristes, elle disait justement qu'ils étaient les explorateurs « d'un monde qu'il faut bien rêver pour lui donner quelque chance d'exister pour de bon ».

Animée par la conviction que le droit ne peut qu'être placé au service de l'humanité, elle a très tôt mis en œuvre cette vision afin de réagir aux changements de la société et forger de nouveaux outils – comme le parquet européen – et de nouveaux cadres de pensée – comme une souveraineté solidaire.

Utopiste mais aussi réaliste, son esprit pionnier l'amenait à explorer avec passion des notions émergentes comme le crime d'écocide. Exploratrice ou navigatrice, si l'on emprunte les métaphores mobilisées dans ses derniers livres, elle a su anticiper tant les mouvements à venir que les outils qui s'avèreraient nécessaires une fois ceux-ci advenus. Tournant résolument le dos au pessimisme, son chemin aura été marqué par une capacité, presque prophétique, à décrypter les dynamiques fondamentales que nous devons affronter aujourd'hui, comme la contrainte planétaire, qu'elle évoque déjà en 1992, dans ce qui est sans doute l'un de ses chefs-d'œuvre, *Les grands systèmes de politique criminelle*, traduit en chinois et en persan.

Après le droit de la famille, le droit pénal des affaires puis la politique criminelle dans les années 1980, elle a continué à observer les transformations profondes du droit. D'abord, avec la rédaction d'un autre de ses textes d'avant-garde, *Le flou du droit* et ensuite avec la Chaire qui lui a été confiée au Collège de France entre 2002 et 2011, qu'elle choisit de consacrer aux « Études comparatives et [à] l'internationalisation du droit », confirmation et revendication d'une méthode éprouvée et raffinée depuis les premiers écrits qui mobilise tous les droits, tout le droit et au-delà du droit.

Toujours, elle a privilégié l'étude des dynamiques et des interactions.

Mireille Delmas-Marty raisonnait par problèmes et non par disciplines. Pour les saisir et y répondre, elle invitait à penser les mouvements en faisant dialoguer le réel et l'imaginaire, toujours attentive à la validité pratique de ses idées autant qu'à la puissance suggestive de leur formulation. Comment ne pas la citer encore ? : « En proposant la métaphore des nuages, d'abord, puis des vents, enfin de la boussole, j'avais un objectif assez simple : sortir de l'enfermement dans une vision statique du droit. Car le vocabulaire juridique, et les métaphores habituellement utilisées, restent immobiles qu'il s'agisse des piliers, socles, fondations, fondements ou bien sûr de la fameuse pyramide des normes. La figure des réseaux exprime déjà le passage du simple au complexe, du droit dur au droit souple. Nuages, vents et boussole la

prolongent tout en exprimant l'instabilité du tout. Car le nuage, même s'il change à tout moment de forme, représente une nouvelle unité. Au cœur d'un pluralisme ordonné, ou d'un ordre pluriel, il évoque l'un et le multiple. Mais il suggère en outre une analogie entre les vents du monde qui font bouger toutes nos installations, artistiques ou pas, et ceux de l'esprit, le souffle qui détermine la forme des systèmes de droit ».

Fuyant la rigidité des frontières, elle s'est cependant efforcée de développer une éthique des limites : limites que trace le droit pour l'être humain, la société et les communautés humaines. Ce sont précisément ces limites qui lui ont permis de « raisonner la raison d'État », c'est-à-dire de ne pas chercher à la supprimer mais plutôt à l'encadrer juridiquement, conformément à l'État de droit. Elle le rappelait encore récemment lorsqu'évoquant nos sociétés de la peur, elle soulignait que « la loi n'a pas tous les droits ».

Mireille Delmas-Marty avait le désir de changer le monde et le courage de tracer des chemins. Puis de les parcourir, résolument.

Face aux « désordres » de la *mondialisation* effrénée et aux vents contraires, s'inspirant du poète Édouard Glissant, Mireille Delmas-Marty propose de s'appuyer sur l'idée de *mondialité*. État d'esprit, plutôt que concept, la mondialité permet de devenir l'autre sans se perdre, d'échanger sans changer, de préserver unité et diversité. Elle imagine une gouvernance mondiale dont la stabilité ne serait pas synonyme d'uniformité ou d'immobilisme et qui permettrait d'opposer « Au récit catastrophe du Grand effondrement (...) une insurrection de l'imaginaire capable d'accueillir l'imprévisible et de faire la paix avec la Terre ».

D'où le recours à la rose des vents qui évoque une boussole mais sans Nord magnétique. Puis, la rose s'est transformée en ronde des vents dont le mouvement d'ensemble paraît imprévisible et inintelligible. Mais parce que les mots ne suffisaient plus, elle s'était tournée vers d'autres langages pour traduire sa pensée et transmettre son message au plus grand nombre possible. Avec l'artiste-bâisseur Antonio Benincà, ils ont imaginé et créé ensemble la « Boussole des possibles », un objet-manifeste, en mouvement, voué à nous interpellier sur nos pertes de repères dans un monde traversé par des vents contraires et à nous aider à trouver la voie de la justice et de la paix sociale, de résister à la violence et au désespoir.

Cette boussole, originale, est à l'heure actuelle installée au centre culturel de rencontre de Goutelas, tout près du lieu où Mireille s'est éteinte. Un lieu d'utopies, un lieu de chemins, un lieu où le droit et l'art s'unissent.

Mireille n'est plus, mais la Boussole, elle est restée et, avec elle, la force et l'empreinte physique de ses idées.

Demeurent aussi autant qu'ils nous manquent déjà nos débats animés, son affection, son soutien, sa capacité d'écoute et son immense intelligence.

Mireille a toujours réussi à rassembler, à mettre en réseau des talents de différentes régions du monde, de différents horizons sociaux et culturels, sans jamais exclure. Ce sont aussi les concepts qu'elle mettait en réseau, usant de métaphores pour rendre accessible la complexité, jouant parfois avec les mots pour révéler les contradictions internes des systèmes. Sa pensée est donc là, bien vivante, immense héritage, vibrant chez ceux qui resteront ce qu'elle appelait une « famille aux quatre coins du monde ».

À cette famille, dont je suis, elle a appris à renoncer sans crainte aux certitudes, à refuser les antinomies faciles, à embrasser la complexité pour « s'efforcer d'accueillir l'imprévisible ».

Mireille m'a appris que pour mettre de l'ordre, il faut aussi du désordre et que pour être juriste, il faut des rêves, de la joie et de l'imagination, autant de conditions et d'instruments indispensables pour recomposer la réalité, espérée ou inattendue.

Emanuela FRONZA

Professeur de droit pénal, Université de Bologne – Italie

MIREILLE DELMAS-MARTY À BRUXELLES

J'ai eu le privilège d'échanger à plusieurs reprises avec Mireille Delmas-Marty. La plupart de nos rencontres ont eu lieu à Bruxelles. Dès les années 1980, elle avait tissé des liens avec le séminaire de logique juridique de l'École de Bruxelles, dirigé par Chaïm Perelman¹. Elle avait porté un intérêt particulier aux travaux sur *Les notions à contenu variable en droit*, publiés en 1984², qui puisaient eux-mêmes leur source dans les « notions confuses » d'Eugène Dupréel³. Mireille Delmas-Marty m'indiqua que ces travaux avaient joué un rôle dans son tournant vers la théorie du droit, en particulier dans son livre sur *Le flou du droit*, qu'elle publiera en 1986⁴. Il faut évidemment dans ce témoignage faire la part de l'exquise courtoisie de l'auteure qui ne manquait jamais de mettre en valeur ses interlocuteurs et ses hôtes. De fait, elle participa activement au séminaire suivant de logique juridique sur les *Arguments d'autorité et de raison en droit*⁵. Le 11 mai 1985, elle donna dans ce cadre à Bruxelles une communication intitulée « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain »⁶, qui sera publiée en 1988⁷.

En 1996 et 1997, Mireille Delmas-Marty séjourne à nouveau à Bruxelles, cette fois comme titulaire de la Chaire Perelman, instituée en hommage au maître disparu. Elle a publié en 1994 au Seuil, qui lui restera fidèle, *Pour un droit commun*, ouvrage programmatique et point de départ

¹ Sur l'École de Bruxelles, son histoire, sa conception du droit et le séminaire de logique juridique : B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ (dir.), *Le droit selon l'École de Bruxelles* et F. AUDREN, B. FRYDMAN et N. GENICOT (dir.), *La naissance de l'École de Bruxelles*, Éditions de l'ULB, 2022 (sous presse).

² Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984.

³ E. DUPRÉEL, « Sur les rapports de la logique et de la sociologie ou théories des idées confuses », *Revue de métaphysique et de morale*, 1911. Dupréel y revient à plusieurs reprises et encore en 1939 dans son article « La pensée confuse », repris dans les *Essais pluralistes*, Paris, PUF, 1949, p. 324 et s. La notion est reprise par ses disciples Ch. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. Nouvelle Rhétorique*, Paris, PUF, 1958, 2 vol., 6^e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 174 et s.

⁴ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 1986, 2^e éd. en 2004.

⁵ P. VASSART, G. HAARSCHER, L. INGBER et R. VANDER ELST (dir.), *Arguments d'autorité et de raison en droit*, Nemesis, 1988.

⁶ « Rapport d'activités du C.N.R.L. – N.C.N.L. pour l'année 1985 », *Logique & Analyse*, vol. 29 (1986), pp. 113-124.

⁷ M. DELMAS-MARTY, « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », in *Arguments d'autorité et de raison en droit*, op. cit., pp. 195-216.

de ses travaux sur la mondialisation du droit⁸. Elle profite de ses leçons bruxelloises pour poursuivre ses réflexions dans ce domaine et tester des hypothèses dont certaines seront développées dans son ouvrage suivant *Trois défis pour un droit mondial*, qu'elle publiera en 1998⁹. Chargé de l'organisation de la Chaire, j'eus non seulement le privilège de suivre ses leçons, avec un public nombreux, mais également de pouvoir discuter longuement avec elle, profitant de cette disponibilité dont jouissent les professeurs, même les plus sollicités, lorsqu'une visite à l'étranger les éloigne temporairement de leurs affaires. Vous imaginez tout le bénéfice que nous avons pu tirer de ses réflexions au Centre Perelman de philosophie du droit alors que nous entamions à peine nos propres recherches sur le droit global.

Quelque temps plus tard, Mireille Delmas-Marty sera de retour à Bruxelles pour participer au dialogue entre l'Union européenne avec la Chine sur les droits de l'homme. L'Union européenne avait instauré ce dialogue au niveau politique en 1995, mais celui-ci fut bientôt suspendu par la Chine en 1996 et 1997 suite aux critiques émises à son encontre¹⁰. En 1998, le dialogue avait été renoué et l'Union européenne organisa jusqu'en 2001, sous l'égide de la présidence de l'Union et de la Commission, des séminaires rassemblant des universitaires européens et chinois¹¹. Mireille Delmas-Marty s'y était engagée avec toute la détermination et l'énergie dont elle faisait montre dans l'ensemble de ses activités. Je la revois encore arriver à cette occasion à l'ULB, accompagnée d'une ribambelle d'étudiants chinois, tous parfaitement francophones par ailleurs, que, selon ses propres dires, elle emmenait partout avec elle. Ce fut l'occasion d'un séminaire tout à fait inédit au Centre Perelman où nous purent confronter « le relatif et l'universel » sur cet enjeu si essentiel et si délicat des droits de l'homme, puis partager quelques moments de convivialité¹². La situation où nous sommes aujourd'hui montre, même et surtout si ces tentatives ont échoué, leur importance et leur nécessité, que Mireille Delmas avait parfaitement saisies et qui motivèrent à l'époque son engagement et ses initiatives¹³.

⁸ M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.

⁹ M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.

¹⁰ M. ESTEBAN, « Le dialogue sur les droits de l'homme entre l'Union européenne et la Chine », Note pour la sous-commission droits de l'homme du Parlement européen, octobre 2007, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2007/381393/EXPO-DROI_ET\(2007\)381393_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2007/381393/EXPO-DROI_ET(2007)381393_FR.pdf)

¹¹ S. GUILLET, « Dialogues droits de l'homme, dialogue politique : éléments de synthèse », https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/dialogues_droits_de_lhomme_dialogue_politique_elements_de_synthese.pdf.

¹² M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, Seuil, 2004.

¹³ Sur ce thème de l'engagement, v. M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper*, Seuil, 2013.

Notre dernière rencontre, qui date du mois de septembre 2021, ne fut malheureusement que virtuelle, en raison des restrictions sanitaires. Samantha Besson, qui lui a succédé indirectement au Collège de France, avait organisé avec Justine Lacroix un « webinaire » sur *Les droits humains à l'épreuve du Covid 19* dans lequel elle avait présidé un échange entre Mireille Delmas-Marty et moi sur les « restrictions et dérogations aux droits à l'épreuve de la pandémie »¹⁴. Mireille Delmas-Marty s'y était montrée égale à elle-même à la fois précise et profonde, et aussi très attentive et à l'écoute des nouvelles questions soulevées.

Il est encore trop tôt pour mesurer exactement l'influence de l'œuvre riche et multiple de Mireille Delmas-Marty sur la pensée juridique et philosophique contemporaine. Dans le domaine de la théorie du droit, elle est et restera à la fois une pionnière et une figure centrale du tournant global à partir des années 1990. Elle a initié un des six ou sept courants importants de ces études globales, auquel elle a donné son nom : « le pluralisme ordonné »¹⁵, qui charrie aujourd'hui de nombreux adeptes à travers le monde. Mireille Delmas-Marty y rejette le monisme kelsenien pour dessiner un environnement juridique mondial composé d'une multitude d'ordres juridiques distincts, liés par des relations multiples et des techniques d'ajustement qui ne relèvent pas de la conformité mais plutôt de l'harmonisation souple et progressive. Que l'on partage ou non cette vision, il faut reconnaître qu'elle participe fortement des « forces imaginantes » du droit contemporain¹⁶.

Benoit FRYDMAN

Professeur ordinaire à l'Université Libre de Bruxelles (ULB)

¹⁴ Le programme complet du séminaire est disponible sur le site du Collège de France : <https://www.college-de-france.fr/site/samantha-besson/Les-droits-humains-a-lepreuve-de-la-Covid-19.html>. Le séminaire est visible sur la plateforme Youtube : <https://www.youtube.com/watch?v=2-LUheFPS4>.

¹⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

¹⁶ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, 4 vol., Seuil, 2004-2011.

MIREILLE DELMAS-MARTY HUMANISTE INCOMPARABLE

Mireille Delmas-Marty nous a laissé une œuvre brillante ainsi que l'exemple d'une vie dévouée à ses idéaux. Elle avait le talent de repérer, partout dans le monde, de jeunes doctorants non seulement extrêmement intelligents mais aussi doués de bonté et de bienveillance. Aussi le projet ID (internationalisation du droit et imagination du droit) bénéficiait de leur participation. Mireille se montrait rigoureuse avec eux. Certains pensaient que leur travail lui déplaisait alors que Mireille les amenait à réaliser leur potentiel et par la suite se dévouait à les aider dans leurs carrières.

Le projet ID réunissait professeurs, juges et ministres autour d'une table. Nous intervenions selon le thème de la réunion. Ces conférences et débats ont représenté pour moi les plus belles aventures intellectuelles de ma vie. J'ai énormément appris et compris en écoutant et en parlant avec les autres intervenants. Ces rencontres furent une éducation et une inspiration.

Humaniste, rigoureuse et tolérante, ouverte au monde, elle avait encore tant de choses à nous enseigner. À la fin de sa vie, le projet qu'elle avait entrepris était d'harmoniser le droit. Alors que la guerre en Ukraine aujourd'hui fait surgir le spectre d'un avenir redoutable, nous avons besoin de sa vision, de ses capacités imaginaires pour le droit international.

Un dernier souvenir inoubliable reflète le caractère de Mireille. Elle devait intervenir avec le juge Breyer à Washington à l'institut Brookings. Mireille souffrait depuis des années d'une maladie qui l'avait affaiblie. Le voyage aux États-Unis l'avait exténuée et elle pouvait à peine bouger ou parler. J'ai essayé tant bien que mal de m'occuper d'elle à l'hôtel et lui disais combien j'avais de peine à la voir souffrir. Dans son état vraiment souffrante, elle m'a répondu qu'elle était heureuse parce qu'elle pouvait ainsi partager le sort de tant d'autres sur la terre.

Vivian GROSSWALD CURRAN
Vice-Présidente de l'Académie internationale de droit comparé et
Distinguished Professor of Law à l'Université de Pittsburgh

MIREILLE DELMAS-MARTY RÉFORMATRICE

À un moment où une déflagration que nous n'avions pas vu venir secoue le monde, quand les espoirs d'universalisme du droit et des droits semblent s'enfuir, pendant que les conventions internationales sont dépassées, nous aurions tant aimé que Mireille Delmas-Marty nous aide une fois de plus à reconstruire nos rêves. Nous devons aujourd'hui continuer à penser l'universalité nécessaire à ce droit commun flou, qu'elle a tant pétri pour tenter de mieux l'articuler avec le droit positif des États.

Cette pensée si riche n'est guère connue. Pourtant tous connaissent son nom moins pour ses livres, ses cours magistraux au Collège de France, ses infatigables voyages à travers le monde pour mieux comprendre et comparer le droit des autres, que pour un travail collectif qui date d'un peu plus de trente ans et qui porte sa marque et son nom : le « rapport Delmas-Marty », surnom usuel du « rapport sur la mise en état des affaires pénales », sans cesse évoqué, parfois même revendiqué par ceux qui, le plus souvent ne l'ont pas lu. Il est donc utile de rappeler comment ce rapport qui décrit un système de procédure surplombé par des principes fondamentaux et qui dort dans les archives poussiéreuses du ministère de la Justice a été conçu, élaboré et rédigé.

En juin 1988, à peine nommé garde des Sceaux dans le gouvernement de Michel Rocard, Pierre Arpaillange décida qu'il fallait entreprendre un travail de fond sur le Code de procédure pénale, objet d'incessantes critiques provoquant modifications partielles évoluant, voire se contredisant au gré des alternances politiques. Il décida de créer une commission nommée « Justice pénale et droits de l'homme » et en confia la présidence à Mireille Delmas-Marty qui s'était fait remarquer par son opposition farouche à la loi « sécurité et liberté » qu'avait concoctée Alain Peyrefitte à des fins électorales, puis par sa participation active et clairvoyante à de nombreuses commissions de réforme. Le recrutement des membres de la Commission par elle et le ministre ne fut pas banal. Il y avait là Pierre Truche, procureur général de la cour d'appel de Paris, figure très estimée du Parquet qui avait porté l'accusation au procès Barbie ; André Brunschvicg, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation après une belle carrière de juge de terrain, dirigeant de l'Union syndicale des magistrats (USM) ; Marcel Lemonde, juge d'instruction et président de l'association française des magistrats instructeurs ; Bruno Cote, directeur des affaires criminelles et futur président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Jean-Pierre Dinthillac, directeur de l'Administration pénitentiaire et futur président de la 2^e chambre

civile ; deux conseillers d'État, Guy Braibant, président de la section du rapport et des études et futur rédacteur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Jean Paul Costa, futur président de la Cour européenne des droits de l'homme. La professeure de droit Renée-Koerin-Joulin qui sera nommée conseiller à la chambre criminelle et deux avocats, anciens membres du Conseil de l'Ordre de Paris Yves Baudelot et moi. On ne peut dire que cet aréopage dont les travaux choquèrent tant de praticiens était composé de manchots, ou d'iconoclastes irresponsables.

Il parut nécessaire d'établir un rapport préliminaire qui serait soumis à une grande consultation dans les Cours et Tribunaux. Il devait donner les grandes orientations. Il fallut un an pour le rédiger au rythme d'une réunion par semaine. Dans les tous premiers débats de la Commission ces fortes personnalités, qui avaient toutes réfléchi aux questions posées, se trouvèrent souvent en désaccord sur bien des points. Mireille Delmas-Marty utilisa un chemin habile pour tenter de résorber ses difficultés. Un accord pouvait se faire mais il fallait d'abord définir ce qu'était la mission de la procédure pénale et les principes qui devaient l'inspirer. Après avoir constaté qu'elle consistait à aller du fait au droit, c'est-à-dire de l'infraction éventuelle au jugement, et par référence à la procédure civile, il fut décidé de tenter de définir les « principes directeurs » de « la mise en état des affaires pénales ». La Commission fit un travail presque scolaire pour en examiner à la fois l'histoire en France mais aussi pour comprendre les raisons des systèmes des pays anglo-saxons et peut-être surtout pour mieux connaître ce qui se faisait dans les pays de droit écrit plus proches.

Il fallut constater les différences qui existaient dans ces pays de civilisation et de conception démocratique comparables, au-delà même de la grande division entre système accusatoire et système inquisitoire dont les principes et les règles évoluaient. La Commission mena des investigations, des auditions, des missions notamment en Italie et au Portugal qui venaient de faire des réformes. Et l'originalité (peut-être l'archaïsme) du système français apparaissait avec trois spécificités importantes : la présence de la victime au procès pénal, le juge d'instruction et le Parquet dans son statut, ses fonctions et ses structures.

La Commission détermina un certain nombre de questions clés en les confrontant au droit et à la jurisprudence constitutionnels et conventionnels : l'enquête de police, la garde à vue, le rôle du Parquet, l'inculpation et l'instruction préparatoire, la détention provisoire, le contrôle judiciaire ; les droits de la défense, les nullités, l'expertise, l'éventualité d'une procédure distincte quand l'accusé plaide coupable. C'est en déterminant de façon précise les questions diverses qu'il convenait de se poser sur chacune de ces questions-clefs qu'un grand accord se fit sur les principes qui se dégagèrent. Ils furent dix : la légalité, la garantie judiciaire, la proportionnalité, la

présomption d'innocence, les droits de la défense, l'égalité entre les justiciables, la dignité de la personne humaine, « l'égalité des armes », la célérité de la procédure et l'accès de la victime à la justice pénale.

La consultation des Cours et Tribunaux fut sévère pour la Commission. Manifestement les juges de terrain se révélèrent très attachés à la procédure qu'ils appliquaient. La Commission résista, maintenant ses principes directeurs, mais les structures proposées dans son rapport final furent néanmoins impactées par cette hostilité et furent parfois atténuées. C'est ainsi que malgré de longs débats le statut du Parquet ou la présence de l'avocat en garde à vue se réduisirent à des souhaits de rénovation incertains. La mesure la plus spectaculaire et la plus controversée concerna comme il fallait s'y attendre les fonctions de juge d'instruction. En vertu du principe de « garantie judiciaire », le juge d'instruction se transformait. Il n'avait plus pour fonction de faire les investigations confiées au Parquet soumis au respect du contradictoire et des droits de la défense, mais de les contrôler en ordonnant seul les mesures de coercition nécessaires et toutes les décisions proprement juridictionnelles. Cette réforme s'insérait dans un ensemble accompagné de nombreuses analyses et réflexions qui encadraient ce projet de « mise en état des affaires pénales », un véritable projet pour le nouveau Code de procédure pénale surplombé par les principes fondamentaux énoncés.

Il avait fallu deux ans pour le rédiger. Malgré une petite campagne de promotion que firent ses auteurs et en particulier Mireille Delmas-Marty qui obtint une publication à la Documentation française. Une loi du 3 janvier 1993 incluait quelques réformes applicables en mars et qui furent abrogées dès juillet par suite de l'alternance. La grande loi du 15 juin 2000 « sur la présomption d'innocence et la protection des victimes » inscrivit en tête du Code un article préliminaire énonçant la plupart des principes énoncés en 1989, créa le juge des libertés et de la détention qui privait le juge d'instruction de son pouvoir de placer en détention, renforça un peu les droits de la défense. Depuis, le législateur a été actif : le Code de procédure pénale a doublé. Cela n'a pas résolu les problèmes. Cela les a plutôt sans doute encore compliqués.

Henri LECLERC

Avocat honoraire

Président d'honneur de la Ligue des droits de l'homme

MARCHER ENSEMBLE VERS UN DROIT COMMUN MONDIAL : LA PUBLICATION DES ŒUVRES DE MIREILLE DELMAS-MARTY EN CHINE

Les travaux de la Professeure Mireille Delmas-Marty sont restés pendant longtemps peu connus des juristes chinois, bien que la professeure ait pris l'initiative d'engager des recherches franco-chinoises dès le début des années 1990. La situation allait changer avec la publication, récente, de ses ouvrages, traduits en chinois et publiés en deux volumes, le premier étant *Marcher ensemble vers un droit commun mondial : l'unité et la pluralité* et le deuxième *Marcher ensemble vers un droit commun mondial : l'esprit et la règle*, publié par l'éditeur Beijing University Press. Ces deux volumes regroupent en effet les cinq ouvrages de Mireille Delmas-Marty : le premier volume réunit les trois premiers tomes de la série *Les forces imaginantes du droit* qui s'intitulent : *Le relatif et l'universel* (2004), *Le pluralisme ordonné* (2006) et *La refondation des pouvoirs* (2007). Il montre ainsi l'immensité du défi venu d'une mondialisation qui postule l'unité d'un monde caractérisé pourtant par sa pluralité. Quant au second volume, il regroupe le quatrième tome de la série des Forces imaginantes, *Vers une communauté de valeurs ?* (2011) et un autre cours publié en 2013 *Résister, responsabiliser, anticiper*. Selon la préface préparée par la professeure pour cette édition en chinois, « nous nous attacherons à l'esprit à travers l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs, puis à la règle en examinant comment résister à la déshumanisation qui accompagne parfois la mondialisation, puis comment responsabiliser les principaux acteurs et finalement comment anticiper les risques à venir ». Comme le titre principal de ces ouvrages le révèle, la professeure appelle en effet ses collègues comme ses étudiants chinois à venir nombreux et à marcher ensemble vers un droit commun : un droit voué à guider les humains sur les routes imprévisibles du monde (V. Mireille Delmas-Marty, *Sortir du Pot au Noir, L'humanisme juridique comme boussole*, Buchet Chastel, 2019).

La marche ensemble, lancée par Mireille Delmas-Marty, prit forme avec les recherches franco-chinoises au sujet de l'internationalisation du droit pénal, co-pilotées par la professeure et le grand pénaliste chinois Gao Mingxuan. Ces recherches ne se contentaient pas de comparer les droits français et chinois, mais plutôt visaient à rechercher la possible internationalisation pluraliste du droit pénal tout en respectant la diversité des différents systèmes, par exemple, par le rapprochement. Cette marche se poursuivit, rassemblant les âmes, grâce au programme de formation « Droit en Europe » lancé en 1997 et soutenu sans faille par la professeure. De

nombreux jeunes étudiant(e)s et enseignant(e)s universitaires ont eu l'opportunité de participer à cette formation. Les enseignements, qui portaient tant sur le droit de l'Union européenne, que les droits nationaux des pays européens, ou encore le droit relevant du Conseil de l'Europe, offraient un mélange des savoirs juridiques aux juristes chinois qui ont pu savourer la richesse de la diversité du droit en Europe. Il s'agissait d'ailleurs d'une vraie formation du droit *en Europe*, car les participants avaient le véritable privilège d'effectuer leurs stages au sein des institutions européennes (Commission, Parlement, Cour de Justice de l'UE, Cour européenne des droits de l'homme, etc.) ou de cabinets d'avocats d'excellence. Pour beaucoup d'anciens élèves, sélectionnés sur concours pour ce beau programme, les séjours, les études et stages en Europe transformaient leur déplacement à l'étranger à un « âge d'or » de leurs vies privées mais aussi professionnelles. La formation « Droit en Europe » s'est prolongée, avec des ajustements successifs, les collègues de Mireille Delmas-Marty ayant pris le relais. L'idée pédagogique de faire rencontrer et reconnaître les droits différents par la méthode comparative continue à rayonner.

La marche ensemble prend aussi la forme de réseaux de dialogue et de recherche sur l'internationalisation du droit (réseaux ID), tel qu'elle a été conçue et promue par la professeure au Collège de France. L'objectif est de nourrir une réflexion sur les pratiques d'internationalisation du droit dans le monde, à partir de trois pays représentatifs : le Brésil, les États-Unis et la Chine. Ce choix s'inscrit dans le prolongement de recherches communes et de traductions américaines, brésiliennes et chinoises de nombreux travaux publiés en France. Ce choix se justifie également par la diversité des modèles d'internationalisation illustrés par ces trois pays, confrontée au modèle européen d'internationalisation suivi en France. (Pour une information plus complète de ce laboratoire organisant les rencontres, les dialogues et les réflexions communes, v., https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/laboratoire__2.htm). De 2006 à 2015, le réseau ID franco-américain a organisé cinq rencontres, le réseau ID franco-brésilien en a organisé quatre, le réseau ID franco-chinois en a organisé deux, et il y eut aussi deux rencontres inter-réseaux en 2012 et 2015 qui ont débouché sur 12 propositions sur les responsabilités des États et des entreprises transnationales face au changement climatique, miroir de la globalisation. Le laboratoire de réseaux ID ne préconise-t-il pas une marche ensemble plus étendue, plus solide, et en même temps plus soucieuse du destin commun de l'humanité ? Le passage de la pédagogie de « Droit en Europe » au laboratoire de réseaux ID (ID dans les deux sens : « internationalisation du droit » et « idée ») met en évidence le sens de l'étude comparative du droit : il s'agit d'associer la méthode comparative à un processus en cours – l'internationalisation du droit – vers un véritable ordre juridique non hégémonique, et de caractères

interactif, complexe et fortement instable (v., Études juridiques comparatives et internationalisation du droit. Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003).

Selon la professeure, l'approche du droit comparé doit être prospective dans la mesure où le droit comparé peut contribuer à la perception d'un droit commun par les forces imaginantes qui creusent le fond de l'être, autrement dit, par l'approfondissement. C'est ainsi que Mireille Delmas-Marty avait privilégié la Chine pour mener cet approfondissement en quête d'un droit commun universalisable. En l'observant de près, le droit chinois « n'est pas si radicalement différent des droits occidentaux qu'on le prétend parfois. Quand on analyse les processus transformateurs, plutôt que les concepts fondateurs, on retrouve certains parallélismes ». (V., Mireille Delmas-Marty, « À l'heure de la mondialisation que pouvons-nous apprendre du droit chinois ? », *Études chinoises*, n° 34/2, 2015 ; v. également, Mireille Delmas-Marty, Pierre-Étienne Will, *La Chine et la démocratie*, Fayard, 2007) Ainsi avait-elle mis en parallèle la grande unité (*Datong*, 大同), thème qui remonte très loin dans l'histoire de la Chine et le cosmopolitisme kantien. Non seulement la langue et la littérature chinoises ont-elles passionné la jeune Mireille, mais surtout la pensée et la culture *juridiques* de la Chine l'avaient convaincue de ce que la Chine, – jamais complètement colonisée –, et néanmoins très vigilante face au risque de l'avènement d'un ordre juridique global hégémonique –, pouvait dire non à l'imposition du droit des pays d'Occident. (V., Jean-Marc Coicaud, Lynette E. Sieger, *Conversations on Justice from National, International, and Global Perspectives, Dialogues with Leading Thinkers*, Cambridge University Press, 2019, pp. 197-230). La professeure Delmas-Marty avait souvent fait référence à Shen Jiaben, leader de la réforme juridique à la fin des Qings, pour son idée d'une hybridation entre droit chinois et droit occidental. En réfléchissant à la question d'une communauté des valeurs et surtout à l'avenir de l'humanité à l'heure de l'*anthropocène*, la professeure Delmas-Marty évoque la Constitution chinoise révisée en 2018 pour montrer que la « communauté de destin pour l'humanité » n'est plus une utopie. Dans sa préface à *Marcher ensemble vers un droit commun mondial*, elle avait éclairé les trois conditions pour transformer les mondialisations guerrières en une communauté de destin, construite autour d'un droit commun sinon universel, du moins universalisable. Il s'agit de reconnaître les interdépendances, de promouvoir les solidarités, et de préserver les différences. Dès lors, les lecteurs chinois peuvent se joindre à la marche ensemble, suivant le chemin ainsi conçu et proposé.

Pour ceux qui s'intègrent à la marche ensemble, une « boussole des possibles » imaginée par la professeure Mireille Delmas-Marty pour guider la navigation sur l'océan de la mondialisation (V., Mireille Delmas-Marty, *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Éditions du Collège de France, coll. « Leçons de clôture », 2020) illustre

toutefois l'ambivalence entre les chances et les dangers. Pour les Chinois, premiers inventeurs de la boussole, tandis que le pôle Nord doit toujours diriger le sens de la marche, la boussole des possibles est sans pôle magnétique : entre les vents contraires de la globalisation, ce sont les humanismes juridiques qui se transforment au centre d'attraction. Face à l'ambivalence chances / dangers, il faudrait s'habituer à cette boussole sans pôle et surtout s'approcher vers le centre d'humanisme juridique, afin de ne pas se perdre ou déraiser, tout au long du processus de marche ensemble.

Dans l'esprit des Chinois, la marche ensemble peut aller plus loin et prendre de l'envergure avec le réveil de la conscience (*Liangxin*, 良心) des êtres humains. Ce réveil a la même valeur que celle du « petit souffle innomé » qui représente l'élan vital de chaque citoyen du monde (V., Mireille Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde, Petit guide de la navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016). Voici une sélection des œuvres successivement publiées en chinois tout au long de la marche ensemble, quoique partielle, qui déjà portent en elles-mêmes un réveil et un petit souffle innomé :

- 高铭暄, (法) 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂主编, 刑法国际指导原则研究, 中国人民公安大学出版社, 1998 [en anglais : GAO Mingxuan, Mireille Delmas-Marty, *Study on the International Guiding Principles of Criminal Law* (en Pinyin : *Xingfa guoji zhidao yuanze yanjiu*, Zhongguo renmin gong'an daxue chubanshe, 1998)]

- (法) 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著, 卢建平译, 《刑事政策的主要体系》, 法律出版社, 2000 [*Les grands systèmes de politique criminelle*, coll. « Thémis », PUF, 1992]

- (法) 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著, 罗结珍, 赵海峰, 郑爱青译, 《世界法的三个挑战》, 法律出版社, 2001 [*Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998]

- 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂, 石佳友, 李晴兰译, 卢建平校, “比较法研究与法律国际化”, 《法学家》2005年第1期 [Leçon inaugurale au Collège de France, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Fayard, 2003]

- (法) 米海伊·戴尔玛斯-马蒂著, (法) 刘文玲, 刘小妍译, 《一起迈向世界的共同法：统一与多元》, 北京大学出版社, 2019 [*Marcher ensemble vers un droit commun mondial : l'unité et la pluralité*]

- (法) 米海伊·戴尔玛斯-马蒂著, (法) 刘文玲, 李滨译, 《一起迈向世界的共同法：理念与规则》, 北京大学出版社, 2021 [*Marcher ensemble vers un droit commun mondial : l'esprit et la règle*]

Bin LI

Docteur en droit de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Professeur à l'Université Normale Pékin

MIREILLE DELMAS-MARTY : À LA RECHERCHE D'UN DROIT COMMUN UNIVERSALISABLE

Mireille Delmas-Marty a marqué des générations de chercheurs de divers continents, juristes représentant différentes branches du droit, mais aussi de chercheurs d'autres champs disciplinaires, grâce à son ouverture à l'interdisciplinarité, voire à la transdisciplinarité, mais aussi à la recherche collective et co-construite, inusuelle chez les juristes, surtout il y a une trentaine d'années.

À ceux qui ont eu la chance de cheminer avec elle, Mireille a ouvert le champ des possibles en leur octroyant la liberté d'étudier un droit qui n'existe pas encore. C'était par exemple le cas du « droit pénal communautaire » dans les années 1990, lequel intégrait les enseignements du DEA de droit pénal et politique criminelle en Europe qu'elle a créé à l'Université Paris 1.

Juriste visionnaire, elle a renouvelé la réflexion sur divers pans du droit et, notamment, sur le droit comparé. Le droit comparé, ou la méthode comparative, a été une constante tout au long de son cheminement et en les maniant, elle a contribué à leur renouvellement. Elle les a replacés dans la mondialisation contemporaine et a révélé leur rôle dans l'esquisse d'un droit commun. Si le droit comparé n'a pas nécessairement vocation à élaborer un droit européen ou mondial, en permettant une communication, voire la transmission de notions et principes entre différents systèmes juridiques, il contribue à l'esquisse d'un droit commun pluraliste.

Il en a été ainsi d'abord avec la création de l'UMR (Unité mixte de recherche) de droit comparé de Paris (CNRS – Université Paris 1), devenue UMR ISJPS (Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne), qui a participé à un renouvellement des réflexions sur le comparatisme dans les années 2000 en se penchant sur les articulations entre droit comparé et internationalisation du droit¹. Des comparatistes et internationalistes se sont ainsi tournés vers l'étude des processus pouvant conduire à une harmonisation du droit et à l'esquisse d'un droit commun², tout en étant conscients des

¹ Le Centre de droit comparé et internationalisation du droit de l'ISJPS prolonge cette tradition. V. <https://isjps.pantheonsorbonne.fr/centres-recherche/centre-droit-compare-et-internationalisation-droit>

² V. UMR de droit comparé de Paris, *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, vol. 1, Paris, Société de législation comparée, 2001 ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières*

risques ou tentations d'uniformisation du droit³, ce qui irait à l'encontre même de la discipline du droit comparé, censée se nourrir de la diversité.

L'internationalisation du droit ici ne relève ni du seul droit international, ni du seul droit interne, mais de leurs articulations. Si les internationalistes travaillaient de longue date sur les rapports entre droits internes et international et sur la pénétration des normes internationales dans les ordres juridiques internes, en collaborant avec des comparatistes, leur spectre s'est élargi aux interactions entre espaces normatifs – compris comme des ensembles normatifs et/ou institutionnels au plan mondial, régional ou national. Or un tel décloisonnement des ordres juridiques n'allait pas de soi dans les années 1990/2000 !

Au lieu d'un mouvement en sens unique (du haut vers le bas : le droit international influençant les droits nationaux, les droits nationaux se nourrissant du droit international), un mouvement en double sens a été mis en lumière, parce que le droit international est élaboré par les États, et est tributaire tant de leurs intérêts que de leur culture juridique. Le droit international vient ainsi concilier et transporter différentes traditions juridiques nationales. La méthode comparative se révélait alors nécessaire à la construction d'un droit commun pluraliste et non hégémonique.

Une approche particulière du droit comparé a ainsi marqué profondément les travaux de l'ancienne UMR de droit comparé de Paris. Elle pourrait être ainsi résumée : une internationalisation pluraliste (inspirée des différentes traditions nationales) et une harmonisation autour de principes communs, grâce à l'application d'une marge nationale d'appréciation. Celle-ci se traduisait par le souci de préserver l'autonomie nationale et les cultures juridiques, d'une part, le droit commun ou la norme conventionnelle, d'autre part. Même si elle a été parfois qualifiée de « paravent juridique »⁴, la marge nationale d'appréciation pouvait être un outil de « cohésion »⁵. Elle s'avérait

rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 2, Paris, Société de législation comparée, 2002 ; M. DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 2004 ; M. DELMAS-MARTY (dir.), *Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, MSH, 1995 à 2001 (vol. 1 - Europe ; vol. 2 - Chine ; vol. 3 - Asie ; vol. 4 - Institutions internationales, vol. 5 - Bilan et propositions, vol. 6 - Europe/Pays d'Islam, vol. 7 - Les processus d'internationalisation du droit) ; M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994 ; M. DELMAS-MARTY, *Vers un droit commun de l'humanité* (entretien avec Philippe Petit), Textuel, 1996 (rééd. 2005) ; M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.

³ M. DELMAS-MARTY, « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun », *D.* 2001, Interview n° 17 ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *op. cit.*

⁴ Et de surcroît « superflu », v. F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC* 2006, n° 1, p. 3.

⁵ V. M.-L. MATHIEU-ISORCHE, « La marge nationale d'appréciation : enjeu de savoir et de pouvoir, ou jeu de construction ? », *RSC* 2006, n° 1, p. 25.

une notion clé du pluralisme juridique⁶, chaque État gardant une sorte de droit à la différence (pluralisme), mais cette marge devant être limitée par l'établissement de seuils de compatibilité afin de la rendre compatible avec les principes de référence (pluralisme ordonné). La diversité était ainsi acceptée et même mise en valeur, il fallait alors identifier des outils pour l'ordonner dans un contexte de mondialisation.

Ces travaux ont mené, quelques années plus tard, à la création d'une Chaire au Collège de France « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit »⁷, dont Mireille Delmas-Marty a été titulaire de 2002 à 2011. Dans sa leçon inaugurale⁸ une démarche prospective était ainsi annoncée : « En associant une méthode – les études comparatives – à un processus en cours – l'internationalisation du droit, c'est-à-dire son extension hors des frontières nationales –, cette chaire s'inscrit ainsi dans l'avenir, si incertain soit-il ». Toujours selon cette leçon inaugurale, « c'est seulement si le droit international se nourrit de l'histoire et du droit comparé, et si la méthode comparative intègre les avancées du droit international, que les mouvements en cours pourront s'inscrire, au-delà des bouleversements présents, dans un nouvel humanisme ».

Mireille Delmas-Marty a mis en lumière le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit supraétatique qui puisse se définir autrement que par extension du système de l'État le plus puissant et qui ne soit donc pas hégémonique ou impérialiste. La méthode comparative contribuerait à la fois à l'intégration normative au cœur de l'internationalisation du droit et à la résistance à une telle intégration notamment lorsqu'elle prétendrait à une homogénéisation.

En parallèle de ses cours, elle a mis en place au Collège de France des Réseaux ID (Internationalisation du droit), dont l'acronyme pouvait aussi se lire comme « Imagination et Droit ». Ceux-ci ont réuni pendant une douzaine d'années des juristes français et européens, brésiliens, chinois et étasuniens autour des processus d'internationalisation du droit⁹.

Ces réseaux étaient marqués par leur caractère international,

⁶ V. M. DELMAS-MARTY, M.-L. IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *RIDC* 2000, 52(4), pp. 753-780.

⁷ V. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003, Éditions du Collège de France, 2003, <https://books.openedition.org/cdf/2700>. V. égal. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, t. 1, *Le relatif et l'universel*, coll. « La couleur des idées », Paris, Seuil, 2004 ; t. 2, *Le pluralisme ordonné*, 2006 ; t. 3, *La refondation des pouvoirs*, 2007 ; t. 4, *Vers une communauté de valeurs ?*, 2011.

⁸ V. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, *op. cit.*

⁹ https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/laboratoire__2.htm

interprofessionnel et intergénérationnel. Les diverses rencontres organisées (binationales ou inter-réseaux) ont permis de confronter les résultats des recherches universitaires au regard critique de divers acteurs de l'internationalisation du droit (juges internationaux, représentants d'organisations internationales, juges des cours suprêmes, diplomates et ministres des Affaires étrangères, entre autres). Dans une démarche d'enrichissement réciproque, une réflexion sur les dynamiques qui sous-tendent les pratiques d'internationalisation dans divers domaines du droit a ainsi été menée.

L'analyse dynamique, qui permet de saisir la complexité du réel juridique, marque en effet l'œuvre de Mireille Delmas-Marty. Son approche privilégiait l'analyse des processus plutôt que des normes. L'expression « internationalisation du droit » par exemple ne désignait pas une catégorie juridique stabilisée, comme le droit interne ou le droit international, mais un processus, une dynamique impliquant la combinaison entre comparaison des droits nationaux et analyse du droit international.

Son approche critique du droit questionnait sa rigidité, son vocabulaire statique ou encore sa linéarité en décalage avec la réalité. Elle remettait en cause le formalisme juridique, l'approche classique et dogmatique du droit, la pensée binaire ou la logique d'exclusion. Pour elle rien n'était figé, la connaissance jamais achevée, toute stabilisation n'était que provisoire et le flou du droit¹⁰ était plus que jamais nécessaire à l'heure de la mondialisation où il fallait penser l'instable.

Mireille Delmas-Marty a gravi les marches d'une pensée juridique complexe tout en la rendant intelligible et accessible au plus grand nombre, ce dont témoignent ses cours au Collège de France devant un auditoire largement éclectique. Avec elle, les notions les plus complexes devenaient évidentes, elle donnait forme au désordre en enseignant, dans l'esprit du Collège de France, la recherche en train de se faire.

Elle a prononcé sa leçon de clôture au Collège de France en 2011¹¹ mais, depuis, elle n'a pas cessé d'insister sur la nécessaire revalorisation de l'idée d'un droit commun, d'un *Jus commune* universalisable¹² face aux

¹⁰ V. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, coll. « Les voies du droit », Paris, PUF, 1986, réédité en 2004, coll. « Quadrige ».

¹¹ *Une boussole des possibles : gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Leçon de clôture prononcée le 11 mai 2011, Éditions du Collège de France, 2020, <https://books.openedition.org/cdf/8988>

¹² V. M. DELMAS-MARTY, K. MARTIN-CHENUT, C. PERRUSSO (dir.), *Sur les chemins d'un Jus Commune universalisable*, coll. « ISJPS », Paris, Mare et Martin, 2021. Ce travail collectif a eu pour ambition d'esquisser, à la lumière du passé et du présent, les conditions de développement d'un futur droit commun non pas universel, mais universalisable. Universalité qui ne serait pas traduite par uniformité, mais plutôt par la combinaison de l'un et du multiple, du singulier et du pluriel. V. <https://isjps.pantheonsorbonne.fr/vers-jus-commune-universalisable>

défis mondiaux ou à la polycrise du XXI^e siècle qui conditionnent l'avenir de la planète et des générations futures (dérèglement climatique, crimes de masse portant atteinte à l'humanité et terrorisme global, flux de biens et des personnes et notamment la crise humanitaire des migrations, crises sanitaires...) ainsi qu'aux interdépendances que cette polycrise révèle : aucun État n'étant en mesure d'y répondre seul de manière efficace¹³.

Pour Mireille Delmas-Marty, face aux crises multiples, il ne fallait pas céder au pessimisme, mais au contraire discerner une opportunité de changement. Pour elle, le dérèglement climatique¹⁴ ou la syndémie¹⁵ du COVID-19¹⁶ offraient à l'humanité une chance pour prendre conscience de sa communauté de destin, pour transformer les interdépendances subies en projet commun.

Mais pour mener à bien un tel projet, embarqués sur un même bateau, une boussole commune serait nécessaire et le droit pourrait jouer un tel rôle. Parce que le droit était pour Mireille un instrument d'émancipation, de résistance et d'anticipation¹⁷ qui devait toujours être au service de l'humanité.

Cheminer avec Mireille ces vingt-cinq dernières années a été une belle aventure intellectuelle et humaine de mobilisation des « forces imaginantes du droit » afin de poursuivre sur ce chemin vers un *Jus commune* universalisable, qui ne doit pas être perçu comme un rêve, mais comme une « utopie réaliste », une « anticipation militante »¹⁸. C'est l'utopie qui nous permet de déplacer les limites du possible et de redessiner une ligne d'horizon¹⁹. Rêver l'impossible pour réaliser tout le possible ou tout son possible !

Mireille Delmas-Marty nous a quittés mais son legs est immense : une œuvre considérable, une école de pensée et grâce à l'artiste Antonio Benincà, qui a mis en forme ses idées en bâtissant un « objet-manifeste »,

¹³ V. M. DELMAS-MARTY, *Sortir du pot au noir : L'humanisme juridique comme boussole*, Buchet Chastel, 2019 ; M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016.

¹⁴ M. DELMAS-MARTY, « Introduction », in M. DELMAS-MARTY, L. D'AMBROSIO, C. DEVAUX, K. MARTIN-CHENUT, *Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité. 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat*, Collège de France, oct. 2015, http://www.college-de-france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridique-solidarites/UPL_6497917226074275574_cop21_francais_web.pdf

¹⁵ L'emploi du terme « syndémie » permet d'élargir la focale et d'appréhender non seulement l'enchevêtrement d'épidémies, la rencontre entre une maladie virale et un ensemble de maladies chroniques, mais également des problèmes sociaux, environnementaux, culturels. V. l'éditorial de Richard Horton in *The Lancet*, 26 sept. 2020.

¹⁶ V. « Profitons de la pandémie pour faire la paix avec la Terre », *Le Monde*, 20 mars 2020.

¹⁷ V. M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper*, Paris, Seuil, 2013.

¹⁸ V. P. BOUCHET, *Mes sept utopies*, Paris, Les éditions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, 2010.

¹⁹ V. M. DELMAS-MARTY, « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun », *D.* 2001, *op. cit.*

elle nous laisse aussi une « boussole des possibles »²⁰ pour nous aider à naviguer dans l'océan de la mondialisation.

Kathia MARTIN-CHENUT
Directrice de recherche au CNRS (UMR 8103 ISJPS)
Directrice adjointe scientifique du GIP IERDJ

²⁰ V. la vidéo qui présente cet « objet-manifeste » installé au Centre culturel du Château de Goutelas en septembre 2021, <https://vimeo.com/642495175>

MIREILLE DELMAS-MARTY (LA NON) AFRICAINE AU SENS DU DROIT COMPARÉ ?

La mort vient de se saisir d'une immense proie, pourrait-on être tenté de dire. Mireille Delmas-Marty, juriste de l'infini, aède de la science faisant autorité entière, ayant poursuivi âprement, avidement, obstinément les mouvements du droit dans un monde en mutation, n'est plus. Elle a développé les théories les plus élaborées et les thématiques les plus fructueuses. Les forces imaginantes de son esprit lui ont fait atteindre les limites de la science où arrivent les grandes âmes. Ce n'est pas ici qu'il faut étudier l'œuvre de cette grande dame, de cette brave dame, de cet esprit généreux dont la pensée a une action si féconde, si profonde sur les générations présentes et sans doute futures. Lorsque la mort se saisit d'une telle proie, disais-je, la communauté des juristes ayant partagé l'intimé de sa pensée est affectée par deux deuils : un deuil public et un deuil privé. Le deuil public, avec sa solennité, témoigne de la grandeur de l'être et de la profondeur de l'esprit qui quitte le monde. C'est le deuil de rupture. Lorsque la tombe ouverte se referme, une page est tournée. On dira, pour Mme le professeur Mireille Delmas-Marty, que « la grande figure du droit du 21^{ème} siècle a tiré sa révérence ».

Le deuil privé, celui dont je vais évoquer quelques petits traits, est comme une douce tristesse, une douleur apaisée qui ramène le silence sans rien effacer ni faire fuir. C'est le deuil de continuité. Il fait pâlir l'atmosphère sans cet aspect funeste. Il révèle que, la mort ne doit pas arrêter l'amour, en ce qu'elle renouvelle notre relation avec l'autre du fait de la transformation de la vie qu'elle porte. Cette part d'immortalité définitive de la mort trouve sa source véritable dans le souvenir, celui qui garde le mort présent dans nos vies en le maintenant vivant dans nos mémoires. En m'inscrivant dans cette voie du deuil privé, je voudrais dans le cadre de cet hommage, poursuivre un échange engagé avec Mireille à la fin de l'hiver 2009, dans son bureau du Collège de France, au 3 rue d'Ulm. Je voudrais poursuivre cet échange en lui disant aujourd'hui, ce que l'esprit du jeune doctorant que j'étais ne pouvait ni voir ni appréhender lorsqu'elle avait exprimé un regret en ces termes : « Je n'ai jamais travaillé sur les droits africains dans le sens où ces droits formeraient une famille de droits reposant sur une tradition juridique singulière. Une telle approche aurait peut-être permis d'en faire des objets d'une fonction intégrative du droit comparé », « votre thèse de doctorat sera mon seul contact assez poussé

avec ces droits. Je pourrais en présider le jury si votre université en faisait la demande ». Cette parole de Mireille, prudente et tempérée, apportait comme toutes les autres, une bonne grâce pénétrante et simple aux travaux qui lui étaient présentés. Même lorsqu'il s'agissait de ceux de jeunes chercheurs.

Avant d'entrer dans cet échange qui me replonge dans ces moments d'une vie de doctorant comblé, je voudrais très spécialement remercier mon amie fidèle Emilie qui m'a tenu au courant des derniers instants de vie de Mireille. Je voudrais aussi remercier tout spécialement Antoine, Antonio et le fils de Mireille qui m'ont permis de lui parler depuis le Cameroun, quelques heures seulement avant son départ.

C'était le mardi 10 mars 2009 à 16h30, hasard de calendrier ? Peut-être ! Le présent texte a été achevé le 10 mars 2022. Je devais rencontrer Mme le professeur Mireille Delmas-Marty pour « un rendez-vous de thèse », comme cela se disait. Elle devait avoir achevé, une demi-heure plus tôt, son cours au Collège de France qui portait ce jour-là sur le thème *Dangers pour les États et mutation de l'État de droit. Politiques autoritaires et politiques libérales*. La recommandation avait été faite par mon directeur de thèse, M. le Recteur Adolphe Minkoa She, et la rencontre avait été planifiée et programmée par celle qui m'a accueilli en France dans le cadre de l'école doctorale de droit comparé de l'Université de Paris 1, Mme le Professeur Christine Lazerges, devenue ma très chère collègue.

J'avais une image de Mireille prise sur le site du collège de France. Je tenais, entre mes mains, un exemplaire de *Modèles et mouvements de politique criminelle*, publié chez Economica en 1982, peut-être pour montrer que l'aspirant suivait la pensée. Je me demandais avec angoisse ce que j'allais lui dire. L'objet du rendez-vous portait sur le sujet de ma thèse de doctorat dont le projet était de développer une sorte de théorie de l'internormativité dans les systèmes pénaux nationaux (africains) en transition. La recherche prenait son point d'ancrage dans le paradigme du crime contre l'humanité. Mireille avait achevé, deux ans plus tôt, en mars 2007, le cours sur le paradigme des crimes contre l'humanité.

À mon arrivé, Mme le Professeur attendait au couloir devant l'ascenseur. Lorsque la porte s'ouvrit, j'étais devant « la grande Mireille ». Elle esquissa un sourire. Je fus immédiatement saisi par son regard à la fois profond et intense qui dévoilait la grande curiosité scientifique de son esprit. Ses cheveux exprimaient la grande liberté d'esprit qui la caractérisait. Son visage était tout aussi saisissant. Le moment était très solennel et Mireille l'avait humanisé en me proposant un café... Nous avons parlé. L'échange avait duré près d'une demi-heure.

Le regret qu'elle avait exprimé tenait principalement, à mon avis, à l'intérêt qu'elle avait pour le droit comparé. Nous le savons tous et elle l'a abondamment enseigné. Elle s'inspirait des grands maîtres, puisqu'elle dit,

elle-même, dans sa leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003, « ne pas oublier que le droit comparé est né au Collège de France avec la chaire d'Histoire générale et philosophique des législations comparées confiée en 1831 à Eugène Lerminier ». Mireille développa au moins deux voies pour les études juridiques comparatives. Dans la première voie, le droit comparé avait la double vocation cognitive et critique. Fondant sa réflexion sur la diversité des systèmes juridiques, elle critique « la formule un peu hautaine » inscrite dans le statut de la Cour internationale de justice, laquelle évoque les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Elle lui préfère la formule, bien que subsidiaire, du Statut de Rome portant Cour pénale internationale évoquant les « principes généraux du droit dégagés par la cour à partir des lois nationales représentant les divers systèmes juridiques du monde ». Dans la deuxième voie, elle défend l'idée d'un droit comparé nécessaire dans le développement d'un droit *supra étatique* par distinction d'un droit *interétatique*. Les études comparatives, technique et méthode de formation d'un droit commun, présentent la double fonction de contribuer à l'intégration normative qui est au cœur de l'internationalisation du droit et permet de lui résister.

Treize ans plus tard, je voudrais dire à Mireille que si elle n'a pas effectivement travaillé sur les droits africains comme objet d'étude, sa pensée juridique constitue une authentique contribution à l'étude desdits droits que ce soit du point de vue de leur formation, de leur source, de leur évolution. On le sait, les juristes de la génération de Mireille entraient en contact avec les droits originellement africains par deux voies principales. Soit ils étaient en poste en Afrique dans le cadre de la coopération avant la mise en place et l'autonomisation des universités ici ou encore dans la nouvelle administration publique des jeunes pays indépendants. Soit, ils recevaient en direction de thèse de doctorat, un doctorant africain travaillant sur le droit du pays d'origine. Mireille n'aura pas été en poste en Afrique et parmi les 42 thèses de doctorat qu'elle a dirigées, aucune ne portait sur les droits africains.

Cependant, l'une des constructions théoriques décisives de Mireille repose sur la thèse du pluralisme ordonné. Face au grand désordre du paysage juridique actuel, enseigne-t-elle, il faut ordonner le pluralisme. La théorie du pluralisme ordonné, élaborée pour penser la technique et la méthode de la mondialisation du droit, se trouve être une théorie particulièrement féconde pour les droits africains. D'une part, elle permet d'éclairer leur étude et d'autre part, elle suggère leur intégration dans le système de justice pénale internationale.

1. *Le pluralisme ordonne, une méthode pour penser la problématique des droits africains*

Comme cela a été sus-évoqué, Mireille n'a pas saisi les droits africains comme objet d'étude. Le rêve de la grande unité du monde juridique l'a conduit davantage à penser un ordre juridique mondialisé, ouvert et en permanente construction entre relativisme et universalisme. Cette inestimable contribution, volume II des *Forces imaginantes du droit*, a permis de lire des questions telles que le mécanisme du protocole de Kyoto, le statut de la Cour pénale internationale, l'avenir du Traité constitutionnel de l'Union européenne, les succès de l'Organisation mondiale du Commerce. Elle constitue à plusieurs égards, voire à tous égards, une grille de lecture parfaite du phénomène juridique en Afrique, elle constitue la clé de compréhension et d'étude de la formation des droits africains et de leur évolution.

En effet, l'étude des droits africains a souvent été dominée, au lendemain de l'indépendance, par l'indépassable problématique du mimétisme (pluralisme de fusion) et de l'originalité (pluralisme de séparation). Que l'argument soit pris sous l'angle politique du prolongement de la lutte pour l'indépendance (indépendance juridique) ou qu'il soit pris sous l'angle technique du processus de transfert de technologie juridique, cette problématique a structuré les deux champs privilégiés de recherche sur les droits africains. Le champ relatif à la mise en jeu de l'exercice de la souveraineté récemment acquise comme ce qui relève du droit constitutionnel ; et, le champ de recherche se rapportant aux branches du droit touchant à l'intimité des individus et à leurs croyances religieuses. Le premier champ a regroupé les publicistes constitutionnalistes dont l'une des principales thèses trouvait sa source dans le concept du constitutionnalisme africain. Le second a regroupé les juristes privatistes dont les domaines de prédilection étaient le droit de la famille et le droit foncier.

Dans le domaine judiciaire par exemple, à titre de repère historique, le pluralisme de fusion critiqué par Mireille reposait notamment sur la consécration constitutionnelle de la place congrue réservée aux coutumes. Il en a ainsi été du Sénégal (Ordonnance n° 60-56 du 14 nov. 1960, *JO* du 19 nov. 1960), de la Côte-d'Ivoire (Loi n° 61-155 du 18 mai 1961, *JO* du 1^{er} juin 1961 modifiée par la loi 64-227 du 14 juin 1964, *JO* 2 juillet 1964, p. 847), du Mali (Loi n° 61-123 du 27 juin, *JO* du 24 juin 1961, p. 11, art. 24 modifié par la loi 68-17 du 17 février 1968) ou encore du Burundi (Loi du 26 juillet 1962 Décret-loi n° 1-24 du 28 août 1979 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaire modifié par le décret-loi n° 1-80). Le pluralisme de séparation admis parfois à titre transitoire, avant de parvenir au pluralisme de fusion a concerné les États du Cameroun

(Ordonnance n° 59-86, fixant l'organisation judiciaire de l'État, *JO* 29 déc. 1965, modifié par ordonnance 72-4 du 26 août 1972), du Bénin (Loi 64-28 du 9 déc. 1964, *JO* 1^{er} fév. 1965, p. 2, Ordonnance 71.11 CP du 9 mars 1971, *JO* 9 mars 1971, p. 934, Loi 81-004 du 23 mars 1980), du Burkina Faso (Loi du 10 mai 196), ou encore du Togo (Loi n° 61-17 du 12 juin 1961). Au Cameroun par exemple, la Cour suprême a rendu un important arrêt le 10 décembre 1981 dans le domaine des régimes matrimoniaux consacrant le pluralisme de séparation en matière judiciaire. Cet arrêt, dit arrêt *Angoua Parfait*, énonce dans un attendu devenu un véritable principe de répartition des compétences juridictionnelles, que « l'option de juridiction ainsi instituée par le législateur camerounais en 1969 et 1971 implique nécessairement l'option de législation ». D'un point de vue général, les difficultés d'internormativité au sein des droits africains sont structurées autour de la superposition d'un droit imposé mais inadapté sur un droit spontané mais en total retrait. Une telle situation conduit sur les plans technique et politique, à une sorte de résistance d'un droit parfois appliqué par les citoyens.

L'ensemble de cette problématique a pour point de départ la théorie des influences juridiques : influences des cultures juridiques, circulation des modèles juridiques. Mais la théorie présente une double dimension : une dimension hégémonique et une dimension complémentaire. Les droits africains ont systématiquement été placés sous l'influence hégémonique critiquée par Mireille. On peut retrouver les points forts de cette analyse dans la critique du mouvement d'internationalisation du droit sur fond d'américanisation du droit.

À travers la théorie du pluralisme ordonné, Mireille propose le développement d'une influence complémentaire. Celle-ci apparaît comme une méthode de construction des droits africains. Dans ce sillage, le pluralisme ordonné formule le pari qu'il est possible de renoncer au pluralisme de séparation – car la clôture des systèmes de droit est devenue illusoire du fait des interdépendances –, mais sans pour autant adhérer à l'utopie de l'unité juridique de l'Afrique au nom d'une sorte de pluralisme de fusion. En oscillant entre pluralisme de fusion et pluralisme de séparation, le pluralisme ordonné suggère dès lors une sorte de « mise en compatibilité » des différences. On le voit, la théorie de Mireille peut servir, pourrait servir au traitement de la grande problématique des droits africains. Cela paraît évident. Mais, c'est justement parce que la théorie est achevée dans sa construction. Un article publié dans cette même revue (au n° 2 du volume 38 en 1986) par M. le Doyen Stanislas Melone, de regrettée mémoire, tout premier agrégé africain des facultés de droit (à l'époque où il n'existait encore que le concours français d'agrégation) développait déjà les prémices de cette thèse de Mireille dans le domaine judiciaire sus-évoqué.

Son intitulé est suffisamment parlant, « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun ».

La théorie du pluralisme ordonné ne concerne pas seulement les phénomènes anciens à l'instar de la codification des droits nationaux mais aussi des phénomènes contemporains tels que celui de l'harmonisation du droit. L'un des exemples est celui de l'harmonisation du droit des affaires dans le cadre du Traité instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Le phénomène a été étudié par Mireille lorsqu'elle soulignait la difficulté à faire « un bon usage » du droit comparé en matière d'intégration juridique. L'approche retenue par les pères fondateurs de l'OHADA, celle d'une forme d'intégration juridique hégémonique par la réalité d'une uniformisation réalisée sous l'appellation d'une harmonisation a été critiquée dans une étude portant sur « L'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale ». Mais, l'apport de la théorie de Mireille est double pour les droits africains.

2. Le pluralisme ordonné, une technique pour intégrer les droits africains dans le système de justice pénale internationale

Le système de justice pénale internationale repose sur la conception dite moderne de l'ordre juridique, vu comme un ordre simple, cohérent et complet. Il est basé sur l'organisation et la compétence des juridictions pénales internationales et nationales situées dans un rapport vertical gouverné soit par la complémentarité (CPI – juridictions nationales) soit par la primauté (TPI *ad hoc* – juridictions nationales). Dans les deux hypothèses (complémentarité ou primauté) le système pénal international se caractérise par la mise en mouvement de l'action publique et donc par l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur de l'acte. Or, les crimes internationaux à l'instar des crimes contre l'humanité mettent à l'épreuve ce modèle d'ordre juridique et d'organisation de la réponse du droit. Le crime contre l'humanité est porteur d'un nouveau paradigme. Celui-ci engendre une rupture épistémologique entre la conception dite moderne de l'ordre juridique et la conception dite postmoderne, caractérisée par une complexité qui tient au recul de la stricte relation hiérarchique au profit de relations interactives et évolutives entre les normes. Ni souverainiste ni universaliste, ce nouveau modèle d'ordre juridique, de type pluraliste, est marqué par la « tragédie des trois C », car plus la complexité augmente, plus la cohérence et la complétude diminuent.

Mireille part de la double identité de la victime des crimes contre l'humanité déterminée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement Drazen Erdemovic du 29 novembre 1996. Les juges ont révélé que, « Les crimes contre l'humanité couvrent des faits graves de violence qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel : sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s'agit d'actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité » (TPIY, jugement Drazen Erdemovic, 29 nov. 1996, para. 28). Pour développer une réponse juridique face à ces crimes contre l'humanité, Mireille propose que la justice pénale internationale développe deux actions : une action à finalité individuelle caractérisée par la mise en jeu de la responsabilité pénale internationale et une action à finalité collective caractérisée par la restauration du lien social détruit par le crime. Ces actions permettent au système de justice pénale internationale de concilier la justice avec la paix sans les opposer. L'article 21 alinéa 1 (c) du Statut de Rome ouvre cette piste en disposant : « (La Cour applique), À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues ». Considérant que la plupart des affaires devant la Cour pénale internationale concerne les États africains, la fonction assignée au droit comparé dans la théorie du pluralisme ordonné invite le juge pénal international à prendre en compte les deux dimensions de la réparation résultantes de la double identité de la victime des crimes contre l'humanité. Le processus aboutit à l'intégration des droits africains dans le système de justice pénale internationale. L'intégration s'opère de façon directe par l'emprunt de la philosophie pénale africaine par le juge pénal international à l'occasion d'un procès pénal international. Dès ses premières affaires, le TPIR affirme qu'il a été « institué à la demande du Gouvernement rwandais et que la mission qui lui est assignée est de traduire en justice les personnes responsables de crimes au nom de la communauté internationale, de contribuer de manière efficace à la répression de la violence et à l'éradication de la culture d'impunité ainsi que de promouvoir la réconciliation nationale et la paix au Rwanda » (Chambre de première instance I, Kambanda ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998). L'intégration peut se faire aussi de façon indirecte par la mise en œuvre des mécanismes

africains de règlement des différends. Il en a ainsi été des juridictions *Gacaca* du Rwanda et dans une certaine mesure des Commissions vérité réconciliation mobilisées en Afrique du Sud dans le cadre de l'apartheid. Sous ce rapport, le pluralisme ordonné de Mireille permet aux droits africains de jouer un rôle dans l'œuvre d'édification d'un système de justice pénale internationale conçu entre le relatif et l'universel.

Voilà, en quelques mots très rapides, ce que j'aurais dit à Mireille dans cet échange. Si elle n'a pas saisi les droits africains comme objet d'étude à l'image, notamment du droit chinois, des droits européens, du droit iranien, sa pensée juridique a été si profonde, qu'elle s'applique au phénomène juridique dans sa globalité parce que proche de la nature et de l'homme. Mme le Professeur, titulaire de chaire au Collège de France et membre de l'Institut, a posé une main souveraine sur le droit de sorte que la puissance de sa théorie la fait rayonner sur toute la surface. Avec le temps, un tel rayonnement devient comparable au vent qui, comme le disait Mireille elle-même, porte les graines qui ne pousseront pas toujours à l'endroit prévu. Peut-être une de ces graines a-t-elle germé en Afrique.

Germain NTONO TSIMI
Agrégé des Facultés de droit
Université de Yaoundé II

LE MESSAGE DE MIREILLE DELMAS-MARTY POUR UN DROIT HUMAIN ET PLANÉTAIRE*

1. Comme dans de nombreux autres ouvrages de Mireille Delmas-Marty, les pages de ce petit livre (*Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, 2020) ont l'intonation et la tension d'un véritable *message* inspiré par une confiance en l'homme qui, si elle ne puise pas dans la foi, est certainement ouverte à l'espérance.

Un premier message est clairement perceptible dans le message adressé en premier lieu à la communauté des juristes, leur rappelant la véritable substance du droit. Le droit et les juristes sont les démiurges qui travaillent à changer le monde : le droit donne aux choses du monde un ordre qui, autrement, serait différent. C'est la force de la loi : mais la force a besoin d'une inspiration de *justice pour* la justifier. Dans la lignée de Blaise Pascal, si cher à Mireille, cet objectif de justice s'identifie fondamentalement à la paix, car la force du droit sans inspiration de justice conduirait à l'autodestruction de l'humanité. Voici la « pensée » du physicien-philosophe qui, avec un drame si puissant, a su voir l'enchevêtrement de la misère et de la grandeur de l'homme : « Ne pouvant faire en sorte qu'il soit forcé d'obéir à la justice, on fait en sorte qu'il soit juste d'obéir à la force. Ne pouvant fortifier la justice, la force a été justifiée afin que la justice et la force soient ensemble et que la paix soit, ce qui est le souverain bien ».

Mais le message de ce livret dépasse largement le cercle des juristes et s'adresse à tous ceux qui se soucient du sort de l'humanité dans son ensemble : c'est le souffle des méditations visionnaires de Mireille Delmas-Marty, qui a toujours été la championne du savoir unitaire, d'une culture capable des contaminations les plus audacieuses, dans la conscience que le savoir et l'éthique sont imbriqués dans l'unité substantielle de l'être humain.

2. Il ne fait aucun doute que la mondialisation est le trait le plus marquant de l'époque actuelle, même si ce processus a des origines très lointaines, du moins depuis le début de l'ère moderne. Au cours du siècle dernier, les vecteurs de la mondialisation se sont accélérés de manière spectaculaire. Je ne pense pas me tromper en identifiant les principaux vecteurs de la mondialisation dans l'économie et dans la science/technologie : aucun d'entre eux n'a de frontières ; tous deux ont profondément affecté la manière

* Postface à la traduction italienne de l'ouvrage de Mireille DELMAS-MARTY, *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, Paris, 2020, édité par E. FRONZA et C. SOTIS, pour l'éditeur 1088press-Alma Mater Studiorum Université de Bologne.

matérielle et spirituelle d'être de l'homme. Peut-être que comme toutes les choses humaines, ces deux vecteurs sont aussi chargés – pour rester fidèle à Pascal, mais aussi à une infinité d'autres penseurs – de misères et de grandeurs. L'économie du capitalisme occidental mature et l'énorme progrès de la science/technologie ont répandu tant de richesses dans l'humanité, même s'ils ont contribué à accentuer des différences scandaleuses entre les zones et les populations de la planète. L'homme du siècle dernier, après la seconde guerre mondiale, a développé un sentiment de toute-puissance face à une richesse qui se multiplie sans l'effort du travail, face à une science/technologie capable de s'attaquer à de nombreux maux endémiques de l'humanité, face à une connaissance qui ouvre des horizons jusqu'alors inconnus de l'infiniment petit et de l'extraordinairement grand. Mais c'est alors que les grands vecteurs de la mondialisation ont commencé à présenter leur facture.

Un sentiment de fragilité s'est répandu. Les crises économiques récurrentes ont montré combien il est facile de dissoudre la richesse, combien la misère peut se propager rapidement dans les milieux sociaux les plus faibles ou les moins chanceux, combien une seule opération financière peut créer des ondes de choc néfastes sur la planète entière. La science/technologie ne cesse d'étendre les zones d'ombre de l'« ignorance » dans une mesure plus que proportionnelle aux connaissances progressivement acquises ; et surtout, elle ne parvient pas à trouver des remèdes adéquats aux phénomènes planétaires de compromission environnementale et aux risques pour la survie même de l'humanité. Le sentiment de fragilité s'est rapidement transformé en sentiment de peur : une peur existentielle, avec un objet aussi multiple qu'indéfini au final. La peur est toujours un mauvais conseil. La peur entraîne le besoin psychologique d'identifier un ennemi, sur lequel – littéralement – se décharger de son sentiment d'anxiété et de détresse. La peur finit donc par déclencher le mécanisme du bouc émissaire (comme le note justement Mireille Delmas-Marty) : et le bouc émissaire est un outil qui lacère fortement la solidarité sociale, sapant le tissu social à partir de ses fondements psychiques, renouvelant l'*homo homini lupus* hobbesien que l'on croyait définitivement neutralisé par la pensée humaniste des Lumières. Au niveau interétatique, la peur produit la souveraineté qui, avec son égoïsme à courte vue, nie l'évidence que la possibilité du salut est poursuivie par tous ou n'existera pas. Au niveau économique-scientifique, la peur produit le principe de précaution qui, s'il n'est pas manié avec précaution, se révèle être une formule incantatoire plutôt qu'un outil permettant de maintenir l'équilibre entre innovation/liberté d'une part et conservation/sécurité d'autre part.

Au sujet des Lumières : l'héritage de la pensée rationnelle, qui avait trouvé ses manifestations les plus triomphantes dans l'*homo oeconomicus* du capitalisme et dans l'omniprésence sans limites de la science (par exemple,

avec la conversion de la *psyché* en *cerveau*), semble maintenant avoir été dispersé face à une résurgence du « sentimentalisme ». La revalorisation des sentiments, des émotions, des passions et de la sphère insondable de l'inconscient apparaît aujourd'hui comme le meilleur antidote à l'incapacité de la raison de constituer une boussole valable pour s'orienter dans le climat actuel : le risque d'un nouvel unilatéralisme qui fait appel à la « poésie » pour résoudre chaque problème de la vie sociale apparaît. Et ce sont précisément les juristes qui sont bien conscients des risques inhérents à cet excès de sentimentalité. Une conscience saine et désenchantée des limites de la raison humaine ne signifie pas un abandon incontrôlé au sentimentalisme.

3. C'est dans ce contexte que le message de Mireille Delmas-Marty émerge : il prend la forme imaginative et complexe d'une boussole des possibles avec un mouvement ascendant qui ne pétrifie pas la solution dans une rigidité destinée à être balayée par les vents imparables du monde : une boussole, donc, sans pôle magnétique.

Si je devais souligner le caractère fondamental de ce message, je dirais que c'est son intonation éthique : une éthique sans doute civile et nourrie par une rationalité très lucide, mais aussi soutenue par une profonde conviction d'espoir et de confiance dans la capacité de l'homme à ne pas perdre sa grandeur, que nous, juristes, appelons dignité (et ici me vient à l'esprit une autre divinité tutélaire de la pensée de Mireille : Pic de la Mirandole, auteur de *De hominis dignitate* dans la Florence des Médicis).

Le rôle d'une catégorie souvent occultée dans le discours public actuel, celle du devoir, est essentiel à la nature éthique du message. Certes, nous avons été éduqués à juste titre pour cultiver la grande plante des droits, avec leur charge d'universalité, leur descendance directe de la dignité, et leur capacité de progrès dans le processus de civilisation. Et il reste encore beaucoup à faire en matière de mise en œuvre et de protection des droits. Aujourd'hui, cependant, il n'est plus possible d'ignorer la vocation dite absolutiste, presque omnivore, des droits et leurs affrontements, qui ne peuvent pas toujours être régis par des équilibres appropriés : les droits ne perdent certes pas leur caractère sacré sur le plan civil, mais ils ne peuvent plus être séparés des devoirs et des responsabilités. L'un des fronts sur lesquels se joue le défi de la sauvegarde de la planète est l'affirmation de devoirs sans droits en retour, sans réciprocité : devoirs envers les composantes de l'écosystème, envers les animaux, envers les générations futures. Plus généralement, la nécessité de récupérer une dimension de devoir, ce qui signifie fondamentalement déplacer l'axe de notre existence du moi vers l'autre : en bref, la solidarité comme impératif éthique pour ne pas compromettre le processus de civilisation nourri – même si c'est avec des revers et des pauses – par l'élan vital de l'être humain.

4. Le livret se termine par un *Post-scriptum*, qui constitue, pour ainsi dire, la distillation plastique de la longue réflexion de Mireille sur le rôle du droit et, donc, nécessairement sur l'homme et l'humanité : une civilisation, celle du monde occidental en particulier, qui semble aujourd'hui ébranlée dans ses fondements, qui semble manquer d'une direction consciente autre que celle d'une *cupio dissolvi* frénétique. Le *Post-scriptum* propose, en très peu de pages denses, une construction imaginative complexe qui peut nous aider à ne pas perdre espoir. À sa base se trouve une rose des vents qui rappelle l'idée des forces qui façonnent perpétuellement notre destin, dans un choc et un équilibre sans cesse renouvelés : les vents principaux de la liberté et de la sécurité, de la coopération et de la concurrence ; et les vents secondaires – « d'entre les vents » – de l'intégration et de l'exclusion, de l'innovation et de la préservation. Au gré de ces vents contraires, mais autour d'un fil à plomb idéal qui s'inscrit au centre de la rose des vents, la spirale animée par l'élan vital de l'homme tout au long du processus de civilisation se déploie vers le haut. Cette verticalité de la composition plastique correspond à l'humanisme dont le droit aussi, ou peut-être surtout, doit se préoccuper à travers ses institutions : c'est « l'humanisme juridique », ou plutôt les « humanismes juridiques », car il n'y a pas et ne doit pas y avoir un seul tableau monochrome de valeurs indiscutables, comme la pensée de ce savant extraordinaire nous en avertit depuis des années. À ce stade, je voudrais ouvrir une petite mais fondamentale parenthèse. Certes, la tâche du droit est de s'opposer, de résister aux nombreuses expériences de déshumanisation que la réalité nous présente : crimes contre l'humanité, sujets dangereux, manipulation de l'homme, etc. Mais dans un passage rapide, Mireille aborde l'éternelle question de savoir si l'inhumain fait partie de l'humain : eh bien, je le crois fermement. Mais cette ambivalence, dans laquelle réside au fond toute la « vérité » de la pensée chrétienne, est précisément ce qui fait de l'existence un engagement et qui, au fond, fait de l'homme – avec son éternel conflit entre le bien et le mal – l'être supérieur de toute la création. Cette condamnation a de grandes implications pour le droit pénal, qui, par définition, est confronté au mal et à son inhumanité intrinsèque, même dans une vision rigoureusement laïque de la « question criminelle ».

5. Ayant fermé la parenthèse et revenant maintenant à la composition plastique du « compas du possible », la discussion ne peut cependant pas s'arrêter là car il est nécessaire de donner un contenu à l'humanisme juridique, sinon le message serait vide ou en tout cas inefficace et incomplet. Il existe donc deux piliers fondamentaux de l'humanisme. D'un côté le sens de la solidarité, de l'autre le principe de non-détermination. La solidarité n'est pas seulement un impératif éthique : elle le devient certainement, mais elle trouve ses racines – presque anthropologiques – dans la socialité de l'être humain, qui sans l'« autre » réduit son propre horizon de vie à la pure survie

biologique. Aujourd'hui, d'ailleurs, c'est précisément la mondialisation qui nous fait prendre conscience que les destins des hommes et des peuples, confrontés par exemple au changement climatique, aux grandes pandémies, aux découvertes scientifiques et au marché planétaire, sont imbriqués dans ce que Mireille Delmas-Marty appelle la « communauté de destin ».

Le principe de non-détermination a une connotation éthique-idéale marquée : non encore dissous par les neurosciences, il est à la base du sens de la liberté et de la responsabilité, en tant que critères régulateurs inaliénables de l'existence humaine : en effet, sans liberté et sans responsabilité, il ne peut y avoir d'humanisme (juridique). La responsabilité est une catégorie en expansion, pour ainsi dire, poussée vers des frontières plus larges par la mondialisation. Les sujets de responsabilité sont de plus en plus nombreux : des chefs d'État aux États eux-mêmes, en passant par les entreprises et autres acteurs économiques. Le droit international et national va dans ce sens depuis un certain temps déjà. Les parties envers lesquelles la responsabilité est affirmée sont également de plus en plus nombreuses : en premier lieu les peuples, mais aussi les générations futures, l'environnement et les animaux. La mondialisation a créé de nouveaux « biens juridiques » ayant une dimension spatiale et temporelle planétaire.

6. Celui qui aurait l'impression que la construction plastique du compas des possibles est quelque chose de fermé, de verrouillé, presque un modèle rigide proposé aux acteurs de la vie sociale selon un schéma *aut aut*, serait dans une grave erreur. Le compas des possibles est une composition en perpétuel mouvement et, surtout, c'est un schéma cognitif et axiologique dans lequel le pluralisme et l'unité se conjuguent dans ce qui est peut-être l'idée la plus caractéristique de Mireille, celle du « *pluralisme ordonné* ». Dans le pluralisme ordonné, chacun joue son rôle et conserve son individualité, mais tous les « particuliers » sont coordonnés dans l'unité fondamentale du destin : la survie du pluralisme ordonné implique que chaque particulier soit capable de s'adapter à l'unité, mais aussi que l'unité puisse respecter l'individualité de chacun. Jamais le principe du pluralisme ordonné n'a été aussi essentiel qu'à ce moment de l'histoire de l'Europe, mais aussi du monde. Or, il me semble que la méthode du pluralisme ordonné est certainement un principe politique pour la survie des États et des peuples, elle est certainement une valeur éthique dans la mesure où elle exige que le comportement de chacun soit inspiré par la tolérance. Mais j'ai aussi l'impression que le pluralisme ordonné est, avant et même plus, presque une catégorie existentielle de l'être humain et, donc, l'essence même de l'humanisme. L'homme se rapporte au monde selon le paradigme du pluralisme ordonné : il est inéluctablement en contact avec une réalité composée de « particuliers », mais il est incapable de comprendre (*com-prendre*) cette réalité et d'y agir en conséquence s'il n'est pas capable d'ordonner les différents fragments particuliers en une unité de

sens : sinon, il serait submergé par le chaos. C'est ainsi que fonctionne, par exemple, la formation du langage et la construction des concepts.

7. La force du message contenu dans ce livre est inversement proportionnelle à l'étroitesse de ses pages. Tout comme la dimension intellectuelle de Mireille Delmas-Marty a toujours été imposante malgré sa petite silhouette, presque fragile en apparence. Son regard a largement dépassé les horizons du droit pénal, l'univers juridique lui-même ; il touche aux frontières extrêmes des sciences humaines et sociales, car Mireille Delmas-Marty est certainement l'une des grandes interprètes des XX^e et XXI^e siècles. Mais le secret de sa réussite ne réside pas seulement dans l'acuité avec laquelle elle a su orienter son regard sur la complexité planétaire de l'après-guerre. Il s'agit aussi, et peut-être surtout, de combiner le décryptage de cette difficile partition du monde avec la formulation d'un message, l'indication d'une voie à suivre. Un message qui n'est pas inspiré par une présumée omnipotence du droit, qui n'a pas l'intonation solennelle d'un but eschatologique, lointain, au-delà de nous, mais qui contient plutôt une exhortation convaincante à regarder chacun – personne ou organisme, État ou organisation internationale – en soi et autour de soi pour retrouver la confiance en soi et dans les autres. Et ne pas perdre espoir est aussi aidé par ce certain caractère ludique inhérent au compas du possible, car « même en état d'urgence, il est vital que la joie demeure ! ».

Francesco PALAZZO
Professeur émérite à l'Université de Florence

UNE GRANDE JURISTE, UNE GRANDE HUMANISTE

La disparition de Mireille Delmas-Marty nous remplit de tristesse, mais elle avive encore les sentiments de gratitude que nous lui portons.

Gratitude d'abord pour sa personnalité à la fois douce et ferme, d'une grande bienveillance et d'une capacité d'écoute authentique. Mireille savait, dans le doute ou au milieu des désaccords, non point asséner des vérités ou apporter des réponses toutes faites, mais poser des questions, proposer des éléments de réflexion et suggérer des conseils avisés. Elle portait aux personnes, à leur pensée ou à leurs objections, la plus grande attention, comme elle s'intéressait sans œillères aux différents systèmes juridiques qu'elle analysait et questionnait et dont elle percevait avec lucidité les atouts et les faiblesses. Dans la tension et l'obscurité, elle savait apporter de la paix et de la lumière. Elle développait de manière continue une maïeutique propre, en particulier sur les moyens de faire vivre le pluralisme dans le monde du droit et d'articuler les ordres juridiques dans la coopération et non la confrontation. Comment, par exemple, conjuguer la pyramide et le réseau, ou la souveraineté nationale et l'inexorable et nécessaire mondialisation du droit ? Avant d'être une visionnaire, Mireille était une pédagogue, comme je l'ai mesuré à l'occasion de nos entretiens et comme elle le montrait dans les séminaires de travail avec des juges et des universitaires, auxquels j'ai participé à ses côtés en France, en Chine, au Brésil ou aux États-Unis. Nous avons tous bénéficié de ses éclairages, personnellement et collectivement. Nous en manquerons désormais.

Gratitude aussi pour sa pensée profondément novatrice qui a su conjuguer les différentes branches du droit, le droit et les autres disciplines de la pensée, la théorie du droit et la diversité concrète des systèmes juridiques. Mireille nous a aidés à penser la globalisation avec et par le droit, les dynamiques à l'œuvre dans le monde, la possibilité de concilier l'unité et la diversité et de construire de la convergence, et non pas de la standardisation ou de l'alignement, entre les systèmes juridiques en Europe et bien au-delà. Il ne s'agit pas ici de passer en revue, pour les discuter, les approuver ou les critiquer, ses fortes et pénétrantes analyses, notamment dans *Les forces imaginantes du droit* ou *Une Boussole des possibles*. Mais il faut reconnaître qu'avec d'autres, elle a ouvert et défriché des champs nouveaux et essentiels de réflexion, d'analyse prospective et de proposition dans le champ du droit dans le monde global qui est le nôtre. Mireille a été une pionnière. Son influence sur la communauté juridique en France, en Europe et dans le monde

est déjà profonde et elle s'étendra à coup sûr dans les décennies qui viennent. Mais le mérite à mes yeux plus grand encore qu'elle s'est acquis, c'est qu'elle n'a pas développé, contrairement à certaines apparences, une pensée abstraite et déconnectée de la vie des gens. La pure spéculation ne l'intéressait pas. Elle n'a au contraire jamais cessé d'avoir comme horizon la condition humaine concrète : c'est-à-dire la vie et la dignité de la personne humaine, ses droits imprescriptibles et les conditions de sa survie et de son épanouissement. Au-delà de la personne, le fondement et la pointe ultime de son travail étaient la communauté humaine, les défis auxquels elle était exposée et les moyens de les relever. De quelle manière utile pouvait-elle contribuer à construire son avenir ? Mireille ne s'est intéressée à l'avenir du contrat social et de la société politique que parce qu'elle portait à un haut degré d'exigence le souci de la personne humaine et la quête du bien commun. Beaucoup, sinon tout, est dit quand, dans l'une de ses dernières œuvres, elle propose de « résister à la déshumanisation, (de) responsabiliser les acteurs globaux et (d') anticiper les risques à venir ». Sa pensée n'était pas hors-sol, mais au contraire profondément incarnée. Mireille était une humaniste et une grande humaniste, avant même d'être juriste. C'est ce que chacun – observateurs, juristes, philosophes ou politiques – a au final bien compris. Là réside la raison essentielle du respect qu'elle a suscité et de l'aura qui l'entourait.

C'est que Mireille ne considérait pas le droit comme un simple artefact, un outil ou une technique, comme une autre, d'organisation et de régulation de la vie sociale. Le droit est certes cela. Mais il est bien plus que cela. S'il s'y limitait, il pourrait être – et il est d'ailleurs ici ou là selon les époques – une technique d'asservissement ou d'oppression de la personne humaine. Pour Mireille Delmas-Marty, le droit a au contraire vocation à exprimer les principes et les valeurs essentielles du pacte social et il est, ou plutôt doit être, un instrument actif de leur réalisation. Entre les deux grandes écoles du droit, elle a clairement pris position. Je partage la même position pour avoir médité sur les heurs et les malheurs du droit et des juristes dans l'Europe des dictatures au XX^e siècle. La question de l'office du juge se pose par conséquent avec acuité, dès lors que le juge co-construit le droit et que son pouvoir apparaît comme étant le plus universalisable et le plus universalisant des trois pouvoirs décrits par Montesquieu : dès lors, le juge peut être conduit à empiéter sur les autres pouvoirs davantage assignés dans un cadre territorial circonscrit. Ce qui ne va pas sans poser de questions ni susciter des problèmes, comme chacun peut l'observer avec une inquiétude croissante. Les prémisses de ces constats ont été posées avec une grande clarté par Mireille.

Gratitude enfin pour une pensée profondément tournée vers l'action. Il est d'usage que les pouvoirs publics fassent appel à des personnalités plus lisses et rassurantes que disruptives pour piloter des commissions de réforme ou y prendre part, cette remarque valant certes plus pour le passé

qu'aujourd'hui. Cette inclination au verrouillage n'a cependant pas empêché Mireille Delmas-Marty d'être appelée à faire partie de la Commission de révision du Code pénal en 1981 – elle avait alors 40 ans –, et dans laquelle elle a notamment défendu avec succès le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. De même, elle a présidé à partir de 1988 la Commission *Justice pénale et droits de l'homme* sur la réforme de la procédure pénale, plus connue sous le nom de *Commission Delmas-Marty*, qui a remis plusieurs rapports majeurs dont beaucoup demeurent des sources d'inspiration, notamment celui sur *La mise en état des affaires pénales*. Elle a aussi, à la demande de la Commission européenne, présidé de 1997 à 1999 le groupe de travail dit *Corpus juris* sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne qui a proposé la création d'un parquet européen lequel a vu le jour plus de 20 ans plus tard. Mireille Delmas-Marty qui a aussi siégé au sein du Comité consultatif national d'éthique a par conséquent apporté une contribution décisive à des réformes majeures du droit et de la procédure pénale, nationale et européenne, dont la caractéristique commune est d'avoir connu une très longue gestation. Signe qu'elle avait beaucoup d'avance sur son temps.

Au-delà de ces contributions directes à l'élaboration du droit et de politiques publiques, Mireille aura jusqu'au terme de sa vie participé au débat d'idées, en particulier sur les risques que recèlent, pour l'État de droit et les libertés, la lutte contre le terrorisme, la gestion de la crise sanitaire et, plus largement, les technologies numériques et leurs nouveaux usages. Elle a, ces dernières années, spécialement appelé notre attention sur les possibles dérives d'une société de la surveillance et de la vigilance et sur la menace de l'émergence d'un « totalitarisme doux ». Sans jamais renoncer à faire le lien entre la mondialisation et les défis concrets auxquels l'humanité est exposée ici et maintenant, elle sera restée, avec la fermeté et la modération qui la caractérisaient, une vigie des libertés. On peut ne pas partager en tous points ses alarmes. Mais ses appels résonnent aujourd'hui comme autant de coups de tocsin.

Telles sont les raisons de la gratitude que j'éprouve envers Mireille Delmas-Marty. Ces raisons sont largement partagées au sein de la communauté juridique et au-delà. Mireille a été une grande juriste, une grande humaniste et, tout simplement, une grande dame. Elle avait une véritable autorité, non celle qui procède du commandement ou de la domination du supérieur sur le subordonné, mais celle qui étymologiquement fait grandir l'interlocuteur ou le vis-à-vis. Nous sommes devenus plus grands à son contact. Elle était investie, au sens du droit romain, d'une forme d'*auctoritas*, plus que de *potestas*, ce pouvoir temporel qu'elle n'a jamais exercé. À ce titre, Mireille a droit, comme on le lit au fronton du Panthéon, à la reconnaissance de la patrie. À tout le moins, elle a droit à la nôtre. Car nous avons, les uns et

les autres, contracté une dette envers elle. Sa pensée et son œuvre resteront pour nous, dans la durée, une source de réflexion et d'inspiration dans le monde de plus en plus instable et incertain dans lequel nous sommes appelés à vivre.

Le 6 mars 2022

Jean-Marc SAUVÉ
Vice-président honoraire du Conseil d'État

« AUX QUATRE VENTS DU MONDE »

Le titre de cet essai de Mireille Delmas-Marty en 2017 dit l'essentiel en quelques mots¹. Dans sa leçon inaugurale au Collège de France le 20 mars 2003, elle évoque ce que Bachelard appelle les « forces imaginantes de l'esprit ». C'est autour de ces trois mots que je voudrais lui rendre hommage ce qui signifie pour moi reconnaître la dette que j'ai à son égard et lui témoigner ma reconnaissance. Mon affection aussi car, au fil du temps, Mireille est devenue amie, une chère amie et, dans ce monde si complexe, son amitié est un bien précieux.

La force. En ces moments où le droit semble céder à la force, Mireille Delmas-Marty a toujours choisi la force du droit. Son engagement dans le droit pénal s'est réalisé par cercles concentriques, enserrant progressivement l'ensemble de la « matière pénale », pour reprendre cette belle expression de la Convention européenne des droits de l'homme qu'elle a été une des premières à problématiser. Le premier cercle est celui des années 1970 où, comme jeune professeur à l'Université de Lille, elle investit le droit pénal des affaires au sens large (droit pénal social, droit pénal de l'environnement, droit de la construction, responsabilité pénale de l'entreprise et des groupements, droit pénal des sociétés). Le deuxième cercle va se développer dans les années 80, lorsque professeur à l'Université de Paris XI Mireille Delmas-Marty s'ouvre aux questions de politique criminelle. Comment comprendre en effet le droit pénal sans l'inscrire dans des choix de société ? *Les chemins de la répression* de 1980 l'amène à interroger les *Modèles et mouvements de politique criminelle* en 1983 et à en tenter une synthèse dans *Les grands systèmes de politique criminelle* en 1992, traduit en chinois en 2000 et même en persan en 2002. Mais, durant cette période, une contribution singulière voit le jour *Le flou du droit* de 1986 qui marque une charnière. Mireille Delmas-Marty introduit de manière intempestive cette idée singulièrement nouvelle et sans doute irritante pour certains que la force du droit est moins la certitude que l'incertitude, le déterminé que l'indéterminé. Le troisième cercle est celui des années 1990 à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Ses travaux s'organisent autour de l'émergence d'un droit commun, selon une méthode à la fois de comparaison des droits nationaux et d'analyse du droit international. Trois ouvrages ouvrent les voies qui seront désormais les siennes. *Pour un droit commun*, 1994 ; *Vers un droit commun de l'humanité*, 1996 et *Trois défis*

¹ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2017.

pour un droit mondial, 1998. Les travaux et publications de Mireille dans les domaines des droits humains sont lumineux². Le quatrième cercle est celui du Collège de France en 2002 où Mireille Delmas-Marty est titulaire de la chaire « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit ». Elle est habitée, sinon tourmentée, par les questions de l'internationalisation du droit, par la « grande métamorphose » vers et pour un ordre juridique mondial, par l'universalité à l'épreuve du droit. La leçon de clôture en 2011 *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanisme juridique* est un plaidoyer pour un humanisme juridique renouvelé et renforcé.

L'imagination. Elle me semble être le moteur essentiel de la pensée de Mireille Delmas-Marty. Rompant délibérément avec l'isolement des sciences juridiques, qui marque trop souvent l'enseignement et la recherche en droit, Mireille s'engage délibérément dans une approche comparative, interdisciplinaire et même interculturelle. Elle est animée d'une curiosité inlassable de découvrir l'extrême variété des systèmes de droit et, en même temps, comme le disait Saleilles, de rechercher « l'unité foncière de la vie juridique universelle ». Elle choisit aussi, non sans risques, la confrontation interdisciplinaire, interrogeant sans cesse la validité et la pertinence des concepts juridiques à l'aune des autres disciplines non seulement des sciences humaines mais aussi des sciences exactes qui sont susceptibles à la fois de les éclairer, de leur donner sens mais aussi de les remettre en cause. Enfin, franchissant toutes les barrières, Mireille se lance avec le même élan dans une approche interculturelle. Elle nous apprend que Shen Jiaben présenta un mémoire à l'empereur de Chine sur la « grande unité juridique du monde », appelant rien moins que la fusion entre droit chinois et droit occidental. Voilà un défi à sa mesure. Rêveuse, cette juriste qui cite volontiers peintres, philosophes et musiciens ? C'est en effet un rêve que formule Mireille Delmas-Marty : celui d'un droit des droits. Mais un rêve éclairé et réaliste, convaincue que le droit commun à bâtir est un droit pluraliste permettant d'harmoniser les différences sans les réduire à l'unité.

L'esprit enfin. Je trouve dans la pensée de Mireille Delmas-Marty l'esprit de géométrie, la rigueur et le sérieux, la rectitude et la certitude du droit qui est la mesure des relations justes entre les hommes. Je trouve aussi l'esprit de finesse, une manière de poser les questions et de remettre en cause les évidences, avec une exigence éthique sans faille, avec une vraie recherche de sens. Le dernier ouvrage collectif dirigé par Mireille Delmas-Marty, avec les excellentes Kathia Martin-Chenut et Camille Perruso, *Sur les chemins d'un jus commune universalisable* (2021) témoigne du fait qu'un véritable réseau existe autour de sa pensée à la recherche d'un droit universalisable, « pour

² Cf. Fr. TULKENS, « In memoriam Mireille Delmas-Marty », *Journal des tribunaux* (Bruxelles), 2022, à paraître.

une gouvernance mondiale apaisée et solidaire ». Un horizon assombri par les crises et les guerres ? Je ne le pense pas car, comme Mireille Delmas-Marty le dit dans sa leçon inaugurale au Collège de France, « la sagesse du droit requiert une part d'utopie ». Merci, chère Mireille, merci d'avoir éveillé nos consciences.

Françoise TULKENS

Ancienne juge et vice-présidente de la Cour européenne des droits de
l'homme
Professeure ém. de l'UCLouvain
Membre associée de l'Académie royale de Belgique

