

La pensée et la réflexion en mouvement permanent (Un bout de chemin enrichissant avec Mireille Delmas-Marty)

Ali Hossein **Nadjafi A.**

Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'université Shahid Béhéshti-Téhéran

*Si seulement le zéphyr-messager apprenait de toi comment agir,
puisque dans ce mouvement,
le souffle n'était pas plus agile que toi¹.*

247

Le 12 février 2022, le monde de la science et de la réflexion juridiques a perdu une grande penseuse visionnaire, une grande juriste-pénaliste prolifique et une chercheuse infatigable et innovante, qui par ses écrits, enseignements et conférences marqua, aussi bien en France qu'à l'étranger, la fin du ^{xx}e siècle et le début du troisième millénaire.

Comme professeur d'université, Mireille forma de nombreux pénalistes français et étrangers en dirigeant leurs mémoires et thèses, tout en leur transmettant son souci constant de la promotion des valeurs universelles de l'humanité, de l'égalité des êtres humains et des droits fondamentaux de l'homme.

Comme penseuse visionnaire, elle était en quête permanente de l'avènement d'un droit commun harmonisé pour l'humanité qu'elle croyait de nature à rapprocher les peuples et à promouvoir ainsi la paix mondiale. La guerre de la Russie contre l'Ukraine au lendemain de son décès, guerre de surcroît au sein de l'Europe, guerre que l'on croyait réservée aux pays lointains, montre combien Mireille avait raison.

Comme chercheuse, curieuse de connaître les droits et par conséquent les cultures des autres, pour précisément évaluer les chances et les défis de la formation d'un droit commun mondial, Mireille participa à de nombreuses conférences et tables rondes, anima un

(1) Haféze de Chiraz, *Le Divân*, œuvre lyrique d'un spirituel en Perse au ^{xiv}e siècle. Introduction, traduction du persan et commentaires par C.-H. Fouchécour, Verdier, 2006, Ghazal 138, p. 432 (traduction légèrement modifiée par M. Reza Feiz, philosophe iranien, que je tiens à remercier vivement).

nombre considérable de commissions et réunions de réflexions juridiques et dirigea des équipes de recherche aussi bien en France qu'à l'étranger.

C'est dans ce cadre, entre autres, que j'ai eu l'opportunité et la chance de croiser, dès le début des années 1990, le chemin de Mireille, pour l'accompagner dans ses recherches et réflexions sur les principes directeurs internationaux du droit pénal, sur l'harmonisation de la politique criminelle au niveau mondial ; c'est ainsi que j'ai parcouru un bout de chemin en Occident (I) et un bout de chemin en Orient (II) avec Mireille, che-

mins qui m'ont marqué humainement et enrichi juridiquement, qui m'ont permis d'appliquer concrètement la méthode concomitante dans les études de droit comparé, de connaître d'autres systèmes juridiques, de mieux connaître notre droit confronté aux autres droits nationaux et de faire la connaissance de collègues venus d'autres continents, d'autres cultures.

Pour rendre un hommage amical à Mireille², je souhaite plus précisément faire revivre le beau souvenir des chemins parcourus avec elle et partager ici cette belle expérience enrichissante.

I - Un bout de chemin en Occident

Le souci initial de Mireille, face au processus de la mondialisation, était que la globalisation économique risquerait d'aboutir à une uniformisation hégémonique du droit et que l'universalisation des droits de l'homme risquerait de négliger les particularismes culturels existants. C'est pourquoi elle a eu l'idée originale de définir des projets de recherche dont le but fut de dégager, à partir des études comparatives des systèmes juridiques de divers pays et de l'examen de la manière dont ceux-ci recevaient et intégraient les normes internationales dans leurs droits nationaux, des principes directeurs internationaux en droit pénal, susceptibles de rapprocher les droits nationaux et de donner naissance à un droit commun harmonisé. Ceci exigeait l'étude de traditions juridiques diverses. À cette fin, trois équipes de recherche représentant des pays de l'Europe, de l'Asie (la Chine, en l'occurrence) et de la culture isla-

mique se trouvant en Afrique (l'Égypte, le Sénégal et la Tunisie) et en Asie (l'Iran) furent constituées.

Deux grands thèmes touchant la globalisation de l'économie et l'universalisation des droits de l'homme ont été, en commun accord, retenus, à savoir la criminalité économique (la corruption, le blanchiment de capitaux et la contre-façon) et les atteintes à la dignité de la personne (les crimes contre l'humanité, la torture, la traite des femmes et des enfants et les incriminations en matière de biotechnologie). Il s'agissait alors d'en étudier les éléments constitutifs, l'intérêt protégé et les sanctions-réponses, de voir le rôle et le degré de l'impact des conventions internationales sur l'incrimination de ces faits (incrimination ascendante, descendante, simultanée) en droit interne, puis de les comparer, pour enfin dégager les points de convergence, de divergence et de

(2) Dans ce sens, v. égal. les témoignages entre autres de : F. Palazzo, *Laudatio* en l'honneur du professeur Mireille Delmas-Marty, APC 2014, n° 36, p. 243-248 ; H. Leclerc, Mireille Delmas-Marty, *Revue des droits de l'homme* (online), 21 févr. 2022 ; J.-B. Jacquin, Mireille Delmas-Marty, juriste, ancien professeur au Collège de France, *Le Monde*, 15 févr. 2022, p. 30 ; L. Arroyo Zapatero et al., *Hommages à Mireille Delmas-Marty*, RID comp. 2022, n° 1.

silence entre les systèmes juridiques en question³.

Nous avons ainsi pu constater que, malgré des points de convergence, il y avait une forte hétérogénéité juridique, notamment en matière de droits de l'homme, même entre les pays d'islam. En effet, bien que les quatre pays d'islam de l'étude soient membres de l'Organisation de la coopération islamique (OCI) et imprégnés de la culture musulmane, l'islam y est perçu différemment sur le plan religieux et juridique. En effet, l'Égypte, le Sénégal et la Tunisie obéissent à l'islam sunnite, tandis que l'Iran suit l'islam chiite duodécimain (douze imamites) ; le Sénégal est régi par une république laïque, respectant toutes les croyances (art. 1^{er} de la Constitution [ci-après Const.]) ; la Tunisie, tout en se proclamant une république civile et démocratique (art. 4 et 49 Const.), érige l'islam en religion d'État (art. 1^{er} Const.) sans pour autant que les prescriptions islamiques constituent la source du droit. Quant à l'Égypte, elle est régie par un régime républicain et démocratique (art. 1^{er} Const.) où l'islam est non seulement la religion de l'État mais où « les principes de la Charia islamique » sont également la principale source de la législation (art. 2 Const.). En revanche, en Iran l'État est religieux, en l'occurrence une république islamique (art. 1^{er} Const.) où le clergé chiite joue un grand rôle politique et où l'islam chiite duodécimain⁴ est la religion officielle de l'État (art. 12 Const.) ; conséquence de quoi, toutes les lois et tous les règlements de droit civil ou

pénal..., selon l'art. 4 de la Constitution, « devront se fonder sur les prescriptions islamiques [...], le présent article gouvernant, de surcroît, de façon absolue et générale, la totalité des articles de la Constitution, des lois et de tous les autres règlements ».

Ainsi avons-nous constaté de fortes divergences juridiques, ne serait-ce qu'entre les législations pénales des pays d'islam, en particulier en matière d'atteintes à la dignité de la personne et pour ce qui est de la réception et de l'intégration⁵ des normes internationales en droit pénal national. En effet, à titre d'exemple, la Constitution iranienne reconnaît « la dignité et la valeur éminente de l'être humain et sa liberté associée à sa responsabilité devant Dieu [...], comme l'un des fondements de la République islamique » (art. 2-6 Const.) et « garantit à tous les individus, aussi bien les femmes que les hommes, le bénéfice égal de la protection de la loi et de la jouissance de tous les droits [...], dans le respect des prescriptions de l'islam » (art. 20 Const.). Ainsi, l'égalité dignité des femmes et des hommes, l'égalité jouissance des droits humains et l'interprétation de la dignité de la personne sont-elles soumises aux dispositions islamiques⁶ avec tout ce que cela implique en droit⁷.

L'intégration des normes internationales dans les systèmes juridiques étudiés est également à géométrie variable. À titre d'exemple, l'Iran émet lors de la ratification des conventions internationales une réserve systématique d'ordre

- (3) L'ensemble des travaux des trois équipes de recherche a été publié dès 1995 en 7 volumes dans la série « Vers des principes directeurs internationaux en droit pénal », *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, MSD, Europe, Chine, Asie (Vol. I à III) ; Les institutions internationales (Vol. IV) ; Le premier bilan (Vol. V) ; Pays d'Islam (Vol. VI) et Les processus d'internationalisation (Vol. VII).
- (4) Pour plus de détails, cf. *Constitution de la République islamique d'Iran*, traduction, introduction et notes par M. Potocki, l'Harmattan, 2004.
- (5) Pour le cas de l'Iran, v. E. Beigzadeh, « Intégration des normes internationales en droit iranien », in M. Delmas-Marty (dir.), *Criminalité économique...*, op.cit., Vol. VI, p. 286-308.
- (6) Sur le concept de la dignité en islam, v. A. Cissé, L'islam et la notion de la dignité humaine, in M. Delmas-Marty (dir.), *Criminalité économique...*, op. cit., Vol. VI, p. 22-25 ; la déclaration des droits de l'homme en islam d'oct. 1990.
- (7) V. M. Delmas-Marty, Les processus d'internationalisation du droit pénal, in *Criminalité économique...*, op. cit. V. aussi Le cas de l'Iran, APC 2001, n° 23, p. 123-129. V. E. Beigzadeh et A.-H. Nadjafi, Le droit pénal iranien à l'épreuve de la modélisation, in Mireille Delmas-Marty et les années UMR, SLC 2005. 185-196.

général, selon laquelle les dispositions contraires aux lois internes et aux dispositions islamiques ne s'appliquent pas en droit iranien⁸.

On peut, par conséquent, voir que le droit iranien, imprégné par les dispositions religieuses et appliqué par un État incarné, animé et géré grandement par les membres du clergé chiite, est

loin des droits sénégalais et tunisien sur lesquels la Charia n'a point d'emprise, droits appliqués au demeurant par des États laïcs.

Ce constat amena Mireille à prendre le chemin, entre autres, de l'Orient, en l'occurrence l'Iran⁹, pour confronter ses points de vue avec des juristes et y donner des conférences dans les universités.

II - Un bout de chemin en Orient

À l'invitation de la faculté de droit de l'université Shahid Béhéshti, Mireille, en compagnie de Paul Bouchet, est venue en octobre 1997, en Iran, pour un cycle de débats et conférences. Lors de sa conférence à Téhéran, elle a abordé le sujet alors tout nouveau de la globalisation du droit où elle a pris l'Europe comme exemple du laboratoire de l'internationalisation du droit pénal, expliquant le processus de l'eupéanisation et la formation d'un droit pénal commun européen par le biais du droit comparé et du droit international, puis elle a montré les voies pour y accéder, à savoir l'assimilation, l'harmonisation ou l'unification. À cette occasion, elle insista sur la nécessité de débats et d'échanges entre les juristes de différentes familles juridiques pour la formation d'un droit commun harmonisé¹⁰ à l'échelle de l'humanité. Lors de la table ronde qui a suivi, elle a souligné l'importance de l'universalisation des droits de l'homme, tout en insistant sur les particularismes culturels qui peuvent exister çà et là pour arriver à une compréhension et à une entente mutuelle en la matière. C'est alors qu'un collègue juriste et théologien se dit prêt à suivre

le chemin de Mireille à condition que l'on se mette préalablement d'accord sur la définition du bonheur et de la félicité¹¹. À cette remarque, elle a répondu que ce débat est très important, qu'il intéresse depuis des siècles les pays d'islam comme les pays d'Europe, mais qu'à l'heure où nous débattons sur ce sujet, « la mondialisation du droit se met déjà en place et que l'Iran se trouve en première ligne »¹². En fait, Mireille faisait allusion à la loi américaine dite d'Amato-Kennedy du 5 août 1996 interdisant le commerce avec l'Iran et la Libye et, par la même occasion, à l'autre loi américaine, la loi dite d'Helms-Burton du 12 mars 1996 interdisant le commerce avec Cuba (des lois au demeurant d'application extraterritoriale) ; puis, exprimant sa crainte de l'arrivée et de la domination d'une hégémonie culturelle, d'un pays, d'une nation sur les autres, Mireille a conclu qu'« il devenait urgent de ne pas attendre la fin improbable des controverses métaphysiques, pour réfléchir aux moyens de construire un droit commun pluraliste »¹³, et faire barrage ainsi à l'avènement d'un droit commun impérial¹⁴.

(8) A.-H. Nadjafi, La réception des instruments internationaux en droit pénal iranien, APC 2003, n° 25, p. 183-193.

(9) Mireille a pris également trois fois le chemin de la Chine en 1994, 1995 et 1996.

(10) V. M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Seuil, 1996.

(11) Sur la notion de félicité, v. R. Feiz, « Un aperçu de la cosmogonie d'Avicenne », in *Criminalité économique...*, op. cit., Vol. VI, p. 2-8.

(12) M. Delmas-Marty, *Trois Défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998, p. 9. À noter que cet ouvrage fut traduit en persan à partir de sa version anglaise.

(13) *Ibid.*, p. 10.

(14) *Ibid.*, p. 16 s.

Mireille a fini son intervention en soulevant au passage la question de l'internationalisation galopante de certaines formes de la criminalité et le rôle grandissant des organisations criminelles dans la criminalité transnationale qui nécessiterait également l'harmonisation de la politique criminelle au niveau international.

C'est ainsi que Mireille a choisi la politique criminelle comme thème de ses conférences pour les universités Azad d'Ispahan, de Chiraz et l'université Mofid, située à Qom, ville universitaire importante, accueillant également les plus grands séminaires de théologie chiite (Howzah) et, par ailleurs, une ville sainte pour le chiisme duodécimain.

Le déplacement académique de Mireille à Qom fut également marquant tant pour l'auditoire et que pour elle-même. Le sujet de sa conférence, *Du droit pénal à la politique criminelle*, lui a donné l'occasion d'évoquer l'évolution du droit pénal français – en mettant l'accent sur le nouveau code pénal qui venait d'entrer en vigueur – mais surtout de présenter la politique criminelle comme une nouvelle discipline, qui a certes le droit pénal comme noyau dur mais qui le dépasse largement aussi bien sur le plan conceptuel que sur le plan méthodologique. Le débat qui a suivi la conférence s'est porté, notamment et sans surprise, sur l'apport de la vision islamique et ses prescriptions à la fois juridiques et morales à la théorie générale de la politique criminelle. C'est

ainsi que la division quadripartite des infractions en droit islamique, à savoir les *Hodoud*¹⁵, les *Qissas*¹⁶ les *Diyat*¹⁷ et les *Tazirate*¹⁸ fut expliquée par le recteur de l'Université qui était un juriste-consulte chiite et ancien chef du pouvoir judiciaire. Ce point a particulièrement attiré l'attention de Mireille qui, en comparatiste chevronnée, a trouvé dans les critères de cette classification un outil méthodologique intéressant. Plus généralement, ces échanges sur la politique criminelle islamique avaient déjà intéressé Mireille dans la mesure où elle avait consacré plusieurs pages au droit islamique dans son ouvrage *Les Grands Systèmes de politique criminelle*¹⁹, que nous avons traduit en persan quelques années plus tard²⁰.

Mireille y explique que, dans la tradition islamique et dans certains pays d'islam, entre autres particularités, l'infraction, notion juridique et étatique, est absorbée dans le concept de déviance, notion sociologique, présentant l'écart à la normalité des comportements telle qu'elle est définie par la société civile et qu'il y a par conséquent une faible différenciation entre l'État et la société civile. À partir de ce constat, Mireille aborde la politique islamique dans la section consacrée au modèle dit *État totalitaire*. Ce constat, comme on pouvait le prévoir, a suscité depuis la traduction de l'ouvrage précité beaucoup de réflexions dans le cadre de mémoires, thèses et ouvrages, arguant, entre autres, que les orientations de la politique criminelle islamique dépendent de la lecture

(15) Une dizaine d'infractions punies par des peines corporelles dont le quantum est fixe.

(16) Infractions impliquant le talion et dont l'objectif est de punir les atteintes intentionnelles à l'intégrité physique de la personne (homicide volontaire, coups et blessures intentionnels).

(17) Infractions se rapportant exclusivement aux atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne et qui sont sanctionnées par des compensations pécuniaires.

(18) Incriminations que l'on peut qualifier de jurisprudentielles en ce qu'elles sont définies, en droit musulman, par le juge (Hâkém) islamique et non par le législateur. Cela étant dit, ces incriminations constituent la partie la plus importante du code pénal iranien et sont intégralement l'œuvre du législateur. Il mérite d'être précisé que le principe de la légalité – prévu dans l'art. 2 du code pénal – ne permet pas aux magistrats iraniens de créer de nouvelles incriminations ni de chercher la définition d'une incrimination en dehors des textes législatifs et ce malgré les débats sur la possibilité d'avoir recours à la jurisprudence islamique au cas où la loi pénale s'avérerait lacunaire.

(19) M. Delmas-Marty, *Les Grands Systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, p. 210-211.

(20) On ne saurait passer sous silence le succès de cet ouvrage dans le milieu universitaire iranien où sa version persane en est déjà à sa 4^e édition.

politico-juridique que les États font des prescriptions islamiques⁽²¹⁾ et que l'islam politique et ses dispositions juridiques s'imprègnent dans l'étendue géographique des pays appartenant à l'OCI, d'éléments socio-culturels divers et variés ; c'est pourquoi il est impossible d'évoquer l'islam politique et juridique comme un concept monolithique s'appliquant partout de même manière⁽²²⁾.

Quoi qu'il en soit, ce qui mérite d'être rappelé ici, c'est qu'après le passage de Mireille en Iran, la politique criminelle est devenue en 1999 une nouvelle matière obligatoire pour le cycle de doctorat de droit pénal et criminologie où l'ouvrage de Mireille est prôné comme une référence incontournable⁽²³⁾.

Le chemin iranien de Mireille s'est achevé à Qom où il a pris une dimension spirituelle. En effet, Mireille et Paul Bouchet ont souhaité visiter un lieu saint chiite et faire en quelque sorte le pèlerinage du sanctuaire de Fatima Ma'soumeh, la sœur du huitième imam chiite, Imam Reza. Au-delà de l'architecture du mausolée, ce fut,

en particulier, l'atmosphère apaisée et apaisante qui y régnait qui marqua Mireille et Paul.

* * *

Le chemin occidental et oriental parcouru avec Mireille m'a certes enrichi juridiquement et culturellement ; mais le chemin oriental de Mireille, en l'occurrence son voyage en Iran, a également enrichi les réflexions juridiques des juristes et doctorants iraniens, en ouvrant une nouvelle approche du droit pénal et du contrôle social du crime, à savoir l'approche politico-juridique ; il a enfin permis à Mireille de voir les chances et les défis existants, pour la formation d'un droit commun mondial harmonisé tel qu'elle l'imaginait, pour pouvoir ensuite en relever les défis, ce qu'elle a essayé de faire, entre autres, dans *Trois Défis pour un droit mondial*, chances et défis qu'elle avait également constatés lors de ses voyages en Chine et dans les travaux des trois équipes de recherche.

(21) Pour une autre approche des prescriptions islamiques, v. entre autres, R. Feiz, La notion de peine chez les Soufis : L'école de Ibn Arabi, APC 2001, n° 23, p. 131-139.

(22) À ce titre, il est intéressant de comparer par exemple les politiques criminelles de la république islamique du Pakistan, de l'ancienne république islamique de l'Afghanistan, de la république islamique de Mauritanie et de la république islamique de Gambie entre elles.

(23) Toujours dans le cadre des études relatives à la théorie générale de la politique criminelle, notons au passage que nous avons également traduit en persan les ouvrages de Ch. Lazerges en la matière : *La Politique criminelle* (PUF, coll « Que sais-je ») et *Introduction à la politique criminelle* (L'Harmattan).