

LE PLURALISME ORDONNÉ

Du même auteur

Les forces imaginantes du droit (I)
Le Relatif et l'Universel
Seuil, 2004

Les Grands Systèmes de politique criminelle
PUF, « Thémis », 1992 ; version chinoise, Éd. juridiques
de Chine, 2000 ; version en persan, 2002 ; version brésilienne,
Manole, 2004

Pour un droit commun
Seuil, 1994 ; version anglaise, Cambridge, Cambridge University
Press, 2^e éd. 2005 ; version brésilienne,
Martins Fontes, 2004

Trois Défis pour un droit mondial
Seuil, 1998 ; version chinoise, Éd. juridiques de Chine, 2000 ;
version brésilienne, Lumen Juris, 2002 ; version anglaise,
Transnational Publishers, 2003

Leçon inaugurale au Collège de France (20 mars 2003)
Fayard, 2003 ; version italienne, Giapichelli, 2004 ; version
espagnole, *Revista penal La Ley*, 2005 ;
version chinoise, *Faxuejia*, 2005

Le Flou du droit
Du code pénal aux droits de l'homme
2^e éd., PUF, « Quadrige », 2004 ; version brésilienne,
Manole, 2005

Vers un droit commun de l'humanité
(entretien avec Philippe Petit)
Textuel, 2^e éd. 2005

MIREILLE DELMAS-MARTY

Les forces imaginantes du droit (II)

LE PLURALISME
ORDONNÉ

ÉDITIONS DU SEUIL

27, rue Jacob, Paris VI^e

CET OUVRAGE EST PUBLIÉ DANS LA COLLECTION
« LA COULEUR DES IDÉES »

ISBN 2-02-083932-6

© Éditions du Seuil, février 2006

Le Code de la propriété intellectuelle interdit les copies ou reproductions destinées à une utilisation collective. Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite par quelque procédé que ce soit, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause, est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.seuil.com

Extrait de la publication

INTRODUCTION

L'un et le multiple : les divers pluralismes

Nous voici à pied d'œuvre. « Par-delà le relatif et l'universel », la conclusion du précédent ouvrage était suspension, mais aussi invitation à poursuivre le voyage, non pour une description toujours recommencée des paysages traversés, mais pour une mise en ordre. Ayant contemplé les faiblesses de l'universalisme juridique et les limites d'un relativisme qui se heurte à la globalisation, quels sont les voies et moyens qui permettraient de ne pas renoncer à la quête d'un ordre, sans pour autant en fixer, ou figer, le devenir ?

Ce qui domine le paysage juridique, en ce début du XXI^e siècle, c'est l'imprécis, l'incertain, l'instable, ou encore, en termes plus provocateurs, le flou, le doux et le mou, dont nous avons précédemment observé les principales manifestations. Et l'année 2005, marquée par la crise européenne et par l'enlisement des réformes onusiennes, n'incite guère à l'optimisme, mais condamne à la modestie. Ce qui domine le paysage, loin de l'ordre juridique au sens traditionnel, c'est le grand désordre d'un monde tout à la fois fragmenté à l'excès, comme disloqué par une mondialisation anarchique, et trop vite unifié, voire uniformisé, par l'intégration hégémonique qui se réalise simultanément

dans le silence du marché et le fracas des armes. Ordonner le multiple sans le réduire à l'identique, admettre le pluralisme sans renoncer à un droit commun, à une commune mesure du juste et de l'injuste, peut dès lors sembler un objectif inaccessible, un exercice peut-être divertissant pour l'esprit mais pratiquement vain.

Prendre le pari contraire, c'est tenter ce que le poète Édouard Glissant nomme « la pensée du tremblement » : « Cette énorme insurrection de l'imaginaire qui porterait enfin les humanités à se vouloir et à se créer (en dehors de toute injonction morale) ce qu'elles sont en réalité : un changement qui ne finit pas, dans une pérennité qui ne se fige pas¹. » Pour y parvenir, il faut sans doute distinguer les divers pluralismes qui sous-tendent le discours sur le droit, en se souvenant que l'énigme de « l'un et [du] multiple » a hanté l'histoire des sociétés humaines. Les Anciens s'étonnaient déjà de ce qu'Empédocle d'Agrigente (à l'époque de la grande Grèce) nommait « le double aspect des choses : car tantôt l'un a grandi seul du multiple et tantôt au contraire le multiple est né de l'un² ».

On peut y entendre comme un écho du célèbre passage de Laozi, cité de siècle en siècle par les penseurs chinois, qui associe lui aussi deux opérations. D'abord une division : « Le Dao engendre l'Un, l'Un engendre Deux, Deux engendre Trois, Trois les dix mille êtres. » Puis une fusion : « Les dix mille êtres portent le Yin sur le dos et le Yang dans les bras, / Mêlant leurs souffles ils réalisent l'harmonie. »

1. É. Glissant, *La Cohée du Lamentin*, Gallimard, 2005, p. 24-25.

2. Empédocle d'Agrigente, in Y. Battisti, *Trois Présocratiques*, Gallimard, « Idées », 1968, p. 57. En version bilingue : J. Bollack, *Empédocle II. Les origines*, Gallimard, « Tel », 1992, p. 18-19.

Transposées dans le champ juridique, les deux opérations semblent pourtant conduire à une double impasse, car la fusion (les dix mille êtres « mêlant leurs souffles ») annonce une unité juridique qui semble utopique, voire inquiétante ; tandis que la séparation (« l'un a grandi seul du multiple ») suppose une autonomie parfaite qui n'existe plus. De l'une à l'autre, les pratiques oscillent en réalité entre un désordre de plus en plus anarchique et une hégémonie de moins en moins masquée. Pour sortir de l'impasse, il faut abandonner tout à la fois l'utopie de l'unité et l'illusion de l'autonomie, afin d'explorer l'hypothèse d'un processus d'engendrement réciproque entre l'un et le multiple que l'on pourrait nommer, pour marquer le mouvement, « pluralisme ordonné »¹.

Le pluralisme de fusion et l'utopie de la Grande Unité juridique du monde

Un rapide voyage dans l'espace et dans le temps permet d'illustrer la notion de fusion dans toute son ambiguïté.

L'ambiguïté de la fusion

En 1910, un an avant la disparition d'un Empire qui avait duré près de deux mille ans, des juristes chinois font une dernière tentative pour convaincre l'Empereur de

1. Comp. N. Bobbio, « Pluralismo », in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (dir.), *Dizionario di politica*, Utet, 2^e éd. 1983.

la nécessité d'une réforme. Le comité supervisant l'établissement d'un gouvernement constitutionnel¹ propose alors une « fusion » entre droit chinois et droit occidental, invoquant la « Grande Unité juridique du monde ». Mais il s'agit d'une fusion sans réciprocité, donc fort peu pluraliste, et d'une unité de façade.

L'objectif est en réalité d'occidentaliser le droit chinois dans quelques domaines, notamment le droit de la famille, particulièrement inégalitaire. Quant à la Grande Unité juridique, elle s'inscrit dans une conception évolutive de l'humanité qui annoncerait, après une époque de « Décadence et Chaos », la venue de la Paix ascendante puis l'Âge de la Grande Paix. Empruntée à Confucius (qui vécut, comme Empédocle et Laozi, cinq siècles avant notre ère), reprise et enrichie par d'autres classiques chinois, la formule est alors relancée par des réformateurs, comme Kang Youwei (le *Livre de la Grande Unité*²), qui tentent d'orienter la vision culturaliste classique vers un idéal universaliste.

Dans une perspective plus politique, son principal disciple, Liang Qichao, exilé comme lui au Japon en 1898, après l'échec du mouvement des Cent-Jours qui avait tenté d'instaurer une monarchie constitutionnelle sur le modèle du Japon de l'ère Meiji, propose de substituer au « citoyen du ciel » le « citoyen du monde ». Son essai, intitulé *De la communauté*³, a une résonance étrangement actuelle : « Il y a les citoyens d'une nation et les citoyens du monde. Les

1. Voir J. Bourgon, « Shen Jiaben et le droit chinois à la fin des Qing », thèse, EHESS, 1994, p. 767 sq.

2. K. Youwei, *Datong Shu (Livre de la Grande Unité)*, publié intégralement seulement en 1935, huit ans après sa mort ; voir A. Cheng, *Histoire de la pensée chinoise*, Seuil, 1997, p. 626.

3. L. Qichao, Préface au *Shuoqun (De la communauté)*, *Yinbinshi Wenji*

pays occidentaux sont sous le régime du gouvernement par la nation, mais ils ne sont pas encore parvenus au gouvernement par les citoyens du monde [...]. À l'Âge de la Grande Paix, toutes les parties du monde, les plus lointaines comme les plus proches, les plus grandes comme les plus petites, ne feront plus qu'un. » Ce juriste est un érudit, qui se réfère aux mêmes sources classiques que Kang Youwei, mais il n'est pas dupe. Dans la position distante et critique où il se trouve à partir de son exil au Japon, Liang Qichao est aussi un réaliste. Il « finit par se rendre à l'évidence que la Chine ne pourra survivre qu'au prix d'une rupture définitive avec la tradition¹ ».

D'autres juristes, comme Shen Jiaben², qui proposera à l'Empereur la fusion du droit chinois avec le droit occidental, partagent ce réalisme. L'occidentalisation est le moyen à la fois de convaincre l'Empereur de moderniser les institutions politiques et juridiques et de démontrer aux puissances occidentales que la Chine semi-colonisée est prête à retrouver sa souveraineté. En effet, les traités commerciaux imposés par l'Occident promettaient la suppression des juridictions consulaires et la reconnaissance du principe de territorialité quand la Chine aurait modernisé son droit.

Ce mélange – un idéalisme universaliste mis au service d'un pragmatisme nationaliste – rappelle « l'universalisme nationaliste » de l'École historique allemande du XIX^e siècle, qui défendait le retour au droit commun romano-germanique

(*Écrits de Liang Qichao*), Zhonghua Shuju, 1926, cité par A. Cheng, *Histoire de la pensée chinoise*, op. cit., p. 627.

1. A. Cheng, *Histoire de la pensée chinoise*, op. cit., p. 628.

2. J. Bourgon, « Shen Jiaben et le droit chinois à la fin des Qing », op. cit.

contre l'impérialisme du code civil français¹. Cette proximité n'est d'ailleurs pas étonnante, si l'on se souvient que Liang Qichao connaissait l'École allemande et s'en était inspiré pour ses propres travaux sur l'histoire du droit chinois².

Car ce détour apparent par la Chine ne doit pas nous éloigner de notre objet. Le rêve d'unité juridique a parcouru les siècles et traversé les cultures³. Il est très présent aussi en Occident : de la *Civitas maxima* de Vitoria, au XVI^e siècle⁴, à la « Grande cité des nations » de Giambattista Vico et au cosmopolitisme d'Emmanuel Kant au XVIII^e siècle⁵. Eux non plus ne sont pas dupes. Vico souligne que, si les nations semblent suivre un même cours, « isomorphisme n'est pas synonyme de synchronie : à un moment donné de l'histoire universelle, coexistent des

1. Voir M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (I). Le Relatif et l'Universel*, Seuil, 2004, p. 33 sq. ; J.-L. Halpérin, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, PUF, 1999 ; O. Jouanjan, *L'Esprit de l'École historique du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, « Annales de la faculté de droit de Strasbourg », 7, 2004.

2. Voir J. Bourgon, « La coutume et la norme en Chine et au Japon », *Extrême-Orient, Extrême-Occident*, Presses de l'université de Vincennes, 23, 2001 ; L. Qichao, *La Conception du droit et les théories des légistes à la veille des Qing*, trad. Escarra, Pékin, 1926.

3. Voir *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 26 sq.

4. F. Vitoria, *Leçon sur le pouvoir politique*, trad. M. Barbier, Vrin, 1980 ; sur le « stoïcisme cosmopolite » de Vitoria, voir M. Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, texte établi, révisé et présenté par S. Rials, PUF, 2003, p. 340 sq.

5. E. Kant, *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique*, *Œuvres philosophiques*, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », vol. II, p. 185 sq. ; *À la paix perpétuelle*, vol. III, p. 333 sq. ; « Le droit cosmopolitique », *Doctrine du droit*, 2^e partie, « Le droit public », vol. III, p. 625 sq. Sur la traduction de Kant par Liang Qichao, voir J. Thoraval, « Sur l'appropriation du concept de "liberté" à la fin des Qing. En partant de l'interprétation de Kant par Liang Qichao », in M. Delmas-Marty, P.-É. Will (dir.), *La Chine et la Démocratie. Tradition, droit, institutions*, Fayard, 2006, à paraître.

nations qui ne se trouvent pas au même stade d'évolution¹». Et Kant prend soin d'écartier l'hypothèse d'une république universelle qui pourrait devenir selon lui la plus effroyable tyrannie. Il préfère des nations indépendantes et réserve son cosmopolitisme à la société civile.

La pensée de Kant n'en est pas moins invoquée parfois, en opposition à Grotius, père du droit *international*, à l'appui d'une unité juridique, de type *supranational*, qui se fonderait sur un pluralisme de fusion. Façon de légitimer les formes juridiques à vocation universelle qui émergent peu à peu au-dessus du droit national : de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), en 1948, au statut de la Cour pénale internationale (CPI), en 1998.

Pourtant, en étudiant les faiblesses de cet universalisme qui devient juridique par fragments², nous avons vu qu'il ne suffisait pas d'additionner des concepts venus de traditions différentes pour construire l'unité juridique du monde. Le pluralisme fusionnel ne se décrète pas et l'unité imposée traduit plus souvent une domination hégémonique qu'un véritable pluralisme, qu'il s'agisse des droits de l'homme ou du crime contre l'humanité.

Une unité utopique

Même limité à une déclaration comme la DUDH, sans effet directement contraignant, le « dialogue des cultures » n'est pas chose facile³. Lorsqu'en 1948 le diplomate

1. G. Vico, *Principes d'une science nouvelle relative à la nature commune des nations* [*Principi di scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni*, 1744], trad. A. Pons, Fayard, 2001.

2. *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 49 sq.

3. Voir P.-É. Will, « La contribution de la Chine à la DUDH », in

chinois Chang Pengchun eut réussi à convaincre ses collègues du Comité de rédaction de compléter l'article 1^{er} de la DUDH (« tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ; ils sont doués de raison ») en ajoutant à la « raison », à forte connotation occidentale, une notion plus proche de la conception confucéenne, il se heurta à l'obstacle linguistique. Le mot « conscience » utilisé dans les versions anglaise et française traduit mal le terme chinois (*liangxin*), qui implique davantage le respect dû à l'autre que la conscience individuelle. Il est d'ailleurs significatif que la version chinoise emploie deux termes différents (*liangxin* à l'article 1^{er} et *yishi*, suggérant plutôt l'intentionnalité et le discernement, à l'article 18), alors que les versions française et anglaise utilisent le même mot pour désigner les êtres humains « doués de raison et conscience » et la liberté « de conscience ».

Dans un tout autre domaine, l'analyse du statut de la CPI, par référence aux langues officielles et aux deux langues de travail (l'anglais et le français), révèle de nombreuses variantes, résultant tantôt de différences linguistiques, tantôt de conceptions juridiques divergentes d'un système à l'autre, malgré un énoncé linguistique apparemment identique¹.

Mais l'obstacle n'est pas seulement linguistique. À mesure que les droits de l'homme deviennent principes de droit, on découvre l'impossibilité de leur reconnaître partout un contenu identique. De façon particulièrement nette,

M. Delmas-Marty, P.-É. Will (dir.), *La Chine et la Démocratie. Tradition, droit, institutions*, op. cit.

1. E. Fronza, E. Malarino, C. Sotis, « Principe de précision et justice pénale internationale », in M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les Sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux*, SLC, 2005, p. 157-210.

la distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels a été consacrée, au détriment du principe d'indivisibilité, par l'adoption de deux conventions distinctes que les États pourront à leur guise ratifier ensemble ou séparément (les deux pactes ONU de 1966). Et, même dans une région assez homogène comme l'Europe, l'invention de la marge nationale d'appréciation montre bien que la fusion qui garantirait une parfaite unité juridique n'est possible qu'en de rares domaines¹. La notion est d'ailleurs invoquée par les juges nationaux, comme le montre la décision rendue par le Conseil constitutionnel français² à propos du « Traité établissant une constitution pour l'Europe ». Soulignant que les principes posés par la Charte des droits et libertés, en particulier en ce qui concerne « la liberté de manifester individuellement ou collectivement ses opinions religieuses, en privé et en public » (art. 11, Charte UE), n'imposent pas l'uniformité des pratiques nationales, le Conseil rappelle que des restrictions peuvent être apportées par les États pour des raisons tenant notamment « à la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui ». Et les commentateurs en déduisent que « la législation française sur les signes religieux à l'école est constitutionnellement validée et [que], de ce point de vue, le Traité ne change rien³ ». Même en Europe, nous sommes donc loin de la fusion et de l'ordre unifié et le Traité constitutionnel

1. Voir *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 64 *sq.*

2. CC, 19 nov. 2004, décision 2004-505 DC.

3. B. Mathieu, « La "Constitution" européenne ne menace pas la République », *D.*, 2004, p. 3075.

ressemble autant, sinon davantage, à un traité qu'à une constitution.

La question de la fusion est pourtant déjà posée aussi à l'échelle planétaire, en ce qui concerne le crime contre l'humanité et la justice pénale internationale. En effet, le statut de la CPI impose aux juges internationaux des directives d'interprétation. Ils doivent se référer, « à défaut des principes et règles du droit international », autrement dit en cas de lacune ou d'imprécision, aux « principes généraux du droit dégagés des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde » (art. 21 § 1, c). On peut y voir une incitation, sous réserve du respect des principes internationaux, à la fusion des conceptions pénales nationales. Il reste à savoir avec quels moyens et selon quelles méthodes réaliser un tel objectif, qui supposerait, pour être véritablement pluraliste, un accès à toutes les sources juridiques nationales¹. Encore faudrait-il réaliser ce que le juge Cassese avait décrit, dans une opinion dissidente, comme la « composition-fusion » entre différents systèmes², c'est-à-dire une véritable œuvre d'hybridation juridique qui suppose un travail plus approfondi qu'une simple accumulation de données et n'est sans doute pas possible en toute matière.

Une étude des sources non écrites du droit international pénal – principes généraux et coutume – démontre déjà, à propos des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (TPIY et TPIR), qu'il y a encore du chemin à parcourir : loin de représenter « les différents systèmes juridiques du monde »,

1. L'institut Max-Planck de Freiburg im Breisgau a lancé en 2005 le projet d'une base mondiale de données pénales, première ébauche d'un tel instrument, mais la question des méthodes est encore en discussion.

2. A. Cassese, opinion dissidente, affaire *Erdemovic*, TPIY, appel, 7 oct. 1997.

les cinq pays de loin les plus cités (États-Unis, Allemagne, Royaume-Uni, France et Italie) marquent une forte hégémonie occidentale¹.

Si la fusion porte en elle un risque de réduire l'utopie de la Grande Unité à une hégémonie de fait, on peut se demander, à l'inverse, si le pluralisme de séparation, qui suppose des États parfaitement autonomes, n'est pas une illusion à l'heure de la globalisation : « aussi puissant soit-il, aucun État n'est invulnérable face aux menaces actuelles », affirme le rapport sur la sécurité dans le monde remis le 8 décembre 2004 au Secrétaire général des Nations unies² ; « aucun État ne peut faire véritablement cavalier seul », reprend en écho le document soumis à l'Assemblée générale en septembre 2005³.

Le pluralisme de séparation et l'illusion de l'autonomie parfaite

La séparation renvoie pourtant à l'inévitable et nécessaire division des sociétés humaines : « Eh bien oui, les hommes ne peuvent s'unir que dans la division ! Ils ne maintiennent leur union que dans une division incessante ! Il en est ainsi.

1. Voir L. Gradoni, « Nullum crimen sine consuetudine », in M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les Sources du droit international pénal. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux*, op. cit., p. 25-74.

2. High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World, our Shared Responsibility*, ONU, 2 déc. 2004 : « *No state, no matter how powerful, can by its own efforts alone make itself invulnerable to today's threats.* »

3. Assemblée générale ONU, 59^e session, doc. préparatoire A/59/HLPM/CRP. 1/Rev. 2.

Il ne peut en être autrement¹. » Écrit par Lessing à l'époque des Lumières, le dialogue entre Ernst et Folk n'a rien perdu de son actualité. Il est même devenu un véritable « art de la séparation », pour reprendre l'expression du philosophe italien Salvatore Veca, qui le présente comme élément fondamental du pluralisme politique : fondamental, dit-il, dans la façon aussi bien de décrire le fait du pluralisme que de le prescrire comme valeur².

L'art de la séparation

Pour transposer cette formule dans le champ juridique, il suffit de rappeler comment une partie de la doctrine juridique contemporaine, passant en effet d'une description de la pluralité comme simple fait à la prescription du pluralisme comme valeur³, fonde sur le principe de séparation un droit strictement *international*, qui se limite à répartir les compétences entre des systèmes égaux et autonomes.

Mais pluralité et pluralisme ne doivent pas être confondus. La séparation permet la pluralité, mais elle ne garantit pas le pluralisme, car elle ne relie pas les systèmes entre eux ; elle juxtapose des ordres juridiques différents mais ne construit pas un ordre commun. Ainsi, quand le philosophe américain du pluralisme Michael Walzer décrit les multiples « sphères de justice », il pose un principe d'« égalité complexe », qu'il rattache à la justice distributive⁴, mais il ne dit ni comment le

1. G.E. Lessing, « Dialogue entre Ernst et Folk », *Nathan le sage* [1779], Flammarion, 1997, Préface, p. 37.

2. S. Veca, *Éthique et Politique* [*Etica e Politica*], PUF, 1999, p. 99.

3. *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 222 *sq.*

4. M. Walzer, *Sphères de justice*, trad. P. Engel, Seuil, 1997, p. 23 *sq.*

garantir, ni comment cette juxtaposition de sphères autonomes peut aboutir à une normativité commune (morale ou juridique) autre que minimale¹.

Comme l'écrit Emmanuel Levinas, la pluralité, qu'il nomme « numérique » pour la distinguer du pluralisme, « reste sans défense contre la totalisation² ». Pour que la pluralité résiste à la totalité objective, et devienne pluralisme, il faut selon lui la subjectivité – le visage de l'autre – comme existant radicalement différent, témoignant de ce qu'il nomme un « exister multiple ». Mais « de qui est ce visage ? » rétorque Paul Ricœur³, qui y voit le visage d'un « maître de justice » dont seule l'injonction rompt l'échange parfaitement symétrique et réciproque.

Un tel maître n'existe que si le droit devient *supranational*. Car le droit *international*, qu'il reconnaisse la pluralité comme fait ou prescrive le pluralisme comme valeur, postule la reconnaissance de l'autre (autre État ou autre système de droit), mais ne donne pas les moyens d'en garantir l'effectivité. Autrement dit, il reste sans réponse face à la totalisation, qu'elle relève des phénomènes liés à la globalisation ou de l'expansion hégémonique d'un système.

En analysant les limites du relativisme juridique confronté à la globalisation (des crimes, des flux et des risques), nous avons rencontré bien des exemples de cet échec du pluralisme de séparation, que confirme, à travers l'analyse des six grandes menaces qui pèsent sur la sécurité

1. M. Walzer, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad*, University of Notre Dame Press, 1994.

2. E. Levinas, *Totalité et Infini*, Martinus Nijhoff, 1961, rééd. Le Livre de poche, « Biblio essais », n° 4120, p. 242-250.

3. P. Ricœur, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1990, p. 221.

du monde (pauvreté, conflits interétatiques et internes, prolifération d'armes de destruction massive, terrorisme et criminalité organisée), le rapport ONU précité. Car les libertés de circulation (des personnes, marchandises, services et capitaux), auxquelles les progrès technologiques ont ajouté celle des informations, ont rendu illusoire l'autonomie juridique de chaque État dans la protection de son territoire et de sa population.

Une autonomie illusoire

Face aux stratégies globales des acteurs privés les plus puissants, qu'il s'agisse des entreprises ou des organisations criminelles, les systèmes de droit nationaux nous ont paru en pratique singulièrement démunis et de plus en plus dépendants les uns des autres. Ce n'est pas un hasard si la coopération dite *interétatique* se transforme sous nos yeux en harmonisation des procédures et des règles de fond, comme on le voit, par exemple, avec la décision-cadre de juillet 2002 sur le mandat d'arrêt européen : partis de la volonté de faciliter les procédures d'extradition en simplifiant les conditions et en supprimant la phase diplomatique, les États européens en sont venus à poser des définitions communes pour les 32 infractions de la liste et à définir des règles minimales de procédure communes.

Ce n'est pas un hasard non plus si, dans la lutte contre la corruption, puis contre le blanchiment, la protection des intérêts publics nationaux passe désormais au second plan, l'objectif premier étant la protection des intérêts transnationaux du commerce (libre concurrence sur le marché

mondial), exprimant ainsi un autre type d'interdépendance, entre intérêts publics et privés¹.

Les stratégies des acteurs privés sont d'ailleurs facilitées, comme nous l'avons également vu, par les nouvelles technologies de l'information. Par ses propriétés d'ubiquité et d'immédiateté, l'Internet neutralise la notion de territoire national et fragilise les systèmes de droit de chaque État en multipliant les conflits potentiels de juridictions². À moins que le droit du commerce ne vienne plus directement neutraliser la norme interne, au nom de la liberté des services, comme en témoigne une décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC sur le commerce électronique³.

La perte d'autonomie ne tient pas seulement aux stratégies voulues comme telles par les acteurs de la globalisation. Les progrès technologiques entraînent (ou rendent plus visibles) la globalisation des effets résultant de risques, biotechnologiques, écologiques ou sanitaires, d'emblée planétaires. Ici encore, l'autonomie des systèmes nationaux semble affaiblie. En principe, chaque État choisit le degré de protection qu'il entend garantir, mais il est clair que, par exemple, la question des changements climatiques dus aux activités humaines ne peut être résolue au seul niveau national, ni même régional⁴. Même si des contraintes

1. Voir *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 257 sq., 277 sq.; voir également Nadja Capus, « Le droit pénal et la souveraineté partagée », *RSC*, 2005, p. 251.

2. *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 337 sq.

3. C. Manara, « Commerce électronique : première décision de l'Organe de règlement des différends de l'OMC », *D.*, 2004, p. 3122. Non encore définitive, cette décision, fondée sur l'accord général sur le commerce des services, écarte des lois américaines relatives à la fourniture de services de jeux et paris opposées à Antigua.

4. B. Collomb, G. Dollé, « Kyoto ? Oui ! La directive européenne ?

identiques ne peuvent pas être imposées d'emblée à tous les pays du monde, il reste à trouver un équilibre raisonnable. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) admet que les risques, écologiques, sanitaires ou phytosanitaires, soient invoqués par un État pour légitimer des mesures de restriction à l'importation prises au nom des intérêts publics nationaux, mais à condition que ces mesures ne soient pas « manifestement disproportionnées »¹. En principe, l'OMC n'évalue pas l'ampleur du risque, seulement la proportionnalité des mesures au risque invoqué ; mais, en pratique, la différence est si ténue que l'on a pu se demander s'il ne serait pas plus clair d'affirmer que les États n'ont plus qu'une « marge nationale d'appréciation, qui n'est pas indéfinie et peut varier selon les intérêts en cause »².

Il faut encore tenir compte des pratiques d'expansion hégémonique de certains systèmes, comme le droit américain, dont le précédent volume a pu montrer l'omniprésence dans tous les domaines étudiés. Nous avons évoqué la loi *Sarbanes Oxley*, qui applique les règles américaines, civiles et pénales, de gestion à toute entreprise soumise au contrôle de la SEC³. Plus récemment, la stratégie du groupe pétrolier russe Ioukos, consistant à faire juger la faillite de l'entreprise selon le droit américain⁴, témoigne à la fois des stratégies globales des entreprises et de l'hégémonie du

Non ! », *Le Monde*, 11 déc. 2004 (réponse : Y. Jadot, Ph. Quirion, « Kyoto ? Oui ! Le leadership européen ? Maintenant ! », *Le Monde*, 21 déc. 2004).

1. Pour un exemple de mesure « manifestement disproportionnée », OMC, organe d'appel, 26 nov. 2003, *Mesures concernant l'importation de pommes (États-Unis c. Japon)*.

2. Chr. H. Ruiz Fabri et P. Monnier, *JDI*, 3, 2004 (p. 1022 *sq.*), p. 1025.

3. *Le Relatif et l'Universel*, *op. cit.*, p. 321-323.

4. N. Nougayrède, « Ioukos tente de se placer sous protection juridique américaine », *Le Monde*, 17 déc. 2004.

