



HAL
open science

Mireille Delmas-Marty : A la recherche d'un droit commun universalisable

Kathia Martin-Chenut

► **To cite this version:**

Kathia Martin-Chenut. Mireille Delmas-Marty : A la recherche d'un droit commun universalisable. Revue internationale de droit comparé, 2022, 01/2022, pp.41-46. hal-03924710

HAL Id: hal-03924710

<https://hal.science/hal-03924710v1>

Submitted on 5 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Mireille Delmas-Marty :
A la recherche d'un droit commun universalisable

Kathia Martin-Chenut
Directrice de recherche au CNRS
Co-responsable du Centre de droit comparé et internationalisation du droit de l'ISJPS
Directrice adjointe scientifique du GIP IERDJ

Mireille Delmas-Marty a marqué de 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.

A 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 risques ou tentations

¹ Le Centre de droit comparé et internationalisation du droit de l'ISJPS prolonge cette tradition. V. UMR de droit comparé de Paris, *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, Paris, Éd. de la SLC, 2001 ; M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ-FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Éd. de la SLC, 2002 ; M. DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, Paris, PUF (Les voies du droit), 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.

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 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 « Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit »⁷, dont Mireille Delmas-Marty a été titulaire de 2002 à 2011. Dans sa leçon inaugurale⁸ une démarche

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.

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), p. 753-780.

⁷ V. M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003, Editions 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*, Paris, Seuil, coll. La couleur des idées, 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.*

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, 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.

⁹ https://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/laboratoire_2.htm

¹⁰ V. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF (collection Les voies du droit), 1986, réédité en 2004, collection Quadrige.

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 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 Etat 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

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. PERRUSO (dir.), *Sur les chemins d'un Jus Commune universalisable*, Paris, Mare et Martin, coll. ISJPS, 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>

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/UPL6497917226074275574_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.*

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

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