

EXISTE-T-IL UN DROIT PÉNAL INTERCULTUREL?

Kurt Seelmann

Université de Bâle (Suisse)

Abstract (Italian)

I testi che vengono qui presentati raccolgono gli atti di un seminario che ha avuto luogo all'Università di Ginevra il 26 febbraio 2010. La giornata è stata organizzata dall' Institut Romand de Systématique et d'Ethique dell'Univeristà di Ginevra, all'interno di un progetto di ricerca finanziato dalla Swiss National Science Foundation e diretto dal prof. Alberto Bondolfi. Scopo della giornata era di favorire un dibattito intorno alle note tesi che Otfried Höffe ha esposto nel suo libro Gibt es ein interkulturelles Strafrecht ? (Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999).

Secondo Höffe (cfr. Fondo), non solo un diritto penale valido al di là delle differenze culturali è possibile, ma esso esiste già: è il diritto penale praticato nelle democrazie liberali occidentali.

Alle tesi di Höffe hanno reagito diversi studiosi provenienti dal diritto (Ursula Cassani, Kurt Seelmann) e dalla filosofia (Stefano Biancu, Antonio Delogu) (cfr. Pro et contra).

Cassani contesta la possibilità di un diritto penale interculturale – di un diritto universale – e ritiene piuttosto indispensabile l'internazionalizzazione del diritto penale. Ma ritiene anche che sia necessario vigilare contro il rischio che questa internazionalizzazione coincida con una semplice estensione dei modelli oggi dominanti.

Seelmann contesta il presupposto di Höffe secondo il quale un gran numero di reati sarebbero riconosciuti in modo identico in tutte le culture: non solo infatti, a seconda delle culture, differiscono i delitti ma pure le basi generali della responsabilità (che in Occidente si basano su una definizione di « persona » che non è interculturalmente evidente). Secondo Seelmann occorre essere ben consapevoli delle differenze culturali se si vuole che il diritto penale sia realmente efficace come mezzo per la regolazione dei conflitti.

Biancu ritiene che la tesi di Höffe secondo la quale un diritto penale retributivo ha valore interculturale e permette dunque di superare le difficoltà legate al relativismo culturale, conduca in realtà ai medesimi risultati pratici di quel relativismo che intende combattere, non permettendo di individuare sanzioni che abbiano realmente una validità interculturale.

Delogu concorda in pieno con le tesi fondamentali di Höffe e ritiene che la possibilità di un diritto penale valido interculturalmente si fondi sulla ragione umana universale. Delogu ritiene che sia giunto il momento di redigere un codice di diritto penale transnazionale.

Chiude il dossier una risposta di Höffe.

Abstract (English)

*The texts presented here collect the proceedings of a seminar which took place 26 February 2010 at the University of Geneva. The event was organized by the « Institut Romand de Systématique et d'Ethique » of the University of Geneva, as part of a research project funded by the « Swiss National Science Foundation » (SNF) and directed by prof. Alberto Bondolfi. The aim of the seminar was to encourage a debate around the thesis that Otfried Hoff exposed in his book *Gibt es ein Interkulturelles Strafrecht?* (Suhrkamp, Frankfurt a.m. 1999).*

According to Höffe (cfr. Fondo), not only a criminal law beyond cultural differences is possible, but it already exists: it is the criminal law as practiced in Western liberal democracies.

Several scholars reacted to the thesis of Höffe, from the point of view of Law (Ursula Cassani, Kurt Seelmann) and Philosophy (Stefano Biancu and Antonio Delogu) (cfr. Pro et contra).

Cassani denies the possibility of a cross-cultural criminal law – a universal law – and considers it essential the internationalization of criminal law. But she also believes that it is necessary to guard against the risk that this internationalization coincides with a simple extension of the current dominant models of criminal law.

Seelmann contests the assumption of Höffe according to which a large number of crimes would be recognized to be identical in all cultures: not only, in fact, crimes differ according to culture, but also the general basis of liability (which in the West are based on a definition of "person" that is not evident cross-culturally). According to Seelmann, we must take into account the cultural differences if we want that the criminal law is an effective way for the regulation of conflicts.

Biancu believes that the thesis of Höffe, according to which a retributive criminal law has an intercultural value and allows to overcome the difficulties related to cultural relativism, lead to the same practical results of that relativism which intend to fight, not allowing to identify sanctions that have a cross-cultural validity.

Delogu agrees completely with the basic tenets of Höffe and believes that the possibility of a valid cross-culturally criminal law is based on the universal human reason. Delogu believes it is time to draft a code of transnational criminal law.

The dossier is closed by a response of Höffe.

Le traité de Monsieur Höffe, la contribution la plus importante sur ce thème jusqu'à présent,¹ provoque néanmoins, selon moi, outre une grande approbation, trois questions supplémentaires :

¹ Cf. O. Höffe, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1999.

1. Types de délits

Höffe part du principe, qu'une majorité des types de délits seraient reconnus de façon identique dans pratiquement toutes les cultures juridiques. Cela déjà semble nécessiter à divers points de vue une restriction. Certains types de délits ont de prime abord une affinité avec certains cercles culturels ainsi que pour certaines époques historiques. Les faits constitutifs qui protègent les sphères intime et privée ne semblent avoir un sens que dans une culture qui met en évidence la contradiction entre public et privé. La protection de la propriété privée implique une culture avec une propriété privée. La protection pénale de la propriété intellectuelle n'a un sens que si l'on considère les droits incorporels comme dignes d'être protégés, pour ne nommer que quelques exemples.

Mais également dans les domaines, qui à première vue, représentent un besoin humain général de protection, en ce qui concerne le droit à la vie et à la protection de l'intégrité corporelle, il y a, quand on analyse de près, de grandes différences. Celles-ci se trouvent moins au niveau de faits constitutifs et apparaissent plutôt en ce qui concerne les causes de justification et d'excuse. L'étendue du droit à la légitime défense dépend, par exemple, tant de l'expansion du monopole des pouvoirs étatiques, que de la valeur de l'honneur dans une culture. L'étendue du droit à l'état de nécessité dépend de combien une culture valorise le principe de la compensation de biens et d'intérêts. Savoir qui fait partie des personnes à protéger et si l'enfant non encore né, les enfants en bas âge et les personnes âgées proches de la mort en font également partie peut différer d'une culture à l'autre. De même, définir le moment du décès (mort cérébrale? mort cardiaque?), et savoir si, dans certains cas de maladie ou de souffrance, celui-ci peut être provoqué par le médecin de manière passive voire active est assez discuté sur le plan international. Les avis sont encore plus partagés, quand il s'agit de questions de biotechnologie moderne. En Europe déjà, la question est très controversée de savoir s'il faut sanctionner par une peine la production de cellules souches embryonnaires, la recherche sur les embryons, le fait de pratiquer le diagnostic préimplantaire ou le clonage à des fins scientifiques. La question de savoir s'il est punissable de vendre ou d'exercer une activité commerciale, volontairement, en tant que vivant, avec des organes humains ou de faire un don d'organes d'une personne décédée avec son accord de son vivant, mais contre la volonté des membres de la famille, diffère de culture en culture.

1. Raisons interculturelles pour la revendication d'une peine

Encore plus importantes que les différences dans les délits individuels m'apparaissent les différences en ce qui concerne les bases générales de la responsabilité. Des raisons interculturelles pour la revendication d'une peine sont nommées dans le livre de Monsieur Höffe. Comme argument en faveur de l'hypothèse de l'existence de telles raisons interculturelles, seul est mis en exergue, en fin de compte, l'aspect de la lutte contre la violence. C'est certainement une thèse plausible. L'hypothèse qui y est associée, que le droit pénal est "un universel socioculturel", s'expose selon moi, déjà dans un premier temps, également à une objection en ce qui concerne l'imputation. Il se peut que la violation de certains biens vitaux, outre les nombreuses différences existantes mentionnées ci-dessus à titre d'exemples, provoque, dans de nombreuses cultures, des réactions de la communauté, et il se peut également que, l'existence de sanctions pour comportements indésirables, soit considérée dans beaucoup de cultures, en tant que sauvegarde de la paix. Toutefois, il semblerait précipité de parler de droit pénal. Car nous associons avec le droit pénal, dans notre tradition occidentale, au moins depuis le Moyen Age, l'imputation de responsabilité et nous présumons ainsi une définition de la personne, qui n'est pas évidente du point de vue interculturel. En effet, cette définition de la personne présume elle-même une conception diachronique de l'identité (« j'étais dans le temps le même moi conscient auquel je fais consciemment allusion actuellement »). Et il exige en outre une conception de l'identité intégrale (« outre tous les rôles sociaux, il existe chez chaque individu un rôle pleinement identique, qui réunit tous ces rôles »). Ainsi, cette définition de la personne présume une subjectivité dans le sens emphatique, sous-entend un niveau de « second order volitions » (volonté contrôlée par la volonté) ainsi qu'un « tribunal moral intérieur ». De telles conditions préalables n'existent pas traditionnellement, selon l'avis de nombreux sinologues, par ex. dans la sphère culturelle de l'Asie de l'Est, du moins pas dans une forme élaborée. On peut se disputer à ce sujet, mais il faut à mon avis prendre cette problématique au sérieux.

Une réserve semblable envers l'hypothèse d'identités culturelles est, selon moi, indiquée en ce qui concerne l'avis de Monsieur Höffe que, dans toutes les cultures poussées par une curiosité dans le sens de la métaphysique aristotélicienne, il existait et existe un intérêt pour la science naturelle, la médecine et la technique.

Les sciences naturelles présument un concept sujet/objet, une compréhension du monde dans le sens des volontaristes du bas Moyen Age, dans laquelle la nature est dévêtue de toute téléologie, en en faisant un pur objet, afin de pouvoir ainsi la questionner au sujet des lois. Les sciences naturelles présument également du côté de l'être/individu un modèle de personne créatif, tel qu'il n'était pas disponible avant la Renaissance (Manetti, Pico della Mirandola) et comme il ne se serait, selon nos connaissances, également pas développé ailleurs. Dans n'importe quelles autres cultures où la science naturelle, la médecine des sciences physiques et naturelles ainsi qu'une technique se sont développées, cela s'est fait sous l'influence occidentale - comme seuls déjà le prouvent les nombreux néologismes que l'on a dû développer pour ne saisir ces régions que du point de vue linguistique.

Tout cela ne peut pas, pour éviter ce malentendu, être une raison de ne pas traiter des personnes originaires de cultures étrangères, qui viennent chez nous, selon notre droit local. Pour les questions concernant l'imputation de la culpabilité, l'importance des erreurs et également la fixation de la peine il faudra cependant réfléchir à une prise en considération, selon les circonstances, aux différences culturelles. On se refuse à voir ces difficultés en ne considérant pas les différences fondamentales.

2. Sanctions

Mais également en ce qui concerne les sanctions, je ne partage pas entièrement l'optimisme interculturel de Monsieur Höffe. Je partage par contre l'opinion, que le rétablissement contrôlé de la paix juridique peut être effectué par des moyens très différents. Le même délit peut, selon l'arrière-plan culturel, avoir comme conséquence dans le pays natal des exclusions draconiennes de la commune juridique, pouvant aller jusqu'à la peine de mort, ou, tout au contraire, faire l'objet d'une grâce ou d'une amnistie, ou être traité dans des commissions de vérité avec une remise de peine conditionnelle. Selon la culture, des souffrances physiques considérables peuvent être liées avec les sanctions et, d'autre part, il peut être considéré comme suffisant de simplement publier un blâme. De plus je vois, par ces moyens, donc les différentes sanctions, peu de convergences interculturelles, seul déjà dans la sphère culturelle occidentale, si on voulait y ajouter les Etats-Unis.

Car genre et étendue des sanctions sont toujours liés à certaines conceptions de base du sens et du but de la punition et, suivant que l'on pense plus à la vengeance, à la dissuasion, à l'éducation ou à la réintégration, les sanctions seront également différentes.

3. Conclusion

Le point de vue culturel diffère hautement en ce qui concerne les intuitions sur l'incriminabilité de certains comportements, les convictions générales concernant les conditions de l'imputation et finalement les sanctions. L'objectif d'un droit pénal interculturel doit être l'examen des parallèles, auxquels on peut avoir recours. De même, il faut être conscient des différences, afin que le droit pénal soit véritablement efficace en tant que moyen de régulation de conflits.