

N'Y A-T-IL VRAIMENT PAS DE DROIT PÉNAL INTERCULTUREL?

UNE RÉPONSE

Otfried Höffe

Université de Tubingue

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 fonda 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.

La table-ronde organisée à Genève autour de mon étude « Existe-t-il un droit pénal interculturel ? » (publiée en 1999 chez Suhrkamp) m'a donné l'occasion de discuter de cet « essai philosophique » avec des collègues francophones. Je remercie l'ensemble des personnes qui y ont pris part, notamment les commentateurs et commentatrices, mais surtout Alberto Bondolfi, à l'origine de cette initiative.

1. Pour rappel

Avant de répondre à chacun des commentaires, je me permets de rappeler la structure de mon argumentation. Étonnamment, en effet, plusieurs contributions n'entrent pas en dialogue avec cette démarche argumentative, mais se concentrent sur quelques-uns de ses éléments. Il est entièrement raisonnable pour un commentaire de se limiter à une thématique particulière. Ce n'est toutefois qu'en les replaçant dans leur contexte plus large que l'on peut saisir l'importance des différentes parties et leur signification argumentative. Je rappelle donc que j'ai commencé par poser une question importante pour le droit pénal à l'heure de la mondialisation. J'ai esquissé cinq modèles de réponse à cette question avant de présenter un cas qui me paraît absolument exemplaire. Pour pouvoir discuter de cas de ce genre de façon interculturellement convaincante, j'ai ensuite mobilisé le concept des droits de l'homme et soulevé la question critique de savoir s'il s'agit là d'un concept eurocentrique ou au contraire d'un concept caractéristique de la modernité. Tenant compte d'une autre objection sceptique, j'ai évoqué la possibilité de principes sensibles à la culture, avant d'apporter des précisions sur le cas précédemment esquissé. C'est uniquement au terme de ce développement que j'ai formulé ma réponse prudente à la question posée dans le titre. Cette réponse est la suivante : « Pour autant que les délits relevant du droit pénal puissent se justifier par des arguments valant pour l'ensemble des êtres humains, plus précisément par des arguments faisant appel aux droits de l'homme – et cela est vrai de nombreux délits en général, plus particulièrement encore de ceux définis par les systèmes juridiques libéraux –, il existe sans aucun doute une compétence pénale dépassant les frontières culturelles, c'est-à-dire un droit pénal interculturel. »

2. Réponse à Kurt Seelmann

L'existence de spécificités culturelles – qu'il s'agisse de délits propres à certaines cultures ou de manifestations locales de délits communs à plusieurs cultures – est une réalité que je n'ai pas cherché à contester. Ce constat relève de l'évidence et les personnes éclairées rappelleront volontiers la devise ancestrale : « autres pays, autres mœurs ». Mais en contrepoint de cette réalité incontestable, il ne faudrait pas oublier un élément souvent négligé, voire dissimulé :

au-delà des problèmes juridiques qui ne diffèrent que sur des points de détail ou qui ne pouvaient « naturellement » pas être connus par le passé, par exemple la définition du moment de la mort (et autres questions se rapportant notamment à la biomédecine, aux technologies de l'information, à la finance et à la protection des données), deux convergences fondamentales sont bien présentes : les communautés politiques revendiquent une compétence pénale et les *domaines* de délits correspondants sont, sinon entièrement, du moins une large mesure partagés par-delà les frontières culturelles et historiques.

Il est vrai que le droit pénal suppose l'imputabilité et, à travers elle, l'idée d'identité de la personne. J'ai bien conscience du fait que la notion de subjectivité à laquelle l'Europe attache une telle importance est étrangère à certaines cultures, la Chine par exemple, mais aussi certaines cultures africaines. En revanche, ce que je sais de mes lectures et discussions avec des sinologues et africanistes, originaires du monde occidental comme des cultures étudiées, c'est que, dans ces cultures aussi, on impute des délits aux délinquants qui les ont commis, on demande des comptes à ces derniers et on les punit, de façon d'ailleurs souvent plus sévère et « objective » qu'en Occident, c'est-à-dire avec des possibilités plus réduites de séparer la culpabilité pénale de l'imputation de l'action.

3. Réponse à Stefano Biancu

Il est possible que l'objectif premier de certains philosophes soit de débattre de la valeur transculturelle du droit pénal tel qu'il est codifié et pratiqué dans les démocraties occidentales avancées. N'étant pour ma part un philosophe ni eurocentriste ni modernocentriste, la question que je pose est différente et, à mon sens, plus fondamentale. Elle consiste à interroger la légitimité même d'un droit pénal dont l'action s'étend au-delà des frontières culturelles. C'est à cette fin que j'examine les époques antérieures et y rencontre déjà une formulation du problème ainsi que certains modèles de réponse. Ce constat milite contre une complaisance fréquente envers notre propre culture, que ce soit sous la forme positive qui croit à la nouveauté et à la supériorité de (presque) toute chose ou sous la forme négative qui souligne en toute occasion la spécificité culturelle de la modernité occidentale et en soupçonne les prétentions dominatrices.

La nature différente de ma question fait que ma tentative n'est pas « essentiellement apologétique ». De plus – en réponse à l'objection 2 – je ne suppose pas qu'une distinction « radicale » puisse être opérée *in concreto* entre théorie et pratique.

Sur le plan méthodologique, en revanche, si l'on entend éviter le paralogisme de l'être et du devoir-être, le principe évaluatif (le « devoir être ») doit être clairement distingué de faits (l'« être ») qui n'ont d'ailleurs rien d'« insignifiants ».

Concernant l'objection 3 : avec le droit à la différence, j'attache de l'importance à des principes qui manifestent un degré élevé d'ouverture et prennent au sérieux tant les facteurs culturels spécifiques que le sujet « en chair et en os ». Entre parenthèses : les dispositions du droit pénal sont habituellement formulées en termes généraux : « Celui qui aura intentionnellement tué une personne » (art. 111 CPS) ou « qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui... » (art. 137 CPS) sera puni de telle ou telle façon. La tâche du procès pénal est précisément d'appliquer ces dispositions à un sujet « en chair et en os » et à sa situation particulière.

Concernant l'objection 4 : une morale minimale doit certes garantir quelque chose, non une morale des vertus toutefois, mais la capacité et la liberté d'agir compatibles avec le vivre-ensemble.

Enfin, concernant l'objection 5, j'exprime moi-même le souci de tenir compte d'autres approches pénales.

4. Réponse à Antonio Delogu

Cette contribution avance de bonnes raisons à l'appui de ma thèse principale, à savoir que les communautés politiques ont le droit de punir au-delà des frontières culturelles et que les droits de l'homme fournissent une bonne base – probablement la meilleure – pour déterminer les actions incriminables, c'est-à-dire les délits. Le fait que des juristes sardes se refusent à infliger, simplement parce qu'il est Sarde, une peine plus « douce » à un jeune homme ayant violé et torturé son ex-fiancée me semble par exemple convaincant. Même si certains intellectuels qui se prétendent libéraux et éclairés ont du mal à l'entendre, il s'agit là d'une forme contemporaine inacceptable de racisme.

Je lis avec profit et plaisir intellectuel de quelle façon la connaissance de la tradition juridique européenne, associée à un clair discernement et à un courage intellectuel, permet de rejeter le relativisme (libéral) teinté d'oïkophobie et de ne pas perdre de vue ce point essentiel : la nécessaire reconnaissance de sa propre humanité*.

* En français dans le texte (NdT).

Quelques remarques de moindre importance sont néanmoins de mise : Antonio Delogu souligne à juste titre la continuité entre l'idée moderne de droits de l'homme et la réflexion grecque, latine et médiévale sur le droit naturel. Certaines différences bien réelles ne devraient pas être oubliées pour autant. Par exemple, même si tous les humains étaient alors reconnus comme des êtres doués de parole et de raison ou créés à l'image de Dieu, l'acceptation d'une telle égalité juridique fondamentale n'a pas empêché, de l'ancien Israël au Moyen Âge en passant par la Grèce et Paul de Tarse, voire au-delà, l'existence de l'esclavage, du servage et de l'inégalité de la femme.

5. Réponse à Ursula Cassani

À la lecture du texte d'Ursula Cassani, on ne peut s'empêcher de constater que « mon orientation générale » ne plaît pas à l'auteur, qui n'apprécie guère qu'un philosophe traite du droit pénal, braconnant en quelque sorte sur un territoire étranger qui serait le domaine des pénalistes, surtout s'il ne partage pas l'attitude fondamentale en matière de politique pénale à laquelle va sa préférence. La meilleure façon de répondre à une attaque aussi frontale revient à formuler un certain nombre de questions :

(1) Pourquoi les philosophes – d'Aristote à Hegel en passant par les médiévaux, Hobbes, Locke, Kant et quantité d'autres – avaient-ils autrefois le droit de traiter philosophiquement du droit pénal alors que le sujet serait aujourd'hui interdit à la philosophie ? (2) Pourquoi la première tâche ne serait-elle pas d'élaborer les véritables fondements plutôt que de les présupposer de telle ou telle façon ? (3) Pourquoi ne devrait-on pas, s'agissant des droits de l'homme, s'opposer aux préjugés hérités du passé ? (4) Existe-t-il un droit au maintien de certaines mentalités, même lorsque celles-ci sont en contradiction avec un droit pénal en vigueur depuis un siècle ? (5) Est-on vraiment disposé à compromettre cette conquête historique d'importance mondiale que représente l'arrêt de la propagation de violence sur laquelle repose le triomphe de la justice privée ?

Les droits de l'homme et les droits fondamentaux sont certes apparus comme des droits défensifs contre l'État. Cette réalité *historique* ne constitue toutefois pas encore un argument contre la stratégie de *légitimation* suivante : (1) Il faut d'abord montrer que les êtres humains possèdent en tant que tels – et non en tant que femmes ou hommes, jeunes ou vieux, pieux ou athées, etc. – des droits inaliénables les uns à l'égard des autres.

Question subsidiaire : est-il raisonnable de concéder à certaines personnes, dans son propre pays et au nom d'un prétendu droit de chacun à sa propre mentalité, un droit à la justice privée et d'admettre ainsi la possible violation des droits de citoyens respectueux des lois ? (2) La puissance publique est nécessaire contre la justice privée et le reste. (3) Cette puissance publique étant elle-même susceptible d'outrepasser ou d'abuser de ses prérogatives, il faut pouvoir s'en protéger. Seule une légitimation de ce type échappe au reproche facile d'imposer à autrui des modèles culturellement dominants. De nouvelles thématiques peuvent certes apparaître – par exemple celles liées aux évolutions biomédicales – et je l'ai déjà souligné. Mais en quoi cela constitue-t-il une objection contre l'idée fondamentale selon laquelle les différentes cultures s'accordent depuis longtemps sur un large éventail de délits ? N'ai-je pas défendu un droit pénal éclairé et moderne qui ne traite par exemple plus l'homosexualité, la lèse-majesté ou le blasphème comme des délits ?

Et à nouveau : le droit à la différence précédemment mentionné ne tient-il pas compte de cette sensibilité importante, voire même nécessaire, non seulement à l'égard des différences, mais aussi à l'égard des évolutions ?

(Traduction française de Marc Rüegger)