

LES NORMES ET INSTITUTIONS JURIDIQUES COMME OUTILS D'ACTION SOCIALE ET POLITIQUE

François Crépeau, Professeur, Faculté de droit de l'Université de Montréal

9 juin 2003

Jean Monnet, père de l'Europe, a pu dire dans ses mémoires : « Rien ne se crée sans les hommes, rien ne dure sans les institutions ».

Le droit est une modalité des rapports sociaux. Il implique normativité et institutionnalisation.

Nous définissons des normes, déterminons quels comportements sociaux sont inacceptables. Puis nous établissons des institutions pour faire respecter ces normes.

L'objectif est de détacher le principe du pouvoir de la personne qui l'exerce. Quelle que soit cette personne, la norme définit le comportement et l'institution sanctionne la faute.

Toute l'histoire du pouvoir, depuis la Renaissance européenne, c'est-à-dire l'histoire de l'État, dont la forme est aujourd'hui universelle, est dans ce découplage progressif du détenteur du pouvoir – le dirigeant – du titulaire du pouvoir – le peuple –. Le premier exerce désormais le pouvoir au nom du second, et le second doit pouvoir contrôler l'exercice du pouvoir par le premier : « L'État, c'est moi » n'est plus acceptable.

Mon premier point portera sur l'État. Mon deuxième point sur le système international.

Au XXe siècle, nous avons donné à l'État des principes fondateurs qui assurent la légitimité de son action. Nous faisons désormais reposer la légitimité de la décision collective sur le triptyque Démocratie – Droits et libertés – État de droit (*Rule of Law*). Aucun État n'exerce légitimement ses fonctions s'il n'est issu d'un processus démocratique, s'il ne protège pas les droits et libertés de ses habitants et si ces derniers n'ont pas de moyens juridictionnels pour s'assurer qu'il respecte effectivement les deux premières branches du triptyque. Aucune des branches du triptyque n'est réellement garantie si l'une des deux autres est faible ou absente. La pleine légitimité de toute action collective est à ce prix. C'est ce qui fonde le rapport de citoyenneté dans toute sa complexité. Le citoyen est donc simultanément un électeur, un titulaire de droits et un justiciable.

La garantie normative de ces trois fondements est fréquemment inscrite dans la constitution de nos États.

Nous avons construit un nombre important d'institutions capables de veiller à la mise en œuvre concrète de ces principes : tribunaux administratifs divers, commission des droits de la personne, commission électorale, commissaire à la vie privée, commissaire aux minorités nationales, commission d'accès à l'information, commissaire à l'équité en emploi, programme d'assistance judiciaire, etc.

Les trames juridiques et sociales de nos pays nous ont permis de conserver bien des institutions traditionnelles de résolution de conflit, de médiation, de conciliation, de nomination ou de justice qui répondent aussi à notre besoin de plus de citoyenneté.

Le citoyen, individuellement ou en groupe, entre autres au travers des ONG, peut saisir ces institutions pour faire valoir son statut et ses droits.

Bien entendu, ces institutions ne fonctionnent pas toutes bien. L'histoire du siècle dernier, avec son cortège de guerres, de colonisations, d'occupations, de répression, de coups d'État, de dictatures a produit bien des gouvernements oppresseurs, bien des États dysfonctionnels, bien des sociétés civiles blessées.

Nous avons fait le tour des idéologies : modernisme au début du siècle, nationalisme dans les années '30 et '40 et encore dans les années '90, socialisme dans les années '50 et '60, communisme sous la Guerre Froide, islamisme radical après la révolution iranienne, néo-libéralisme depuis quelques années.

Aucune de ces idéologies censées produire le bonheur n'a fonctionné au point de réussir à légitimer son action sur le long terme, auprès du plus grand nombre.

Nous savons désormais que nous n'avons pas le choix. Seul peut réussir un État qui garantit une forme de démocratie électorale, qui met en place des institutions qui contrebalancent l'exercice du pouvoir pour protéger les droits et libertés et qui permet aux citoyens de pouvoir peser sur les décisions qui les concernent directement par la voie de recours individuels ou collectifs divers.

Même le FMI et la Banque mondiale le disent désormais. Après une décennie au cours de laquelle ils ont prôné et imposé des ajustements structurels consistant essentiellement en un démantèlement de l'État et en une privatisation des fonctions sociales (éducation, santé, justice, environnement, etc.), les institutions financières internationales constatent, depuis quelques années, l'échec de ces politiques et proposent une réinstitutionnalisation de l'État.

Ce n'est pas non plus une panacée et le néo-libéralisme a encore de beaux jours devant lui. Mais nous sentons que nous approchons du mi-chemin entre le tout-individuel et le tout-collectif.

Les pays qui fonctionnent à peu près ont mis en place un système de démocratie complexe, plaçant la protection des droits et libertés au sommet de la hiérarchie des normes et autorisant de nombreuses interactions entre citoyens et dirigeants, entre société civile et gouvernants.

Or, c'est mon deuxième point, le système international est loin de cela.

Le principe opérationnel central en est encore celui de la souveraineté étatique, avec ses corollaires (l'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État, le respect de l'intégrité territoriale des états membres de NU, etc.).

Nous avons bien placé les droits de la personne dans le préambule de la *Charte des Nations Unies*.

Mais cette ONU n'est qu'une des organisations que les États ont créés pour réguler leurs rapports entre eux. Bien des organisations ainsi créées n'ont aucune vocation en matière de droits et libertés et ne sont a priori pas soumis à l'autorité de l'ONU. Pensons seulement à l'OMC ou à Schengen.

Le droit international est consensuel, contractuel. Les États doivent consentir à être liés. Hormis quelques règles coutumières obligatoires pour tous (comme l'interdiction du génocide), les États ne sont obligés à rien s'ils n'y consentent pas expressément. Les États ont souvent accepté les traités en matière de droits de la personne, mais bien souvent cet engagement est plus incantatoire que réel.

Et même s'ils s'engagent, le système international prévoit peu de moyens pour les obliger à respecter leur parole : la diplomatie, la négociation, des sanctions commerciales, la guerre, etc.

Nous avons pourtant adopté une panoplie importante de traités en matière de droits de la personne, le dernier en date à entrer en vigueur portant sur les droits des travailleurs migrants.

Nous avons aussi commencé à institutionnaliser ce droit international des droits de l'homme.

- La Cour internationale de justice se prononce parfois : elle a ainsi condamné les USA pour son action contre le régime sandiniste du Nicaragua.
- Les organes des traités (comité des droits de l'homme, comité contre la torture, comité des droits de l'enfant, etc.) discutent avec les États du respect de leurs obligations et parfois même entendent des plaintes individuelles contre les États. Cela a un effet : les gouvernants détestent plus que tout au monde l'humiliation publique.
- Dans certains systèmes régionaux, les mécanismes de droits de la personne accessibles aux citoyens sont importants : Cour européenne des droits de l'homme et Cour européenne de justice, Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme, Commission et Cour africaines des droits de l'homme, etc.
- Des institutions comme le Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme, le Haut Commissaire de l'OSCE pour les minorités nationales, les divers représentants ou rapporteurs spéciaux des Nations Unies s'informent, établissent des liens avec des ONG et des activistes, discutent avec les États, proposent des solutions, rendent publiques leurs conclusions, etc.
- Au cœur des conflits armés, le CICR joue un rôle essentiel, que les États et les acteurs non-étatiques n'apprécient pas toujours.
- L'OIT protège les droits des travailleurs et le HCR celui des réfugiés, avec des succès divers d'ailleurs.

Et le multilatéralisme est un ersatz de démocratie au plan international.

Ces mécanismes de mise en œuvre sont souvent faibles et les États savent comment contourner leurs obligations (pensons aux contorsions de certains États à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies).

Mais, grâce à nous – citoyens, ONGs, société civile –, ils se créent, ils se développent, ils se renforcent mutuellement et progressivement, ils s'inspirent les uns des autres. Ils sont à notre disposition, pour que nous nous en servions et ils sont souvent les seuls outils dont nous disposons.

Ce droit international des droits de l'homme est encore faible, car il n'y a ni démocratie ni État de droit à l'échelle mondiale.

Certains États puissants, et particulièrement l'hyper-puissance unique qui domine la planète à l'heure actuelle, ne s'intéressent au droit international que s'il sert leurs intérêts.

Si on investissait dans les droits de la personne et la démocratie, le quart des énergies que les États riches mettent dans les négociations commerciales de l'OMC, la planète serait plus agréable à vivre pour beaucoup.

Les États-Unis, mais pas seulement eux, menacent en ce moment les quelques acquis des dernières décennies.

Leur dédain du multilatéralisme, leur refus de se voir interpellé ou sanctionner par toute institution qu'ils ne contrôlent pas (la Cour pénale internationale, par exemple), leur conception de la liberté individuelle qui nie l'existence des droits économiques, sociaux et culturels, tout cela constitue un danger pour la fragile institutionnalisation que nous devons défendre et faire grandir, pour obliger nos dirigeants, partout et en tout temps, à répondre de leurs actes.

En particulier, l'agenda sécuritaire que tous les États ont institués depuis les événements du 11 septembre 2001 met en cause très largement nos libertés.

Cet agenda sécuritaire permet

- de traiter comme « combattants illégaux » des prisonniers de guerre,
- de détenir longuement sans mise en accusation officielle des suspects,
- d'interconnecter des banques de données personnelles,
- de recouvrir du « secret défense » de nombreuses actions de nos gouvernants,
- de traiter les étrangers comme nous n'accepterions jamais d'être nous-mêmes traités,
- et j'en passe...

On a dit « Liberté, que de crimes on commet en ton nom ». Au nom de la sécurité, nous voyons aujourd'hui resurgir la raison d'État dans cette « guerre » contre le terrorisme et ce sont nos droits et libertés qui sont en jeu.

En conclusion, je voudrais rappeler que cette foi en les normes et institutions juridiques en faveur de laquelle je plaide est vide sans la mobilisation politique, sans l'activisme individuel et collectif, sans les réseaux de solidarité sociale, sans la circulation de l'information, sans la puissance de l'éducation, sans une société civile solide et vivante, sans des ONGs actives et imaginatives, sans des citoyens et des citoyennes engagés-es.

Aucune de ces normes et institutions ne remplacent la mobilisation sociale et politique, mais, sans ces normes et institutions, nous – citoyens, ONGs, société civile – sommes souvent dépourvus de leviers d'action durables.

Je vous invite donc tous à réfléchir, pendant les trois semaines de ce programme, aux moyens que nous pouvons mobiliser pour renforcer les normes et les institutions avec lesquelles nous travaillons quotidiennement et sans lesquelles ceux avec qui et pour qui nous travaillons seraient sans défense.