

## JUSTICE ET DROITS DE L'HOMME

**Emmanuel DECAUX**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II

### **Présentation :**

Le dernier Congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF)\* s'est tenu en mars 2003 au palais du Luxembourg à Paris, sur le thème général « justice et droits de l'homme ». L'enjeu était de taille, à la suite du Sommet de la francophonie organisé en décembre 2002 à Beyrouth. La problématique d'ensemble du colloque a été présentée par Emmanuel Decaux, coordinateur scientifique du Congrès, tandis que Jean du Bois de Gaudusson apportait, en tant que président de l'Agence universitaire de la francophonie (AUF), un éclairage propre aux enjeux juridiques de la francophonie. Il nous a semblé utile de rapprocher ces deux rapports introductifs, en attendant la publication prochaine des actes du Congrès.

Comme la langue, le droit s'inscrit au plus intime de la culture de chacun, une culture plurielle, faite tout à la fois d'élection subjective, d'identité nationale, mais aussi d'adhésion à un patrimoine commun de l'humanité. Ainsi le droit a toute sa place dans un dialogue des cultures, transcendé par des valeurs universelles et des principes communs. Cet idéal commun est au coeur de la Charte des Nations Unies. Ce n'est pas un hasard, si au seuil des temps nouveaux, la Charte s'ouvrait par deux considérants parallèles, à l'image de la fresque de Lorenzetti au *Palazzo pubblico* de Sienne opposant les ravages de la guerre civile et les bienfaits du « bon gouvernement » :

*« Nous peuples des Nations Unies, résolus  
à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en une  
génération humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,  
à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans  
la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des  
hommes et des femmes ainsi que des nations, grandes et petites » (...)*

La francophonie qui était particulièrement active lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne de 1993 - ouverte avec un discours prononcé en français

---

\* Créée il y a près de 40 ans, au lendemain des indépendances, l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF), a vocation à réunir les juristes francophones à travers le monde, autour d'une langue commune et d'une même conception du droit.

avec une éloquence inoubliable par le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali - a poursuivi depuis 10 ans cette réflexion collective, dont les principaux jalons ont été déjà mentionnés, Le Caire, Bamako, Beyrouth, ... Comme l'a souligné le président Jacques Chirac lors de son discours du Sommet de Beyrouth : « *Il n'est pas d'authentique dialogue des cultures sans liberté, sans démocratie, sans affirmation des valeurs universelles de la déclaration de 1948. Il est temps de mettre pleinement en oeuvre notre déclaration de Bamako, par l'observation courageuse et lucide de la situation des droits de l'homme dans nos pays et par l'application des mécanismes que nous avons créés. La démocratie est certes un long chemin. Mais nous irons plus vite si nous allons ensemble et nul ne peut prétendre appartenir à notre famille s'il récuse ce fondement de notre héritage commun* ».

C'est cette contribution propre de la francophonie à un idéal universel qui sera au coeur de nos travaux. La francophonie juridique ne peut un repli frileux, un rempart contre la mondialisation, elle doit constituer une contribution à un « droit commun » en gestation, pour reprendre la forte expression de Mireille Delmas-Marty. A défaut de reprendre la problématique générale du Congrès telle qu'elle figure dans la plaquette, j'aimerais indiquer plus modestement – à titre personnel – quelques pistes de réflexion qui me semblent importantes, autour de la dialectique si féconde entre justice et droits de l'homme, cette « *dialectique subtile* » évoquée par le président Abdou Diouf.

Bien plus cette dialectique nous semble double : dialectique entre justice et droits de l'homme (I), mais aussi dialectique entre justices et droits de l'homme (II).

## I. – LA DIALECTIQUE ENTRE JUSTICE ET DROITS DE L'HOMME

Les droits de l'homme ne sont pas seulement un idéal abstrait, ils constituent des droits réels, des droits « *justiciables* ». A cet égard, la tradition française, portée à l'éloquence politique, s'est souvent contentée de mots admirables, dignes d'être gravés dans le marbre, mais trop vite bafoués et trahis. Et trop souvent aussi la terreur révolutionnaire a eu ses émules dans le Tiers Monde, faisant écho à la passion froide des discours de Robespierre et de Saint-Just. De même un certain marxisme en opposant libertés formelles et libertés réelles, a dévalorisé les « formes du droit » qui sont pourtant la première garantie de la liberté. Face à la dictature de l'arbitraire, c'est le respect strict des procédures qui demeure l'ultime recours pour les victimes. « *Liberté, que de crimes commet-on en ton nom* » disait Mme Roland en montant les marches de l'échafaud. Aujourd'hui, deux siècles d'Histoire, souvent tragique, nous l'ont appris, la Liberté et les libertés sont indissociables, tout comme il n'y a pas de véritable justice tant qu'une injustice demeure.

Tout concourt aujourd'hui à réconcilier une universalité abstraite qui vaut sans discrimination pour tous les hommes – contrairement au discours des contre-révolutionnaires, de Burke à Bonald - et l'effectivité des droits concrets de chaque homme « *situé* ». Derrière l'abstraction des Droits de l'Homme, il s'agit bien de la protection des droits de la personne humaine, de toutes les femmes et de tous hommes, sans

discrimination sur un pied d'égalité, mais aussi de tous les groupes vulnérables, minorités, étrangers, migrants, exclus, personnes handicapées, etc. Comme le disait si justement Lamennais en plein XIXe siècle : « *Entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui opprime et la loi qui protège* ».

En ce sens, on ne peut se contenter de la vieille opposition des droits-limitations à des droits-créances. L'Etat n'a pas seulement des obligations négatives – des obligations d'abstention – il a des obligations positives – des obligations de faire. Il doit respecter, protéger et faire respecter les droits de l'homme, tous les droits de l'homme. A cet égard une réflexion collective s'impose sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels, au regard du projet de protocole additionnel au Pacte élaboré par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, il y a maintenant près de six ans<sup>1</sup>. Le débat idéologique sur les générations des droits de l'homme a contribué à obscurcir le lien à établir entre indivisibilité et effectivité des droits de l'homme. La justice ici est inséparable de l'équité, le point de passage entre une idée abstraite et une réalité vivante.

#### A. – La justice au service des droits de l'homme

C'est assez dire que la justice est la première garantie des droits de l'homme. Il est temps de passer de la « promotion » à la « protection » des droits de l'homme, du discours incantatoire à l'impératif juridique. Le droit contemporain offre tout un maillage à la protection effective des droits de l'homme.

D'abord sur le plan interne, avec la multiplication des voies de recours, garanties constitutionnelles, recours contentieux, nouvelles procédures d'injonction ou de référé-liberté, etc. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 avait proclamé superbement que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution* », mais il faudra attendre une décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996 concernant la loi organique relative au Statut de la Polynésie française, pour tirer les conséquences de ce principe en consacrant le droit pour tout un chacun « *à l'exercice un recours effectif devant une juridiction* »... Et ce rappel historique, n'avait pour but que d'éviter d'invoquer l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où le contrôle de conventionalité ne fait pas partie du contrôle de constitutionnalité, malgré les vœux d'un François Luchaire lorsqu'il souhaitait intégrer le droit international dans le « *bloc de constitutionnalité* ». Là où nos amis britanniques ont inventé *l'habeas corpus*, la France s'est souvent payée de mot, en oubliant que la « *sûreté* » fait partie des « *droits naturels et imprescriptibles de l'homme* » mentionnés à l'article 2 de la déclaration. Aujourd'hui nul ne conteste que le droit au juge, c'est aussi le droit au droit.

La multiplication des recours contentieux s'inscrit en France dans un héritage juridique caractérisé par la dualité des juridictions administratives et judiciaires. Depuis la Révolution, la séparation des pouvoirs à la française a empêché la reconstitution d'un

---

<sup>1</sup> Cf. notre étude, « La réforme du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in *Mélanges Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, p. 405.

« pouvoir judiciaire » unique, un pouvoir fort parce qu'homogène - trahissant Montesquieu, président à mortier du Parlement de Bordeaux imbu des prérogatives de la noblesse judiciaire - pour imposer une simple « autorité judiciaire », selon le modeste titre VIII de la Constitution de 1958. Tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, les libéraux à l'instar de Tocqueville, ont dénoncé l'existence d'un juge administratif au sein de l'Etat, sous la forme prestigieuse du Conseil d'Etat dont l'appartenance à l'élite administrative tout comme la préséance protocolaire sur la Cour de cassation traduisent encore aujourd'hui l'intimité toute naturelle avec les pouvoirs publics. Mais face à « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle* », selon l'article 66 de la Constitution, le juge administratif s'est affirmé lui aussi, dans les faits, depuis les débuts de la III<sup>e</sup> République, comme un protecteur des libertés publiques.

Bien plus, connaissant l'administration de l'intérieur, il a pu exercer un contrôle efficace de l'équilibre à établir entre ordre public et droits individuels, repoussant les limites de « *l'acte de gouvernement* », là où le juge judiciaire mettait en cause « *la voie de fait* ». Reste que cette dualité des ordres de juridiction à la française constitue un facteur de complexité supplémentaire pour le justiciable qui se perd dans le maquis des compétences, des procédures et des délais, sans trouver un juge « naturel » des droits de l'homme. Les comparaisons entre l'expérience des pays où de véritables Conseils d'Etat ont été créés sur le modèle du Palais-Royal, d'une part, celle des pays francophones, issus de la décolonisation, qui ont su combiner unité de la magistrature et l'autonomie du droit administratif, en instituant une chambre administrative au sein d'une Cour suprême unique, d'autre part, et enfin celle des juridictions administratives spécialisées des pays de *common law*, seront particulièrement utiles à nos travaux.

Mais le juge lui-même n'est plus souverain. La crainte traditionnelle du « gouvernement des juges » a sa part dans la multiplication des juridictions. « *L'Europe des juges* », pour reprendre un titre du président Robert Lecourt, est sans doute un laboratoire en la matière. Malgré leurs défauts, leurs lourdeurs, leurs lenteurs, les juridictions européennes ont transformé la justice de nos Etats, trop souvent endormie dans ses habitudes. Tournant le dos au nationalisme juridique, tout en respectant une « *marge nationale d'appréciation* », les juges de Strasbourg en particulier ont offert des recours effectifs aux justiciables qui avaient épuisé tous les recours internes ou plus rarement s'étaient vus dénier tout recours sur le plan national.

Loin d'être une simple condition de recevabilité prévue à l'article 35 alinéa 1 de la Convention révisée ou même une garantie procédurale énumérée à l'article 6 § 1, le droit à un recours est devenu une garantie substantielle en vertu de l'article 13, depuis l'arrêt *Kudla c. Pologne* du 26 octobre 2000. Par un revirement de jurisprudence explicite, allant au-delà des considérations évidentes d'opportunité pour éclipser un contentieux de masse, la Cour se réfère à la philosophie du système, donnant tout son sens à la notion de subsidiarité : « *Ainsi en énonçant de manière explicite l'obligation pour les Etats de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question (...) Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour estime que l'interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une*

*méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1 d'entendre les causes dans un délai raisonnable* »<sup>2</sup>.

Bien plus, alors que la Convention européenne évoque « l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale », la nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne va plus loin dans son article 47 sur le « droit à un recours effectif devant un tribunal », ce droit étant lui-même assorti d'une aide juridictionnelle. Il ne s'agit pas de donner un prétendu « modèle » européen en exemple, mais voir comment l'expérience de la Cour européenne des droits de l'homme a contribué à vivifier les garanties internes. D'autres formes de justice régionale, notamment avec la riche expérience latino-américaine qui a développé de manière audacieuse la fonction consultative. Il faut surtout souhaiter, qu'à sa manière, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - rêvée par tant de sages, du juge Kéba Mbaye au regretté Isaac Nguema – voit enfin le jour et soit à même de garantir les mêmes droits à tous les Africains. A défaut, les « communications » présentées au Comité des droits de l'homme des Nations Unies offrent une voie de recours trop souvent négligée, aux ressortissants des Etats parties au protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les « constatations » du Comité n'ont certes pas l'autorité de la chose jugée, mais leur autorité morale s'impose aux Etats, dans un système quasi-juridictionnel sinon juridictionnel.

## **B. – Les droits de l'homme au cœur de la justice**

Inversement, il existe des droits fondamentaux en matière de justice. La notion de tribunal indépendant et impartial, l'existence d'un barreau indépendant, la notion de procès équitable, l'égalité des armes et l'exercice des droits de la défense, la présomption d'innocence, la légalité des délits et des peines, le principe de proportionnalité, le principe de non-rétroactivité, autant d'éléments constitutifs d'une justice digne de ce nom, dont on trouve la source dans les textes constitutionnels comme dans les normes internationales. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a fait beaucoup là aussi pour dépoussiérer les systèmes nationaux. Tous ces principes fondamentaux de la justice - sur lesquels on reviendra sans doute longuement lors de nos travaux - ont été codifiés sur le plan international, non seulement dans la jurisprudence européenne mais dans le droit déclaratoire de l'OSCE et des Nations Unies. Ils se trouvent à la confluence des différents systèmes juridiques.

Malgré certains excès évidents, comme l'accent mis sur les « apparences » sous l'influence de la tradition anglo-saxonne – « *justice must not only be done : it must also be seen to be done* » – privilégiant une approche subjective aux dépens d'une analyse objective, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a puissamment contribué à faire progresser l'exigence de justice non seulement chez les justiciables mais aussi chez les juges. La justice française, que ce soit le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, a vu ses traditions ou ses archaïsmes bousculés par une série d'arrêts de principe. Désormais le juge a un juge...

---

<sup>2</sup> Arrêt *Kudla* (Grande chambre), in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, p. 179. Cf. Paul Tavernier, chronique, *Journal du droit international* (Clunet), 2001, p. 1991.

Là encore il serait passionnant d'observer de l'intérieur, la « machine judiciaire » et d'analyser la Cour européenne comme le lieu de convergence des traditions judiciaires les plus diverses, le « laboratoire » où se mêlent les inspirations juridiques mais aussi les hégémonies culturelles. Le fait que des nouveaux juges européens citent la jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis dans leurs opinions dissidentes, montre assez que la « *vieille Europe* » des droits de l'homme fait partie du nouveau marché de la « mondialisation du droit ». Plus grave encore, le fait que des futurs juges européens ignorent le français risque de priver à l'avenir la Cour du « test » du bilinguisme qui est à la justice internationale ce que le bicaméralisme est à la démocratie.

Le droit à une bonne administration de la justice a un coût élevé pour tous nos pays, mais c'est la condition même d'une justice efficace, donc effective. Un des éléments essentiels d'une justice digne de ce nom est le principe de non-discrimination, qui ne passe pas seulement par une égalité abstraite, l'obligation négative de récuser tout préjugé discriminatoire, toute partialité, mais qui implique une obligation positive pour prévenir des discriminations systémiques, liées à l'origine ethnique ou nationale, à l'appartenance sociale, etc. Les travaux de l'experte algérienne de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, ma collègue et amie Leila Zerrougui – qui n'a malheureusement pu participer à nos travaux - sont particulièrement importants à cet égard. Pour que le droit à la justice soit un droit pour tous, et non un « privilège », il est nécessaire de faire plus encore et de prévoir des mécanismes d'accès à la justice, d'assistance juridique, d'aide judiciaire. Les principales victimes des droits de l'homme sont trop souvent au-delà des recours, des garanties, des remèdes. Cette exclusion est une double violation des droits de l'homme, mêlant injustice et inéquité, elle devient « *la justice des injustes* » pour paraphraser Joseph Joubert.

Il y a un « *Etat de justice* » qui est désormais une composante de l'Etat de droit. Face à l'arbitraire sous toutes ses formes, détention arbitraire, déni de justice, exécutions sommaires, disparitions forcées, tortures et traitements inhumains ou dégradants, toute une série de mécanismes internationaux ont été mis en place, notamment dans le cadre de la Commission des droits de l'homme. Il serait bon que les Etats francophones, dans la mise en oeuvre de la Déclaration de Bamako, réfléchissent aux moyens d'utiliser ou de transposer cet arsenal juridique. A côté des recours contentieux, les procédures internationales offrent des garanties non-contentieuses, mécanismes d'enquête ou de bons offices, missions de rapporteurs, observation judiciaire, tout une gamme de moyens juridiques fondés sur la coopération et transparence.

## **II. – LA DIALECTIQUE DES JUSTICES ET DES DROITS DE L'HOMME**

Nous pourrions tout aussi bien parler de « justices » au pluriel que de « justice » au singulier. La justice est multiple. Il y a la justice institution, comme corps constitué, la justice fonction, caractérisée par la mission de « rendre la justice », de « dire le droit », le passage de la juridiction à la jurisprudence. Mais plus généralement encore, la justice

reste un idéal. Chacun d'entre nous a sa définition de la justice. Il y a la justice de Salomon et celle d'Aristote, la justice d'Antigone opposant les « *lois non écrites* » de la conscience aux lois écrites de la Cité, et celle de Goethe, préférant « *une injustice à un désordre* », la justice des humbles, dont témoigne superbement le journal de Tewfik El Hakim, *Un substitut de campagne en Egypte*, et la justice des princes... C'est assez dire qu'au delà de la fonction essentielle de la justice, la *juris-diction*, il convient de s'interroger sur la nature profonde du droit.

Derrière la dialectique permanente de la justice et des droits de l'homme, se cache en effet une autre dialectique, plus substantielle encore mais sans doute moins évidente, entre le droit étatique – né de l'identification du droit à l'Etat dont la quintessence constitue la notion d'Etat de droit – et le droit universel, transcendant les frontières nationales et les barrières culturelles. Les justices et les droits de l'homme sont pris aujourd'hui dans une double dynamique, avec la tension entre une justice plurielle et une justice internationale.

### A. – La justice au nom des droits de l'homme

La justice telle que nous la concevons encore aujourd'hui est intimement liée à l'Etat. Autorité judiciaire ou « pouvoir judiciaire », l'ordre judiciaire est un des trois pouvoirs, une des trois « branches » de l'Etat démocratique, avant même d'être un contre-pouvoir. Dans mon pays, c'est « *au nom du peuple français* » que la justice est rendue. A cet égard l'expérience des justices fédérale ou décentralisée sera très précieuse à nos travaux. De même il serait passionnant de creuser l'expérience des Etats où cohabitent plusieurs systèmes juridiques, plusieurs « logiques juridiques », la justice « moderne » et la justice traditionnelle, à commencer par celle des peuples autochtones. Comment concilier « ordre public » et héritage culturel, responsabilité individuelle et solidarité collective ? Justice importée et justice intériorisée. Sur toutes ces questions, nous avons sans doute beaucoup à apprendre les uns des autres.

On parle beaucoup aujourd'hui de justice de proximité, de justice alternative. Toute une justice privée se développe, à travers l'arbitrage ou la « médiation ». Assiste-t-on à une privatisation de la justice, sur le plan interne comme dans le cadre international, là où la justice semblait être par essence une fonction régaliennne ? Comment concilier l'indispensable efficacité d'une « justice de proximité » - adaptée aux situations, tenant compte des circonstances, compréhensible aux plaideurs, apportant une « sanction » adaptée et rapide, préconisant parfois des peines alternatives - et la nécessaire uniformité d'une politique judiciaire, notamment en matière pénale ? Faute de juges professionnels en nombre suffisant, faut-il multiplier les auxiliaires de justice, les « petits juges » quitte à désacraliser la justice. Le « palmarès » des juridictions établis par nos journaux fait déjà souvent figure de loterie pour les justiciables, *a fortiori* à l'échelle internationale, comme l'avait démontré une expérience sur les justices européennes réalisé il y a quelques années par la Cour de cassation, en faisant juger le même cas par des formations nationales différentes. A s'en tenir à l'échelle des peines pour les mêmes faits, on en restait à la formule fameuse de Pascal : « *Erreur en deçà des Pyrénées, vérité au delà* »...

La question du « *au nom de qui ?* » se pose avec encore plus d'acuité s'agissant de la justice internationale et même de la justice transnationale. Peut-on rendre la justice au nom de l'humanité ? C'est le sens des tribunaux pénaux internationaux, comme de la nouvelle Cour pénale internationale. Le préambule du Statut de Rome le souligne non sans ambiguïté : « *Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun, et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment (...) Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale* ». C'est donc la prudence qui prévaut, à travers un principe de complémentarité, la compétence première des Etats étant sans cesse réaffirmée.

Pour autant, une révolution juridique, en germe dès la convention de 1948 contre le crime de génocide, trouve son aboutissement, 50 ans après. A des crimes contre l'humanité doit répondre une justice rendue au nom de la communauté internationale tout entière. C'est la notion même d'inhumanité qui fonde le concept d'humanité, comme l'ont si bien démontré philosophes et juristes. On a parlé trop rapidement de « justice des vainqueurs » à propos de Nuremberg. La justice est ou n'est pas. La justice a été rendue, mais de fait, la justice de Nuremberg est restée sélective. Le défi d'aujourd'hui reste de dépasser les doubles standards. A cet égard, il faut saluer la contribution décisive des Etats francophones à l'entrée en vigueur de la Cour pénale internationale. Il importe que tous les Etats, y compris les plus puissants, acceptent pleinement de voir leurs ressortissants soumis à cette nouvelle justice pénale internationale. Tout comme il est symbolique de voir des juges représentant tous les systèmes juridiques, venus du monde entier, juger de tels crimes au nom de la « *communauté internationale dans son ensemble* ». Qu'un juge chinois siège à La Haye pour juger les crimes commis en ex-Yougoslavie ou qu'un juge russe siège à Arusha pour juger les responsables du génocide rwandais symbolise avec force cette internationalisation de la justice.

Ainsi la lutte contre l'impunité passe par les juridictions pénales, nationales ou internationales. Le temple de la justice internationale doit être ouvert à toutes les victimes. Sans répression des violations massives des droits de l'homme, le cycle de la vengeance ne s'interrompra pas, comme trop d'exemples tragiques nous le démontrent sans cesse. La justice pénale ne vise pas seulement la répression, elle a une fonction dissuasive, un rôle de prévention et de protection.

La question est encore plus complexe, lorsque c'est la justice d'un Etat qui prétend incarner cette « *conscience universelle* », comme on le voit aujourd'hui avec tous les débats concernant les applications de la fameuse loi belge de compétence universelle. Face à l'impunité, qu'elle soit due aux défaillances de la justice interne ou au système des immunités étatiques, comment faire en sorte que la justice ait le dernier mot ? Tout le chantier de la coopération judiciaire entre juridictions nationales d'une part et entre juridictions nationales et supranationales d'autre part, s'ouvre ici, avec les limites de la notion d'ordre public. Face aux « *ordres publics* » nationaux, cloisonnés et souvent contradictoires – je pense à la question de principe de l'égalité de droits entre les femmes et les hommes – existe-t-il un « *ordre public international* » ?



## B. – La justice face aux droits de l'homme

C'est sans doute aborder la question de fond de notre débat. Au delà des formes de la justice, de la hiérarchie des juridictions, quelle est l'essence commune de ce droit sans frontières ? Il ne s'agit pas de l'Etat universel, cette utopie des philosophes kantien, mais bien du droit d'une humanité à la recherche d'elle-même. Il faut opposer « *la force du droit au droit de la force* ». Face à la violence d'un état de nature, où selon Hobbes « *l'homme est un loup pour l'homme* », il s'agit, comme le disait, il y a près d'un siècle, Léon Bourgeois, « *de donner à l'équilibre du monde la seule base durable que connaisse la conscience et que puisse respecter l'humanité : le Droit* ».

La justice internationale trouve ici toute sa place. La Charte de 1945 donne elle-même plusieurs sens à la justice, évoquant tour à tour « *les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités* » (préambule), « *les principes de la justice et du droit international* » (article 1 § 1), le règlement des différends « *de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger* » (article 2 § 3). Cette justice c'est beaucoup plus que la justice... Mais le règlement judiciaire traduit l'aspiration profonde à ce « principe de la justice ». C'est, comme on le sait, la Cour internationale de Justice qui « *constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies* » (article 92).

A ce titre, la Cour internationale de Justice est devenue une juridiction des droits de l'homme sans le dire<sup>3</sup>. Cela a d'abord été le cas, dès l'époque de la Cour permanente de justice internationale, dans des domaines spécialisés avec la protection diplomatique des étrangers ou le régime des minorités nationales, puis pour la Cour internationale de Justice elle-même en matière de décolonisation à travers le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Au fil du temps, la Cour a affirmé avec force la primauté de certains principes *erga omnes* s'imposant à tous les Etats, dans un célèbre *obiter dictum* de son arrêt de 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (fond) : « *Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (...); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi-universel* »<sup>4</sup>.

Dix ans plus tard, la Cour dans son arrêt de 1980 à l'occasion de l'affaire du *personnel diplomatique (Etats-Unis c. Iran)*, affirme plus généralement encore que « *le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme* »<sup>5</sup>. Sans parler expressément de jus

<sup>3</sup> Cf. notre étude « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Mélanges Gaetano Arangio-Ruiz*, à paraître en 2003.

<sup>4</sup> CIJ, *Recueil 1970*, p. 32, § 34.

<sup>5</sup> CIJ, *Recueil 1980*, p. 42, § 91.

*cogens*, la Cour sacralise les droits de l'homme « énoncés » dans la Déclaration de 1948, en en faisant des principes fondamentaux du droit international général, en dehors de tout volontarisme conventionnel. Le lien établi entre la Charte de 1945 et la Déclaration de 1948, à l'instar des analyses de Ted Meron<sup>6</sup>, montre bien que les droits de l'homme sont au cœur de l'ordre international né après la deuxième guerre mondiale.

Plus récemment la Cour a eu à se pencher sur des affaires individuelles concernant les principes du droit international. Dans son arrêt *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)* (fond) du 27 juin 2001, c'est le respect de la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires qui était en cause, à propos de la situation d'étrangers condamnés à mort sans avoir pu bénéficier de la protection consulaire de leur Etat. La Cour a considéré que la convention de 1963 ne visait pas seulement les relations entre Etats mais garantissait des droits à l'individu. Dans un avis consultatif sur la même question, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été plus loin encore en déclarant que ces droits individuels étaient des « droits de l'homme » en tant que tels<sup>7</sup>. Une nouvelle affaire opposant le Mexique et les Etats-Unis vient d'être soumise à la cour de La Haye, au début de l'année 2003. Sur cette question de principe il serait souhaitable que, conformément à l'article 63 du Statut de la CIJ, tous les Etats parties interviennent dans la procédure, aux côtés du Mexique, pour donner une portée générale à l'interprétation de ces garanties essentielles des droits de l'homme, et notamment du droit à un procès équitable devant un juge indépendant et impartial<sup>8</sup>.

La Cour a également été saisie d'affaires relatives à la compétence de la justice nationale. Le principe des immunités d'Etat ne doit pas devenir un gage d'impunité au moment même où celle-ci est remise en cause par les principes de la justice pénale internationale. S'agissant de l'exercice de la compétence universelle, l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire du *mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* a marqué un brutal coup de frein. La Cour a déclaré que l'émission et la diffusion sur le plan international d'un mandat d'arrêt à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi constituaient une violation de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité reconnues au ministre des affaires étrangères en exercice du Congo par le droit international, et a ordonné à la Belgique de « *mettre à néant ce mandat d'arrêt* ».

De la même manière, la République du Congo a saisi le 9 décembre 2002 la Cour internationale de Justice d'un différend qui l'oppose à la France au sujet d'une procédure pour crimes contre l'humanité et tortures mettant notamment en cause le ministre congolais de l'intérieur, M. Pierre Oba. Dans sa requête, le Congo soutient qu'en « *s'attribuant une compétence universelle en matière pénale et en s'arrogeant le pouvoir de faire poursuivre et juger le ministre de l'intérieur d'un Etat étranger à raisons de prétendues infractions qu'il aurait commises à l'occasion de l'exercice de ses attributions relatives au maintien de l'ordre public dans son pays* », la France a violé « *le principe selon lequel un Etat ne peut, au mépris de l'égalité souveraine entre tous les Etats membres de l'[ONU] ... exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre Etat* ». Elle ajoute qu'en délivrant une commission rogatoire ordonnant aux officiers de police judiciaire d'entendre comme témoin en l'affaire le président de la République du Congo,

<sup>6</sup> T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

<sup>7</sup> CIDH, OC-16/99 du 1<sup>er</sup> octobre 1999, série A, n° 16.

<sup>8</sup> Cf. avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (France) du 30 janvier 2003.

la France a violé « l'immunité pénale d'un chef d'Etat étranger - coutume internationale reconnue par la jurisprudence de la Cour ». Par conséquent, la République du Congo demande à la Cour de dire que la France devra « faire annuler les actes d'instruction et de poursuite accomplis ».

Même si la France - qui n'a pas formulé de déclaration facultative de la compétence obligatoire de la Cour - devait accepter la compétence de celle-ci sur la base de l'article 36 § 5 du Statut<sup>9</sup>, la question de la recevabilité de la requête congolaise resterait entière. On voit mal comment cette plainte pourrait prospérer, d'autant que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. La jurisprudence de la Cour de cassation a d'ailleurs montré à l'évidence toute la portée de l'immunité des chefs d'Etat étranger, avec son arrêt du 13 mars 2001 dans l'affaire *Kadhafi*<sup>10</sup>. Mais cette nouvelle affaire illustre bien les nouvelles contradictions entre justice nationale et justice internationale, respect de la séparation des pouvoirs sur le plan interne et diplomatie judiciaire dans le cadre bilatéral.

\*  
\* \*

Face à toutes ces convergences mais aussi toutes ces contradictions, il reste à notre Congrès de fixer des repères communs. La francophonie, dans son enracinement culturel et son aspiration universelle, peut constituer une passerelle entre ces données contradictoires. Il ne s'agit pas d'opposer un Etat de droit francophone à l'ordre public international, encore moins à rechercher un *jus cogens* particulier qui se distinguerait du *jus cogens* de « la communauté internationale des Etats dans son ensemble ». Loin de se retrancher, la francophonie doit élargir son horizon, s'ouvrir au monde. Il ne faut pas vouloir substituer un unilatéralisme à un autre, dans une concurrence des hégémonies, une surenchère des arrogances. L'universalisme va aujourd'hui de pair avec le pluralisme, le dialogue et la tolérance.

Héritier du droit romain, le droit français a su d'emblée penser des catégories universelles à travers le *jus communis*, et même si le droit des gens n'est pas l'héritier direct du *jus gentium*, il n'en exprime pas moins une volonté de dépasser l'écran étatique pour s'adresser aux peuples. La Révolution française s'était voulue, dans une sanglante utopie, le législateur du genre humain, pour tous les peuples et tous les temps. Elle a mêlé la Grande Armée et le Code Napoléon, « les armes et les lois », bousculant tout sur son passage comme le rappelait avec fougue Stendhal dans les premières lignes de la *Chartreuse de Parme*. Mais elle traduisait au plus profond un message de liberté, d'égalité et de fraternité qu'il nous appartient à tous de faire vivre.

Ce message émancipateur, où se rejoignent aujourd'hui la liberté et la justice, le droit des peuples et les droits de l'homme, reste un défi. Nous avons que les droits de l'homme « constituent les assises de la paix et de la justice dans le monde ». Plus que jamais le monde a besoin de la justice des justes et non de celle des justiciers.

---

<sup>9</sup> La France a indiqué le 11 avril 2003 à la Cour internationale de Justice qu'elle acceptait la compétence de la Cour pour connaître de la requête déposée le 9 décembre 2002 par la République du Congo.

<sup>10</sup> *Revue générale de droit international public*, 2001, p. 474.