

PRÉSENTATION

José Hurtado Pozo

Tout système normatif (social, moral, juridique) s'oriente à contrôler le comportement des personnes en vue d'éviter ou de résoudre des conflits d'intérêts. Les moyens utilisés pour y arriver comportent de graves restrictions aux droits et biens des personnes. C'est en particulier le cas du système de contrôle pénal. Partant, il faut limiter l'exercice du pouvoir punitif de la part de l'État. Les efforts doivent uniquement se limiter à obtenir que l'État garantisse les intérêts privés et publics en recourant de manière mesurée à la sanction, mais également qu'il crée des espaces de liberté en faveur de tout individu.

Ces efforts ont débuté avec les mouvements sociaux et politiques qui aboutirent avec la Révolution française et l'affirmation de l'État libéral moderne. Ce processus supposa la laïcisation de la vie sociale et politique, ainsi que l'abandon des idéologies qui justifiaient le pouvoir étatique en invoquant son origine divine.

Les premières déclarations des droits de l'homme étaient fondées sur l'idée du contrat social, selon laquelle les personnes, à l'état naturel préalable, jouissaient des droits naturels et qu'elles ne permettaient la restriction de leurs droits que dans le but de vivre en communauté. L'État, société politiquement organisée, ne devait que reconnaître ces droits naturels et ne pas les limiter excessivement.

Selon la conception du droit naturel, compris comme un ensemble de normes ou de principes valables en tout temps, le législateur a pour seule tâche de reconnaître les droits et de les incorporer aux normes juridiques positives. La question est cependant de déterminer le fondement du droit naturel. Pour y arriver, selon l'endroit et l'époque, divers critères ont été invoqués, notamment la raison et la volonté divines, la raison humaine, la nature de l'homme ou des choses. D'ailleurs, le droit naturel a aussi bien servi à promouvoir l'égalité des personnes qu'à justifier l'esclavage ou la différence entre homme et femme. Pour surmonter ces difficultés, on a tenté de définir autrement le droit naturel et ainsi aboutir à ce que celui-ci comprenne les droits humains.

Eu égard aux difficultés théoriques et pratiques de continuer à affirmer le caractère naturel des droits de l'homme et en admettant un positivisme mesuré, il s'agit de justifier les droits de l'homme en considérant l'inviolabilité de la personne, la dignité humaine et l'égalité, dont le fondement anthropologique constitue en outre la prémisse de l'ordre démocratique. La reconnaissance et la garantie des droits humains sont des conditions fondamentales pour l'existence de l'État de droit. Dans ce sens, la fonction des droits de l'homme va au-delà de la simple protection des droits subjectifs de l'individu.

L'universalité des droits de l'homme implique que ces droits soient reconnus à tous les êtres humains, en tout lieu et à toute époque, sans égard au régime politique et indépendamment de toute discrimination¹. Cependant, au cours des dernières décennies, cette universalité a été fortement controversée, en rapport direct avec la reconnaissance des droits culturels, et en particulier de la diversité culturelle.

Dans ce contexte, trois courants d'idées se confrontent : l'universalisme ethnocentrique, le relativisme culturel faible ou "universalité relative" et le relativisme culturel fort². Le premier affirme l'universalité des droits humains à partir d'une seule culture, considérée supérieure

¹ TAVERNIER (1997), p. 381.

² MEYER (1996), p. 173 ss.

aux autres cultures. C'est le cas de l'eurocentrisme, qui a été qualifié de néo-colonial et contraire aux principes fondamentaux des conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Le relativisme culturel prône l'universalité des droits de l'homme tout en reconnaissant certaines nuances en raison des circonstances culturelles particulières. Selon le relativisme culturel fort toute culture doit être respectée et sauvegardée en raison de sa propre valeur. Il nie l'universalité des droits de l'homme en tant que standards minimales dont jouissent les personnes par leur simple condition d'être humains. Partant, tout acte doit être jugé en fonction de la culture de l'agent.

Si la seule alternative était celle de choisir entre les positions extrêmes (universalisme ethnocentrique et relativisme culturel fort), il s'agirait de prôner la priorité du système des droits de l'homme élaboré par la culture occidentale ou d'accepter que celle-ci n'en soit qu'une parmi d'autres. Cette alternative n'est pas absolue dans la mesure que, conformément à l'universalisme relatif (ou relativisme culturel faible), le respect des droits fondamentaux favorise la restriction de l'injustice et satisfait les besoins vitaux des êtres humains, ce qui permet et favorise la constitution de sociétés pluralistes compatible avec la reconnaissance de la diversité culturelle³. Dans ce sens, le fait que les droits humains ne soient pas partout reconnus et effectifs n'empêche pas d'affirmer leur universalité. En effet, ils sont intrinsèquement liés à la dignité humaine, de laquelle découle, pour l'État et les particuliers, le devoir d'agir de manière positive en faveur de leur réalisation et non uniquement l'obligation de les respecter⁴.

Le développement et la consolidation de la reconnaissance des droits de l'homme comme fondements de l'État de droit se sont répercutés dans les Constitutions modernes qui ont intégré explicitement ces droits. La force de ce mouvement a fortement influencé les diverses branches du droit positif, en rapport avec la conformité de celui-ci aux normes et principes constitutionnels. En droit pénal, on a alors parlé de la « constitutionnalisation de la matière pénale ».

L'élaboration ou les modifications des lois pénales ainsi que leur application sont donc étroitement liées par leur conformité avec la Constitution et, partant, avec le respect des droits de l'homme. Ces activités deviennent fréquemment des tâches consistant à peser les droits fondamentaux en conflits. Il apparaît ainsi indispensable d'analyser le fonctionnement du système pénal, tout d'abord, pour constater son accord avec les droits de l'homme et les principes constitutionnels ; ensuite, pour tenter de le parfaire en vue de mieux respecter la complexité culturelle des sociétés modernes.

Dans le cadre de ces analyses et comparaisons, l'indivisibilité des droits de l'homme a été questionnée. En affirmant que certains de ces droits sont de moindre importance que les autres droits humains, on a nié qu'ils étaient de valeur égale et que, partant, aucun d'entre eux n'avait la priorité à l'égard des autres. Par ce questionnement, on a également affaibli leur universalité, dans la mesure que, d'une part, toute atteinte portée à un de ces droits affecte la réalisation des autres droits et, d'autre part, que toute action en faveur d'un droit permet le renforcement des autres. Le problème se perçoit en particulier par rapports aux droits économiques, sociaux et culturels. Leur réalisation, ceux-ci n'étant pas "self-executing", dépendrait des ressources que les États sont disposés à y investir. Par contre, les droits de la "première génération", civils et politiques, devraient être réalisés en premier (théorie dite des générations des droits de l'homme). Cette conception est inacceptable, car les droits de

³ COLARD (1999), p. 127 ss.

⁴ LAPORTA (1987), p. 35 ss.

l'homme découlent tous de la dignité humaine et ne peuvent, pas plus que celle-ci, être morcelés ou divisés⁵. Admettre le contraire entraîne des conséquences fâcheuses. Par exemple, en voulant protéger les droits culturels par une discrimination positive des personnes issues de populations autochtones, on risque en fait de porter de graves atteintes à d'autres droits de l'homme.

Bien que les droits fondamentaux puissent être limités, à certaines conditions, ils ne peuvent cependant pas être vidés de leur substance même. Celle-ci, dite également "noyau intangible" mérite une protection absolue. Le titulaire du droit ne peut pas renoncer à ce noyau intangible de façon valable. Celui-ci ne peut être restreint, indépendamment de l'existence d'éventuels intérêts publics prévalant sur l'intérêt privé du titulaire du droit. Les autorités ne peuvent torturer un terroriste afin de l'obliger à dénoncer ses compagnons ou à indiquer l'endroit où il a placé une bombe à retardement. Dans un sens positif, l'État doit créer les conditions matérielles indispensables pour garantir l'intégrité du noyau intangible⁶.

La définition du contenu de chaque droit est étroitement liée aux diversités culturelles et à l'évolution du contexte social. Le noyau intangible est la portion irréductible des droits de l'homme qui demeure après les variations dues aux circonstances (géographiques, historiques, culturelles) et à la marge d'appréciation reconnue au législateur. Il s'agit du minimum imprescriptible au-dessous duquel la dignité de l'homme n'existe plus. Il ne peut pas être restreint pour des raisons de diversités culturelles⁷.

Un facteur essentiel de l'évolution et du renforcement de l'État de droit est la citoyenneté, dont la détermination cerne le rôle des personnes dans la communauté. Elle peut être comprise comme l'intégration juridique égalitaire dans la société⁸ et elle implique l'institutionnalisation, le respect et l'exercice effectif des droits de l'homme.

En droit pénal, où la notion de sujet est capitale, la condition de citoyen, au sens large, permet de comprendre et justifier qui peut être l'objet du système de contrôle pénal, voire responsable d'un acte punissable. Il est évident que le sentiment d'appartenance à une même communauté de valeurs rend, à l'aide de la menace pénale, aisé le fait d'exiger de la part des personnes le respect des normes de comportement imposées, normes qu'elles ont assimilées tout au long de leur processus de socialisation.

La globalisation qui touche actuellement plusieurs secteurs de l'activité humaine, notamment le domaine de la migration, a modifié sensiblement la donne de l'appartenance à une même communauté de valeurs. L'arrivée de personnes de cultures différentes au sein d'une culture dominante a donné lieu à de nombreux problèmes d'application de la loi pénale notamment. Dans cette nouvelle configuration culturelle, la question qui se pose est celle de savoir s'il faut ou non prendre en considération les déterminants culturels au moment d'imputer une responsabilité pénale à une personne qui, en agissant conformément aux règles de comportement de son groupe culturel, commet un acte punissable d'après le droit pénal du pays d'accueil élaboré en référence à la culture dominante.

C'est dans ce cadre général que se place l'ensemble de travaux publiés dans ce volume, dont la prétention est de contribuer, même modestement, au renforcement des droits fondamentaux en tant que code minime propre à toute société plurielle et démocratique. Les auteurs étudient des

⁵ VALTICOS (1998), p. 739.

⁶ BORGHI (2001), p. 37 ss.

⁷ BORGHI 1996, p. 331.

⁸ NEVES (1999), p. 126.

problèmes d'une portée significative tels que la diversité culturelle et le pluralisme juridique, les discriminations et mauvais traitements à l'égard de la femme, le traitement des étrangers par un système social et juridique culturellement différent, la citoyenneté en tant que facteur décisif pour déterminer le sujet du droit pénal. Leurs constatations et conclusions constitueront, espérons-le, des apports précieux, dans la mesure où elles s'inspirent d'un respect profond de la dignité et de la liberté des personnes, ainsi que des droits humains. D'ailleurs, ces résultats s'ajustent pleinement dans la lignée des activités très importantes et remarquables aussi bien de la Fondation Marangopoulos que des Conférences Aquinas.

Il est aussi indispensable de relever le rôle du Prof. Denis Szabo, qui en tant que représentant de la Fondation Aquinas, est à l'origine de la réalisation des Conférences Aquinas. Sans son enthousiasme, le Colloque Aquinas à Fribourg n'aurait pas eu lieu et, sans sa participation remarquable, le déroulement des débats n'aurait pas été si enrichissant académiquement.

L'organisation du Colloque, la révision des contributions et la préparation du matériel du présent volume n'ont été possibles que grâce à la collaboration décisive de mon assistant M. Alain Girard. Je tiens donc à lui exprimer ma reconnaissance et ma gratitude pour son aide précieuse.