

Séminaire « Clivages, radicalisations et démocratie »

Séance du 8 octobre 2025

Françoise Tulkens

La démocratie ce n'est pas une option

Merci de votre présence ce midi¹ sur un thème qui doit commencer à vous lasser tant il est devenu omniprésent, celui de la démocratie, sur lequel vous avez déjà entendus ici des exposés plus savants les uns que les autres. Mon propos ne se veut pas théorique mais une alerte mais aussi une invitation à l'action

Je me limiterai ici tout d'abord à fixer le **cadre général** de la démocratie et des démocraties (I) pour ensuite proposer sur l'État de droit, un concept introuvable et un thème aussi battu et rebattu, des **indicateurs** de ses exigences fondamentales (II) , au premier rang desquelles les exigences liées au respect des droits humains et à la **dignité** (III). Je ne ferai pas une analyse exhaustive de tout cela mais je pointerai chaque fois une ou deux questions qui me paraissent prioritaires. Toutes les institutions doivent être respectées mais sont-elles toutes respectables ? Une sérieuse dose d'esprit critique est bienvenue.

I. La démocratie

Démocratie – État de droit et droits fondamentaux : des liens évidents .Les trois notions s'emboîtent. La démocratie contient l'État de droit et la justice est consubstantielle à l'État de droit. Il ne peut y avoir démocratie sans respect de État de droit et inversement. Certains pensent avoir forgé une nouvelle notion : l'État de démocratie que l'on oppose à l'État de droit. C'est un non sens.

Quand on parle de démocratie, de quoi parle-t-on ?

Une démocratie élective oui mais un « oeuil ouvert en permanence »

Tout d'abord, bien sûr, de la **démocratie élective** qui permet le débat des représentants du peuple La Cour reconnaît une importance particulière au débat démocratique devant le Parlement et reconnaît la liberté de chaque État de développer sa propre vision de la démocratie (CEDH, *Animal defenders international c. RU*, GC, 22avril2013, §§ 111 et 113).

Mais l'exercice du pouvoir doit être limité par le droit. La démocratie n'est pas seulement l'organisation du pouvoir par le vote : elle est aussi la soumission du pouvoir au droit. Elle n'est pas une promesse de souveraineté inconditionnelle où nul, fût-il majoritaire, ne peut s'exempter de la règle commune. Le suffrage fonde la légitimité mais il n'efface pas la responsabilité . J. Bentham disait que la démocratie n'est pas seulement la voix

1 Exposé du 20 mai 2025 au Parlement de la Fédération Wallonie Bruxelles

intermittente du peuple (le bulletin de vote) mais aussi son **œil ouvert en permanence**. Cet œil ce sont les institutions qui permettent le contrôle de l'exercice du pouvoir.

Une démocratie juridictionnelle, l'autre pilier

Il existe une **démocratie juridictionnelle** qui exprime la **limitation** du pouvoir politique par le droit, au premier rang desquels les droits humains et les libertés fondamentales, qui sont garantis devant les **juridictions nationales et supranationales**. Ces limitations entourent les comportements d'un certain nombre de conditions qui les empêchent de tomber dans l'arbitraire ou la violence. Aujourd'hui, certains gouvernants ne cachent pas le mépris des institutions qu'ils considèrent comme un obstacle inadmissible entre leur désir et le réel. Ils refusent l'idée que l'exercice de l'autorité doit rester dans le périmètre de la légalité et défendent une conception du pouvoir qui récuse toute limite. Comme l'écrit Albert Camus, ce qu'une personne ou un groupe **s'interdit ou ne s'interdit pas de faire** nous renseigne davantage sur son orientation que ce qu'il montre et proclame pour mettre en avant son sens moral. De la part de celui qui ne s'empêche jamais rien on peut s'attendre à tout et d'abord au pire.

La question de la légitimité

L'argument qui fonde cette posture est bien connu et concerne la légitimité respective des juges et des élus. Quelle est la légitimité des décisions de justice face à l'opinion publique, la volonté et la souveraineté du peuple ? La légitimité des élus choisis au terme d'un processus électoral est substantielle alors que les juges sont nommés et leur légitimité est fonctionnelle. Certains en concluent que la première doit prévaloir sur la 2^{de} : en cas de conflit entre la politique et le droit, c'est le peuple et donc l'élu qui doit *in fine* l'emporter.

Le peuple-arithmétique et le peuple-communauté.

L'analyse de P. Rosenvallon est lumineuse quand il soutient que la légitimité des juges est aussi forte que celle de responsables politiques. La première repose sur l'adhésion à des valeurs communes : le droit. La seconde se fonde sur la mise en œuvre d'une procédure majoritaire : l'élection. Les juges incarnent autant que les élus le principe démocratique de la souveraineté du peuple. Une société n'est pas seulement composée d'électeurs pas plus qu'elle n'est pleinement exprimée par une majorité. C'est le peuple arithmétique. Mais, fondée sur la notion de peuple-communauté, une société se définit aussi par les valeurs et les principes qui l'organisent. L'instrument de cette souveraineté du peuple communauté est le droit et la justice : ces institutions organisent et veillent au respect de nos principes collectifs. Les juges sont les gardiens des promesses, d'une souveraineté populaire définis par les valeurs fondatrices du contrat social. Les juges incarnent tout autant que les élus le principe démocratique de la souveraineté du peuple. La légitimité du droit tient au fait qu'il est une sorte de mémoire de la volonté générale, il représente le temps long du contrat social alors que les rythmes électoraux dessinent le temps en court des démocraties.

Le déclin démocratique ou quand l'érosion devient système

Nous vivons une vague de fond qui réduit de manière silencieuse le champ de la démocratie dans le monde, le risque de déclin démocratique (*democracy backsliding*)². Les démocraties risquent de mourir aux mains des représentants de la nation ou des responsables politiques élus qui pervertissent le processus qui les a amenés au pouvoir. Les institutions démocratiques sont privées de sens. Le rêve d'un monde sans démocratie que certains souhaitent est pour moi un cauchemar. Affaiblissement des contre-pouvoirs, méfiance envers les médias, harcèlement judiciaire, il y en a de multiples exemples que nous connaissons tous.

Des réponses à construire : politiques, morales, intellectuelles

Nous ne pouvons pas nous « retrouver dans le rôle de la chouette de Minerve qui ne prend son envol qu'au crépuscule et n'entreprend de comprendre qu'après que le pire s'est déjà produit » (M. Canto Sperber).

- **Des réponses politiques.** Restaurer les contre-pouvoirs que les régimes illibéraux veulent détruire – museler – car ils « font barrage »³. Dompter la raison d'État – empêcher des excès de pouvoir. Protéger les libertés individuelles et lutter contre l'exclusion sociale et les inégalités. Renouveler la démocratie représentative, mieux articulée avec les démocraties participatives et délibérative et avec les exigences de l'état de droit
- **Des réponses morales.** Développer le pluralisme et la citoyenneté active. Reconnecter les institutions avec les réalités vécues, les invisibles doivent devenir visibles. La représentation n'est pas seulement l'élection.
- **Des réponses intellectuelles.** Comme le dit H. Arendt, « c'est dans le vide de la pensée que s'inscrit le mal ». Réinventer, réenchanter, refonder, reconstruire la démocratie⁴. Poursuivre sans relâche « les voleurs de mots et les trafiquants d'idées ». La transformation des adversaires en ennemis. Quand la division entre des projets devient des combats entre amis et ennemis du peuple, la démocratie s'éloigne. Quand le pouvoir prétend gouverner les esprits (les universités mises au pas), imposer le silence à ses opposants et les transformer en délinquants, le régime s'engage dans la voie d'un totalitarisme qui peut être sans retour

II. L'État de droit : des principes à faire vivre.

L'État de droit est reconnu, de manière consensuelle, comme constituant un principe institutionnel indispensable au bon fonctionnement de nos démocraties. Mais l'État de

2 . S. LEVITSKY et D. ZIBLATT, *How democracies die ? What history reveals about our future*, Londres, Viking, 2018, pp. 3-4.

3 . *Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit. Populisme – Le système de contre-pouvoirs est-il suffisamment puissant en Europe ?* Rapport établi par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, T. Jagland, 2017, p. 4.

4 . D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie. Proposition pour une refondation*, Paris, Points, 2018.

droit ce n'est pas une incantation et il ne suffit de l'affirmer. Si l'on veut tenter de d'inverser le cours des choses, Il faut **expliquer**, expliquer pourquoi l'État de droit est au cœur de l'idéal démocratique.

L'État de droit c'est un cadre de **garanties** : le droit au droit et le droit au juge. Une définition est introuvable et je ne vais pas la chercher. En revanche quelle sont les **exigences** que l'État de droit recouvre ? C'est ici que commence le vrai débat. Un groupe de travail au sein de l'Ordre des barreaux francophone et germanophone (OBFG), plus familièrement appelé Avocats.be, envisage la création d'un **Observatoire sur l'État de droit** et propose de se doter d'une liste d'indicateurs des exigences qui permettront de guider un travail de *vigilance* et *d'alerte*. Quelles sont ces exigences ? Une *chek list* ou un *programme d'action* ? *Des lignes de conduite* ?

Les exigences tenant à la légalité et à la sécurité juridique

- **La légalité formelle ne suffit pas** : ce n'est pas parce qu'une loi est votée qu'elle est juste Attention à une conception purement formaliste de la prééminence du droit . Il faut la **qualité des normes juridiques** : il faut que la loi soit claire, stable, applicable et appliquée. **L'effectivité** est à mes yeux essentielle. Non à la législation spectacle. Nécessité d'étude d'impact (exemple : courtes peines privatives de liberté). Les règles de droit doivent respecter des critères fondamentaux tels que la généralité, la clarté, la publicité, la prévisibilité, la non-rétroactivité, la cohérence interne, la possibilité d'application effective ainsi qu'une certaine stabilité dans le temps. Le processus d'élaboration de la loi est important. Il doit être transparent- responsable- pluraliste. .
- **Principe d'égalité devant la loi** : chacun doit s'y soumettre et toutes les personnes doivent être traités de manière égale par les autorités publiques, tant dans l'accès à la norme que dans son application. A défaut, nous créons une fabrique de la colère.
- **Respect de la hiérarchie des normes** : le principe de primauté du droit doit être garanti, y compris dans l'articulation entre droit national, droit de l'Union européenne et droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme
- **Conformité de l'action publique au droit** : les autorités publiques sont tenues d'agir dans le strict respect du cadre juridique en vigueur, assurant ainsi une concordance constante entre l'exercice du pouvoir et la règle de droit, ainsi qu'avec les décisions de justice.

Les exigences garantissant un contrôle juridictionnel effectif et une prévention de l'arbitraire

- **L'indépendance du pouvoir judiciaire** : un socle à défendre. Les juridictions doivent disposer des garanties institutionnelles, organisationnelles et matérielles nécessaires à l'exercice autonome de leurs fonctions, à l'abri de toute autorité et de pressions extérieures : du pouvoir politique, du législatif, de l'exécutif, des groupes de pression. Une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droit de l'homme. Contestable : le programme du gouvernement belge Arizona 2024 prévoit de rattacher le conseil du contentieux des étrangers (CCE) au SPF Migration. ; de même la possibilité pour le ministre de demander la convocation de l'AG du CCE et

des chambres réunies . Le rôle des apparences est important. Justice must not only be done, it must be seen to be done ». Mais il faut aussi en finir avec les idées reçues. Je ne suis pas d'accord avec ce que j'ai encore entendu hier, à savoir qu'un traitement confortable -ce qu'il est- doit prémunir le juge contre la corruption. Hélas, l'argent entraîne l'argent et la corruption n'épargne pas les plus nantis, que du contraire. Bien sûr, on peut et on doit critiquer les décisions judiciaires par les voies des recours qui sont prévues dans la loi et même au-delà. Mais il ne s'agit pas d'adresser des menaces comme en France sur les juges eux-mêmes. Enfin, l'indépendance est aussi une question d'éthique individuelle et de déontologie personnelle. L'hermine = courage.... V. CEDH, arrêt *Gudmundur Andro Astradsson c. Islande*, GC 1^{er} décembre 2020

- **Droit à un recours juridictionnel effectif** : une promesse non tenue. Le droit au juge n'est pas symbolique. Il doit être réel, rapide, accessible. Toute personne doit pouvoir **accéder** à une justice indépendante et impartiale, conformément aux standards du procès équitable, en particulier dans des **délais raisonnables**. Par ailleurs, les décisions judiciaires doivent **être mises en œuvre : le refus est une violation caractérisée et gravissime**.
- **Prévention de l'arbitraire** : la séparation des pouvoirs constitue un rempart contre l'abus d'autorité, en assurant un *contrôle mutuel* entre les institutions et en garantissant la soumission de l'action publique au droit.

L'État de droit est un projet politique, pas un mécanisme froid. Attention aux formules creuses et en boucle. Il n'y a pas d'État de droit sans un état social sans justice sociale. Les inégalités économiques, la pauvreté, les discriminations, ce n'est pas la justice pour elle-même. C'est défendre un État qui protège. C'est une vision du monde qui doit soutenir cette construction sociale et juridique du juste.

III. Les droits humains, une utopie concrète

La CEDH : une double révolution

La Convention européenne des droits de l'homme est une double révolution. Tout d'abord, dans un traité international mais un traité singulièrement atypique sans contrepartie, les États « **reconnaissent** », et non pas seulement s'engagent à reconnaître, un ensemble de droits et libertés. Ce socle de droits-libertés exprime comme le dit Ricœur « la primauté éthique du vivre ensemble sur les contraintes liées au système juridique et à l'organisation politique ». Ensuite, alors que l'État est le gardien de l'intérêt général et que ce statut lui confère souveraineté et immunité, il est désormais appelé à devenir défendeur lorsque ses institutions manquent à leurs obligations. En d'autres termes, l'État doit en répondre devant les juges nationaux bien sûr mais aussi devant cette juridiction supranationale qu'est la Cour européenne des droits de l'homme dont le rôle est précisément de contrôler

le respect par l'État des droits humains qu'il s'est obligé à reconnaître et de prononcer des arrêts obligatoires lorsqu'il y a violation de ces droits.

N'attendez donc pas de moi « un lamento stérile sur les échecs relatifs des droits humains » : les droits humains ne seront jamais acquis car ils n'ont aucune vocation à s'installer.

Dans le trio démocratie – État de droit et droits humains, ces derniers contiennent les exigences liées au respect de la **dignité humaine**.

- *Pas de droits sans effectivité*. Respect effectif des droits fondamentaux : l'ordre juridique doit garantir la protection **structurelle** des droits de l'homme, condition essentielle à la préservation de la dignité de chaque individu. **Priorités**: respect et exécution des décisions de justice ; conditions de détention et politique carcérale ; dans les quartiers oubliés, dans les parcours migratoires discrimination
- *Protection des minorités* : l'ordre juridique assure le respect des droits des minorités, condition indispensable à l'inclusion, à l'égalité réelle et à la cohésion démocratique. La collectivité a un devoir d'assistance envers les plus faibles. Cela a des implications très nettes en termes d'acceptation de la régulation, de l'acceptation de la contrainte sur les volontés individuelles.

Critiquer la Cour oui, la démolir non

J'ai parfois le sentiment que le rejet des droits humains est souvent lié au **rejet des institutions** qui les garantissent, et notamment de la Cour européenne des droits de l'homme. Tout arrêt de condamnation semble finalement être un arrêt de trop, une source de scandale, un motif de fâcherie, et ce, quand bien même coexisterait-il avec des dizaines de décisions d'irrecevabilité et d'arrêts concluant quant à eux très diplomatiquement à l'absence de violation conventionnelle. Les chiffres de la Cour le montrent clairement.

L'argument de la légitimité des juges est d'autant plus inadéquat que les juges de la CEDH sont précisément élus par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Mais il y a un autre **argument plus sérieux**. La Cour ne va-t-elle pas trop loin et au delà de ce que les auteurs de la Convention ont voulu et auxquels ils ont **consenti** ? La question du consentement est au cœur de cet argument. Réponse dans la préambule de la CEDH : la sauvegarde et le **développement** des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Plus fondamentalement, la question soulevée est celle du légitime respect, par la Cour, de la souveraineté étatique, envisagée. Oui certainement . Ratifier un traité c'est accepter ses limites. Si, à l'instar de tout **traité**, la protection internationale des droits de l'homme est le fruit de volontés étatiques, elle comporte pour les États qui acceptent volontairement de **limiter** l'exercice de leur souveraineté en ratifiant des traités quelque peu exigeants en matière de droits fondamentaux, ils reconnaissent leur propre subordination à des valeurs communes qui leur sont supérieures ».

Une souveraineté inclusive

Cette souveraineté inclusive est conciliable avec la protection internationale des droits de l'Homme, mais lui impose des *limites*, dont la Cour doit tenir compte. Au nom de leur souveraineté, les États parties devraient également « être en mesure d'entrer en dialogue avec les juges strasbourgeois au sujet des constructions jurisprudentielles les plus audacieuses de la Cour ». Une forme de dialogue consiste dans la prise en considération par le juge international des délibérations politiques qui ont pu avoir lieu avant sa décision au sein du parlement national ou régional ou de la société civile, Sur ce dernier point, mettre à l'avant-plan le rôle que pourraient jouer les commissions nationales de promotion des droits de l'homme dans la réaction aux jurisprudences les plus constructives de la Cour et l'expression d'une opinion argumentée sur leur légitimité. A l'heure actuelle, on pourrait concevoir que l'Institut fédéral des droits humains mis en place par la loi 12 mai 2019 assume un tel rôle.

Conclusion

Les droits humains trouvent leur sens dans la dignité humaine blessée, que ce soit face aux conditions de vie insupportables et à la marginalisation des populations défavorisées, au regard des inégalités de traitement dont sont encore victimes les femmes, des discriminations dont sont l'objet les étrangers et les minorités culturelles, linguistiques, religieuses ou raciales. Loin d'un idéalisme qui n'engage à rien ou d'une posture cynique des prétendus réalistes, les droits humains ont, comme le dit J. Habermas, l'explosivité politique d'une « utopie concrète » parce qu'ils poursuivent un idéal de société juste inscrit dans les institutions mêmes des États démocratiques⁵.

5 J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, Paris, Gallimard, 2012, pp. 133 et s.