

LÉGITIMER LA DIVERSITÉ

Mónica Pinto

Faculté de droit, Université de Buenos Aires, Argentine
Courriel : mpintok02@yahoo.com

Revue ASPECTS, n° 1 - 2008, pages 13-24

Résumé : Lors du développement des règles et des institutions des droits de l'homme, la diversité culturelle est alléguée soit comme justificatif pour méconnaître le respect des droits de l'homme ou comme excuse pour imposer un modèle quelconque de respect. D'où qu'elle est perçue comme une menace contre l'universalité des droits de l'homme, contre son unicité. Je pense que l'on ne peut lire le monde qu'à partir des données d'une culture, généralement, sa propre culture. Dans cet ordre d'idées, chacun porte avec soi et dans ses interprétations ou « lectures » des événements, les valeurs et les données de sa propre culture ; la diversité est, donc, le commun dénominateur. La réflexion proposée dans ce travail tend à démontrer que les droits de l'homme, bien qu'étant le produit d'une proposition occidentale, sont devenus universels et que le non-respect de la diversité culturelle – voire, juridique – fait obstacle à leur universalité. Pour ce faire, l'auteure considère d'abord la notion même des droits de l'homme, puis le droit à la différence comme l'une de ses manifestations plus concrètes et importantes. Elle souligne ensuite l'absence de mention faite à la diversité culturelle dans le corpus juris des droits de l'homme, les essais de syncrétisme, avant de conclure sur la revalorisation des diversités dans l'universalité voulue des droits de l'homme.

Mots-clés : droits de l'homme, diversité juridique, diversité culturelle, occidentalisme, universalité, syncrétisme

■ INTRODUCTION

Les règles de droit expriment les mœurs d'une société, ses modalités de faire les choses, de trancher les disputes entre ses membres. Elles expriment une culture. L'ordre juridique peut donc être envisagé comme l'expression d'une culture, des approches que l'idiosyncrasie des peuples et des gouvernements consacre à régler la coexistence en vue de l'épanouissement des individus qui habitent dans une société.

Les sociétés n'étant pas égales par leurs histoires et leurs présents, l'on peut être amené à penser à l'originalité de chaque ordre juridique, et à poser : une société, un ordre juridique. Pourtant, les échanges, les rapports entre les membres de différentes sociétés, conduisent à la socialisation des mœurs, croyances, méthodes, instituts...

D'après la Déclaration universelle sur la diversité culturelle, adoptée par l'UNESCO en 2001, « La culture doit être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social ; elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les façons de vivre ensemble, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances ».

Toutefois, la culture juridique, s'il y a quelque chose de tel, est, dans trois quarts de la planète, un produit enrichi par la migration coloniale.

Les puissances coloniales ont poussé à des vitesses diverses les frontières politiques des territoires sous leurs administrations. Les frontières juridiques ont aussi subi des impulsions même si – dans la plupart des cas – l'ordre juridique du colonisateur n'est venu que combler les lacunes des droits objectifs conçus et adoptés pour être en vigueur dans les territoires dépendants¹. Toutefois, une fois la décolonisation achevée, certaines institutions sont restées comme la preuve d'un passé pas nécessairement meilleur mais, en tout cas, utile pour gérer une réalité complexe².

La pluralité de cultures juridiques à laquelle a donné lieu la décolonisation, tant au XIX^e qu'au XX^e siècles, trouve cependant certains dénominateurs communs. Il s'agit de la mise en valeur des institutions sociales que les droits objectifs en vigueur dans la plupart des pays du monde reconnaissent comme centrales, tels les cas de la famille, de la succession, du respect dû à l'honneur. Ils dérivent de cette unicité de la qualité humaine dont on pose qu'à certains égards elle s'exprime d'une manière plus ou moins uniforme.

Depuis l'adoption internationale de l'ordre juridique et politique en vigueur, c'est-à-dire depuis l'après deuxième guerre mondiale, un autre dénominateur commun vient s'ajouter : il s'agit des droits de l'homme.

Et c'est justement à l'occasion du développement des règles et des institutions des droits de l'homme que la diversité culturelle est alléguée de tous côtés pour justifier des positions qui ne peuvent, dans la grande majorité des cas, être acceptées par l'interlocuteur que sous pression. Qu'elle soit source de justificatifs pour méconnaître le respect des droits de l'homme ou qu'elle se présente comme excuse pour imposer n'importe quel modèle de respect, la diversité culturelle est perçue de nos jours comme une menace contre l'universalité des droits de l'homme et contre l'unicité de cette universalité.

Les instruments politiques rendent compte des tensions existantes entre l'universalité voulue de la notion des droits de l'homme et les diversités culturelles. A vrai dire, l'on ne peut lire le monde qu'à partir des données d'une culture, généralement, sa propre culture. Dans cet ordre d'idées, chacun porte avec soi et dans ses interprétations ou « lectures » des événements, les valeurs et les données de sa propre culture ; la diversité est, donc, le commun dénominateur.

La réflexion que je propose dans ce travail tend à démontrer que les droits de l'homme, bien qu'étant le produit d'une proposition occidentale, sont devenus universels et que le non-respect de la diversité culturelle – voire, juridique – fait obstacle à leur universalité.

Pour ce faire, je vais considérer d'abord la notion même des droits de l'homme, puis le droit à la différence comme l'une de ses manifestations plus concrètes et importantes, après je vais souligner l'absence de mention faite à la diversité culturelle dans le *corpus juris* des droits de l'homme, les essais de syncrétisme et fina-

¹ Par exemple, la législation coloniale adoptée par le Royaume d'Espagne pour ses possessions aux Amériques.

² Par exemple, l'institution du Parlement en Afrique.

lement je vais conclure sur la revalorisation des diversités dans l'universalité voulue des droits de l'homme.

■ LES DROITS DE L'HOMME : UN PRODUIT OCCIDENTAL À PORTÉE UNIVERSELLE

Les droits de l'homme sont le produit d'une proposition occidentale, notamment des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord qui ont eu l'initiative pendant le déroulement de la deuxième guerre mondiale, dont les caractéristiques inédites – notamment le traitement que les pays de l'Axe ont réservé aux personnes civiles, y compris à leurs nationaux – ont engagé une réflexion sur le traitement que les États réservent aux personnes dans leurs juridictions.

Même si le XVIII^e et le XIX^e siècles ont consacré l'idéologie libérale et les libertés publiques ou les *civil liberties* qui ont été cristallisées par les constitutions nationales ou autres instruments fondamentaux, cette idéologie ne s'imposait pas à titre de règle de conduite dans les rapports internationaux.

Jusqu'à la fin de la première guerre mondiale, le traitement réservé par l'État aux citoyens et aux apatrides est discrétionnaire³. Toutefois, des règles sont adoptées en vue d'octroyer une protection juridique à certaines personnes en leurs qualités d'organes de l'État dans certaines situations, par exemple, aux combattants sur les champs de bataille⁴.

Cette latitude n'empêche pas l'adoption et la reconnaissance d'un *standard minimum de droits* pour les étrangers dans un territoire et cela parce que c'est le droit de l'État que ses ressortissants soient traités par les autorités étrangères d'une manière compatible avec le droit international⁵. Toutefois, le titulaire du droit en question est l'État et non pas l'individu, ce qui autorise le premier à décider s'il veut exercer son droit à la protection diplomatique de son citoyen à l'étranger qui, en plus, doit être innocent.

C'est dans ce contexte que la deuxième guerre mondiale installe avec l'Axe la logique de la séparation, de la ségrégation, de la stigmatisation, du *ghetto*, des camps de travail et de la mort, des chambres à gaz et...

Pendant son déroulement, l'idée de regagner la liberté et la dignité bafouées fait l'objet de décisions importantes⁶ ainsi que d'accords fondamentaux⁷. La décision

³ L. Oppenheim, *International Law*, 8^e éd. par H. Lauterpacht, 1955, 640-641: "a State is entitled to treat both its own nationals and stateless persons at discretion and that the manner in which it treats them is not a matter with which International Law, as a rule, concerns itself".

⁴ Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Genève, 22 août 1864.

⁵ Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, CPJI Recueil, 1924, série. A, n° 2, p. 12, « C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État, dont ils n'ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international ».

⁶ The "Four Freedoms" Speech, Annual Message to Congress, January 6, 1941. Disponible sur le site Internet du Franklin D. Roosevelt Presidential Library and Museum, www.fdrlibrary.marist.edu/4free.html

politique consiste dans l'élargissement de l'agenda des questions communes, celles intéressant tous les États, c'est-à-dire non seulement celles qui provoquent les crises mais aussi celles qui devraient permettre de les surmonter.

C'est une décision novatrice, une décision qui transforme la société horizontale westphalienne où chaque État dépend de ses ressources, de ses forces et de ses ententes pour réussir, dans une communauté où certaines décisions sont prises en commun et où certaines questions ne peuvent plus faire l'objet de négociations particulières car leur préservation suppose la survie de la communauté toute entière.

Elle va trouver sa place dans le texte qui sert de colonne vertébrale à l'ordre juridique et politique de l'après-guerre, la Charte des Nations unies.

Pour ce faire, les Nations unies adoptent la coopération internationale comme leur politique ; plus tard, elle devient une règle juridique de base des rapports internationaux d'après-guerre. Le traitement sera, inévitablement, multilatéral et le phénomène de l'organisation internationale viendra en aide pour sa réalisation. Il en résulte que la pluralité des grandes puissances constitue une donnée acquise de l'ordre juridique et politique qui s'installe après la deuxième guerre mondiale et que son absence pose des problèmes importants.

La Charte des Nations unies propose les buts de la communauté internationale qu'elle institutionnalise : le maintien de la paix et la sécurité internationales, le développement entre les nations de relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, la réalisation de la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ainsi que d'être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes.

La coopération internationale s'exprime, entre autres, « en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »⁸. Voilà la base du droit international des droits de l'homme.

Plus encore, les Nations unies ont étendu la politique du respect des droits de l'homme comme une politique mondiale lorsque le procès de décolonisation a conduit à la reformulation des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, dans la résolution 2625(XXV) de l'Assemblée générale des Nations unies adoptée le 24 octobre 1970. Il y est dit que les États doivent coopérer pour assurer le respect universel et la mise en oeuvre des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, ainsi que l'élimination de la discrimination raciale et de l'intolérance religieuse sous toutes leurs formes...

⁷ La Charte de l'Atlantique a été signée par Winston Churchill et Franklin D. Roosevelt en juillet 1941, disponible sur le site Internet usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/democrac/53.htm

⁸ Charte des Nations unies, article 1(3).

La source matérielle des droits de l'homme se trouve dans une horreur que l'holocauste rend intolérable et le préambule de la Charte s'en fait l'écho « Nous les peuples des Nations unies résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie 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,... à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande », en nous donnant un instrument et un critère résiduel d'interprétation. Leur source formelle sera le traité constitutif de l'ONU.

La Charte propose une notion des droits de l'homme qui se construit à partir d'un vieux concept du constitutionnalisme classique, les libertés publiques, partant non universelle, auquel on ajoute des valeurs tels que l'égalité, et son corollaire de non discrimination, l'universalité et, surtout, la possibilité d'engager la responsabilité internationale de l'État pour toute violation non réparée dans le niveau interne.

La Charte annonce des droits de la personne humaine ; plus encore, il s'agit des droits et des libertés fondamentales de « tous », quel que soit le pays où l'on se trouve. Il s'agit des droits qui doivent être consacrés en égalité, parce que la nature humaine est une seule, et, par conséquent, des droits dont la jouissance ne peut être atteinte par des distinctions ou restrictions qui n'aient pas un fondement raisonnable.

Les différences avec les libertés publiques ou les *civil liberties* sont notables. D'ailleurs la notion, qui est une « invention » du XX^e siècle⁹, s'est servie d'eux comme la matière première et y a ajouté des éléments qui permettent de faire la différence, notamment l'égalité des membres du groupe humain et, par conséquent, la non-discrimination ; l'universalité personnelle car toutes les personnes – hommes, femmes et enfants – en sont titulaires, spatiale car la notion est mondiale ainsi que matérielle car il s'agit de tous les droits. Cet engagement politique s'est noué au niveau international, les violations des droits de l'homme entraînent donc la responsabilité internationale de l'État.

Il s'agit d'une notion dont le contenu n'est pas infini mais qui évolue dans la mesure où de nouvelles expressions de la liberté et de la dignité humaines trouvent leur place dans une échelle de valeurs à portée universelle.

Or, si les droits de l'homme peuvent être considérés comme un produit occidental, de même que la notion d'égalité des êtres humains, pourtant la dignité et la liberté sont des valeurs partagées par toutes les sociétés¹⁰.

La localisation des droits de l'homme dans la coopération internationale permet de demander à l'ONU de favoriser le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion¹¹. Ce faisant, l'intérêt d'un État, d'un groupe d'États ou de la communauté institutionnalisée pour la situation des droits de l'homme dans un pays ne suppose pas *ipso facto* une ingérence dans les affaires qui relè-

⁹ Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2^e. éd. ,Buenos Aires, Astrea, 1989.

¹⁰ Thomas Franck, « Is Personal Freedom a Western Value? », 91 *American Journal of International Law*, 1997, 593-627.

¹¹ Charte des Nations unies, article 55(c).

vent essentiellement de la compétence nationale d'un État car la notion même de droits de l'homme est une notion internationale.

Si l'ordre juridique et politique en vigueur depuis la deuxième guerre mondiale a fait des droits de l'homme l'un des objets de la coopération internationale, on ne saurait pas y voir une exigence d'homogénéité.

Dans la modernité qu'exprime la Charte, les droits de l'homme jouent le rôle des piliers de l'édifice de l'État. Cet édifice est conçu pour abriter les personnes humaines et ne peut être entendu qu'en fonction du développement de la vie humaine. Voilà qu'entre les piliers il y a des espaces que seront remplis par les différents utilisateurs selon leurs choix. Aucune imposition ne sera légitime si elle n'est le produit de l'accord de tous les ayant droit ou d'une exigence légale qui s'impose à l'autonomie de la volonté par cause d'ordre public. Voilà, donc, qu'en général, aucune idéologie ne prévaut, que les différents matériaux employés seront fonction des esthétiques différentes, de la disponibilité de ressources... Aucune exigence d'uniformité au sujet des matériaux ni au sujet des esthétiques pour que les droits de l'homme puissent être réclamés.

Si la construction dite des droits de l'homme a un sens, il s'agit de permettre et de légitimer la différence pour que nous soyons égaux !

■ LES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT À LA DIFFÉRENCE

Les sentences de lapidation pour adultère ; l'excision génitale féminine forcée ; l'abandon des femmes à leur sort, le port obligatoire de la burqa ; les stérilisations forcées ; l'analphabétisme auquel sont condamnées beaucoup de filles et de femmes ; les unions forcées ; la survie des privilèges du régime des castes ; la préférence pour les garçons dans certaines politiques de planning familial ; l'exil comme punition sont certains exemples des violations des droits de l'homme que l'on a essayé de justifier avec des arguments fondés sur la diversité culturelle.

D'autre part, au fur et à mesure que certaines questions et problèmes deviennent globaux, la peur à l'égard de la différence est plus importante. L'exportation des modèles compatibles avec les droits de l'homme commence !

En Occident, une conception manichéenne décide que la démocratisation (forcée) de certains pays peut favoriser l'État de droit et le respect des droits de l'homme. Le changement de régime et l'intervention en Irak par une coalition de puissances occidentales dirigée par les États-Unis n'est qu'un exemple tout à fait récent de la mise en oeuvre de cette politique.

L'effet est exactement le contraire, une revalorisation des cultures propres éclate, guidée par le bâton de commande des leaders religieux qui préconisent des pratiques rituelles très orthodoxes. Le fondamentalisme s'installe partout !

Si les pays du Moyen-Orient sont l'épicentre d'un cercle vertueux où l'Islam est le salut, l'Occident plutôt chrétien devient aussi très scrupuleux et au niveau universel plus soucieux du rituel que des problèmes qui s'étalent sur des milliers et des milliers de personnes au monde, tel celui de la pauvreté.

Deux phénomènes du Moyen Âge se réinstallent sur la scène internationale, d'une part la symbiose de l'État et la religion – l'État devient, donc, théocratique – et, par conséquent, la guerre des religions revient.

Mise à part la question de tous et de toutes, ceux et celles qui par la force des climats idéologiques et politiques sont culturellement définis par une religion mais dont la pratique est rare, le fondamentalisme fait rage là où l'État est absent, où le salut n'est que dans un autre monde car dans le monde terrestre, le salut est impossible.

La réaction à l'exportation du modèle occidental à taille unique est davantage de fondamentalisme ou, simplement, l'installation du fondamentalisme là où auparavant le laïcisme occupait toutes les places ; voyez l'éclosion orthodoxe en Irak après 2003 ou la solidarité de certains secteurs turcs avec la cause « musulmane ».

En même temps, le laïcisme, au lieu de s'ériger en territoire neutre, devient un champ de bataille inattendu. Voilà les débats, circonstances et autres auxquels a donné lieu la loi interdisant le port du voile dans l'école publique française ou les manifestations désespérées de la Turquie pour ne pas céder au prix facile du port du voile.

Le problème est que la religion et l'État ne peuvent et ne doivent pas être un. S'ils ne sont pas séparés, il n'y a pas de garantie pour la pratique religieuse. Voilà que l'un des héritages de la modernité, un État qui n'impose pas ses vues en matière de religion à ses citoyens, cède sa place aux conceptions globales et uniformes du Moyen Âge.

L'uniformisation des décisions anéantit le libre choix, les décisions personnelles, l'adoption d'un plan de vie.

Le nombre des décisions de nature législative qui interdisent et punissent le contact avec le monde extérieur ainsi que la diffusion des idées pro-occidentales n'illustre que la force avec laquelle la règle religieuse uniforme est imposée.

Si l'Occident ne respecte pas l'universalisme des droits de l'homme en contestant la diversité culturelle du Moyen-Orient ou même de certaines politiques dans d'autres régions du monde, telle l'Amérique latine, par exemple, il en va de même pour le Moyen-Orient qui non seulement met en question le modèle occidental – dans la plupart des cas parce qu'il s'agit d'un modèle colonisateur – mais qui ne respecte pas la divergence au sein de sa propre société.

Quels sont les obstacles qui se dressent sur la route d'une convention internationale sur la liberté religieuse sinon la non-acceptation de la diversité culturelle ?

Or, le respect de la dignité et de la liberté ne peut s'assujettir à un seul patron car si c'était le cas, la dignité ne serait que pro forma et la liberté deviendrait un devoir. En outre, les frontières interethniques, sociales, etc, sont progressivement franchies par la révolte des victimes. En effet, n'importe où, quel que soit le degré d'alphabétisation ou l'appartenance à une foi quelconque, la victime a conscience de sa situation. La perception de la violation de la dignité et de la liberté n'exige pas des modèles d'analyse sophistiqués. Elle est à la genèse de ce qu'on appelle droits de l'homme et qui pour être tels, doivent comptabiliser toutes les différences !

■ LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME NE VISE PAS EXPRESSÉMENT LA DIVERSITÉ CULTURELLE

Les règles internationales en matière des droits de l'homme ne font d'allusion directe à la diversité culturelle que très rarement. Toutefois, dès la rédaction de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, il est prévu que l'éducation favorise « la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux »¹².

A vrai dire, la Déclaration universelle révèle sa nature juridique *de lege ferenda* lorsqu'elle se présente comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi la population des États membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction »¹³ ; et, ce faisant, elle construit les droits de l'homme comme l'objet d'une culture universelle. Si du point de vue juridique, cette voie annonce la cristallisation d'une *opinio juris* qui part à la recherche d'une pratique générale, constante, uniforme, afin de consolider une règle coutumière de droit international¹⁴ ; du point de vue culturel, elle annonce que désormais les conduites et pratiques contraires à son contenu sont illégitimes et illégales.

La Conférence internationale des droits de l'homme, réunie à Téhéran, du 22 avril au 13 mai 1968, pour passer en revue les progrès accomplis depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme et pour dresser un programme d'avenir, proclame que « La Déclaration universelle des droits de l'homme exprime la conception commune qu'ont les peuples du monde entier des droits inaliénables et inviolables inhérents à tous les membres de la famille humaine et constitue une obligation pour les membres de la communauté internationale », ce qui atteste que l'objectif de 1948 est effectivement atteint du moins du point de vue du discours.

Les règles relatives aux droits de l'enfant s'approchent un peu de la diversité mais avec beaucoup de précautions. C'est ainsi que l'Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, ne fait pas référence à l'incidence extraordinaire des modèles culturels sur le comportement et le traitement des enfants et adolescents sinon dans les commentaires où il est rappelé qu'il est « délibérément formulé de façon à être applicable dans des systèmes juridiques différents »¹⁵ ainsi que « le seuil de res-

¹² Déclaration universelle des droits de l'homme, A/RES/277(III), adoptée à Paris le 10 décembre 1948, article 26(2).

¹³ Déclaration universelle des droits de l'homme, A/RES/277(III), adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

¹⁴ Voyez Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997 ; René-Jean Dupuy, « Droit déclaratoire et droit programmatore. De la coutume sauvage à la "soft law" », Toulouse, Société française pour le droit international, 1974 : « Impuissants à confirmer une coutume non encore fortifiée par la pratique, cette sorte de résolutions s'efforcent de susciter celle-ci. En votant la résolution, on veut mettre en place des normes d'incitation fondées sur des notions rationnelles, scientifiques et techniques. L'élément intellectuel précède encore ici la pratique des états et des hommes ».

¹⁵ Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, commentaire article 2.

ponsabilité pénale varie largement selon les époques et les cultures »¹⁶. Cependant, la plupart des instruments relatifs à l'administration de la justice vis-à-vis des enfants, soit les personnes de moins de dix-huit ans, ne font aucune allusion à des diversités quelconques. L'on pourrait penser que les adaptations aux besoins locaux supposent tenir compte des cultures prédominantes dans lesdits contextes mais les textes gardent silence sur ce point.

De son côté, la Convention des droits de l'enfant, adoptée en 1989, ouvre la porte à une lecture différente sur la question culturelle. Pour ne citer qu'un exemple, elle fait référence « aux membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale »¹⁷ ainsi qu'à l'obligation de tenir compte d'une certaine continuité de l'origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique lorsque l'enfant est privé de son milieu familial et qu'il est placé dans une famille, référence faite à la kafalahde islamique¹⁸.

La Conférence Mondiale des droits de l'homme, réunie à Vienne en juin 1993, a procédé à « une analyse globale du système international des droits de l'homme et des mécanismes de protection de ces droits, afin d'inciter à les respecter intégralement et donc d'en promouvoir le plein exercice de manière équitable et équilibrée »¹⁹. C'est dans ce contexte que mention a été faite pour la première fois de la diversité culturelle. En effet, au paragraphe 5 on peut lire : « Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant une égale valeur. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales ».

Cette précision trouve son antécédent dans la Déclaration de Bangkok²⁰ où les pays de l'Asie soulignent l'universalité, l'objectivité et la non sélectivité des droits de l'homme et la nécessité d'éviter l'application du critère deux poids deux mesures (« double standard ») dans la mise en oeuvre des droits de l'homme et sa politisation. En même temps, ils reconnaissent que la promotion des droits de l'homme

¹⁶ Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, commentaire article 4.

¹⁷ Convention relative aux droits de l'enfant, 2 septembre 1990, 1577 UNTS N° 27531, article 5 : « Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention ».

¹⁸ Convention relative aux droits de l'enfant, 2 septembre 1990, 1577 UNTS N° 27531, article 20.3 : « Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalahde droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ».

¹⁹ Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne 14-25 juin 1993, A/CONF/157/23, Part III, Déclaration et Plan d'Action de Vienne, préambule, paragraphe 1.

²⁰ Final Declaration of the Regional Meeting for Asia of the World Conference on Human Rights, Bangkok, 29 March to 2 April 1993, pursuant to A/RES/46/116.

devrait être favorisée par la coopération et le consensus et non par la confrontation et l'imposition des valeurs incompatibles²¹.

■ LES ESSAIS DE SYNCRÉTISME

Tout en gardant les traits des cultures propres et en respectant la diversité culturelle et juridique qui en est la conséquence, certains instruments de droits de l'homme font une référence claire aux règles de droits de l'homme comme le critère de ce qui est permis dans ce domaine.

C'est ainsi que, par exemple, tout le texte de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²² exprime un syncrétisme important. Par l'article 5(a), les États parties s'engagent à prendre les mesures appropriées pour « modifier les schémas et modèles de comportement socio-culturel de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et de pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondées sur l'idée d'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ».

La Déclaration sur les droits des peuples autochtones reconnaît l'universalité des droits de l'homme et, pour ce faire, invoque les normes du droit international des droits de l'homme : Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatif aux droits de l'homme²³.

Dans le même contexte il faut inscrire la disposition selon laquelle « Tous les droits et libertés reconnus dans la présente Déclaration sont garantis de la même façon à tous les autochtones, hommes et femmes »²⁴ ou celle qui garantit que « Les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à des procédures justes et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États ou d'autres parties et à une décision rapide en la matière, ainsi qu'à des voies de recours efficaces pour toute violation de leurs droits individuels et collectifs. Toute décision en la matière prendra dûment en considération les coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme »²⁵.

Le droit international des droits de l'homme devient le critère valable d'interprétation des droits énoncés dans la Déclaration. En effet, l'article 46(2) et (3) se porte en clause générale pour assurer que « Dans l'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous sont respectés. L'exercice des droits énoncés dans la présente

²¹ « *Stressing the universality, objectivity and non-selectivity of all human rights and the need to avoid the application of double standards in the implementation of human rights and its politicization* ». et « *Recognizing that the promotion of human rights should be encouraged by cooperation and consensus, and not through confrontation and the imposition of incompatible values* ».

²² Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée à New York le 18 décembre 1979, 1249 UNTS 13.

²³ Déclaration des Nations unies sur les peuples autochtones, Doc. A/61/L.67 du 12 septembre 2007, article premier.

²⁴ *Ibidem*, article 44.

²⁵ *Ibidem* article 40.

Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique » et que « Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi ».

■ UNE RÉVALORISATION DES DIVERSITÉS DANS L'UNIVERSALITÉ VOULUE DES DROITS DE L'HOMME

Le respect de la liberté et de la dignité de toutes les personnes humaines, en égalité et sans discrimination est une obligation juridique positive qu'aucune doctrine politique ou culturelle ne peut aliéner sans consultation préalable²⁶. Les plus de soixante ans de parcours du discours, des règles de comportement et des critères de réclamation et de surveillance internationale témoignent combien les droits de l'homme sont importants pour tous les êtres humains, partout dans la planète !

Cependant, cette appréciation universelle exige une recherche sérieuse des fondements des droits de l'homme et des expressions plus générales des droits de l'homme dans des cultures autres que la culture dite occidentale. Il faut absolument trouver une légitimation culturelle aux droits de l'homme dans les critères et paradigmes des cultures autres que les cultures occidentales²⁷. Cette recherche et son produit vont nous conduire à légitimer culturellement l'universalité des droits de l'homme au lieu de la léser. Certains parlent d'une reconstruction de la notion²⁸.

La base pour cette entreprise est déjà là. Un formidable édifice de règles juridiques de droit international des droits de l'homme a été édifié avec le consentement des États culturellement différents. Il faut être clair : on y est arrivé – vers la fin de 2007 avec quatorze instruments internationaux en vigueur au monde et deux qui sont à la recherche du nombre requis de manifestations du consentement pour en devenir – par la décision politique des États et non malgré les États. Une décision politique nourrie par la société civile internationale et aussi par certains d'entre eux qui, selon la saison et la puissance des vents, se sont investis pour ce faire.

Parmi ces règles de droit international des droits de l'homme, la liberté d'expression et la liberté des convictions religieuses deviennent les garanties de la

²⁶ Comité des droits de l'Homme, Observation générale No 26, Continuité des obligations (soixante et unième session, 1997), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997), paragraphe 4 : « Les droits consacrés dans le Pacte appartiennent aux individus qui vivent sur le territoire de l'État partie. Le Comité des droits de l'homme a constamment été d'avis, comme le montre de longue date sa pratique, que dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'État partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs États ou d'une succession d'États et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise ultérieurement l'État partie en vue de les dépouiller des droits garantis par le Pacte. »

²⁷ Voilà ce qu'a constamment enseigné Abdullahi Ahmed An-Na'im ed., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, pp.19-43.

²⁸ Moosa, E., "The Dilemma of Islamic Rights Scheme", *Journal of Law and Religion* 2000-2001, Hamline University, 185-215 ; Pannikar, R., "Is the Notion of Human Rights a Western Concept?", 120 *Diogenes* 78, 1982 ; Rouland, N., « A propos des droits de l'homme: un regard anthropologique », *Droits fondamentaux* n°3, 2003, pp.129-151

Légitimer la diversité

diversité, de la possibilité de dresser un plan de vie autonome sans ingérences extérieures²⁹ ; tout compte fait, de la possibilité d'exercer et de réclamer les droits de l'homme à partir de la culture propre.

Redonner un sens dans chaque culture aux droits de l'homme sera la tâche de l'avenir, à défaut de laquelle, l'avenir sera du passé !

²⁹ Peut-être l'oeuvre du hasard mais il s'agit des deux libertés positives mentionnées dans le discours « *Four Freedoms* »