

## Études

# L'archipel des droits de l'homme

Norbert ROULAND\*

### I - La dynamique de l'universalité des droits de l'Homme

- A - Les croyances de l'après-guerre
- B - Les surprises de la fin du XX<sup>e</sup> siècle

### II - Les transformations de l'environnement juridique des Droits de l'Homme

- A - L'évolution des théories politique et juridique
- B - La transformation des normes juridiques
- C - La décentralisation des droits de l'Homme

On ne peut se dissimuler qu'en dépit de son urgente nécessité pratique a des fins morales élevées qu'elle s'assigne, la lutte contre toutes les formes de discrimination participe de ce même mouvement qui entraîne l'humanité vers une civilisation mondiale destructive de ces vieux particularismes auxquels revient l'honneur d'avoir créé les valeurs esthétiques et spirituelles qui donnent son prix à la vie.

C. LEVI-STRAUSS, *Le regard éloigné*.

Au milieu du siècle, l'humanité semble sortir du labyrinthe des hécatombes: devant elle s'ouvre la mer libre, les droits de l'Homme sont son astrolabe. En Juin 1993, l'ouverture de la Conférence de Vienne se joue à plusieurs voix, qui ne chantent pas à l'unisson. Quelques mois auparavant, certains États d'Asie ont procédé dans la *Déclaration de Bangkok* à une mise en garde: l'universalité des droits de l'Homme ne peut gommer les particularismes régionaux, culturels et religieux. À Vienne, deux camps s'affrontent. Les relativistes: beaucoup d'États asiatiques et du Moyen Orient, et nombre de régimes autoritaires. Les universalistes: les États occidentaux<sup>1</sup>, ou qui ont reçu la culture occidentale. Les uns ne peuvent accepter l'idée des droits de l'Homme dénoués de ceux de Dieu, ou brandissent l'argument culturel pour faire échec à l'invasion de valeurs trop universelles pour ne pas être occidentales. Les autres affirment que si les droits de l'Homme, dans leur formulation actuelle, sont surtout issus de la culture occidentale, ils n'en expriment pas moins des concepts universels qui peuvent être reçus par toutes les cultures. Le dilemme ne sera pas tranché: le texte final de la *Déclaration de Vienne* reprend quasiment les formulations élaborées à Bangkok<sup>2</sup>.

Ce débat en rappelle d'autres. En août 1789, l'article 1<sup>er</sup> de la *Déclaration française des droits de l'Homme* stipule que «les hommes naissent et demeurent libres et égaux en

droits». À quoi quelques années plus tard les contre-révolutionnaires ripostent qu'«il n'y a point d'homme dans le monde. J'ai vu dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes, etc: mais quant à l'Homme, je déclare ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe, c'est bien à mon insu<sup>3</sup>». Rivarol fulminera même que la *Déclaration de 1789* n'est que la «préface criminelle à un livre impossible».

À deux siècles de distance, l'histoire paraît se répéter, et montrer que se poursuit l'affrontement entre la tradition et la raison, la réaction et le progrès. Pourtant, tout n'est pas si simple. Certes, les régimes autoritaires considèrent à juste titre les droits de l'Homme comme une menace. Mais le devoiement de l'argument culturel auquel ils procèdent ne suffit pas à prouver l'inexistence de ce dernier. L'unité doit-elle fatalement se rétrécir dans l'uniformité? Les droits de l'Homme ont-ils à se construire sur la négation des particularismes ou à partir de leur existence? En d'autres siècles, le monde était plus vaste et les peuples se connaissaient moins. Difficile à réaliser, l'universalité l'était moins à penser. Il n'en va plus de même. La vie et les institutions internationales confrontent des cultures autrefois trop distantes pour se nuire ou s'interroger, les flux migratoires creusent d'autres sillons dans nos sociétés qu'ébranle la crise économique. Dans ces conditions, le problème n'est pas de savoir s'il faut choisir entre le particulier et l'universel. La quête exclusive de l'identité peut se concevoir dans un monde cloisonné, ou la distance entre les sociétés réduit les risques d'affrontement. Mais celui-ci n'existe plus. La recherche de l'universalité au détriment des cultures minoritaires ou économiquement désavantagées aboutira fatalement, comme le montrent tant de signes annonciateurs, à l'inverse de ce qu'elle poursuit. Nous n'avons nullement à renier les idéaux universalistes des *Déclarations de 1789 et 1948*. Nous leur devons un irremplaçable constat: le seul fait d'être Homme confère certains droits universels. Mais il nous faut maintenant repenser l'universalité. Celle-ci est un concept dynamique,

\* Professeur, Université Aix-Marseille III. Président de l'association française d'anthropologie du droit

1 Une exception notable: le Dalaï-Lama, représentant des bouddhistes, affirmera clairement qu'il existe bien des Droits de l'Homme universels.

2 Voir R. MAITAROLO, «La Conférence de Vienne sur les Droits de l'Homme», *Le Monde Diplomatique*, août 1993, p.5.

3 J. DE MAISTRE, *Considérations sur la France*.

qui change en fonction de la nature et du nombre des matériaux culturels dont on dispose pour l'édifier. Dans les lignes qui suivent, nous tenterons d'abord de décrire les principales transformations qui, depuis la *Déclaration de 1948*, ont influé sur l'universalité des droits de l'Homme. Puis nous nous intéresserons de plus près aux modifications du droit des droits de l'Homme qui en ont résulté.

## I - La dynamique de l'universalité des droits de l'Homme

### A. - Les croyances de l'après-guerre

Tout Homme a des droits parce qu'il est Homme. Actualisant le message de 1789, la *Déclaration de 1948* affirme que dès leur naissance, les Hommes sont juridiquement libres et égaux, et que ces caractères transcendent les particularismes des sociétés auxquelles ils appartiennent:

Art. 1<sup>er</sup>: «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. »

Art. 2: «Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

La clarté de ces principes n'est qu'apparente. D'une part, ils représentent moins un accord qu'un compromis entre des États signataires. D'autre part et surtout, on doit s'interroger sur leur historicité. On sait depuis Kant et Kelsen que les prescriptions juridiques expriment un *devoir être*. Mais le juriste, même s'il n'est pas sociologue du droit, ne peut demeurer insensible à l'effectivité des normes. Pour l'anthropologue en tout cas, toute analyse du droit qui ne tiendrait pas compte du comportement des acteurs et des systèmes de représentations serait gravement mutilée et mutilante. Or, les incarnations des principes posés par la Déclaration diffèrent grandement suivant les logiques dans lesquelles l'histoire et les Hommes les inscrivent. Ceux-ci ont été conçus dans un monde, celui de l'après-guerre, qui voulait croire dans l'uniformisation des sociétés humaines et de leurs appareils juridiques, et marqué par la diffusion des valeurs occidentales, et la redoutable croyance, à l'Est comme à l'Ouest, du rôle *causal* de l'économie. Ces représentations vont sur leur fin, comme nous le montrent aujourd'hui un certain nombre de surprenants phénomènes.

Un monde tendant à l'unification? L'affirmation peut paraître téméraire et oublieuse du fait que, comme l'a dit A. Sauvy, trois mondes se partagent la même planète. Mais en 1948, quand est adoptée la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, ces divisions ne sont pas encore aussi profondément incrustées dans les faits et les esprits qu'elles le deviendront vite. Beaucoup de pays occidentaux pensent que dans leurs colonies l'ordre ancien va se rétablir; l'URSS est certes victorieuse, mais saignée par le conflit; les croyances religieuses et leur potentiel discriminatoire ne sont pas à l'ordre du jour. D'autant plus qu'après le délire nazi, le monde entier veut de nouveau croire à la Raison. L'Occident

reaffirme sa foi dans les Lumières; l'Est, à l'aide du marxisme, organise une vision «scientifique» du devenir de l'humanité; les leaders nationalistes du Tiers-Monde se préparent à une lutte placée sous le signe du passage à la modernité, de type socialiste ou libéral. Tout ceci entraîne plusieurs conséquences.

D'une part, une «démarche volontariste» inspire l'affirmation d'universalité des droits de l'Homme. Le principe de ces droits est inhérent à l'Homme puisqu'il les possède par le seul fait de sa naissance. Mais leur actualisation est envisagée de façon différente à l'Est et à l'Ouest. Pour les États marxistes, les droits de l'Homme sont le produit de l'histoire: ils ne seront pleinement réalisés que dans la future société socialiste, les promesses qu'ils contiennent dépendent étroitement de l'évolution des conditions économiques et politiques. Pour les États occidentaux, les droits de l'Homme sont l'expression juridique de la nature humaine. En ce sens, ils sont invariables. Pour autant, ils ne sont pas partout pleinement réalisés et leur «devoir être» s'inscrit dans des contextes différents. La nature démocratique d'un régime sera jugée à cette aune, et les États doivent conjuguer leurs efforts pour réaliser ces droits.

D'autre part, les conceptions des droits de l'Homme sont essentiellement laïques. Pour Marx, la religion n'est pas que l'opium du peuple, mais aussi, «le soupe de la créature opprimée». Quand auront disparu les conditions de l'oppression, la croyance en Dieu perdra toute nécessité, les États occidentaux ont d'autres convictions, mais Dieu n'en est guère moins absent. 1789 a marqué une rupture. La *Déclaration* est bien placée sous les auspices de l'«Être suprême», mais son inexistence ne modifierait en rien l'énumération et le contenu des droits. En 1948, l'article 1<sup>er</sup> de la *Déclaration universelle* laisse sans réponse la question de savoir pourquoi et comment, et peut-être par qui, les Hommes naissent, «doués de raison et de conscience». Or, pour la majorité des habitants de la planète, Dieu n'est pas mort. Mais d'autres représentations sous-tendent, à l'Ouest, les droits de l'Homme. La «Démocratie»: la légitimité d'un régime se juge à la conformité de son action à l'avis exprimé par la majorité numérique des citoyens. Le «Développement économique»: la multiplication des biens et services diminuera les inégalités sociales et économiques. D'autre part, on croit à «l'indivisibilité de ces processus». La croissance économique crée ou développe fatalement la démocratie; les droits de l'Homme se réalisent pleinement grâce au développement économique, puisqu'ils sont le critère de la démocratie et que celle-ci est liée à la croissance des forces productives.

De plus, les droits de l'Homme, à l'Est comme à l'Ouest, sont conçus dans des perspectives délibérément uniformisantes, même si les visions qui les inspirent sont différentes. Pour les États socialistes, les droits collectifs doivent l'emporter sur les droits individuels, ceux-ci étant suspectés de favoriser les mécanismes de division sociale et de permettre l'oppression: les droits de l'individu ne sont que le paravent de l'existence des classes. D'où une préférence accordée par ces États aux droits des peuples, d'autant plus qu'ils soutiennent dans le Tiers-Monde les mouvements de décolonisation. D'autre part, la société socialiste sera par nature une société homogène et l'État celui du peuple tout entier. L'URSS montrera l'exemple. Ses textes constitutionnels garantissent le respect des minorités nationales et des peuples autochtones. Mais ce respect trouve sa limite dans la construction d'une société authentiquement

soviétique, délivrée des divisions et archaïsmes. Avec obstination, Staline et ses successeurs mettront en œuvre une politique de déplacement de peuples et de lutte contre les croyances traditionnelles et les langues locales qui se confondront avec la russification (c'est-à-dire la domination de la majorité numérique à l'échelle de l'Union Soviétique) de ces sociétés périphériques, dont les structures traditionnelles seront effectivement disloquées<sup>4</sup>. Avec les résultats que l'on sait: la centralisation de l'Empire a beaucoup compté dans son éclatement. À l'Ouest, les droits de l'Homme n'ignorent pas toute dimension collective: l'existence d'une deuxième génération des droits de l'Homme, consistant en la formulation de droits économiques et sociaux, en témoigne. Les droits de l'Homme restent cependant essentiellement ceux de l'individu, dans la tradition de la *Déclaration de 1789*. De l'individu face à l'État. Comme l'ont montré les anthropologues du droit<sup>5</sup>, à partir de 1789, l'État prend la place de Dieu dans les représentations de ces sociétés. De plus, les révolutionnaires français privilégient une vision de la société composée d'une somme d'individus purifiée de toute structure corporative. L'individu ne doit plus être protégé par des communautés, mais par l'État. Afin que celui-ci n'abuse pas de son pouvoir, des droits sont garantis aux individus: d'où la nécessité des Déclarations de droits. La tradition juridique française a été profondément marquée par ce modèle d'uniformité et d'égalité juridique. Certes, le temps des utopies est passé. Certaines visions de Siéyès, un des principaux inspirateurs du projet révolutionnaire, sont périmées. Sait-on que le 29 septembre 1789, il avait fait proposer à l'Assemblée Nationale par le député Thouret un découpage territorial de la France sous forme de rigoureux quadrillage? Quatre-vingt départements carrés et identiques, divisés chacun en 9 districts non moins carrés, chaque district comportant à son tour neuf cantons carrés. Peu de temps après, Saint-Just devait marteler que l'organisation du territoire n'est que le reflet de celle du peuple... Cependant, l'actualité réactive certains rêves de l'abbé, qui écrivait:

«Je me figure la loi au centre d'un globe immense; tous les citoyens, sans exception, sont à la même distance sur la circonférence, et n'y occupent que des places égales».

Face aux défis de l'immigration, la majorité des Français ferait volontiers sienne cette vision onirique. La tradition juridique française également. Rappelons qu'aujourd'hui encore, la France rejette de la manière la plus officielle la logique des communautés, l'existence juridique des minorités et des autochtones; ne reçoit que de façon très restrictive la notion de discrimination positive et les théories du pluralisme juridique; s'oppose dans les forums internationaux à toute définition à titre collectif des droits de l'Homme et de ceux des minorités même si par ailleurs elle sait tempérer cette rigueur en cas de nécessité<sup>6</sup>. La tradition

juridique anglo-saxonne est différente. Elle part également des droits de l'individu, mais les valorise davantage par rapport à ceux de l'État; le juge plus que le législateur y dit le droit. Mais dans les deux cas, c'est bien de l'individu qu'il s'agit. Or, pour un grand nombre d'habitants de la planète, l'individu est une notion abstraite, à laquelle ils préfèrent celle de personne: l'existence de l'Homme ne peut être pleinement indépendante des divers réseaux sociaux auxquels, dans toute société, il appartient.

Le fait que les droits des minorités et ceux des peuples autochtones n'aient pas été mentionnés dans les textes fondateurs de l'O.N.U. ni dans la *Déclaration de 1948* constitue l'empreinte sur ceux-ci de la culture occidentale, du moins au stade auquel elle se situait alors.

Comme on le voit, l'universalité des droits de l'Homme telle qu'on la concevait à cette époque était largement illusoire (même si, répétons-le, son affirmation était et demeure plus que nécessaire). Certes, il y a des traits communs. Les croyances dans le volontarisme. La laïcité, l'uniformité communes à l'Est et à l'Ouest, et même aux *leaders* du Tiers Monde qui s'inspirent d'un de ces deux modèles. Mais d'une part, nous l'avons vu, cette identité n'est qu'apparente, tant elle procède de visions du monde et des droits de l'Homme différentes<sup>7</sup>. D'autre part, les sociétés du troisième monde ne peuvent se reconnaître dans ces traditions: elles ont les leurs, pour lesquelles nos notions d'individu, d'État, de droits subjectifs et de déclarations sont bien souvent exotiques<sup>8</sup>. Si nous y avons davantage réfléchi, la fin du XX<sup>e</sup> siècle eut été pour nous moins surprenante.

## B. - Les surprises de la fin du XX<sup>e</sup> siècle

Le XX<sup>e</sup> siècle se termine d'une façon très différente de celle envisagée il y a cinquante ans par la communauté internationale. Certains facteurs de division se sont dissipés; d'autres ont apparu. Et logiquement, les représentations du monde qui forment l'armature des systèmes juridiques ont elles aussi évoluées.

Une première phase bipolaire court de 1948 aux années soixante et dix. Elle se caractérise par un phénomène paradoxal dont le premier terme est le déclin du leadership occidental sur le plan politique. La guerre froide commence rapidement, et avec elle la division du monde en deux blocs au sein desquels les pays en voie de développement choisissent leur camp. Car parallèlement, ceux-ci ont accédé à l'indépendance, ressentie souvent comme une défaite par les pays occidentaux. Cependant, mis à part dans les États marxistes, le modèle économique occidental est partout envié, au moins dans ses résultats, si ce n'est dans ses modalités. On constate également que l'élaboration des principaux instruments internationaux des droits de l'Homme traduit largement la réception des traditions occidentales. Le succès économique de l'Occident semble donc avoir plus compté que son déclin politique dans l'évolution du droit international des droits de l'Homme, ce qui est conforme au dogme d'après guerre suivant lequel le développement économique engendre

4 Voir N. VAKHTLN, «Native Peoples of the Russian Far North», *Report of the Minority Rights Group*, London, 1992.

5 Voir M. ALLLOT, «Droits de l'Homme et anthropologie du droit», *Bulletin de liaison du Laboratoire d'anthropologie du droit*, 11 (1986), 27-34; E. LE ROY, «Les fondements anthropologiques des Droits de l'Homme», *Revue de la recherche juridique*, 1 (1992), 133-138; G. COURTOIS, «Le procès des droits de l'Homme», *Droits et Cultures*, 22 (1991), 153-156.

6 Voir, N. ROULAND, «La tradition juridique française et la diversité culturelle», *Rapport adressé à la Commission française pour l'Unesco* (1993).

7 Rappelons que la *Déclaration universelle de 1948* ne fut pas votée à l'unanimité. Il eut 48 voix pour, 0 voix contre, 8 abstentions (Arabie Saoudite, Pologne, Républiques socialistes soviétiques de Biélorussie et d'Ukraine, Tchécoslovaquie, URSS, Union Sud-Africaine, Yougoslavie).

8 Voir N. ROULAND, «Les fondements anthropologiques des Droits de l'Homme», *Cours donné à l'Institut International des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 1993.

celui des droits de l'Homme. Mais dans les années soixante et dix s'enclenche un autre cycle, celui où nous nous trouvons actuellement, essentiellement pluripolaire.

En 1973 la crise de l'énergie inaugure une profonde transformation structurelle des économies occidentales, qui découvrent l'hyperinflation et le chômage. Dans les années qui suivent, le développement du troisième monde n'obéit pas aux schémas prévus. D'une part, certains pays asiatiques s'industrialisent et deviennent des concurrents dangereux pour les économies occidentales affaiblies. Ces phénomènes bouleversent des relations bien établies entre les droits de l'Homme et l'économie. D'une part, l'exemple des N.P.L., peu enclins à la démocratie, montre que croissance économique et développement des droits de l'Homme ne vont pas forcément de pair. D'autre part, si les pays occidentaux connaissent une crise économique, ils n'en continuent pas moins à croire dans les droits de l'Homme. Preuves que ceux-ci sont davantage une culture qu'une structure économique... (En France, la formulation politique des droits de l'Homme a d'ailleurs précédé le développement économique). Quant à l'Afrique, celle-ci connaîtra pour l'essentiel un échec du développement, dont les responsabilités sont plurielles: l'influence des multinationales et l'incurie des classes dirigeantes se sont ici bien souvent conjuguées. Cette disparité du monde va s'accroître. L'effondrement du bloc communiste supprime certes une cause essentielle de discordance dans les conceptions des droits de l'Homme. Mais une autre apparaît, non moins importante: la contestation de leur laïcité par les courants islamiques. Pas de droits de l'Homme sans droits de Dieu, formulations préférentielles de devoirs de l'Homme, établissement d'une hiérarchie des normes accordant pré-éminence à la Révélation. La raison de la laïcité, piliers de la modernité dont procèdent les droits de l'Homme se trouvent par là ébranlés.

Cette disparité, en elle-même, n'est pas nouvelle. Pendant la plus grande partie de son histoire, l'humanité a vécu sous ce signe. Mais comme nous l'avons fait remarquer, le cloisonnement dans lequel vivaient les sociétés qui la constituaient les préservait de heurts trop nombreux. Or aujourd'hui la diversité des cultures est connue de tous, et pénètre à l'intérieur de nos propres sociétés, portée par les flux migratoires. De tels brassages ont déjà eu lieu. L'Europe qui naît de la chute de l'Empire romain est parsemée de communautés d'«immigrés» (les peuples dits «barbares») qui s'incorporeront aux sociétés d'accueil. Mais avec une lenteur et une progressivité aujourd'hui impossibles. Dès lors la diversité culturelle, reconnue ou combattue, devient une des données fondamentales de notre époque. Parallèlement à ces phénomènes se sont produites des modifications des systèmes de représentation.

La poursuite de la crise de la modernité, tout d'abord. Comme le montre Alain Touraine<sup>9</sup>, la modernité a une histoire. Jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup>, le sujet et la raison cohabitent. Le monde est naturel parce que rationnel, et l'homme partageant ce trait, il y a toujours correspondance entre lui et l'univers. Aux siècles suivants, le sujet et le monde des objets, manipulés par les techniques, s'éloignent l'un de l'autre: la volonté divine, la Raison ou l'Histoire ne suffisent plus à les souder. Nous avons aujourd'hui largué ces solides

amarres, et souffrons d'un déficit de sens, d'où, en partie, les quêtes parfois obsessionnelles d'identité. Car la modernité a évolué vers l'exclusion du finalisme, le détachement vis-à-vis d'un projet de définition de fins ultimes. Parallèlement, la modernité a fait de la nation sa forme politique d'excellence: traditions, coutumes et privilèges doivent se fondre dans un espace national régi par un droit légiféré, produit par l'État et rationnel. Comme l'illustre plus que d'autres l'idéologie française, c'est l'État qui produit une culture nationale, et non pas celle-ci qui engendre la nation. Mais les faits ont largement démenti cet aspect de la modernité. D'une part, les États contemporains n'ont bien souvent pu se développer qu'en s'appuyant sur les spécificités de leur histoire, leurs traditions culturelles. D'autre part, notre siècle a vu la fin de la domination européenne sur l'ensemble du monde, dès lors perçue comme moins uniforme. On objectera que cette hétérogénéité culturelle serait compensée, voire recouverte par la globalisation des marchés: offres et services seraient de plus en plus standardisés; les goûts des consommateurs deviendraient universels. Or, des études récentes montrent que, contrairement au lieu commun, «il n'y a pas de raisons, ni théoriques ni pratiques, que le processus de globalisation se produise du côté du consommateur, donc de la demande.»<sup>10</sup> Tous les produits ne sont pas standardisés; quant à ceux qui sont identiques, leur consommation ne satisfait pas les mêmes besoins symboliques (le même «Mac Donald» n'a pas la même signification sociale à New York, Moscou ou Abidjan). Enfin, la crise de la modernité s'illustre aussi par le fait que la dynamique de son projet conduit au résultat inverse des ambitions universalistes qu'elle affiche. Si la modernité rejette tout finalisme, tout plan d'organisation conçu d'un lieu ou d'une pensée extérieurs à elle-même, elle implique la différenciation croissante des divers secteurs de la vie sociale. La société n'a plus d'unité. Le multiculturalisme devient le guide de lecture des sociétés de notre modernité. Tous ces phénomènes convergent pour imposer à l'heure actuelle non pas l'abandon du projet universaliste, mais sa redéfinition. Il ne s'agit plus de nier le particulier, pas plus que de s'y contraindre, mais de le prendre comme point de départ. Comme l'écrit Alain Touraine:

«La grande idée des modernistes, que systèmes et acteurs se correspondent dans la société moderne, grâce à l'intériorisation par les seconds des normes de la société, est renversée et débordée par une réalité historique dans laquelle c'est avec du vieux que fait le neuf, par le particularisme qu'on marche à l'universalisme ou qu'on lui résiste, alors que tant d'esprits ont cru que la modernité était le passage du particularisme à l'universalisme et de la croyance à la raison.»<sup>11</sup>

Autre crise de nos représentations, celle qui remet en cause l'autonomie de l'économique. Le marxisme a affirmé la pré-éminence des structures économiques dans le déroulement de l'histoire: c'est en les maîtrisant que l'Homme peut vaincre l'aliénation. À sa manière, le libéralisme surqualifie également l'économique par rapport aux autres secteurs de la vie sociale. Il existe des lois objectives du marché auxquelles il faut se livrer, ou ne toucher qu'avec

<sup>9</sup> Voir Alain TOURAINE, *Critique de la modernité*, Paris., Fayard, 1992.

10 L.C. USUNIER, *Commerce entre culture*, I, Paris. P.U.F., 1992, p.164.

11 Alain TOURAINE, *op. cit.*, *supra*, note no. 9, p. 164.

prudence. Le droit lui-même fait l'objet d'analyses économiques. Et on oppose volontiers à la vision «moderne» de l'économie celles des sociétés traditionnelles où morale, droit, politique et économie constitueraient des catégories largement indifférenciées. Or, les anthropologues ont démontré que nos choix ne sont pas moins symboliques que ceux du Hopi ou du Jivaro. La rationalité n'est que notre rationalisation particulière du monde. La valeur d'échange des marchandises n'est qu'un moyen parmi d'autres de mesure de leur utilité, et ne la définit pas car elle dépend d'un code culturel. Notre rapport aux biens est conditionné par l'idée que nous nous en faisons. Comme l'écrit M. Sahlins:

«La production est un moment fonctionnel d'une structure culturelle. Lorsque l'on a compris cela, la rationalité du marché et de la société bourgeoise est vue sous un jour nouveau; la fameuse logique de maximisation n'est que l'opposition manifeste d'une autre Raison, en majeure partie passée sous silence, et d'une sorte tout à fait différente. Nous aussi, nous avons des aïeux. Nous aussi, nous avons une culture: un code symbolique d'objets et le mécanisme offre-demande-prix, apparemment au poste de commande, est en réalité à son service.»<sup>12</sup>

Tout ceci n'est pas sans rapport avec les transformations des droits de l'Homme. À la crise de l'universalisme, la nécessité de sa déconstruction et de sa réélaboration à partir des spécificités et non pas nécessairement de leur négation répond depuis une quinzaine d'années le souci de la préservation des identités culturelles affirme dans maintes déclarations et conventions internationales concernant les minorités et peuples autochtones. Le droit vise maintenant davantage à les associer aux sociétés dominantes qu'à instrumentaliser leur absorption par ces dernières. On constatera également que la «troisième» génération des droits de l'Homme, les droits de solidarité, visent à reconstruire des liens entre les hommes, et entre ceux-ci et le monde pour combler la béance creusée par la dynamique de la modernité. Enfin, depuis une décennie, le droit au développement s'affirme aussi comme un droit au choix du type de développement, et le développement lui-même est maintenant considéré comme indissociable de son soubassement culturel. C'est dire que l'environnement juridique des droits de l'Homme se trouve de nos jours profondément transformé: sous nos yeux ceux-ci se constituent en archipels.

## II - Les transformations de l'environnement juridique des droits de l'Homme

Les théories ne décrivent pas le monde (que ce soit celui des objets ou celui des idées) tel qu'il est, mais tel que nous nous le représentons. Leur évolution est donc étroitement liée à celle des perceptions de leurs objets. Le rôle de l'État, la hiérarchie des normes juridiques se trouvent aujourd'hui questionnés par les théories politique et juridique. D'autre part, les normes elles-mêmes, cette part visible du

droit, se modifient en fonction des impératifs qu'on leur assigne. Enfin, le constat de la résistance des particularismes à l'uniformité (et non pas nécessairement à l'universel) opère une décentralisation des droits de l'Homme que manifestent particulièrement les déclarations «non-occidentales» des droits de l'Homme. Nous étudierons successivement ces trois points.

### A. - L'évolutions des théories politique et juridique

Sur le plan politique, nous assistons moins à un reflux de l'État qu'à la redéfinition de ses rôles. Sur le plan juridique, la complexification des sociétés modernes trouve une illustration dans les réceptions—inégales—des théories du pluralisme juridique.

#### 1 - Théorie politique: relativisation des rôles de l'État

Au XX<sup>e</sup> siècle, les systèmes totalitaires nés en Europe ou à ses confins s'inscrivent dans la tradition du positivisme juridique pour laquelle il ne peut y avoir conflit entre la morale et le droit, les deux étant identiques. Le droit définit et contient entièrement la morale. Les juristes nazis proclamaient qu'ils avaient enfin supprimé la distance existant dans les régimes libéraux entre droit et morale, en les confondant<sup>13</sup>. Le droit soviétique quant à lui, très légaliste, devait détruire chez l'Homme les comportements antisociaux et permettre une réorganisation de l'économie destinée à satisfaire les besoins de chacun. On sait à quelles catastrophes participèrent ces théories. Aujourd'hui, on pense plutôt que la démocratie consiste à organiser le contrôle de l'État par le droit, plutôt qu'à abandonner au premier la toute-puissance normative. D'où le succès du thème de l'État de droit. D'où, également, la multiplication des contrôles de constitutionnalité des lois, notamment dans les pays récemment affranchis des régimes autoritaires. Ceux-ci reposent sur la conviction que la démocratie ne consiste pas seulement dans l'institution d'un certain nombre de mécanismes d'attribution du pouvoir politique, mais dans la possibilité du contrôle de l'exercice du pouvoir législatif par ceux qui en ont été investis. Mais l'existence d'un contrôle de constitutionnalité ne suppose pas nécessairement la dissociation, sur le plan juridique, entre l'État, le droit et le peuple. Si l'État est régi par le droit, il est un État de droit, même s'il résume en lui le droit. Issues de la Révolution française, reprises par la science juridique allemande du XIX<sup>e</sup>, ces théories ont été réaffirmées par Kelsen et Carré de Malberg, dont les idées sont très largement reçues par la doctrine française actuelle. Pour Kelsen, le peuple ne peut politiquement s'exprimer que dans le cadre défini par la Constitution. L'État est l'expression politique exclusive de la nation, lui seul produit le droit. On voit donc là que même dans des régimes démocratiques, les conceptions classiques de l'État de droit organisent la prééminence de l'État sur la société.

12 M. SAHLINS, *Au coeur des sociétés*, Paris, Gallimard, 1976. p. 215. L'auteur étaye son affirmation en analysant les normes du *blue-jean*, le système vestimentaire de la jupe et du pantalon, la consommation de la viande, la combinatoire des feux rouges, le totémisme sexuel des objets ...

13 Voir L.J. WLNTGENS, Le concept du droit dans le national-socialisme, *R.I.E.J.*, 26, 1991, 90.

14 Voir, François RIGAUX, *Pour une déclaration universelle des droits des peuples*, Lyon, Chronique sociale, 1990, 33-50.

Or, celle-ci est de moins en moins bien acceptée dans nos sociétés modernes<sup>14</sup>. Car la société civile tend à prendre le plus en plus d'autonomie par rapport à l'État, et est elle-même composée de plusieurs ensembles, qui peuvent devenir les ordres juridiques. Nombre de sociétés traditionnelles ont elles-mêmes cette vision. Or, au stade auquel nous sommes parvenus de la modernité, nos propres sociétés n'envisagent plus que les normes collectives soient uniquement définies par les institutions centrales. D'où des décrochages de plus en plus fréquemment opérés entre les notions de peuple d'État, droit, nationalité et citoyenneté. D'où également des débats sur l'assouplissement de la règle de la majorité arithmétique dans certains pays qui, comme la France, en ont fait leur religion: périodiquement, on discute de l'utilité d'une injection de la proportionnalité dans les mécanismes du suffrage. On commence par ailleurs à s'apercevoir que d'autres modèles de démocratie peuvent exister, comme celui de la démocratie associative, qui fonctionne dans les sociétés officiellement pluralistes: l'accord intervient ici plus entre des groupes que les individus.

C'est dans ce contexte de relativisation du rôle de l'État que s'inscrivent l'émergence des droits des minorités ou des peuples autochtones, le développement des droits culturels. Ces nouveaux droits de l'Homme reposent en effet sur l'assouplissement de la pré-éminence des États. Y correspond également une réception plus affirmée qu'auparavant des théories du pluralisme juridique.

## 2 - Théorie juridique: réception du pluralisme, juridique

Les théories de l'État de droit comportent certaines ambiguïtés. D'où vient ce droit auquel est censé se soumettre l'État? Si l'État lui-même le produit, on peut douter des garanties qu'il institue. Dans le cas contraire, il faut bien admettre que d'autres instances en sont la source. C'est une des hypothèses des théories du pluralisme juridique, qui fédèrent aujourd'hui les anthropologues du droit. En dépit de leur diversité, toutes reposent sur l'idée que le droit étatique n'est pas le seul. Les divers groupes qui composent la société peuvent, sous certaines conditions, produire du droit. Le droit étatique n'est même pas assuré d'être toujours le plus impératif: des sanctions édictées par des ordres professionnels peuvent être plus lourdes de conséquences que les condamnations de juridictions pénales. Par ailleurs, les thèses les plus récentes<sup>15</sup> insistent sur le fait que le pluralisme juridique doit s'apprécier au niveau des acteurs. Chacun d'entre nous participe à plusieurs systèmes juridiques. au sein desquels il choisit ses appartenances et les modifie au gré des circonstances. Les minorités et peuples autochtones connaissent bien cette dynamique et jouent toujours à la fois sur leurs spécificités et les droits que peuvent leur reconnaître les ordres juridiques étatiques et international. Plus largement, le pluralisme juridique apparaît comme le socle des archipels des droits de l'Homme: la prise en compte des

particularismes juridiques passe nécessairement par la reconnaissance de leur autonomie, même si celle-ci n'est pas absolue. La transformation des normes juridiques internationales en est un bon indicateur.

## B. - La transformation des normes juridiques

Nous envisagerons successivement le droit international et le droit applicable à l'Europe.

### 1 - Le droit international

Au cours des quinze dernières années, des catégories nouvelles de droits de l'Homme sont apparues, ou sont passées d'une position périphérique à une place centrale dans les débats et instruments internationaux. D'autre part, ces normes ont fait l'objet d'une réception différente suivant les traditions juridiques nationales.

En dépit de la fréquence de son utilisation, la classification des droits de l'Homme en «trois générations» (XVIII<sup>e</sup> siècle: droits civils et politiques, individuels; XLX<sup>e</sup> - première partie du XX<sup>e</sup>: droits économiques et sociaux; deuxième partie du XX<sup>e</sup>: droits de solidarité) ne fait pas l'unanimité chez les juristes. Pour Sudre, ces «droits» n'en seraient nullement<sup>16</sup>. Leurs titulaires et débiteurs ne seraient pas suffisamment déterminés (la communauté internationale, les peuples, l'État, les collectivités infra-nationales?), et leurs objets (la paix, le développement, l'environnement) trop vagues. Plus encore, ils anéantiraient les «vrais» droits de l'Homme (les droits et libertés individuels). D'une part, en subordonnant les droits individuels aux droits collectifs; d'autre part, en exonérant l'État de ses responsabilités par le transfert de la charge des droits à une communauté internationale dont l'existence est largement mythique. Il n'y aurait donc là que «logomachie onusienne»<sup>17</sup>, et «qualifier de «droit de l'Homme» le droit à la paix, le droit à l'environnement ou le droit au développement, c'est parler la «langue de bois» des droits de l'Homme: il n'y a ni droit, ni homme»<sup>18</sup>. Ces observations ne sont pas sans fondement. Il est certain que ces nouveaux droits sont moins précis que les précédents. Mais n'est-ce pas justement parce que nous sommes encore dans la phase initiale de leurs formulations? Plus largement, le droit n'est pas un phénomène statique. Pour les anthropologues du droit, son aspect dynamique compte autant que sa définition<sup>19</sup>: les champs de la juridicité varient suivant les époques, le droit peut se retirer de certains types de relations, les investir, ou en créer d'autres. On peut donc faire l'hypothèse que progressivement le droit international précisera les objets de ce nouveau droit qui, à juste titre, peuvent paraître encore trop flous. La communauté internationale elle-même n'est peut-être pas destinée à demeurer une pure expression de la langue de bois. D'autre part, nous ne pensons pas que les droits collectifs conduisent fatalement à la dissolution de la responsabilité des États vis-à-vis des droits de l'Homme. D'une part, maintes collectivités infra-nationales s'y reconnaissent, et y voient des armes nouvelles pour faire reconnaître par les États leurs

<sup>15</sup> Voir, J. VANDERLINDEN, «Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique», *R. R.J.*, 2 (1993), 573-583. Pour notre part, à la lumière de ces derniers développements, nous définirions volontiers le pluralisme juridique comme un courant doctrinal insistant sur le fait qu'à la pluralité des groupes sociaux correspondent des systèmes juridiques multiples agencés suivant des rapports de collaboration, coexistence compétitive ou négative; L'individu est un acteur du pluralisme juridique dans la mesure où il se détermine en fonction de ses appartenances multiples à ces réseaux sociaux et juridiques.

<sup>16</sup> Voir, F. SUDRE, «Droit international et européen des droits de l'Homme», Paris, P.U.F., 1989, pp. 122-128.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 127.

<sup>19</sup> Voir N. ROULAND, «Penser le droit», *Droits*, 10 (1989), pp. 77-79.

specificités. Leurs droits à l'existence: minorités et peuples autochtones le savent bien. D'autre part, nous ne pensons pas qu'il y ait incompatibilité entre droits individuels et droits collectifs. Tout tient à la définition de ce que nous nommons l'Homme. Pour l'Occident moderne, nous l'avons vu, l'Homme se définit par l'arrachement du sujet au monde, sa constitution en individu qu'il faut doter de droits. Il n'en allait pas ainsi autrefois dans ce même Occident, pas plus que pour la plupart des autres grandes traditions culturelles. Bien souvent l'Homme ne pouvait se concevoir qu'intégré à des communautés et défini davantage par des devoirs que des droits: la personne existe plus que l'individu. Faut-il choisir? Il convient surtout de tenter de conjoindre ces deux approches, plutôt que de les opposer, ou décréter leur incomplétude. Nous devons nous tenir à égale distance entre deux affirmations: l'une suivant laquelle les droits et devoirs de l'Homme ne dépendent nullement de sa place dans une société donnée. L'autre postulant qu'ils sont entièrement conditionnés par celle-ci. Il y a certainement un optimum entre l'autonomie de la volonté et le système des castes. C'est pourquoi droits individuels et collectifs nous paraissent se compléter, fût-ce de façon dialectique.

Ce cadre général posé, nous pouvons citer quelques-uns de ces nouveaux droits de l'Homme qui permettent de mieux rendre compte des particularismes à partir desquels doit se construire une nouvelle vision de l'universalité des droits de l'Homme.

Le droit au développement voit de plus en plus s'affirmer sa composante culturelle. Déjà, en 1986, l'article 1<sup>er</sup> de la *Déclaration sur le droit au développement* associait les éléments culturel et politique au développement économique.. Plus récemment<sup>20</sup>, l'Unesco a posé en principe que les facteurs culturels seraient considérés comme primordiaux dans l'analyse du développement. D'où l'importance croissante des droits culturels. Les droits culturels sont restés les moins définis dans les démocraties occidentales alors que le droit à la culture est un droit foncièrement démocratique. Il a fallu attendre la dynamique du droit au développement pour que les droits culturels soient assimilés à des droits à l'identité. S'ils sont reconnus dans beaucoup de constitutions, la formalisation de ces droits a été négligée parce qu'ils constituent des droits à la différence remettant en question l'identité de l'État-Nation.

Pour l'anthropologue du droit, cette catégorie des droits de l'Homme est essentielle à plusieurs titres.

- Les droits culturels peuvent se réaliser par inculturation: un droit de l'Homme est inculture dans la mesure où il prend forme dans une culture particulière, s'intègre en exprimant la dynamique originale de cette culture (ainsi du droit à la liberté religieuse). Ce processus prend donc en compte la nécessaire adaptation des normes à la diversité des cultures.

- Les droits culturels se réalisent également par enculturation: c'est le processus par lequel un droit de l'Homme peut contribuer, en s'y incorporant, à l'identification d'une culture universelle, en devenant une norme dans le dialogue interculturel; car chaque culture, au moins en partie, exprime à sa manière des préoccupations universelles. En étant reconnu par

une culture comme droit culturel, un droit de l'Homme peut s'ajouter à la culture universelle. L'enculturation représente donc le processus dans sa généralité, l'inculturation dans sa particularité.

On doit ensuite se demander quel est le contenu de ces droits culturels. Deux méthodes complémentaires permettent de le définir.

Soit on part de l'idée que tous les droits de l'Homme ont potentiellement une dimension culturelle dans la mesure où un droit culturel est un droit à l'identification. Pratiquement tous les droits de l'Homme, déjà déterminés de façon civile, politique ou sociale, sont susceptibles d'une analyse explicitant leur déterminant culturel afin d'être mieux interprétés et mis en œuvre. Il s'ensuit que la relation de droit (sujet, objet, débiteur) qui constitue la substance de chaque droit peut être déterminée différemment suivant les cultures qui peuvent répondre de façon diverse à différentes questions: limites de l'individualité et de la socialité du sujet, identification des groupes sociaux mis en jeu etc. L'analyse anthropologique est évidemment ici primordiale. Le débiteur principal de ces droits, suivant les cultures, pourra être uniquement l'État, ou la famille, ou un autre groupe social. Il en va de même de l'objet du droit: le droit peut aussi être compris, suivant les cultures, davantage comme l'individu que la personne, ou inversement.

Soit on utilise une méthode plus positiviste, consistant à dresser une liste de droits déjà reconnus comme spécifiquement culturels, à partir des grands textes internationaux. Les droits culturels apparaissent alors comme des droits mixtes, à la fois droits individuels et droits collectifs.

On peut regrouper les droits culturels en deux catégories.

- La première comprend des droits individuels garantissant l'intégrité de la personne, ce sont les *droits à l'identification culturelle*: au choix de sa culture et notamment de ses langues<sup>21</sup>, à l'éducation scolaire de base; au patrimoine culturel; à la propriété culturelle.

- La deuxième comprend les droits individuels assurant le développement des droits compris dans la catégorie précédente. Ce sont les droits à la participation culturelle: aux potentiels des cultures; à la formation professionnelle; aux libertés indispensables à la recherche.

Les droits culturels des peuples se divisent en trois catégories:

- le droit à l'autodétermination culturelle, politique, et économique. Ce point est très sensible aujourd'hui, compte tenu de l'actualité internationale. Il signifie que s'il est difficile d'envisager que chaque peuple puisse s'exprimer en tant qu'État indépendant, il est souhaitable que chacun puisse jouir d'une représentation spécifique au sein des organes étatiques d'une nation ou d'une confédération. En tout cas, au minimum et quelles que soient les dimensions de ce peuple, il est nécessaire que son droit à l'autodétermination culturelle soit garanti. Il doit lui-même pouvoir

20 Voir, P. DE CUELLAR. «Le Contrat», *Le Monde*, le 12 décembre 1992). 19.

21 Voir, H. GLORDAN (dir.), *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'Homme*, Paris, Kimé, 1992..

choisir la façon dont il souhaite que soient connus et mis en œuvre les droits culturels. Par la suite, il s'agira de voir si ces droits sont ou non compatibles avec le noyau intangible des droits de l'Homme;

- le droit au développement culturel, politique et économique;
- les droits culturels des peuples en situation défavorisée (droits des peuples minoritaires, autochtones, déplacés, en danger d'ethnocide ou d'acculturation).

L'affirmation de ces droits culturels, individuels ou collectifs rejoint les préoccupations essentielles de l'anthropologie juridique, qu'expriment notamment les théories du pluralisme juridique. En effet, le sous-développement des droits culturels n'est pas un hasard. Il est lié aux insuffisances des définitions juridiques du peuple, et à la logique propre aux organisations étatiques, même dans les États démocratiques. En effet, la logique étatique est unitaire et administrative, alors que celle des droits culturels est plurielle et innovatrice. Par ailleurs, la notion de droits culturels rejoint la théorie de la démocratie associative. Sauf dans certaines mythologies juridiques, le peuple n'est pas un collectif d'individus. Ceux-ci sont assemblés en groupes, dont le jeu, à base d'alliances et d'antagonismes, définit des contenus culturels, d'ailleurs plus ou moins stables. Les systèmes politiques modernes devraient les reconnaître davantage, et devenir ainsi des démocraties culturelles.

La dimension collective des droits culturels est donc essentielle. Ce qui nous conduit nous interroger sur la dimension collective des droits de l'Homme

La France, on ne s'en étonnera pas, est peu sensible à cette dimension des droits de l'Homme. Taguieff, un des meilleurs théoriciens de l'anti-racisme et démocrate convaincu, écrit ainsi: « Il est légitime d'affirmer le droit à la différence, mais des limites doivent être assignées aux prétentions différentialistes, c'est-à-dire aux droits que s'accroissent les identités différentielles [...] Le droit à la différence ne doit pas être compris comme un droit collectif, un «droit des communautés», mais comme un «droit du sujet à l'insertion communautaire»: chaque sujet a droit à sa culture, aucune culture n'a de droit sur le sujet [...] Il faut penser les droits culturels comme des droits individuels<sup>22</sup>. »

Parallèlement, Rivero nous met en garde contre les possibles perversions des droits des groupes:

« Lorsqu'il s'agit de collectivités qui ne reposent pas sur l'adhésion volontaire, le danger augmente, à la mesure de leur puissance et de leurs ambitions. Face aux intérêts du groupe. Les droits de l'Homme pèsent peu [...] Que le groupe cherche son unité dans une idéologie, et le goulag s'ouvre pour ceux qui la refusent. Que cette idéologie soit la supériorité de la race, et le droit de l'ethnie aryenne à imposer au monde sa juste domination légitime Dachau, Auschwitz et Maydanek. Sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette la plus grande des menaces, car leur reconnaissance

risque de donner le sceau de la justice à la domination du fort sur le faible ». <sup>23</sup>

Ces critiques, qui conduisent à une relativisation des droits culturels, ne sont pas sans pertinence. On doit éviter de substituer l'aliénation de l'individu par le groupe à son isolement dans une société comprise comme la somme d'individualités: dans les deux cas, la personne se trouve niée. Cependant, nier tout caractère collectif aux droits de l'Homme, notamment aux droits culturels, nous paraît excessif. Car dans certains cas et sous réserve de certaines conditions, la collectivisation de droits de l'Homme peut être la condition de leur effectivité. Mais qu'entend-on ici par droits collectifs? Trois définitions sont possibles:

- critère du mode d'exercice: droits individuels s'exerçant collectivement (droits de grève, d'association);
- critère du sujet passif du droit: ce sont les droits que l'individu possède vis-à-vis de la collectivité (droit au travail);
- critère du titulaire du droit: les droits sont reconnus non plus à des individus, mais à des collectivités. C'est en ce dernier sens que nous entendons ici les droits collectifs.

À notre sens, il y a un lien indissoluble—qui peut être dialectique—entre les définitions collectives et individuelles des droits de l'Homme. L'Homme a des droits en tant qu'être humain, mais il ne les réalise, dans toute société, qu'au sein et en fonction de groupes, dans un jeu de droits et obligations réciproques entre la personne et les groupes auxquels elle appartient. Les droits collectifs sont inséparables de la dimension sociale de l'homme et lui sont bénéfiques, à condition qu'ils ne détruisent pas la personne. Nous souscrivons ainsi volontiers à la formule de Rivero:

« Les droits des groupes ne sont pas autre chose que le droit de l'Homme à recevoir des groupes les moyens nécessaires à son épanouissement. »<sup>24</sup>

On peut donc reconnaître aux droits de l'Homme une dimension collective, à condition de la définir dans un cadre propre à empêcher d'éventuelles dérives (il est bien évident qu'aucun droit culturel ne peut légitimer les pratiques de purification ethnique). Pour notre part, nous pensons indispensables au moins trois conditions:

- les droits collectifs doivent reposer sur la participation volontaire des membres du groupe à celui-ci et ses valeurs: l'individu doit avoir le droit de choisir (ou ne pas choisir) ses groupes d'appartenance, et éventuellement de s'en retirer.
- les droits collectifs doivent s'insérer dans une hiérarchie des normes juridiques: leur contenu ne doit pas être contraire aux énoncés des libertés et droits fondamentaux. Aucun droit collectif, fût-il culturel, ne peut légitimer l'infanticide, l'esclavage, etc.
- Le processus d'élaboration des droits collectifs est aussi important que la détermination de leur contenu. Un groupe a certainement des droits collectifs, mais doit s'assurer de la représentativité de ceux qui s'en présentent comme les véhicules ou

<sup>22</sup> P.A. TAGUIEFF, «Le nouveau racisme de la différence» dans M. BETTATI et B. KOUCHNER (dir.), *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, 261

<sup>23</sup> J. RIVERO, «Les droits de l'homme: droits individuels ou droits collectifs?», dans A. FENET (dir.), *Les droits de l'Homme: droits collectifs ou droits individuels?*, Paris, P.U.F., 1982, p.23.

<sup>24</sup> *Ibid*, p 24.



les interprètes. La question «Qui parle au nom de qui?» doit demeurer toujours posée.

Si ces conditions minimales sont respectées, la collectivisation des droits de l'Homme peut dans beaucoup de cas être un moyen privilégié de les rendre effectifs. C'est particulièrement vrai dans le cas des minorités<sup>25</sup> et des peuples autochtones. Jusqu'à ces dernières années, de crainte que ces groupes ne puissent porter atteinte à l'unité des États, le principe dominant était que leurs membres avaient pleinement droit à se voir reconnaître tous les droits de l'Homme, mais que ces droits ne pouvaient être reconnus à ces groupes en tant que tels.

Une évolution s'est cependant produite en sens inverse, dont on peut indiquer quelques jalons:

- L'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>26</sup> ne reconnaît pas de droits accordés aux groupes minoritaires en tant que tels. Cependant, on admet que certains droits ne pouvaient être exercés que par des individus en tant que membres de minorités: droits d'avoir une vie culturelle propre, de confesser et pratiquer une religion propre, d'employer une langue propre.

- La *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques*, reconnaît que certains droits ne peuvent être exercés que collectivement par les minorités, et donc les attribué aux minorités en tant que groupes: droit au respect et au développement de l'identité ethnique, culturelle, religieuse et linguistique sans aucune discrimination (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1), ce qui fonde le droit des minorités par rapport notamment aux États: droit à la protection contre toutes activités «qui peuvent menacer leur existence ou leur identité, et entraver le développement de leurs propres particularités»; droit de «participer effectivement aux affaires de l'État et aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent (par l'intermédiaire d'institutions nationales et, lorsque cela est possible, d'institutions régionales).

Cependant tous ces droits sont très relatifs, car l'article 5 paragraphe 3 stipule qu'ils ne sauront avoir pour conséquence une «activité contraire aux buts et principes des Nations Unies» et, ce qui est beaucoup plus limitatif, «en particulier à la souveraineté, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États». Donc, les intérêts des États continuent à l'emporter sur ceux des minorités. Mais cette supériorité n'est à son tour que relative. L'article 5 paragraphe 1 de la *Déclaration* stipule en effet que «les États doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties». Comme ces traités internationaux prévoient la protection des droits des minorités, cela signifie que la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État, ne peuvent être respectées que s'il respecte à son tour les droits des minorités.

La *Déclaration* représente donc malgré tout un progrès. Mais il y manque un point essentiel, qui constituera peut-être la prochaine étape du droit international des minorités, en en renforçant le caractère collectif: la

reconnaissance de la personnalité juridique des minorités. Reconnues comme sujets de droit, elles deviendraient des composantes de l'unité nationale dans l'État où elles se trouvent: solution médiane entre la négation —dangereuse— du fait minoritaire, et la dislocation éventuelle du territoire national par la sécession des minorités. En effet, l'intangibilité des frontières, objectif premier des États, n'interdit pas le droit à l'autodétermination-autonomie.

Certains États ont accordé une reconnaissance juridique aux minorités en tant que groupes séparés (notamment: Autriche, Danemark, Allemagne, Inde, Italie, Pakistan, plusieurs pays de l'Est). Mais il faut distinguer deux cas:

- minorités *dispersées* dans l'ensemble d'un territoire, et éparpillées en milieu allogène. Elles bénéficient de droits culturels et politiques devant leur permettre de préserver leur identité (droits linguistiques; droits politiques restreints; représentation séparée des communautés au Parlement ou garantie d'une certaine représentativité des minorités, mais pas de droits politiques collectifs attribués aux minorités)

- minorités *concentrées*, installées sur un espace propre dont la localisation peut permettre la personnalisation juridique des entités politiques qu'elles constituent. L'État peut adopter une structure fédérale, qui reconnaît l'autonomie interne de chacune des communautés constituées en État (Canada, Inde, Suisse: autrefois: URSS, Yougoslavie, Tchécoslovaquie). Cette solution suppose qu'il y ait coïncidence entre les minorités et les différentes collectivités composant l'État fédéral, et qu'aucun groupe prédominant n'entende dicter sa loi aux groupes minoritaires. Dans le cadre de l'État unitaire (non fédéral), la solution consiste dans l'autonomie régionale, qui doit concilier les principes d'unité et d'autonomie (le plus souvent, c'est le premier qui l'emporte).

On voit par là que la seule étude des modifications des normes du droit international ne suffit pas. Encore faut-il tenir compte de la qualité juridique des normes édictées, et des conditions de leur réception. Rappelons qu'une grande partie de ces normes ne s'impose pas aux États, qui sont tout à fait libres de les rejeter. Les Déclarations n'ont pas de valeur normative en tant que telle: elles ne constituent que des textes à portée politique, ce qui peut d'ailleurs ne pas être négligeable. Les Conventions n'engagent que les parties qui les ont ratifiées, et celles-ci peuvent le faire en multipliant les réserves, qui leur permettent de ne pas être liées par certaines dispositions. Les États non signataires ne sont les débiteurs d'aucune des obligations qu'elles contiennent.

Il y a donc là de notables possibilités d'échappatoires ouvertes aux États, qui se détermineront face à ces nouveaux droits en fonction des circonstances politiques, et largement de leurs traditions juridiques nationales. On pourra ainsi opposer des politiques pluralistes, ouvertes à la notion de droits collectifs comme celle du Canada<sup>27</sup> à d'autres davantage

25 Sur les droits des minorités, voir parmi beaucoup de titres: «Les droits des minorités», *Les Cahiers du droit* (1986), 27-1; *Collective Rights, Can. J.L.J.*, IV-2 (1991); L.E. BOKATOLA, *L'organisation des Nations Unies et la protocole des minorités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.

26 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 107

27 Voir, A. BLSSONNETTE, «Le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones: une phénix qui renaîtra de ses cendres», *Revue générale de droit*, 24. (1993), 5.25

28 adoptée en décembre 1992

ondées sur l'acception classique des droits de l'Homme, comme celle de la France<sup>28</sup>.

Cependant, il convient de ne pas se laisser abuser par ces distinctions partant du refus de la reconnaissance du fait minoritaire à l'institutionnalisation du pluralisme. Ne pas reconnaître les minorités peut tout aussi bien aboutir à leur radication qu'à une politique concrète prenant en compte leurs spécificités (en France, en 1991, le Conseil Constitutionnel a ainsi simultanément refusé de reconnaître l'existence d'un peuple corse, et doté la Corse d'une large autonomie la confirmant, comme les DOM-TOM, dans un statut de collectivité périphérique). Inversement, la reconnaissance du pluralisme peut conduire à l'exploitation ou la disparition des minorités et peuples autochtones, comme le montrent l'apartheid et la politique des réserves.

### 1 - Le droit ayant trait à l'Europe

On distinguera les travaux de la CSCE et le droit spécifiquement européen concernant les minorités.

#### a. Les travaux de la CSCE

En 1975, l'acte final de la Conférence d'Helsinki aborde le problème des minorités que sous l'angle classique des droits individuels, en mentionnant les droits des personnes appartenant à des minorités. Il faudra attendre quatorze ans pour que soit franchi un pas décisif. La Conférence de Vienne de la CSCE se termine le 19 janvier 1989. Elle impose aux États membres non seulement de garantir l'égalité aux minorités nationales, mais de: «créer les conditions nécessaires à la promotion de l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse des minorités nationales sur leur territoire». Ainsi se trouvaient pour la première fois reconnus les droits collectifs des minorités en Europe. Par ailleurs, d'autres dispositions du texte permettaient de conclure que les États ne pouvaient faire obstacle à cette protection des droits des minorités en se réfugiant derrière le principe de souveraineté nationale. Lors du sommet d'Helsinki, en 1992, un paragraphe 9 visera, même de façon expresse, les populations autochtones, adoptant toutefois la formulation propre à une définition de leurs droits de type individuels:

«les États, notant que les personnes appartenant à des populations autochtones peuvent rencontrer des problèmes particuliers dans l'exercice de leurs droits, conviennent que les engagements auxquels ils ont souscrit dans le cadre de la CSCE s'agissant des droits de l'Homme et des libertés fondamentales s'appliquent pleinement et sans discrimination à ces personnes ».

On opposera que juridiquement, les décisions de la CSCE ne sont pas des traités internationaux, mais des accords de caractère politique adoptés par consensus. Il reste que le nombre des États participant à la CSCE (une cinquantaine) leur donne un grand poids politique. D'autre part, on peut penser que ces formulations ne constituent qu'un premier stade de qualification, et qu'elles serviront de base à l'élaboration future d'un véritable droit régional des droits de l'Homme.

#### b. Le droit européen

Le Conseil de l'Europe est depuis quelques années à l'origine de la formulation d'un droit européen des minorités.

En 1992, celui-ci a élaboré le texte final d'une *Convention européenne des langues régionales ou minoritaires*<sup>30</sup>. À l'heure actuelle, la France refuse toujours de la signer. Quelques mois auparavant, le texte de la Constitution de 1958 avait été modifié pour y inclure la disposition selon laquelle «La langue de la République est le français» (nouvel article 2, al. 2 de la Constitution), un amendement tendant à ajouter au texte la phrase «dans le respect des langues et cultures régionales de la France» ayant significativement été repoussé<sup>29</sup>.

Par ailleurs, la «Commission européenne pour la démocratie par le droit» a adopté en février 1991 une proposition pour une *Convention européenne pour la protection des minorités*<sup>30</sup>. On en retiendra quelques traits se référant plus directement à notre sujet:

- la protection des minorités ne relève plus du domaine réservé des États, dans la mesure où cette protection est maintenant reconnue comme une composante essentielle de la protection internationale des droits de l'Homme;

- L'assimilation *forcée* des minorités est interdite, et on ne saurait invoquer pour la justifier l'interprétation simpliste des principes de majorité arithmétique et d'égalité juridique;

- L'institution de la notion de discrimination *positive*: l'article 4 al. 2 du projet stipule que l'adoption de mesures spéciales en faveur des minorités et destinées à promouvoir une égalité entre elles et le reste de la population ou visant à tenir compte de leurs conditions spécifiques n'est pas considérée comme un acte de discrimination (en ce sens qu'il ne contient pas au principe de non-discrimination).

- Institution de droits *collectifs*. La plupart des droits reconnus le sont au profit des individus. Cependant certains articles reconnaissent des droits collectifs. L'article 3 consacre le droit des minorités d'être protégées contre toute activité susceptible de menacer leur existence, leur reconnaît le droit au respect, à la préservation et au développement de leur identité. Deux autres articles imposent aux États des obligations envers les minorités en tant que telles. L'article 13 leur interdit de recourir à l'assimilation forcée; l'article 14 les oblige à favoriser la participation effective des minorités aux décisions concernant les régions dans lesquelles elles vivent ou aux affaires qui les concernent.

On objectera que la situation en Yougoslavie, celle de plusieurs parties de l'ex-URSS inciteraient davantage les États à insister sur la notion de valeurs communes, à la base de la conception française de la nation, que sur le développement des spécificités culturelles. Il est certain que la reconnaissance de droits aux minorités (ou aux peuples autochtones, encore que les contextes ne soient pas identiques et que ces groupes ne se définissent pas de la même façon) ne produit pas les mêmes effets suivant les contextes dans lesquels elle est susceptible d'intervenir. Quand la situation politique est

29 Voir, R. DEBBASCH, «La reconnaissance constitutionnelle de la langue française», *Rev. fr. de droit constitutionnel*, 11, (1992), 466.

30 Voir, G. MALINVERNI, «Le projet de Convention pour la protection des minorités, élaboré par la Commission européenne pour la démocratie par le droit», *R. U. D. H.*, 3-5, (1991), 157-165.

tendue, ou pire encore, lorsque les armes se font entendre, l'insistance sur les droits des minorités risque d'exacerber les conflits. Mieux vaut procéder au traitement juridique des minorités dans un contexte favorable. Celui-ci nous paraît se définir par la conjonction de plusieurs facteurs, que rend ou non possible l'histoire. Quels sont-ils ? :

- le régime politique de l'État où se trouvent les minorités doit être de type démocratique. La situation dans certains pays d'Europe centrale et sur le territoire de l'ex-URSS montre bien que sous la chape des régimes autoritaires, les tensions minoritaires se concentrent pour mieux exploser au jour. De plus, cette démocratie ne doit pas s'articuler autour d'une interprétation trop rigide des principes du suffrage majoritaire et de l'égalité juridique.

- un contexte économique dégradé est défavorable aux droits des minorités, dans la mesure où leur traitement préférentiel exige le plus souvent des ressources supplémentaires

- le conflit n'est nullement inhérent au multiculturalisme: le Canada, la Suisse, les Pays-Bas, la Suède sont officiellement pluri-culturels et ne connaissent pas de scénario yougoslave.

- toute reconnaissance des droits des minorités s'accompagne d'un travail des divers groupes sur leurs identités. Car l'identité n'est pas un donné objectif, mais plutôt une réélaboration d'éléments historiques et culturels afin de répondre aux besoins présents. Ces identités auront d'autant plus de chances de se concevoir comme non exclusives et déboucher sur l'inter-culturalité que les minorités auront le sentiment de jouir de garanties sérieuses de la part de l'État auquel elles appartiennent, et de la communauté internationale;

- dans un monde comme le nôtre où les cultures sont souvent en communication, l'autonomie conférée par les droits culturels ne peut être que relative, et s'inscrire dans le respect d'une hiérarchie des normes couronnée par les droits et libertés fondamentaux; de plus, la collectivisation des droits ne doit pas supprimer la liberté individuelle. On trouve d'ailleurs ces limitations dans tous les instruments internationaux concernant les droits des minorités. Quand elle s'effectue dans un contexte favorable, la reconnaissance des droits des minorités rend possible un enrichissement des droits de l'Homme, dans le respect de leurs principes fondamentaux. Car le problème de l'universalité des droits de l'Homme ne se poserait pas si l'humanité ne continuait pas à être diverse: c'est à partir de cette diversité, en l'aménageant et peut-être la transcendant, qu'on parviendra peut être un jour à une réelle universalité des droits de l'Homme.

Les déclarations non occidentales constituent aussi une partie des matériaux utilisables dans ce but.

### C. La décentralisation des droits de l'Homme: les déclarations non occidentales et le projet de *Déclaration universelle des droits des peuples autochtones*

Les principaux instruments internationaux des droits de l'Homme sont souvent marqués par l'influence des traditions juridiques occidentales. Nous n'envisagerons pas ici le problème consistant à se demander si cette pensée est réellement spécifique de l'Occident, ou si celui-ci a découvert des valeurs universelles recevables par des cultures

éventuellement très différentes. Plus modestement, nous constaterons seulement que depuis une quinzaine d'années se multiplient des déclarations des droits de l'Homme censées représenter des courants de pensée et traditions juridiques s'affirmant nettement distincts des cultures occidentales ... et n'en ayant pas moins leur point de vue sur ce que représentent pour elles les droits de l'Homme, dans le sens d'un modèle proposé au reste du monde. Par ailleurs, les peuples autochtones estiment posséder à l'heure actuelle assez de traits communs pour proclamer bientôt une Déclaration universelle de leurs droits. Certains de ces droits se situent hors du projet de la modernité dans la mesure où ils s'articulent autour d'une conception holiste du monde et de l'Homme.

Nous étudierons tout d'abord quelques déclarations non occidentales<sup>31</sup>.

#### 1 - Les déclarations non occidentales des droits de l'Homme

À partir des années quatre vingt, on a vu fleurir un grand nombre de déclarations des droits de l'Homme. Celles-ci prétendent exprimer des traditions culturelles différentes de l'Occident, mais ont une intention universelle: il s'agit de modèles destinés à tous les hommes. Certains points leur sont communs, mais leur diversité reste grande. D'une part, tous ces textes n'ont pas la même qualification: certains sont d'ordre juridique, d'autres n'ont qu'une portée politique. D'autre part, la question de la représentativité est ici cruciale: on a pu reprocher à certaines déclarations de n'exprimer que le point de vue d'un nombre restreint d'États et de personnalités. Il reste que ces matériaux sont précieux, car ils permettent au moins d'engager un dialogue, quitte à en constater ses limites. Nous nous bornerons ici à citer les principaux de ces textes<sup>32</sup>.

*La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* est née en 1981, lors du sommet de l'O.U.A. de Nairobi. C'est la déclaration non occidentale à ce jour la plus abondamment commentée. La *Charte* reprend les droits individuels classiquement reconnus. Mais son originalité réside dans d'autres points. Elle conjugue les droits des peuples avec ceux de l'Homme: les droits de l'Homme ne peuvent être respectés quand un peuple est soumis à l'asservissement ou à une domination étrangère. Elle insiste sur le droit au développement. Celui-ci implique sur le plan international la création de normes inégalitaires permettant aux États africains de réduire l'écart par rapport aux pays développés. Cependant, le développement ne se confond pas avec la croissance. Car il doit s'effectuer « dans le respect strict de leur liberté et de leur identité » (art. 22, al. 1). Ce qui laisse à penser que chaque peuple a le droit de choisir le type de

31 Un comité d'experts appartenant au Centre Interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'Homme de l'Université de Fribourg et à l'Institut international des droits de l'Homme de Strasbourg a entrepris la rédaction d'un projet de protocole additionnel à la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* concernant la reconnaissance des droits culturels. L'avant-projet du 19 mars 1993 affirme notamment que « ... Les droits culturels sont des droits à l'identité de toute personne, aussi bien seule qu'en commun, au respect et à l'expression de ses valeurs et traditions culturelles, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux exigences de la dignité humaine, aux droits de l'Homme et libertés fondamentales, ce droit comprend notamment [...] le droit de s'identifier aux communautés culturelles de son choix ».

32 Voir, A. KOUEVI, *Les déclarations occidentales des droits de l'Homme*, Mémoire de D.E.A. de Théorie juridique, Faculté de droit, Aix-en-Provence, 1993.

33 *ibid.*; Voir la récente mise au point de G.A. Kouevi.

développement adapté à ses traditions. La culture est donc une des conditions du développement. Pour autant, la référence aux traditions n'est pas synonyme d'immobilisme puisque un des devoirs de l'individu consiste à veiller «à la représentation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives» (art. 29, al. 7). La *Charte* insiste, par ailleurs, sur la notion générale de devoirs de l'Homme (un chapitre entier leur est consacré): vis-à-vis de la famille, la société, l'État, les collectivités légalement reconnues et la communauté internationale.

Après l'Afrique, l'Islam a vu éclore plusieurs déclarations. Cela en raison de son rôle grandissant dans l'actualité internationale, de la multiplicité de ses courants, et du problème souvent soulevé de l'incompatibilité de certaines de ses prescriptions avec les droits et libertés fondamentaux.

Le texte le plus connu est la *Déclaration universelle des droits de l'Homme en Islam*, présentée en 1981 à l'Unesco par le Conseil Islamique pour l'Europe, institution siégeant à Londres, dont les activités n'engagent ni l'Organisation de la Conférence islamique (instance la plus représentative dans les pays musulmans), ni la ligue islamique mondiale, et encore moins les États islamiques. Sa représentativité a donc été souvent critiquée, y compris par des penseurs musulmans comme M. Arkoun:

«Une telle *Déclaration* n'est pas faite dans un pays musulman, car elle ne résulte pas d'un travail de soi sur soi de la société, à l'instar de la société française de 1789: elle est une sorte d'apologie défensive à l'intention de l'opinion occidentale qui accuse l'Islam actuel de totalitarisme, de tyrannie, d'ignorance des droits de l'Homme. Il s'agit d'une annexion faite à l'extérieur et pour l'extérieur, même si une certaine intelligentsia musulmane voudrait l'introduire dans les nouveaux États.»<sup>34</sup>

La *Déclaration* contient en tout cas des catégories de droits assez variées.

Certains traits la rapprochent des conceptions occidentales antérieures à la modernité: affirmation de l'origine divine des droits de l'Homme; supériorité des droits de Dieu sur ceux de l'Homme. D'autres, très nombreux, s'accordent avec les déclarations occidentales modernes: égalité entre tous les êtres humains, proclamations répétées des libertés de conscience et de culte, exclusion de la responsabilité collective, condamnation de la torture, etc. Non moins importants, certains articles reprennent des conceptions auxquelles adhèreraient sans difficulté bien des sociétés traditionnelles non islamisées: caractère relatif de la Raison («La rationalité en soi, dans la lumière de la révélation de Dieu, ne peut ni constituer un guide infaillible dans les affaires de l'humanité, ni apporter une nourriture spirituelle à l'âme humaine.»); déclaration de devoirs («Aux termes de notre Alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits.»); définition de la famille comme fondement de toute vie sociale, et valorisation de la maternité; reconnaissance de la division sexuelle du travail; définition de la liberté d'association en termes communautaires. Enfin, la *Déclaration islamique* contient des dispositions dont pourraient avec profit s'inspirer les sociétés de la post-modernité: affirmation du caractère sacré et inviolable de la

vie humaine; sacralité également attachée au corps, y compris celui de la personne décédée; droit inaltérable à la liberté, notamment culturelle, de tout individu et de tout peuple, droit et devoir de résistance à l'oppression, allant jusqu'à la contestation de la plus haute autorité de l'État.

Cependant, la compatibilité de la *Déclaration* avec les droits fondamentaux n'est pas clairement prouvée. Celle-ci ne dit rien des inégalités entre l'homme et la femme (polygamie, répudiation, droit des successions); les châtiments corporels ne sont pas expressément visés; rien ne concerne les droits politiques des non-musulmans.

La *Déclaration de Koweït* a été élaborée à la suite d'un colloque organisé en 1980 au Koweït. Celle-ci est plus généreuse envers les droits de la femme; fait obligation aux États de garantir aux non-musulmans les mêmes droits et libertés qu'aux musulmans; recommande l'abolition de la peine de mort, jugée contraire aux principes de la *Sharia*; demande aux États d'élaborer des plans de développement économique inspirés des principes de la *Sharia* afin de porter aides et secours aux nécessiteux.

La *Déclaration de Taïf* a été élaborée en 1981 par l'Organisation de la Conférence islamique. La liberté religieuse y est largement définie, puisque tout homme est libre de se convertir à une religion ou de devenir athée; l'article 4 précise que la femme est la sœur de l'homme et que ses droits doivent être protégés, ainsi que sa personnalité civile. Cependant, d'autres dispositions limitent singulièrement la portée de ces affirmations: tous les droits et libertés sont soumis aux dispositions de la *Sharia* qui reste la seule référence en cas de difficulté d'interprétation. Le musulman ne peut se convertir à une autre religion ou devenir athée, la religion n'est pas citée dans les discriminations interdites en matière de mariage.

La *Déclaration de Ryad* est également l'œuvre de l'Organisation de la Conférence Islamique, qui l'a adoptée en 1989. Elle est assez similaire à la précédente, mais plus explicite quant à la liberté religieuse: toute personne a le droit d'adopter la confession à laquelle Dieu l'a prédestinée, elle peut à tout moment abandonner sa religion pour une autre.

On le voit, l'existence des droits de Dieu est ce qui sépare le plus nettement les déclarations islamiques des déclarations occidentales. Ceux-ci interdisent aux premières d'adopter la hiérarchie des normes des autres; au sommet se trouve la Révélation, et non les droits et libertés fondamentaux. Cependant, l'Islam est multiple, et les interprétations des textes sacrés plurielles. Il y a bien des gradations entre le refus catégorique des idées occidentales, tel qu'a pu l'exprimer l'Iran<sup>35</sup>, et les adaptations mesurées que comportent les déclarations que nous venons de citer. C'est dans cette voie qu'il convient de poursuivre.

35 Le 7 décembre 1984, Le représentant de l'Iran prononçait devant l'Assemblée Générale de l'O.N.U. le discours suivant: « Il [le gouvernement iranien] reconnaît d'autre autorité ou pouvoir que ceux de Dieu Tout-puissant et aucune autre tradition juridique que celle de la loi islamique. Dans ces conditions la délégation iranienne réaffirme [...] que les conventions, déclaration et résolutions ou décisions d'organisations internationales qui sont contraires à l'Islam n'ont aucune validité en République islamique d'Iran [...] La *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne, ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnu par la République islamique d'Iran; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions, puisqu'il faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques. »

34 M. ARKOUN, «Les Droits de l'Homme en Islam», *Recherches et documents du centre Thomas More*, 44 (1984), 22-23.

En Asie, l'obstacle n'est plus d'ordre religieux: nous sommes ici sortis du monde monothéiste.

La *Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des États asiatiques* a été adoptée en 1983 par le Conseil régional des droits de l'Homme en Asie. Elle vise à mettre à la charge des États et des peuples des devoirs fondamentaux dont l'exercice permettra le respect des droits individuels et collectifs. L'État doit veiller au développement politique, social, économique et culturel autonome de son peuple; préserver la dignité des femmes, enfants et personnes âgées. Le droit au développement est défini comme à la fois individuel et collectif.

La *Déclaration de Bangkok* (avril 1993) résulte des travaux de cent dix O. N. G. asiatiques qui, à la veille de la Conférence de Vienne sur les droits de l'Homme, ont essayé de formuler les stratégies d'ensemble pour une approche de la situation des droits de l'Homme en Asie. La *Déclaration* insiste sur le droit au développement et ceux des groupes vulnérables, tels que les minorités ethniques, raciales, religieuses et linguistiques ainsi que les réfugiés, personnes déplacées, femmes et enfants. Elle réaffirme que la notion d'universalité des droits de l'Homme moins précise que celle-ci est inséparable de la prise en compte des spécificités régionales ou nationales:

« [...] while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds (art. 8). »

Dans l'évolution tumultueuse qu'elle connaît actuellement, la Chine voit aussi éclore des déclarations: le *Manifeste des droits de l'Homme en Chine*, œuvre de la ligue chinoise des droits de l'Homme (fondée en 1979): la *Déclaration chinoise des droits de l'Homme*<sup>36</sup>, adoptée par le Comité du mouvement des droits de l'Homme en Chine. Ces textes sont issus de milieux hostiles au gouvernement communiste et favorables à la démocratie politique. Les sont proches des conceptions occidentales et insistent beaucoup sur les droits individuels et l'égalité (voir l'article 1 de la *Déclaration*: « [...] tous les hommes naissent libres et égaux, sans distinction d'origine, de position, d'âge, de sexe, de profession, de religion, de parti ou de race. »).

Une place particulière doit enfin être attribuée aux revendications juridiques des peuples autochtones, qui représentent actuellement environ 300 millions d'individus. Celles-ci contribuent en effet au principe suivant lequel les États doivent s'engager à reconnaître et protéger les spécificités culturelles. Nous disposons aujourd'hui de deux textes<sup>37</sup>.

Tout d'abord, le *projet de Déclaration universelle des droits des peuples autochtones*, qui devrait être adopté par l'O.N.U. en 1994 :

En 1971, sous la pression d'ethnologues et d'organisations humanitaires dénonçant le massacre de groupes indiens en Amérique du Sud et la colonisation sauvage de leurs territoires. Le Conseil économique et social de l'O.N.U. autorisa la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités relevant de la Commission des droits de l'Homme) à entreprendre une étude spécifique de la discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Dirigée par J. R. Martinez Cobo, cette étude dura près de douze ans. Le rapport Cobo qui en résulte contient une mine d'informations sur ces populations, et préconise diverses mesures pour l'amélioration de leur statut (affirmation de leur droit à l'autodétermination, étude de l'application des traités entre nations autochtones et États, formulation d'une déclaration universelle de leurs droits, etc.). De plus, en 1982, avait été créé par le Conseil économique social de l'O.N.U. un Groupe de travail sur les populations autochtones qui devait suivre l'évolution de leur situation et établir des normes pour la reconnaissance de leurs droits et protection.

La France n'intervint dans aucun de tous ces débats car, comme l'affirma en 1989 un de ses représentants, elle n'est « constituée que de citoyens et n'a donc pas de populations autochtones ». <sup>38</sup>

Le Groupe de travail commença en 1985 à définir les principes qui devraient figurer dans la *Déclaration universelle*.

Son avant-projet énonce un certain nombre de droits (principalement: à l'autodétermination, à être protégés contre l'ethnocide, à leurs territoires et leurs ressources, à participer au niveau de l'État aux décisions les concernant, à entretenir

38 Voir, F. MORIN, «Vers une déclaration universelle des droits des peuples autochtones», dans H. GLORDAN (dir.), *Les droits des minorités en Europe*, Paris, Kimè, 1992, 505. Voir également les références aux citations suivantes:

- « Le peuple français [...] n'admet aucune distinction établie sur des caractères ethniques et écarte par là même toute notion de minorité; lettre de la Mission permanente de France au directeur de la division des droits de l'Homme de l'O.N.U. le 16 septembre tirée de J. DESCHENES, «Qu'est-ce qu'une minorité?», *Les Cahiers de droit*, 27-1, mars 1986, p.286.
- « [La France] ne peut reconnaître l'existence de groupes ethniques, qu'il s'agisse ou non de minorités. En ce qui concerne les religions et les langues - autres que la langue nationale - le gouvernement français estime que ces deux domaines relèvent non du droit public, mais de l'exercice privé des libertés publiques reconnues aux citoyens. Le rôle du gouvernement se limite à garantir aux citoyens l'exercice libre et complet de ces libertés dans le cadre défini par la loi et le respect des droits des individus; tirée de F. CAPOTORTI, *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, O.N.U., New York, 1991, p.13;
- À l'occasion des débats parlementaires relatifs à la ratification par la France de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (la France refusait de se voir appliquer l'article 30 de la *Convention*, prévoyant une protection spécifique des droits des enfants appartenant à des minorités ethniques, ou d'origine autochtone) H. Dorihac déclarait, au nom du gouvernement français: « Notre constitution très complète, reconnaît les droits individuels, bien sûr, mais ne fait pas de notre pays un État fédéral, et nous ne souhaitons pas qu'il le devienne. » in, Sénat, 21 juin 1990, *J.O. débat*, p.2152.
- « Conformément à son ordre institutionnel, la France a été amenée à préciser, chaque fois que de besoin, qu'il n'existait pas de minorités juridiquement reconnues sur son territoire [...] La France intervient en outre toujours fermement pour faire préciser que seuls les individus sont détenteurs de droits et d'obligations et non les groupes de personnes [...] d'une manière générale, il conviendrait d'écarter toute référence aux droits collectifs des minorités. »

Tiré d'un *Rapport du Ministère des Affaires étrangères français in Commission nationale consultative des Droits de l'Homme*, «La lutte contre le racisme et la xénophobie», La Documentation française, Paris, 1992, pp.208-209, 346.

36 Voir les documents figurant dans: HUANG SAN et P. EGSTEIN, *Un bol de nids d'hirondelles ne fait pas le printemps de Pékin*, Paris, C. Bourgeois, 1980; C. LICHAN et C. THIMONIER, *L'impossible printemps: une anthologie du printemps de Pékin*, Paris, Édition Rivages, 1990.

37 Voir, E. DÉCAUX, «Le droit international et les populations autochtones», *Études Inuit*, 16, (1992), 1/2. 291-299

des relations avec des peuples autochtones au-delà des frontières des États, à avoir recours à des procédures équitables pour résoudre les conflits les opposants aux États, à l'autonomie dans les questions d'ordre interne ou local). On soulignera certains points.

- La *Déclaration* parle de peuples et non de populations, avantage significatif pour les autochtones. Cependant le terme de peuple n'est pas davantage explicité.

- Les peuples autochtones se voient reconnu (article 1) «le droit de disposer d'eux-mêmes» et, en vertu de ce droit, de «déterminer librement leurs rapports avec les États dans lesquels ils vivent». Plus loin, soit à l'article 23, se trouve consacré leur «droit collectif à l'autonomie dans les questions intéressant leurs propres affaires intérieures et locales». L'autodétermination de l'article 1 ne semble donc pas aller jusqu'au droit de sécession et la création de nouveaux États. Elle doit plutôt être reliée aux concepts de droits culturels, allié à des droits territoriaux: les peuples autochtones peuvent, à l'intérieur des États existants, mettre en œuvre des modèles d'autonomie gouvernementale (autonomie régionale, fédéralisme, etc.) visant, sur un territoire donné, à préserver leur identité culturelle et leur droit à choisir leur type de développement.

- Plusieurs droits sont qualifiés de *collectif et individuel* (droit à conserver et développer leurs caractéristiques ethniques et culturelles et leur identité distinctes; d'être protégés contre le génocide culturel; de propriété, gestion et usage des terres qu'ils occupent; d'avoir accès à des procédures équitables pour régler leurs différends avec les États).

- Plusieurs droits sont qualifiés de *collectifs* (d'exister dans la paix et la sécurité en tant que peuples distincts; à l'autonomie dans les questions intéressant leurs propres affaires intérieures et locales).

La collectivisation des droits, comme nous l'avons vu de façon générale, accompagne donc la promotion des droits culturels à l'identité. Mais ces déclarations posent le problème de leurs limites. Ces droits à l'identité culturelle peuvent-ils aller jusqu'à permettre aux futurs gouvernements autochtones d'édicter des normes contraires aux droits de l'Homme entendus suivant le sens des principaux instruments internationaux? La qualité d'autochtone pourra-t-elle éventuellement reposer sur des seuls critères ethniques? Certaines déclarations de leaders autochtones pourraient le laisser craindre. Cependant, la *Déclaration* paraît l'interdire. Elle mentionne en effet que les droits qu'elle énonce ne peuvent être interprétés comme permettant des actes contraires à la *Charte des Nations-Unies*; que les responsabilités des individus envers leurs communautés doivent être déterminées «dans le respect des Droits de l'Homme et libertés fondamentales universellement reconnus». Elle ajoute que les conflits des autochtones avec les États seront réglés en conformité avec les «mécanismes internationaux et régionaux d'examen des plaintes en matière de Droits de l'Homme.»

- La *Convention n°169 sur les peuples indigènes et tribaux*. Créée en 1919, l'Organisation internationale du travail, visait à protéger les travailleurs et établir des normes en matière de conditions de travail. C'est pourtant elle qui, en 1957, par la *Convention n°107*, adopta le premier instrument juridique international concernant de façon spécifique les populations autochtones. Elle visait en effet surtout à faire cesser l'exploitation du prolétariat rural, largement composé,

en Amérique du Sud, d'autochtones. Mais ce texte porte la marque de son époque: il visait à protéger ces populations, mais par le biais de leur intégration à la société dominante, l'accès à la modernité étant supposé meilleur pour elles que leur état de développement «moins avancé». La nouvelle *Convention n° 169*, adoptée en 1989, part d'un point de vue opposé. Ses rédacteurs ont constaté que l'intégration avait été interprétée par les États comme la mise en œuvre de politiques destinées à faire disparaître les modes de vie différents de ceux de la société nationale, considérés comme manifestant une infériorité culturelle. Au contraire, la *Convention no.169* repose sur l'idée qu'il faut dorénavant favoriser l'égalité et le développement des peuples autochtones grâce au principe de leur participation et de leur coopération, et non plus des politiques d'assimilation. Elle met en œuvre deux principes: 1) le respect des cultures, modes de vie et institutions traditionnelles des peuples autochtones; 2) la participation effective de ces peuples aux décisions qui les affectent. En découlent:

- des obligations pour les États envers les peuples autochtones: leur garantir un contrôle sur le développement social et économique; les consulter sur toute mesure susceptible de les affecter

- des droits des peuples autochtones: sur les terres qu'ils occupent; sur les ressources naturelles des terres qu'ils n'occupent plus de façon exclusive; droit de voir prises en considération leurs prétentions sur des terres dont ils auraient perdu l'utilisation et l'occupation.

Il y a là une incontestable avancée. Cependant, cette *Convention* a suscité les critiques de plusieurs associations d'autochtones. Car si elle les qualifie de peuples, elle prend soin de préciser que cette expression ne peut être interprétée comme «ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international» (article 1, al. 3). Ce sont donc les États qui, individuellement, jugeront des conséquences de ce terme. On peut penser qu'au minimum la *Convention* ouvre cependant droit pour les peuples autochtones à obtenir un statut particulier visant à protéger leur identité et leurs territoires de la part de l'État dont ils dépendent, ce qui est déjà un acquis important. D'autre part, on remarquera que l'article 8 al. 2 stipule que «Les peuples intéressés ont le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec le système juridique national». Or cette compatibilité n'est pas automatique: des coutumes peuvent exister, qui soient contraires à l'ordre public défini par l'État. Nous retrouvons là le problème de la hiérarchie des normes. La *Convention* donne en tout cas une réponse claire (article 1, paragraphe 3; art. 35): les peuples indigènes et tribaux doivent jouir des droits de l'Homme et libertés fondamentales (ce qui laisse à penser qu'ils doivent aussi les respecter); l'application de la *Convention* doit se faire dans le respect des instruments internationaux, des traités, lois, sentences, coutumes ou accords nationaux.

## 2 - Un bilan provisoire

Que conclure de ce rapide défilé de différentes versions des droits de l'Homme?

D'une part, on constate une certaine convergence entre les différentes traditions: la dignité de la personne humaine, les droits individuels sont partout proclamés même si leurs limites sont différentes. Il y a donc reprise de la première génération des droits de l'Homme, telle que l'a conçue l'Occident. Sur d'autres points, on peut noter des évolutions conjointes, traçant les contours de lieux de rencontre entre les expressions non occidentales et les formes plus récentes de la pensée occidentale, et les nouvelles normes des instruments internationaux: droits de solidarité, droit au développement, droits des minorités, forme collective de certains de ces droits, insistance sur la notion de devoirs. Restent malgré tout de solides obstacles culturels.

Le refus de la laïcité trace une ligne de fracture entre l'Islam et les autres traditions, occidentales ou non.

Certaines notions qui nous paraissent naturelles et sur lesquelles nous fondons l'idée même de déclaration de droits ne sont tout simplement pas partagées par une grande partie des habitants de la planète<sup>39</sup>. Pour un Asiatique, le droit n'est qu'un mode très inférieur de régulation sociale; les concepts d'individu et de droits subjectifs sont difficilement reçus. Pourtant, ces déclarations croisées sont plus que jamais nécessaires. D'une part, le monde moderne accentue les contacts entre cultures. Celles-ci ne pourront construire des valeurs communes que si elles se connaissent mieux. D'autre part, la société internationale est composée d'États: ceux-ci sont une réalité, et l'expérience montre suffisamment que les déclarations de droits peuvent constituer une arme efficace contre les régimes autoritaires et dictatoriaux. Enfin, la confrontation entre les systèmes de valeurs ne vise pas que l'Occident et les non-occidentaux. Ces derniers sont également divers, et ont un égal besoin de communiquer entre eux: asiatiques et musulmans, nous l'avons vu, n'envisagent pas de la même façon le rôle de la religion.

Que résultera-t-il de ces mises en contact? L'osmose ne sera pas facile, elle n'est même pas certaine. On peut imaginer un monde qui implose sous son propre poids, se fracturant en de nouvelles féodalités. Une culture peut aussi l'emporter sur les autres, solution qui, à long terme, ne peut être que transitoire. Le plus souhaitable serait l'élaboration d'un monde unitaire et pluriel, structuré par la reconnaissance d'une hiérarchie des normes, libéré par la garantie d'une marge d'autonomie relative laissée à chacune de ses composantes. L'humanité pourrait aussi sortir grandie de sa propre découverte. Les cultures non occidentales sont porteuses de représentations qui conjoignent de nouveau le sujet et le monde, que la modernité occidentale a séparés: elles nous enseignent que l'homme n'est pas seul, que Dieu l'accompagne, que l'univers l'accueille, ou que plus simplement ses semblables le soutiennent. L'Occident est par ailleurs porteur d'un message qui fait sa dignité, en dépit des mille manières dont il l'a lui-même violé: tous les hommes partagent une égale dignité et possèdent des droits intangibles; la justice peut exiger que l'ordre soit rompu.

\*\*\*

Peuplés de dieux, les mythes suivent la condition humaine, accompagnent l'homme dans les transformations qu'il décrète ou subit. C'est dire qu'ils se modifient, afin de pouvoir toujours remplir leur fonction primordiale: révéler un sens qui autrement demeurerait caché dans l'opacité et la confusion du réel. Dans le sujet qui nous a occupé jusqu'ici, le mythe précède le droit. C'est seulement en fonction des rôles assignés à l'Homme dans l'univers que peuvent s'élaborer ses droits. Sur ce point, les différentes cultures ne se contredisent pas nécessairement, mais l'unanimité n'est pas faite. Il nous reste donc à continuer le mouvement auquel les sociétés se sont toujours livrées quand elles estimaient les profits de l'alliance supérieurs à ceux du conflit: l'échange. Échange de biens, de conjoints, mais aussi de dieux et d'idées. Comme les hommes, les mythes voyagent, se perdent, se transforment.

À l'arrivée des Blancs en Amérique, les indiens s'efforcèrent de comprendre les raisons du cataclysme qui s'abattait sur eux. Certains parvinrent à lui donner un sens en manipulant les récits des origines. L'homme blanc fut créé en dernier par Dieu, quand les richesses avaient déjà été distribuées aux autres races. Il ne lui restait plus qu'à les combattre pour s'en emparer. À l'heure actuelle, leurs descendants tirent de leurs mythes l'idée que l'humanité entière à la même origine. Elle peut s'abîmer dans une commune destruction, car toutes les cultures sont dépendantes les unes des autres. Croyance en l'universalité des devoirs de l'Homme, qu'exprime aujourd'hui à sa manière un indien Hopi:

«Ceci est le plan universel, parlant à travers le Grand Esprit depuis l'aube du temps... Les Hopi ont été placés sur ce côté de la Terre pour prendre soin d'elle à travers leurs obligations cérémonielles, tout comme d'autres races de gens ont été placés ailleurs autour de la Terre pour en prendre soin à leur manière. Ensemble, nous maintenons le monde en équilibre, tournant comme il faut. Si la nation hopi disparaît, le mouvement de la terre deviendra excentrique, l'eau avalera la terre et les gens périront. Seuls un frère et une sœur survivront pour commencer une nouvelle vie.»<sup>40</sup>

Il y a d'autres leçons à tirer de la mythologie amérindienne<sup>41</sup>. La pensée occidentale moderne paraît hantée par l'idée d'unité, au point qu'elle a souvent tendance à la confondre avec l'uniformité. Dérive qui, à notre sens, condamne tout projet d'authentique universalité des droits de l'Homme. Peut-être y a-t-il la une constante? Dans le mythe grec des Dioscures, la gémellité est présentée sous le signe de l'identité: le conflit n'est déclenché que par l'intervention d'un troisième personnage. Au contraire, lorsque les mythes amérindiens mettent en scène des jumeaux, ceux-ci sont toujours disparates, et pourtant frères. Pour construire

39 Nous avons ailleurs donné les raisons pour lesquelles dans nombre de cultures non occidentales, l'idée même de déclaration de droits n'est pas pertinente, ceux-ci étant garantis d'une autre manière (voir, N. ROULAND, *Au confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, 199-221

40 D. KAI-HONGVA. «L'arrivée d'une nouvelle race; Prophétie Hopi», *Ethnie* 14 (1992-1993). 47.

41. Nous empruntons l'exemple qui suit à A. BISSONNETTE, «De la justice à la conciliation», *Relations*, juin 1993, 153-155.