

La culturalité des droits humains

Téléspore MUHINDO MALONGA¹

Résumé

Depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme le 10 décembre 1948, les droits humains sont sortis de leur portée nationale pour prétendre à l'universalité. En effet, jusqu'à cette date, les droits humains faisaient surtout l'objet d'affirmation et de défense par des textes nationaux. Cette universalité des droits humains a suscité de vives critiques, en Occident comme dans les autres parties du monde, qui les ont non seulement adoptés, mais aussi adaptés à leurs réalités socioculturelles. En adoptant des textes régionaux et sous-régionaux, les pays non-européens ont fait plier les droits de l'homme à leur manière de voir, en continuité avec leurs idéologies, leurs valeurs autochtones, leurs traditions, leurs économies, leurs tempéraments, leurs mœurs et coutumes.

Aussi, les droits de l'homme semblent-ils vraiment universels seulement dans leur appellation alors que leur contenu est idéologiquement et culturellement conditionné ? S'ils ont vocation à l'universalité, les droits humains sont fortement soumis à une « contextualisation », à une culturalité. Cette culturalité des droits humains se manifeste à travers la diversité, voire la contradiction, de leurs sources idéologiques, de leurs sources textuelles internationales ou régionales, de leurs générations, de leurs particularités géographiques et des rôles, abstentionniste ou interventionniste, qu'ils assignent à l'Etat.

Ainsi, les occidentaux insistent sur les droits civils et politiques, les pays socialistes sur les droits économiques (aux Etats Unis les républicains veulent abroger la réforme socialisante de Obama le démocrate), les Africains affirment les droits des peuples face aux droits individualistes des occidentaux, les Etat arabo-musulmans insistent encore sur l'imprégnation du religieux (de la sharia) dans l'affirmation des droits humains, alors que l'évocation de Dieu suscite des controverses dans les textes fondateurs de l'union Européenne, etc. Concernant les Chinois, Malumalu écrit : « Fidèles à leur culture traditionnelle, les chinois font partie des peuples qui récusent la vision occidentale des droits de l'homme. La notion de liberté individuelle – pour ne prendre que cet exemple – est tout à fait étrangère à la mentalité chinoise qui considère que l'individu n'existe qu'en fonction de la collectivité à laquelle il appartient. » L'acceptation de la culturalité des droits humains n'est pas sans intérêt pour leur effectivité et pour leur revendication administrative et judiciaire. Car une administration ou une juridiction sera d'autant plus sensible à un droit si son contexte culturel y est plus ou moins fortement attaché. Ainsi, il n'est pas rare de voir, en Afrique, les droits reconnus par des textes de droit positif être sacrifiés sur l'autel de la coutume.

En définitive, la seule affirmation de l'universalité des droits humains ne suffit pas à les rendre universels. L'universalité des droits humains reste virtuelle, putative. Elle est soumise aux aléas des cultures, des lieux, des niveaux de développement économique et technologique, des temps et des valeurs. Autant dire que les droits humains n'ont d'universel que le vocable qui les désigne et leur violation

Abstract

Since the universal declaration of the human rights on 10th December 1948, the human rights have come out of their national portray to pretend to universality. In fact, till this date, the human rights were especially object of affirmation and defence by the national texts. The universality of human rights has susctitized living criticisms, in Europe as in the other parts of the world, which have

¹ Téléspore Muhindo Malonga est Professeur de l'Université Catholique du Graben où, outre la fonction administrative de Vice Recteur chargé des finances, il enseigne en Faculté de Droit.

not only adopted them, but also adapted to the sociocultural realities. In adopting the regional and sub-regional texts, the non-European countries have bring back the human rights to their manner of seeing, in continuity with their ideologies, their autochton values, their traditions, their economies, their behaviors and customs.

Also, the human rights, do they really seem only universal in their appellation yet their content ideologically and culturally conditioned? If they have vocation to universality, human rights are strongly submitted to a « contextualization », to « a culturality ». This culturality of human right is manifested through the diversity, even the contradiction, of their ideological sources, of their regional or international textual sources, of their generations, of their geographical particularities and roles, abstentionist or interventionist, that they assign to the State.

Thus, Europeans insist on the civil and political rights, the socialist countries on the economical rights (in the United States the Republicans want to clean out the socializing reform of Obama the democrat), Africans affirm the rights of people face to the individualist rights of Europeans, the arabomuslim States insist again on the impregnation of the religions (of the Sharia) in the affirmation of human rights, whereas the evocation of God suscitize controversies in the founding texts of the European Union, etc. Concerning the Chinese, Malumalu writes : « Faithful to their traditional culture, Chinese are part of people who recuse the occidental vision of human rights. The notion of individual liberty-for not taking only this example-is then stranger to the Chinese mentality which considers that the individual exists in function of collectivity to which it belongs ». The acceptance of culturality of human right is not without interest for their effectivity and for their administrative and judiciary revendication. Because an administration or a jurisdiction will be more or less strongly attached. Thus, it is not rare to see, in Africa, the rights recognized by the texts of positive right be sacrificed on the altar of the custom.

In definitive, the only affirmation of universality of human rights is not enough to render them universal. The universality of human rights stays virtual, putative. It is submitted to constraints of cultures, areas, levels of economic and technological development, times and values. Saying that the human rights have the universal in the word that designates them and their violation.

Introduction

Un des domaines de recherche et d'engagement qui ont intéressé le Professeur Apollinaire Malumalu Muholongu est sans doute celui des droits humains, à telle enseigne qu'il a souhaité y consacrer un de ses premiers ouvrages sous le titre « *Les droits de l'homme à l'épreuve de l'universalité. Perspectives africaines.* » Déjà comme membre actif de la Société civile de Butembo, il a été aussi un fervent défenseur des droits humains. Arraché très tôt à notre affection, nous pouvons nous interroger à son propos en reprenant les paroles du Chanteur engagé Alpha Blondy : « *Why should black heroes die soon ?* »

Les droits de l'homme et les libertés publiques trouvent actuellement des promoteurs et des activistes dans de nombreuses structures et organismes étatiques et non étatiques. Y a-t-il aujourd'hui une seule organisation : Etat, Eglise, parti politique, association, syndicat qui ne se prévaut de son souci de défendre et de réaliser pleinement les droits de l'homme ? Jamais on n'a vu autant sensibiliser l'opinion aux dangers qui menacent les droits et les libertés. Sorti de la sphère interne, les droits humains, sont, depuis le DUDH, propulsés sur la scène

internationale au point de figurer parmi les « labels » de bonne gouvernance. De très nombreux auteurs y ont consacré des ouvrages et des articles.

Paradoxalement, plus on en parle, plus on a l'impression qu'ils sont violés. C'est peut-être aussi l'inverse : ce sont les violations des droits humains qui accentuent le discours sur ces mêmes droits. Jamais les droits et les libertés n'ont été autant malmenés dans de si nombreux pays (Robert et Duffar, 1999 : 7)! Ce mauvais traitement infligé aux droits de l'homme et aux libertés publiques est encore plus criant en Afrique. A. Malumalu remarque que l'on pourrait croire que la plupart des Africains connaissent leurs droits fondamentaux. Loin s'en faut. En dépit de la mention de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans le préambule des constitutions des pays africains et du foisonnement des ONG de défense desdits droits, les Africains ne se sont pas encore appropriés les droits de l'homme. Ceux-ci sont inscrits dans les textes et attendent d'être traduits dans les pratiques, surtout à ce tournant décisif de l'histoire du Continent où celui-ci franchit les premiers pas vers la démocratie et la bonne gouvernance...

Dans les Etats d'Afrique des Grands Lacs, la question des droits de l'homme est abordée à travers des expériences cruelles. Partout, la population se plaint des arrestations arbitraires, de la torture, des entraves à la liberté de conscience et d'expression, d'une mauvaise distribution de la justice, de la répartition inéquitable des ressources nationales, du chômage, de la famine chronique et de la délinquance juvénile. Ces multiples situations renvoient à un problème complexe et plus global, celui des droits de l'homme. Le respect de ces derniers est sérieusement compromis par l'instabilité politique et les guerres permanentes avec leur lot de tueries, de vols et de viols » (Malumalu, 2009 : 3-4).

Pour faire le lien avec le thème général des mélanges, « *La République Démocratique du Congo en quête de la stabilité sociopolitique* », je voudrais rappeler qu'il est difficile, actuellement, de prétendre à la démocratie et à la bonne gouvernance, et donc à la stabilité politique, sans une garantie minimum des droits et des libertés individuelles et collectives garantis aux citoyens. Dorénavant, bonne gouvernance, démocratie et droits de l'homme évoluent ensemble. D'ailleurs, les violations des droits de l'homme sont souvent parmi les causes avancées de certains conflits armés. De mouvements rebelles prétendent, dans bien des cas, s'opposer à des gouvernements oppressifs et injustes.

Ce n'est donc pas sans raison que le Pape, désormais Saint Jean Paul II, mettait en relation la protection des droits de l'homme et la promotion de la paix. Il estimait que lorsque, dans un Etat, les droits humains sont offensés ou méprisés et que la poursuite d'intérêts particuliers prévaut injustement sur le bien commun, alors sont inévitablement semés les germes d'instabilité, de la rébellion et de la violence (Jean-Paul II, 1999 : 4). Déjà avant lui, les auteurs de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* avaient perçu la nécessité de garantir les droits et libertés

individuelles pour assurer une paix durable. Ils écrivaient dans le préambule de ladite déclaration : « *La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde.* »

Même au niveau international, on assiste même à des guerres menées au nom des droits humains, comme ce fut le cas en Irak dans les années 1990 pour assurer la protection des Kurdes Irakiens, et plus récemment, en 2011, en Lybie, contre le Colonel Mouammar Kadhafi. Et le discours sur l'universalité des droits de l'homme sert de plus en plus comme étendard de complaisance au service d'autres agendas politiques beaucoup plus discutables. Les droits de l'homme sont parfois utilisés comme moyen de pression des pays « occidentaux » sur d'autres pays du monde (Malumalu, 2009 : 39.40)². En effet, « *il semble de « bon ton dans la société internationale de proclamer son attachement aux droits de l'homme, alors même qu'on les bafoue quotidiennement* » (Ibidem, 2009 : 2).

Depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme le 10 décembre 1948, les droits humains sont sortis de leur porte nationale pour prétendre à l'universalité. En effet, jusqu'à cette date, les droits humains faisaient surtout l'objet d'affirmation et de défense par des textes nationaux. Ainsi, l'histoire des droits de l'homme et des libertés publiques est marquée par la *Magna Carta (Grande Charte)* de juin 1215 qui, pour résoudre les problèmes liés à l'opposition entre les Seigneurs féodaux et l'autorité monarchique, proclamait des droits de l'homme tels que le droit de propriété, la liberté d'aller et de venir (liberté de circulation), le droit du consentement à l'impôt, etc. Ce texte sera suivi, sous le règne des Stuart, par la *Pétition des droits* de juin 1628 adressée par le Parlement britannique à Charles I^{er}. L'accession au trône de Marie II, fille de Jacques II et de son époux, Guillaume d'Orange fut l'occasion de réaffirmer les droits à travers le *Bill of Rights* du 13 février 1689. « *Ce document, écrit Partick Wachsmann (1998 : 15), prétend tout à la fois codifier les "anciens droits et libertés" des Anglais, (...) et établir sur des bases sûres les limites du pouvoir royal, "afin qu'elles demeurent à perpétuité la loi du royaume"* ».

Les Etats-Unis ont également apporté une contribution majeure à l'expansion de l'idée de droits de l'homme et de libertés individuelles. La *Déclaration d'indépendance des Etats-Unis d'Amérique* du 4 juillet 1776 affirmait

²« Certains y voient même une arme idéologique de destruction culturelle et religieuse, et d'asservissement économique des autres nations. De ce point de vue, le principe d'universalité des droits de l'homme est parfois contesté par certains pays qui estiment que les pays occidentaux veulent relancer indirectement une politique colonialiste, remodelant le monde à l'image qu'ils souhaitent donner d'eux-mêmes. » A. MALUMALU, *Les droits de l'homme à l'épreuve de l'universalité. Perspectives africaines*, Projet de publication, 2009, p. 39. Dans cette optique, l'application des droits de l'homme consacrerait le triomphe du droit de la force et non celui de la force du droit. (Ibidem, p. 40)

que tous les hommes sont créés égaux, dotés par le Créateur de certains droits inaliénables, parmi lesquels la vie, la liberté et la recherche du bonheur.

En France, on peut évoquer la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789. Pour les révolutionnaires français, toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée n'a point de constitution. En d'autres termes, pour eux, tout régime constitutionnel repose sur la reconnaissance des droits et libertés. Après la seconde guerre mondiale, ce texte fut complété par le Préambule de la Constitution française de 1946 contenant des principes particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT) qui affirment des droits de nature économique, sociale et culturelle.

Les textes relatifs aux droits de l'homme ont été d'abord de droit interne, avant l'internationalisation de la matière. Peut-être, parce que le principe d'humanité s'est heurté contre le principe de souveraineté. C'est sans doute l'internationalisation des horreurs de la guerre qui a poussé à une internationalisation du droit des droits de l'homme, l'homme devenant enfin, sinon sujet, du moins objet du droit international. On comprend alors pourquoi, paradoxalement, c'est d'abord le droit de la guerre ou droit des conflits armés, ou encore droit humanitaire qui s'est efforcé d'apporter un minimum de protection dans les circonstances dangereuses pour la personne humaine (Turpin, 2004 : 36-37). De leur internationalisation, il en a résulté que les droits de l'homme sont à la fois naturels, inhérents, inaliénables, imprescriptibles et universels. John Rawls (cité par Tzitzis, 1997 : 43) affirmait, pour sa part :

« les droits de l'homme ne sont pas la conséquence d'une philosophie particulière, ni d'une façon parmi d'autres de voir le monde. Ils ne sont pas liés à la seule tradition culturelle de l'Occident, même si c'est à l'intérieur de cette tradition qu'ils ont été formulés pour la première fois. Ils découlent simplement de la définition de la justice. »

Une telle affirmation ne fait que déplacer le problème des droits humains vers la justice : y a-t-il une justice universelle ? L'Universalité des droits humains signifierait qu'ils sont valables pour tous et *erga omnes*. Aussi, les textes y relatifs constitueraient en quelque sorte du *jus cogens* au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur les droit des traités, d'après lequel le *jus cogens* est une « norme impérative du droit international général, reconnue par la communauté internationale dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère. »

L'universalité des droits humains a suscité de vives critiques en Occident comme dans les autres parties du monde, qui les ont non seulement adoptés, mais aussi adaptés à leurs réalités socioculturelles. Le monde non occidental n'est pas venu les mains vides comme un simple consommateur dans l'univers des droits de

l'homme. En adoptant des textes régionaux et sous-régionaux, les pays non-européens ont fait plier les droits de l'homme à leur manière de voir, en continuité avec leurs valeurs autochtones, leurs traditions, leurs tempéraments, leurs mœurs et coutumes. C'est cette universalité des droits humains que nous voulons questionner : les droits de l'homme sont-ils vraiment universels ? N'est-ce pas l'appellation seule qui serait universelle alors que le contenu est idéologiquement et culturellement conditionné ?

L'universel en ressort fortement soumis à une « contextualisation », à une culturalité.

« A un jeune avocat qui lui posait la question de savoir s'il croyait en l'universalité des droits de l'homme, un juge longtemps atteint de démence avait donné cette réponse cinglante : '' je doute un peu de l'universalité des droits de l'homme, mais je crois en l'universalité de leur violation. '' Si ce juge avait la maîtrise de ses sens et de ses facultés, il aurait précisé que le degré de violation varie d'un pays à un autre » (Malumalu, 2009 : 51).

L'acceptation de la culturalité des droits humains n'est pas sans intérêt pour leur effectivité et pour leur revendication administrative et judiciaire. Car, une administration ou une juridiction sera d'autant plus sensible à un droit si son contexte culturel y est plus ou moins fortement attaché. Ainsi, il n'est pas rare de voir, en Afrique, les droits reconnus par des textes de droit positif être sacrifiés sur l'autel de la coutume.

Postuler la culturalité des droits humains, c'est les appréhender dans un nouveau paradigme, il s'agit désormais de penser l'universel vécu à la lumière du local ou mieux du culturel. Cependant, la culturalité ne saurait être ramenée à la « politisation » de droits humains. Dès lors que la culture est un patrimoine communautaire, elle est porteuse d'une dimension axiologique qui légitime le pouvoir tout en le transcendant. La politisation livrerait les droits humains aux humeurs des politiciens gouvernantes, alors que la culturalité les insère dans un système de valeurs sociales généralement admises par les membres partageant la culture concernée.

Pour comprendre cette culturalité des droits humains, nous partirons de leurs sources multiples et diverses, parfois contradictoires, de l'historicité de leur affirmation qui a abouti à en distinguer différentes génération et des particularités géographiques qui les marquent

1. La diversité idéologique des droits humains

Les sources des droits humains sont désormais multiples et variées e toutes ces sources reposent sur des soubassements idéologiques très divers, parfois

opposés. (1.1) Cette diversité idéologique a conduit à l'adoption des deux pactes internationaux de la même date. (1.2)

1.1. La diversité des sources idéologiques

La théorie des droits et libertés reconnus à la personne humaine est désormais un grand fleuve aux affluents multiples. La diversité des doctrines et des idéologies entraîne que les droits et libertés peuvent être vécus et concrétisés tout aussi diversement. On peut d'abord invoquer l'apport du **christianisme**. En effet, il fut sans doute le premier à affirmer la valeur universelle et transcendante de toute personne, y compris les esclaves. Cette dignité incommensurable de l'homme résulte du fait qu'il est à l'image de Dieu. Bien plus, par le mystère l'incarnation, Dieu lui-même s'est fait homme, montrant encore, si besoin en était, la grandeur de l'homme au sein de la création. Même lorsque cet homme est pécheur, Dieu, dans le mystère de la rédemption, n'a pas hésité à livrer son propre Fils pour sauver l'homme. L'homme, quel qu'il soit et quels que soient sa race, son sexe, son origine ou son rang social, à du prix devant Dieu. Il est revêtu d'une dignité qui le place au-dessus de tout. C'est pourquoi la loi divine interdit de porter atteinte à la vie humaine : « *Tu ne tueras point* ». Or, dans le christianisme, la loi divine est supérieure à toute loi humaine, fût-elle étatique. Si les lois étatiques violent les lois divines, il existe un droit de résistance, pouvant aller jusqu'au meurtre du tyran. Les théologiens du Moyen-Âge ont développé la théorie de la résistance à l'oppression pouvant aller jusqu'au tyrannicide.

Dans le christianisme, la dignité et la sacralité de la personne humaine et le souci pour sa promotion sont au centre de la vie sociale, économique et politique. L'homme est le sujet, le fondement et la fin vers laquelle doit tendre toute entreprise humaine. L'homme, ne cessait de rappeler le Pape Jean-Paul II, est la « route de l'Eglise ».

Par ailleurs, le christianisme aurait contribué à la garantie des droits en posant les bases d'un gouvernement limité par la séparation du temporel et du spirituel : « *Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu.* »

En outre, depuis l'Encyclique *Rerum novarum* publiée par le Pape Léon en 1891, l'Eglise Catholique romaine a développé une importante doctrine sociale qui, en passant par *Quadragesimo anno*, *Pacem in terris*, *Populorum progressio*, *sollicitudo rei socialis*, *Laborem exercens*, a sans doute contribué à l'affirmation des droits économiques et sociaux et même des droits dits de solidarité. Dans cette optique, on peut aussi citer l'encyclique de Jean-Paul II, *Centesimus annus* qui, rejetant tour à tour le capitalisme le communisme, affirme à la fois la nécessaire solidarité en raison de la destination universelle des biens et la propriété privée en raison de efforts de chacun.

Dans cette perspective d'affirmation de la dignité humaine, l'Ecole du droit naturel à "laïcisé" les idées reçues du christianisme en les fondant, non plus sur la bible ou sur la foi, mais sur la Raison. Dans cette optique, l'on estime que « les droits de l'homme et les libertés publiques ne sont que la traduction juridique et politique de droits naturels, qui existent avant toute intervention du droit et qui sont inhérents à la nature humaine. Tout homme possède en tant que tel un certain nombre de droits fondamentaux qui découlent de sa dignité naturelle. Les Etats, les législateurs, en proclamant les droits et les libertés publiques, ne font que consacrer juridiquement des principes qui s'imposent à eux. » (Auby et Auby, 1996 : 157).

Pour Hugo de Grotius, le droit naturel contient 4 règles fondamentales :

- le principe du *meum et tuum*, qui traduit le droit de propriété ;
- le principe « *pactasuntservanda* » qui garantit le respect des conventions et leur exécution de bonne foi ;
- le principe de la compensation pour tout dommage causé à autrui, qui fonde la responsabilité civile et le devoir de (ou droit à) réparation ; et
- le principe de la sanction pour violation des règles, qui justifie la responsabilité pénale

Comme l'Ecole du droit naturel, la Philosophie des Lumières est rationaliste. Elle part de l'idée que l'homme est un sujet rationnel, doté d'une capacité d'autogestion. De ce fait, il doit bénéficier d'une autonomie, autrement dit d'une liberté qui fait de lui le seul maître de ses choix et de sa vie. La Raison, source de Lumières pour l'homme, devient alors le fondement de sa liberté. Cette philosophie sera par la suite renforcée par le courant humaniste et personnaliste : l'humanisme et le personnalisme ont été des courants de pensée qui tendaient à promouvoir la dignité de la personne humaine à placer au centre de tout projet de société. On y trouve des penseurs Montaigne, Rabelais, et, pour l'humanisme chrétien, Jacques Maritain. Le personnalisme est surtout attaché au nom de Mounier et de Levinas.

Les théories du contrat social de Th Hobbes, de J.-J Rousseau et de J Locke ont milité pour le droit à la sécurité, le droit à l'égalité et le droit à la liberté-autonomie, découlant pour Rousseau de la liberté participation. C'est parce que chaque citoyen participe à la formation de la Volonté général à laquelle il est ensuite assujetti qu'il est un sujet libre.

Le libéralisme a lui aussi joué son rôle dans l'affirmation des libertés. Pour les libéraux, la valeur primordiale dans toute société est la liberté de l'individu. Les individus n'ont confié aux gouvernants qu'une petite partie de leur liberté initiale et entendant contrôler l'usage que les gouvernants font de l'autorité qui leur est confiée. L'Etat doit être organisé et au besoin limité, de manière à garantir et protéger la liberté.

C'est déjà dans cette optique que J. Locke a développé sa théorie du contrat social qui a donné naissance à la société civile. Les libéraux se méfient du pouvoir et estiment qu'il doit être limité, voire affaibli et contrôlé pour protéger les individus. Si l'Etat est nécessaire pour assurer la sécurité des individus et les protéger de la loi de la jungle régnant dans l'état de nature, il « *demeure un mal qui doit être confiné aux tâches de police et de réglementation [...] et ne pas se mêler de la religion, des opinions, de la vie privée ou de la marche des affaires.* » (Turpin, 2004 : 12). Le rapport des libertés publiques avec le libéralisme leur confère également une connotation individualiste. Les premières proclamations des droits de l'homme et des libertés publiques dans un Etat ont traduit l'adhésion à une certaine conception philosophique empreinte d'individualisme. Les droits et libertés sont affirmés dans le but de permettre à l'individu son plein épanouissement et de lui procurer son bonheur. La liberté, qui consiste à faire, sans contrainte ce qui ne nuit pas à autrui, doit permettre aux individus de réaliser leurs aspirations personnelles. Il faut donc leur laisser la plus large autonomie, l'Etat n'intervenant que pour assurer un minimum d'ordre (Aubye et Auby, 1996 : 157-158).

C'est aussi dans cette optique que, dans *l'Esprit des lois*, Montesquieu a tenté de montrer que le meilleur Gouvernement est celui qui assure la liberté des citoyens. Si pour Rousseau la liberté résulte du fait que la loi est l'expression de la volonté générale à laquelle concourent tous les citoyens, pour Montesquieu, la liberté réside dans la possibilité de penser, d'écrire, de parler et de vivre honnêtement à sa guise, sans rien avoir à craindre du pouvoir. Le Gouvernement qui assure la liberté est celui qui n'est pas despotique et arbitraire, mais du Gouvernement limité ou modéré. Pour réaliser un tel Gouvernement limité et modéré, Montesquieu préconise, entre autres, la séparation des pouvoirs, afin que le pouvoir arrête le pouvoir :

« Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques, pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes et les différends des particuliers » (Montesquieu, XI, VI).

Et il ajoute :

« Dans les Etats où toute la puissance est une, « le même corps de magistrature a, comme exécuter des lois, toute la puissance qu'il s'est donnée comme législateur. Il peut ravager l'Etat par ses volontés générales ; et, comme il a encore la puissance de juger, il peut détruire chaque citoyen par ses volontés particulières... Aussi, les princes qui ont voulu se rendre despotiques, ont-ils toujours commencé par réunir en leur personne toutes les magistratures. »

Les raisons de la théorie de Montesquieu sont donc plusieurs. La raison immédiate est la condamnation de la monarchie absolue, de la concentration des pouvoirs au profit du monarque. Les raisons profondes, c'est que la théorie de Montesquieu a une portée plus générale, qui s'inscrit dans la logique du libéralisme politique. Pour cette idéologie, le seul régime politique légitime est celui qui sauvegarde la liberté individuelle, entendue comme autonomie par rapport à l'Etat. En conséquence, doit être condamnée toute forme de despotisme, ou de dictature, qu'elle soit exercée par un homme ou par une Assemblée. Il faut limiter les pouvoirs si l'on veut protéger la liberté des citoyens contre la tyrannie, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir. Pour former un gouvernement tempéré ou modéré, il faut combiner les puissances, les régler, les tempérer, les faire agir, donner pour ainsi dire un lest à l'une pour la mettre en état de résister à une autre. Séparés, les pouvoirs vont se limiter les uns les autres, formant ainsi un système de freins et de contrepoids (*checks and balances*). Chaque pouvoir est en quelque sorte infirme et ne peut agir efficacement sans le concours des autres (Ardant, 1995 : 41). C'est peut-être cette visée libérale qui explique le succès et le retentissement de la doctrine de la séparation des pouvoirs.

Les doctrines socialistes ont surtout contribué à l'affirmation des droits économiques, sociaux et culturels. Historiquement, on constate que ces droits ont connu leur ascension entre les deux guerres mondiales. Or, cette période est marquée par la révolution de Moscou en 1917, la montée des partis de gauche en Europe et même la révolution chinoise de 1949. On observe également pendant cette période, la montée de l'interventionnisme étatique suite sans doute à l'appauvrissement des populations suite à la première guerre mondiale. Ce mouvement débouchera dans le Pacte international de 1966, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

1.2. Les deux pactes internationaux 1966 et les générations des droits

Parmi les sources des droits humains, les deux pactes internationaux de 1966 occupent une place incontournable, notamment pour avoir conféré une force contraignante aux droits affirmés ou proclamés dans la Déclaration universelle des

droits de l'homme de 1948. Ces deux textes sont du 16 décembre 1966, le premier, c'est le *Pacte international relatif aux droits et politiques*, le second, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. On peut alors se demander pourquoi avoir signé deux textes différents relatifs aux droits à la même date. Ici encore, ce sont les divergences fondamentalement idéologiques qui sont à la base de cette duplication textuelle.

De fait, ces deux pactes ont rarement été signés tous les deux ensemble ; les pays du bloc de l'Ouest signaient plus volontiers le premier tandis que ceux du bloc de l'Est signaient le second³. Ces deux pactes consacrent la diversification des générations des droits. La théorie des générations des droits consacre à sa manière le fait que les droits et libertés sont aussi conditionnés temporellement. Selon les époques, les droits peuvent être vécus sous divers aspects.

Les droits de la première génération, dits droits civils et politiques, sont d'inspiration libérale et privilégient l'individu, adulte et rationnel. Les droits civils et politiques ou « droits-abstention » exigent de l'Etat de respecter la sphère de liberté des citoyens en s'interdisant toute interventionnisme ; ils mettent l'accent sur la liberté-autonomie et la liberté participation. Par contre, les droits de la **deuxième génération** ou **droits économiques, sociaux et culturels**, d'inspiration socialiste, tendent à l'amélioration des conditions matérielles d'existence des citoyens. Ce sont des « droits-créances » qui nécessitent de l'Etat des interventions sous forme de prestations fournies aux citoyens.

Ainsi le droit à la santé, à l'emploi, au logement, etc. Les droits sociaux ont pour finalité essentielle de protéger le travailleur et d'apporter aux plus démunis une protection sociale minimale par le jeu de la solidarité. Les droits sociaux sont aussi ceux que l'homme exerce en groupe comme la liberté d'association, la liberté syndicale, le droit de grève, le droit de fonder une famille en se mariant avec une personne de son choix et de sexe opposé. Les droits culturels eux visent l'acquisition du savoir ou de la culture. Ainsi le droit à l'éducation et à l'enseignement auquel correspond le devoir de l'Etat de lutter contre l'analphabétisme, la liberté de création artistique ou intellectuelle, la liberté de recherche scientifique (article 46).

Les droits de la deuxième génération prennent leur source dans la déshérence sociale engendrée par la révolution industrielle et dans la critique marxiste qui s'en est suivie. Dans la pensée de Marx et de ses disciples, les libertés publiques proclamées par les libéraux ne sont rien car elles sont purement formelles. Dans un régime économique consacrant l'inégalité des classes et

³ Voir http://www.wikipedia.org/wiki/droits_de_l'homme, 2/09/2008

l'oppression de la classe des travailleurs, il ne peut y avoir de liberté que si les citoyens ont les moyens matériels d'exercer leur liberté. Ces critiques marxistes ont alors entraîné l'apparition de nouvelles tendances quant au fondement économique des droits de l'homme et des libertés publiques. L'idée a alors prévalu que l'existence et l'exercice des libertés publiques sont conditionnés par une certaine intervention de l'Etat dans le secteur socio-économique (Auby et Auby, 1996 : 159). Autrement dit, on s'est rendu compte que les libertés traditionnelles avaient peu de sens pour tous ceux ne disposaient pas des ressources matérielles nécessaires pour jouir effectivement de ces libertés. Dans la même optique, le §7 du préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et de peuples affirme que « les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité, et que la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels garantit la jouissance des droits civils et politiques. »

Dans son ouvrage *La question juive* de 1844, Karl Marx (1844 [1997] : 107-109) reproche aux droits de l'homme proclamés par les libéraux de n'être pas que ceux de l'individu replié sur son intérêt privé dans une société bourgeoise où le seul lien qui unit les individus est la nécessité d'assurer la conservation de leurs biens et de leur personne. Ces droits de l'homme sont illusoire pour toutes les personnes que leurs conditions matérielles d'existence privent des moyens de les exercer et leur universalisme n'est que le masque de la domination de classe. Ces droits concerneraient un sujet intemporel, qui possède une validité universelle, antérieur à toute organisation sociale, détaché de la culture, de l'environnement et séparé du monde.

De fait, il est difficile à un citoyen pauvre de s'engager pour l'exercice de certains droits politiques. De fait, quel sens et quelle valeur aura le droit à l'inviolabilité du domicile pour celui qui ne dispose pas de logement ? Comment exercer son droit à l'éligibilité lorsqu'on est incapable de payer la caution exigée par la loi électorale ou si l'on n'a pas accès à l'éducation de base ? Comment passer son temps dans une manifestation quand on n'est pas sûr de trouver à manger au retour de cette manifestation ? De même, comment demander à un citoyen inculte, sans éducation ni culture de participer au débat démocratique sur la vie nationale ?

En effet, la participation à la vie publique nationale en démocratie requiert des hommes et de femmes éclairés, pourvus d'un minimum de compétence, de capacité à l'examen des problèmes et à l'appréciation des conjonctures. La participation démocratique et politique exige la capacité d'exposer sa pensée en passant d'une réaction affective à une attitude raisonnée et raisonnable, soutenue par une connaissance suffisante des enjeux et des règles de jeu (Mougnotte, 1994 : 83). Cette capacité à comprendre et à maîtriser suffisamment les données d'une

situation assure le discernement nécessaire qui permet de résister aux argumentations qui masquent les tromperies et les dérives de la pensée sous la beauté des formules et des slogans démagogiques en leur donnant une apparence de pertinence et de vérité. Lorsque les citoyens sont peu éduqués ou peu informés sur les politiques de leurs dirigeants, ils risquent de soutenir des politiques nuisibles pour la collectivité ou encore de rejeter des politiques qui servent l'intérêt collectif. Par contre lorsqu'ils sont éduqués, informés et donc éclairés, ils sont capables de juger par eux-mêmes et moins sujets à se laisser guider et entraîner par un enthousiasme transitoire, irréfléchi et générateur de désordre (Généreux, 1996 : 32).

Enfin, les droits sociaux peuvent s'avérer utiles à certains droits civils et politiques puisque dans les rapports avec le pouvoir étatique, l'individu isolé est souvent faible. Dans les démocraties d'opinion, l'action collective est plus efficace puisqu'elle est plus entendue. C'est dans ce contexte que le droit de manifestation et la liberté d'association jouent un rôle déterminant pour la défense d'autres droits et libertés. Il faut tout de même signaler que la liberté d'association est classée parmi les droits civils et politiques, reconnus à l'individu ; c'est son exercice qui requiert la dimension sociale. On peut donc dire avec Peter Leuprecht (cité par Guillaume-Hofnung, 1995 : 97) :

« Les droits de l'homme forment un tout, qu'ils soient politiques ou sociaux, c'est quand tous les droits sont réunis que l'homme peut vivre dans la dignité ».

On peut résumer avec Louis Favoreu :

« Du point de vue des origines et des références, l'existence des « traditions » des droits de l'homme non seulement complémentaires, mais contradictoires dans leurs postulats et dans leurs objectifs ne peut être niée » (Favoreu et alii, 2000 : 62).

Si les droits de la première génération sont surtout soutenus par les Etats libéraux (occidentaux), les droits de la deuxième génération se rattachent essentiellement à l'idéologie socialiste et communiste

L'ensemble des droits de la première génération « se caractérise avant tout par la nature et la qualité de leurs titulaires : tout homme en dispose de par sa naissance et a normalement le droit d'en jouir, sous des conditions et dans les limites elles-mêmes dûment définies ; l'individu seul est concerné, même si certaines libertés, comme celle de réunion, s'exercent en commun. Une autre caractéristique distinctive de ces droits est de consister en des libertés des facultés d'agir déterminant une sphère d'autonomie individuelle et supposant, en conséquence, l'abstention de la puissance publique dans les domaines qu'elles protègent, le rôle des pouvoirs publics se bornant à en assurer la garantie et à protéger la liberté en général » (Ibidem, 2000 : 62). Parmi ces droits, il y a la

sûreté, la liberté d'aller de venir, la liberté de conscience, de pensée et de religion, la liberté d'expression, le droit à l'égalité, le droit à la propriété. Ces droits sont reconnus à l'individu, même si certains d'entre eux ne peuvent s'exercer qu'en commun (liberté de réunion, d'association, liberté syndicale, liberté de manifestation, etc.).

Les droits de la deuxième génération sont reconnus à tous, mais le plus souvent en tant que membres de catégories déterminées par certains critères. En outre, ces droits, à l'opposé de ceux de la première génération, supposent une intervention de la puissance publique, propre non seulement à les garantir mais aussi à en assurer la mise en œuvre effective par la création des régimes juridiques ou d'institutions (services publics) chargées de leur conférer une portée concrète. Il s'agit ici de « droits à... » ; alors que ceux de la première génération sont des « droits de ... » On peut évoquer ici le droit au travail et à l'emploi, le droit à la protection sociale, droit à l'instruction et à la culture, droit de grève, droit à la participation, droits de la famille, etc. Leur satisfaction dépend pourtant des capacités et des moyens dont dispose un Etat ; d'où leur réalisation à divers degrés selon les Etats. Ex. Le droit à la santé n'est pas autant garanti en RDC qu'en France.

Les droits de la troisième génération, appelés droits collectifs ou parfois droits de solidarité, sont liés au progrès de la communauté internationale et des nouvelles technologies. Ils naissent de la sensibilité à la solidarité internationale et du souci de protéger l'environnement. Cette génération de droits d'articule autour du principe fondamental d'égalité et de non-discrimination. On y inclut le droit à la paix, le droit au développement, le droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral (article 53), le droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité, le droit au développement et de jouir des richesses nationales (article 58), etc.

Seulement, certains droits de la 2^{ème} et de la 3^{ème} génération sont si théoriques que leur défense juridictionnelle est difficile. Il s'agit en quelque sorte de dispositions *programmatiques* ou *programmatoires* (Waschmann, 2002 : 118), conçues comme un guide d'action du pouvoir public et comme un programme général dont la Constitution entend doter le Parlement et le Gouvernement qui seront appelés à se succéder. Ils constituent bien souvent des objectifs à valeur constitutionnelle.

Ils « sont donc plutôt des vocations à en jouir un jour... qui peut être lointain. Même lorsque cette convention énonce des droits sous une forme qui paraît impérative [...], la condition de progressivité risque toujours de priver ces droits de leur substance, d'autant que, pour la plupart d'entre eux, l'intervention de mesures nationales apparaît indispensable pour les rendre effectifs » (Ibidem, 2002 : 118-119).

Dans la plupart des cas, ces droits impliquent une obligation plus de moyen que de résultat dans le chef des Etats parce qu'ils dépendent des moyens disponibles ou du niveau de développement du pays.

Les droits de la troisième génération semblent théoriquement plus universels dans leur porté mais plus difficiles à mettre en œuvre. Ils sont reconnus à toute l'humanité : droit à la paix, droit au développement, droit de jouir du patrimoine commun de l'humanité, droit à un environnement sain. Ils sont encore plus programmatiques que ceux de la deuxième génération

2. Les particularités géographiques des droits humains : les pactes régionaux

Il faut reconnaître que les droits de l'homme subissent également un conditionnement socioculturel. C'est sous cet angle que leur universalité peut subir des remises en questions, notamment pour les droits susceptibles de dérogation. Un milieu culturel peut insister sur des droits qu'un autre perçoit à peine. Il en résulte une certaine hiérarchisation des droits et libertés ou une plus grande «*fondamentalité*» de certains droits par rapport à d'autres. Ainsi, chez les libéraux, les droits civils et politiques paraissent plus protégés que les droits économiques et sociaux souvent réduits à de simples objectifs à valeur constitutionnelle. Or, à en croire P.-M. Dupuy (2006 : 234), une hiérarchisation des droits humains va, dans une certaine mesure, à l'encontre de leur universalité.

2.1. L'Afrique et les droits des peuples

Dans le droit africain des droits de l'homme, on rencontre aussi la notion de «*droits des peuples*», bien souvent inconnue dans les droits occidentaux foncièrement capitalistes et individualistes. Cet ajout africain peut avoir une raison politique et une raison culturelle. Sur le plan politique, les droits des peuples renvoient à l'histoire de la colonisation dont l'Afrique a été victime et au contexte d'apartheid dont était encore victime les populations noires d'Afrique du Sud au moment de l'élaboration de la charte. Le droit des peuples renverrait alors au droit à l'autodétermination ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, proclamé d'abord par la Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée Générale des l'ONU du 14 décembre 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, reconnu ensuite par les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et consacré enfin par la Charte constitutive de l'OUA. C'est le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou droit à l'autodétermination. Ce droit se prolonge dans le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation, dans le droit des peuples à disposer des leurs ressources naturelles et il serait la condition essentielle de la promotion des

droits de l'homme et du développement en Afrique (Mutoy Mubiala, 2005 : 16). Les droits des peuples comprennent également le droit à l'existence, le droit à l'égalité, le droit à la paix et à la sécurité, le droit à un environnement intégral, le droit au développement. Bref, il ressort que les droits des peuples sont essentiellement les droits de la troisième génération.

Ce droit est l'expression du principe selon lequel chaque peuple dispose d'un choix libre et souverain de déterminer la forme de son régime politique, indépendamment de toute influence étrangère. L'exercice de ce droit est en général lié à l'existence d'un État spécifique au peuple en question, État dont la pleine souveraineté est souvent envisagée comme la manifestation de la plénitude de ce droit. Il s'agit d'un droit collectif qui ne peut être mis en œuvre qu'au niveau d'un peuple.

Sur le plan culturel, l'expression « droits des peuples » rappelle qu'en Afrique l'individu est avant tout membre d'une « communauté » à l'égard de laquelle il a des obligations (Keba Mbaye, 1992 : 33). Le peuple a aussi des droits que l'individu devrait respecter. Malheureusement, « cette conception, bien que logique et justifiée dans le contexte de l'époque, fut souvent détournée de sa philosophie communautaire par des régimes politiques autoritaires, plus soucieux de museler les peuples dont ils prétendent être les représentants que de promouvoir l'avènement de l'État de droit, d'Afrique et de respecter les droits individuels et collectifs de l'homme » (Fall, in Mutoy Mubiala, 2005 : XV-XVI).

En soulignant la dimension communautaire des droits et libertés, les Africains sont proches des Chinois à propos desquels A. Malumalu (2009) écrit :

« Fidèles à leur culture traditionnelle, les chinois font partie des peuples qui refusent la vision occidentale des droits de l'homme. La notion de liberté individuelle – pour ne prendre que cet exemple – est tout à fait étrangère à la mentalité chinoise qui considère que l'individu n'existe qu'en fonction de la collectivité à laquelle il appartient. »

La philosophie africaine, dominée par le « vitalisme » dont parlait Placide Tempels constitue une autre grille de lecture et un paradigme d'appréciation des droits humains en Afrique. Ainsi, toute affirmation des droits qui serait contraire ou opposée à ce vitalisme de fond est considérée comme suspecte. C'est dans ce sens que l'on peut comprendre l'opposition des Africains en général au droit à l'avortement (partiellement affirmé dans le Protocole de Maputo) ou à l'homosexualité, enveloppée du manteau du « mariage pour tous » ou « mariage gay », qu'une certaine opinion occidentale présente pourtant comme des « droits modernes ».

Par ailleurs, le contexte de mauvaise gouvernance qui marque l'Afrique pourrait justifier une certaine accentuation du droit à la résistance à l'oppression qui, au Moyen-âge a parfois légitimé le tyrannicide.

2.2. L'Occident et le monde arabe

2.2.1. L'Occident

Le pluralisme idéologique du monde occidental marque également sa conception des droits humains. Les Etats libéraux et les partis politiques d'orientation libérale accordent la primauté aux droits civils et politiques, tandis que les Etats socialistes et les partis de gauche donnent la priorité aux droits économiques, sociaux et culturels. On le voit bien aujourd'hui avec le débat actuel à propos de l'Obamaker aux Etats unis. Le Président démocrate, Hussein Barak Obama, de la gauche américaine, a élargi le droit à la sécurité sociale que le républicain, Donald Trump, de la droite américaine, cherche à supprimer.

2.2.2. Le monde arabe

Le monde arabe insiste sur les droits humains et la religion : alors que l'évocation de Dieu suscite des controverses dans les textes fondateurs de l'union Européenne, les Etats arabo-musulmans s'y réfèrent sans difficulté majeure. Mais ici aussi, il semble que l'universalité des droits humains cède la place aux droits des Fidèles musulmans rassemblés dans la Ouma vivant dans *Dar-el Islam* (domaine de la paix), à l'exclusion des droits des infidèles vivant dans le *Dar-el-harb* (domaine de la guerre), susceptibles d'être combattus par le *Jihad*, guerre sainte.

Conclusion

En définitive, la seule affirmation de l'universalité des droits humains ne suffit pas à les rendre universels. L'universalité des droits humains reste virtuelle, putative. Elle est soumise aux aléas des cultures, des lieux, des niveaux de développement économique et technologique, des temps et des valeurs. Autant dire que les droits humains n'ont d'universel que le vocable qui les désigne et leur violation. Comme le droit dans son ensemble, le droit des droits humains est l'expression d'une culture, d'une mentalité, d'une vision du monde. Aussi, comme dirait Montesquieu, ce qui est vérité en-deçà des Pyrénées est mensonge au-delà.

Références bibliographiques

- ARDANT, Ph., *Droit constitutionnel & Institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1995.
AUBY, J.-M. et AUBY, J.-B., *Droit public. Droit constitutionnel, Libertés publiques, Droit administratif*, Paris, Editions Sirey. 12^{ème}, 1996.
DUPUY, P.-M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006.
FAVOREU, L. et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2000.
GENEREUX, Jacques, *L'économie politique. Analyse économique des choix publics et de la vie politique*, Paris, Larousse Bordas, 1996.

- GUILLAUME-HOFNUNG, M., *La médiation*. (Coll. Que sais-je ?, n°2930), Paris, PUF, 1995.
- http://www.wikipedia.org/wiki/droits_de_l'homme.2/09/2008
- IBRAHIMA FALL, *Préface à MUTOY MUBIALA, Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- JEAN-PAUL II, *Message pour la célébration de la journée mondiale de la paix*, 1^{er} janvier 1999.
- KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Editions A. Pedone, 1992.
- MALUMALU Muholongue, Apollinaire, *Les droits de l'homme à l'épreuve de l'universalité. Perspectives africaines*, Projet de publication, 2009.
- MARX, Karl, *La question juive*, Paris, Aubier, 1997.
- MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, XI, VI.
- MOUGNOTTE, A., *Eduquer à la démocratie*, Paris, Cerf, 1994.
- MUTOY MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- ROBERT, J. et DUFFAR, J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999.
- TURPIN, Dominique, *Les libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 2004.
- TZITZIS, S., «Droits de l'homme et droit humanitaire. Mythe ou réalité », dans H. PAILLARD et TZITZIS, S., *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, L'Harmattan, 1997.
- WACHSMANN, Patrich, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1998.
- WACHSMANN, Patrick, *Les droits de l'homme*, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.