

# LES ENJEUX RELATIFS AU PLURALISME JURIDIQUE DANS LES PROCESSUS D'ÉLABORATION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

 **KOFFI KUMELIO A. AFANDE**



**Docteur en droit pénal et sciences criminelles, ministre conseiller à la Mission permanente du Togo auprès des Nations unies (Conseil de sécurité),** Koffi Kumelio A. Afande est juriste au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). Il a auparavant été chef de département à l'institut Max Planck de droit international et étranger.

Le « pluralisme juridique » en droit international des droits de l'homme se comprend comme la méthode visant à permettre l'élaboration et la coexistence d'une pluralité d'ordres, de concepts et de systèmes. En cela, il semble s'opposer à l'universalisme, selon lequel les droits de l'homme doivent être les mêmes sous toutes les latitudes. Le « droit international des droits de l'homme » ici considéré s'entend non seulement des normes juridiques internationales créant les obligations positives et négatives pour les États de garantir, protéger et réaliser les droits de l'homme, mais aussi de celles qui sanctionnent les violations desdites obligations, au besoin dans le cadre de la justice pénale internationale. La réalité manifeste du pluralisme juridique pour la garantie, la protection et la réalisation des droits de l'homme est que, en dépit d'instruments juridiques et d'organes de contrôle dits « universels », des régions se sont dotées d'instruments et d'organes spécifiques<sup>1</sup> ou défendent âprement leur conception des droits de l'homme<sup>2</sup>. Par ailleurs, la volonté de passer des tribunaux pénaux à compétence territoriale limitée<sup>3</sup> à une Cour pénale internationale à vocation universelle n'empêche pas des sursauts identitaires<sup>4</sup>. En Afrique, outre le souhait d'une cour pénale continentale, des contestations identitaires ciblent la compétence de la Cour pénale internationale.

1 | Les instruments et organes de contrôle régionaux de base sont : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour africaine de justice, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1959, la Cour européenne des droits de l'homme, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de 1948, la Convention américaine des droits de l'homme de 1969, la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

2 | L'Asie n'a ni instrument juridique ni organe de contrôle régional, mais défend son identité en matière de droits de l'homme.

3 | Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

4 | La Cour spéciale pour la Sierra Leone, les chambres criminelles spéciales pour le Cambodge, le Tribunal spécial pour le Liban.

5 | C. Eberhard,  
*Penser le pluralisme  
juridique de manière  
pluraliste, défi  
pour une théorie  
interculturelle du droit*,  
<http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriadroit/articles/eberplurpluraliste.pdf>,  
p. 1-8.

6 | M. E.  
Bagendabanga,  
*Les Droits de l'homme  
entre inculturation  
et interculturation*.  
<http://www.cuhd.org/revue/textes08/BAGENDABANGA.pdf>

7 | P. Guibentif,  
*Réaction à l'article  
de Jean-Guy Bellef,*  
*le pluralisme juridique  
comme doctrine de  
la science du droit*,  
xvii<sup>e</sup> Congrès des  
sociologues de langue  
française, juillet 2004.

8 | J. Donnelly,  
*Intercultural Human  
Rights*, États-Unis,  
Westview Press,  
1998.

Les universalistes sont persuadés que les droits de l'homme sont identiques pour tous, sans distinction aucune, et redoutent un relativisme culturel que ces particularités plures en droit international des droits de l'homme pourraient générer.

De toute évidence, le pluralisme en droit international des droits de l'homme suscite des enjeux existentiels tant pour les États que pour l'individu et porte un double stigmat de revendications identitaires plurielles. D'abord, en tant que droit international, son élaboration subit les aléas des relations entre États souverains, n'associant pas l'individu à l'élaboration des normes, sauf dans des cas exceptionnels et anecdotiques. Ensuite, si le concept des droits de l'homme a du mal à faire l'unanimité, les critiques sociopolitiques d'impérialisme, de colonialisme proférées contre l'universalisme pour justifier la diversité des concepts font du pluralisme moins une méthode qu'une idéologie. Enfin, le pluralisme juridique comme tentative de dépassement de l'empirisme logique se contredit au moins sur trois points et peine à inventer des outils de systématisation opérationnelle. *Primo*, au plan conceptuel, le pluralisme se présente tantôt comme un mythe, tantôt comme une théorie du multijuridisme ou comme une doctrine substantielle<sup>5</sup>. *Secundo*, la dogmatique du pluralisme juridique des droits de l'homme se concentre sur les différences culturelles et sous-estime des facteurs identitaires différentiels, autres que culturels, comme la pauvreté, le handicap, le genre, le pouvoir ou la vulnérabilité face à une autorité. *Tertio*, alors que les droits de l'homme sacrent l'individu comme sujet de droit libre, le pluralisme juridique s'enferme dans un discours culturaliste, « inculturaliste », « interculturaliste » ou « multiculturaliste »<sup>6</sup> privilégiant des entités sociopolitiques (ethnies, etc.) auxquelles il assujettit l'individu<sup>7</sup>.

### PLURALISME VERSUS UNIVERSALISME ?

La problématique est donc de savoir si le pluralisme juridique des droits de l'homme ne s'autoanéantit pas en s'opposant à l'universalisme plutôt que de l'inclure comme idéal à atteindre en octroyant à l'individu, seul ou en groupe, une autonomie de choix contre la culture dominante des droits de l'homme. Les vrais enjeux du pluralisme juridique sont de laisser découvrir la partie encore invisible de son champ en droit international des droits de l'homme et de convertir ces défis en balises vers un nouveau concept, sans cesse perfectible, du pluralisme juridique appliqué aux droits de l'homme. Autant dire qu'un renouveau du pluralisme juridique suppose au préalable de contourner son antagonisme avec l'universalisme<sup>8</sup> pour faire d'eux plutôt des

protagonistes du progrès du droit international des droits de l'homme. Des arguments permettent de les concilier.

D'une part, les deux se fondent sur cette seule et même équation que tous les êtres humains sont égaux en droit. De cette égalité en droit il découle que chaque humain doit pouvoir se prévaloir de sa différence identitaire sans pouvoir l'imposer à l'autre. L'individu est alors « pluniversel », c'est-à-dire un être universel dans une humanité à identité plurielle. En effet, chaque culture formule l'accès à l'universel à sa façon et il est possible d'atteindre un même universel par des voies différentes et exclusives<sup>9</sup>. Sauf que, à l'inverse du « pluriversalisme » mettant l'accent sur la pluralité des différences<sup>10</sup>, le « pluniversalisme » ici préconisé met l'emphase plutôt sur la finalité universelle. D'autre part, les deux théories sont discutables sur au moins deux points. Pour le facteur extérieur, tandis que les universalistes semblent oublier que toutes les planètes du cosmos ne peuvent obéir aux mêmes lois de gravitation, les pluralistes semblent penser que chacune des planètes pourrait obéir à sa propre loi, indépendamment des autres sans perturber l'équilibre universel. Le facteur commun tient au fait que les deux semblent défendre les droits de l'individu, mais leurs paradigmes n'intègrent pas suffisamment ce dernier en tant qu'être autonome, libre et sujet de droit. D'où, en termes d'équations différentielles, pluralisme et universalisme ne sont que des dérivés imparfaits et perfectibles d'une seule et même assertion selon laquelle tous les êtres humains sont égaux en droit. Dès lors, il est stérile de discuter si les droits de l'homme sont universels ou pluriels et si universalisme et pluralisme s'excluent mutuellement. Le débat devient seulement fertile lorsque l'assertion « Tous les humains sont égaux » est posée comme la relation entre les deux théories pour ensuite examiner si et en quoi chacune de ces théories pourrait vérifier cette relation. En l'occurrence, seule l'égalité des humains doit être le facteur pondérateur pour tempérer les excès et combler les retards de l'une et l'autre des deux théories. Il devient évident que les deux théories sont non seulement indissociables, mais doivent se compléter pour redéfinir un rôle pondérateur de l'individu « pluniversel ». Cette approche concertée et interactive entre les deux théories générera une dynamique pacifiée de fécondation entre les ordres juridiques pluriels en vue d'une universalisation des droits de l'homme.

Au plan méthodologique, la démarche s'appuie sur des dispositions du droit international des droits de l'homme comme fondements juridiques du pluralisme et source de normativité. En outre, le champ combiné du pluralisme juridique et de l'universalisme en droits de l'homme révèle un grand nombre de similitudes aussi bien terminologiques

9 | C. Eberhard, *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Éditions des Écrivains, 2002, p. 102.

10 | M. E. Bagendabanga, *Les Droits de l'homme entre inculturation et interculturation*, op. cit.

que substantielles avec des phénomènes élémentaires observés dans d'autres sciences, et oblige à les emprunter et à s'en inspirer.

En admettant que le pluralisme juridique n'est rien d'autre que la garantie de l'égalité universelle et le rempart contre la discrimination dans l'élaboration des droits de l'individu « pluniversel », le pluralisme doit se définir comme la méthode de production des normes des droits de l'homme selon des facteurs différentiels qui, s'ils sont ignorés, engendreront l'inégalité et la discrimination entre les sujets individuels ou collectifs desdits droits. Dès lors, il s'avère que, si le pluralisme juridique affichait davantage son obédience universaliste dans l'élaboration des normes de droits de l'homme, toute l'étendue de sa réalité jusqu'alors insuffisamment cernée serait plus visible et la formulation de sa nouvelle dynamique « pluniverselle » serait mieux enclenchée.

### LES FONDEMENTS DU PLURALISME JURIDIQUE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Le pluralisme juridique est non seulement la genèse du droit international des droits de l'homme, mais il y trouve aussi ses fondements juridiques même si, comme nous le verrons, la pratique défie souvent les principes. Le pluralisme juridique vise à ce que les droits de l'homme intègrent des différences plurielles. Il trouve sa légitimité dans les dispositions mêmes de l'égalité et de la non-discrimination et a favorisé un développement du droit international des droits de l'homme.

#### *L'égalité et la non-discrimination comme piliers*

Le pluralisme juridique des droits de l'homme naît du droit naturel de l'égalité entre les êtres humains. Elle est consacrée pas divers instruments jusqu'en 1945<sup>11</sup> et par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 ainsi que par d'autres instruments juridiques régionaux et suprarégionaux sur la non-discrimination<sup>12</sup>. La non-discrimination prohibe l'application inflexible d'une même loi à tous, et, par analogie, une même formulation des droits de l'homme ne peut valoir pour tous de façon indifférenciée. Si selon, l'article 1<sup>er</sup> de la DUDH, tous les humains sont libres et égaux en dignité et en droits, leurs conceptions des droits de l'homme doivent aussi l'être. Le pluralisme est donc juridiquement fondé à soutenir une conceptualisation différenciée des droits de l'homme. Ainsi, chaque être humain a le droit de se prévaloir, soit individuellement, soit en groupe, du

11 | Le Manden Sigikan ou Charte du Manden (1236), l'*habeas corpus* (1679), le Bill of Rights (1689), la Déclaration des droits des citoyens de Virginie (1776), la Déclaration française des droits du citoyen (1789), la Charte des Nations unies (1945).  
12 | Art. 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

droit à la non-discrimination et de faire valoir sa différence pour s'opposer à un instrument juridique des droits de l'homme qui ne serait pas adapté à cette différence. Nier la différence de certains individus dans l'élaboration des droits de l'homme reviendrait à les discriminer et laisse penser que la non-discrimination n'est pas universelle. Si paradoxal que cela puisse paraître, l'universalisme du droit à la non-discrimination confère à chacun le droit de voir sa différence reflétée dans la formulation et l'application des droits de l'homme. Penser autrement sous prétexte de l'universalité des droits de l'homme viole l'article 30 de la DUDH, selon lequel aucune disposition de la Déclaration ne peut être interprétée afin d'impliquer pour quiconque un droit quelconque visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés. Par ailleurs, et sans nécessairement spéculer sur son caractère contraignant ou pas, la Déclaration de Vienne de 1993 reconnaît la nécessité de ne pas perdre de vue des « particularités nationales et régionales et de diverses réalités historiques, culturelles et religieuses » dans la protection et la promotion des droits de l'homme<sup>13</sup>.

### *Le pluralisme et les progrès du droit international des droits de l'homme*

Le pluralisme est le vecteur par excellence des grands progrès antidiscriminatoires des droits de l'homme, en favorisant la prise en compte des différences – pas seulement culturelles – en droit international des droits de l'homme. Il se traduit par des normes juridiques différenciées fondées sur certains des critères prohibitifs de discrimination à l'article 2 de la DUDH, à savoir la race<sup>14</sup>, la couleur, le sexe, la religion, le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire, etc. Quelques exemples non exhaustifs, mais édifiants sont énumérés ici.

La différence culturelle régionale a motivé des instruments juridiques et des organes de contrôle régionaux, faisant craindre un relativisme néfaste pour les droits de l'homme. Or il n'en est rien et il y a plutôt une convergence entre ces systèmes et ces organes régionaux des droits de l'homme. D'une part, les instruments juridiques principaux de l'Afrique, de l'Europe et de l'Amérique se ressemblent pour l'essentiel, en ce qu'ils consacrent les mêmes principes et droits, à savoir l'égalité entre la femme et l'homme, l'inviolabilité de l'être humain, la liberté de religion et de conscience, entre autres. D'autre part, dans leur mandat de promotion et de protection des principes et droit ci-dessus, ces organes de contrôle s'inspirent les uns des autres, favorisant ainsi plutôt une convergence jurisprudentielle et une

13 I/A/CONF.157/23, Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993.

14 La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

15 | L'indivisibilité a été proclamée le 13 mai 1968 à la Conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 1968.

16 | Résolution 41/128 portant adoption de la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986.

17 | Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme du 18 décembre 1979 ; Protocole (de Maputo) relatif aux droits des femmes en Afrique du 11 juillet 2003 ; L. Lamarche,

*Pluralisme juridique, interculturalisme et perspectives féministes du droit: des nouvelles du Québec.* [http://www.criec.uqam.ca/Page/Document/textes\\_en\\_lignes/l\\_lamarche\\_dakar.pdf](http://www.criec.uqam.ca/Page/Document/textes_en_lignes/l_lamarche_dakar.pdf)

18 | Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

19 | Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

20 | Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques du 18 décembre 1992.

21 | Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs et des membres de leur famille du 18 décembre 1990.

universalisation des droits de l'homme en fédérant les spécificités des régions en ces matières. Le pluralisme religieux a ainsi fondé la liberté de conscience, de pensée et de religion. Les différences de classes sociales et les critiques marxistes des droits civils et politiques ont engendré les droits économiques, sociaux et culturels, déclarés indivisibles des premiers<sup>15</sup>. Puis les nouveaux États indépendants ont affirmé leur différence économique pour affirmer le droit au développement<sup>16</sup>. La différence de sexe a justifié la consécration de droits différenciés pour la femme<sup>17</sup>. La différence de maturité psychologique et mentale a généré des droits appropriés pour l'enfant<sup>18</sup>. Les spécificités des personnes handicapées ont déterminé des droits particuliers en leur faveur<sup>19</sup>. L'origine sociale a conduit à la formulation de droits spéciaux pour les minorités ethniques, autochtones<sup>20</sup>. Enfin, la vulnérabilité sociale, politique, économique est à l'origine des droits spécifiques pour les travailleurs migrants<sup>21</sup>.

Il devient évident que le droit à l'égalité et à la non-discrimination est universel et fonde le pluralisme qui a enrichi le droit international des droits de l'homme.

## LA PRATIQUE DU PLURALISME JURIDIQUE EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Le pluralisme juridique actuel en droit international des droits de l'homme est marqué par l'assujettissement social de l'individu et un introuvable équilibre entre États souverains.

### *Le pluralisme juridique des droits de l'homme et l'individu social*

Le pluralisme en droits de l'homme vise à penser ces droits par la société et non le contraire. Dans ce schéma, les droits de l'homme sont produits par la société pour s'appliquer à l'« individu social » façonné par la société, dont il est indissociable et doit suivre les règles. Ce pluralisme ne se conçoit pas sans une entité collective fictive agissante ethnique, étatique, interétatique, etc., qui produit les droits pour l'individu social, soumis aux normes de cette entité. Il exclut l'individu en tant qu'être doté de liberté ou d'une autonomie de la volonté, pouvant choisir de se dissocier des normes de cette entité. Ce pluralisme juridique fait de l'individu un sujet de ces entités et sous-estime que les droits de l'homme sont individuels.

En effet, selon l'article 2 de la DUDH, « chacun », pris individuellement et indépendamment de ces entités, peut se prévaloir de tous

les droits et de toutes les libertés proclamés dans la Déclaration. De surcroît, le pluralisme juridique dominant semble nier que l'individu devenu sujet de droit international dispose d'une légitimité en contre-poids à ces entités et a le droit de porter plainte contre une norme ou une pratique de certaines de ces entités, violant ses droits de l'homme en tant qu'individu. Concrètement, l'individu n'est plus assujéti aux entités étatiques ou non étatiques, il est désormais en droit de contester leurs normes juridiques qui violeraient ses droits internationalement consacrés. Ainsi, l'individu peut poursuivre l'État devant des organes de contrôle régionaux ou suprarégionaux, soit pour violation directe de droits, soit pour défaut de protection contre la violation de droits par une entité non étatique. Le pluralisme juridique comme méthode de penser les droits de l'homme de façon plurielle ne semble pas intégrer l'individu autonome dans le processus d'élaboration différentielle des droits de l'homme.

### *Le pluralisme juridique des droits de l'homme et la souveraineté des États*

Nonobstant le droit de plainte contre les violations de ses droits, l'individu ne participe pas directement à l'élaboration de ses droits, demeurée essentiellement le monopole des États souverains dans un rapport inégalitaire entre eux. Selon l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ), les traités et les conventions, les principes généraux, la doctrine et la jurisprudence en tant que source de droit international doivent être des règles expressément reconnues par les États ou les nations.

Le pluralisme dans l'élaboration du droit international trouve ainsi un fondement de plus, puisque les États et les nations peuvent contribuer dans leur diversité plurielle à l'élaboration du droit international en général et en droits de l'homme. Ce pluralisme se limite à la volonté des États seuls, souverains et représentant les populations sur leur territoire<sup>22</sup> à égalité avec les autres États. En cela, il emporte une double difficulté, l'une nationale et l'autre internationale, qui affecte tout processus d'élaboration plurielle, réelle et effective du droit international des droits de l'homme. Au plan national, la souveraineté sert à des États pour nier l'existence de certaines différences spécifiques (minorité, autochtonie) sur leur territoire pour ne pas les traduire dans un pluralisme juridique intégratif. D'où le fait que, malgré le combat par les minorités et les populations autochtones pour la reconnaissance de leur identité culturelle dans les droits nationaux, des États s'y opposent. Au point que les négociations internationales

<sup>22</sup> O. de Frouville, « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, n° XXXIX-120, 2001, p. 101.

23 I Notamment la Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale du 4 novembre 1966, l'Acte final d'Helsinki de 1975 pour la coexistence pacifique en Europe ; la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux du 27 novembre 1978 (ONU) ; la convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants du 27 juin 1989 ; la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 25 juin 1992 ; la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques du 18 décembre 1992 ; la Déclaration universelle sur la diversité culturelle du 2 novembre 2001 (Unesco) ; la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007. 24 I A/CONF.157/23, Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993.

25 I Association pour la prévention de la torture (APT) et Inter-American Institute for Human Rights (IILHR), *Optional Protocol to the UN Convention against Torture, Implementation Manual*, édition révisée, Genève, octobre 2010, p. 15-18. programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993.

pour la consécration de leurs droits ont très rarement abouti à des instruments juridiques contraignants. Au mieux, elles donnent lieu à des déclarations relevant plutôt du *soft law*, sans force contraignante réelle obligeant les États à les traduire dans le droit national<sup>23</sup>. Au plan international, alors que chaque État souverain doit pouvoir faire valoir sa différence, certains États affichent un positivisme, imposant certains instruments juridiques comme droit positif des droits de l'homme. Cela, malgré la Déclaration de Vienne de 1993 dont la valeur obligatoire peut être discutée, sur le respect des « particularités nationales et régionales et de diverses réalités historiques, culturelles et religieuses » dans la promotion et la protection des droits de l'homme<sup>24</sup>. Mieux, certains États, paradoxalement, imposent aux autres des instruments juridiques auxquels eux-mêmes n'ont pas adhéré.

Deux facteurs permettent de limiter le poids des États. D'une part, les organes régionaux s'octroient à des degrés divers une indépendance par rapport aux États pour mieux garantir les droits de l'individu, sujet de droit international. Malgré la crainte que ces organes ne préservent les États, dont ils émanent, leur jurisprudence à la suite des recours des citoyens montre une protection contre les violations par les États membres. Sauf que les recours devant ces organes ne peuvent être exercés qu'après les violations de droits et sont restrictifs, car supposant l'épuisement des recours nationaux. D'autre part, par la diplomatie active, les organisations non gouvernementales participent à l'élaboration des droits de l'homme et favorisent la prise en compte de différences ignorées par les États. En effet, ces organisations ont fait émerger les droits des minorités et des populations autochtones. Aussi leur soutien à des initiatives individuelles a-t-il permis l'adoption du Protocole facultatif à la Convention contre la torture pour protéger l'individu en situation de vulnérabilité<sup>25</sup>.

### VERS UN « PLUNIVERSALISME » JURIDIQUE EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Le « pluniversalisme » ou pluralisme juridique à tendance universaliste part de l'idée que l'individu a des attributs universels qui s'imposent à chaque ordre juridique des droits de l'homme dans leur pluralité, tout en admettant que chacun de ces ordres juridiques est perfectible. Par analogie à la galaxie en astronomie, où le Soleil est le centre, le « cosmos juridique des droits de l'homme » fait de l'individu le pondérateur central autour duquel des ordres juridiques pluriels des droits l'homme gravitent et interagissent selon une mécanique systémique et fédératrice.



### *L'individu comme centre de l'univers du droit international des droits de l'homme*

Les droits de l'homme sont nés des philosophies de l'*habeas corpus* anglais et du *cogito ergo sum* cartésien visant à faire de l'individu humain le sujet central et privilégié pour formuler les droits en sa faveur. Au-delà de la discorde, universaliste et pluraliste, l'article 1<sup>er</sup> de la DUDH pose un triple dénominateur commun de référence universelle en droits de l'homme. Il s'agit d'abord de la dignité, ensuite de l'égalité ou de la non-discrimination et enfin de la liberté ou de l'autonomie ou de l'autodétermination. Ces valeurs indissociables, car le non-respect de l'une atteint automatiquement les autres, sont péremptoires et non dérogeables, quel que soit le concept des droits de l'homme. L'individu est donc « pluniversel », soit un être aspirant à ces valeurs universelles, dans une humanité plurielle. Ce triptyque inhérent à la personne humaine doit valoir le principe de reconnaissance et la norme supérieure hypothétique devant conférer à tout concept des droits de l'homme cette force d'ordre juridique selon Hans Kelsen<sup>26</sup> et Herbert Hart<sup>27</sup>, en l'absence de pouvoir normatif mondial. Tout instrument juridique ou concept des droits de l'homme qui dérogera à ce triptyque se verra, en guise de sanction, refuser une reconnaissance internationale et déclarer nul. Ériger ce triple attribut universel de l'individu comme la référence centrale par excellence des droits de l'homme s'impose par le fait que, ces droits étant conçus pour l'individu, il doit en être le facteur pondérateur. Faute de pouvoir directement participer à l'élaboration des droits de l'homme, il pourra influencer indirectement le processus qui ne sera plus laissé au bon vouloir des États et autres organisations.

### *L'univers systémique du droit international des droits de l'homme*

Dans cet univers juridique, et à l'instar des planètes autour du Soleil, les concepts et les ordres pluriels de droits de l'homme seront sans hiérarchie entre eux, mais en gravitation autour de ce triptyque universel central « dignité-égalité-liberté », et vont interagir selon des lois dynamiques devant pacifier leur synergie. Toutefois, un univers copernicien à plusieurs orbites concentriques à partir du centre vers la périphérie et où chaque concept des droits de l'homme aura une orbite individuelle créera un préjugé que plus un concept est éloigné du triptyque central, moins il le garantit. Il faut plutôt imaginer un cosmos juridique à orbite unique sur lequel graviteront tous les ordres des droits de l'homme, y compris ceux jusque-là présentés comme les

26 | Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 436 sqq.

27 | Herbert L. A. Hart, *Le Concept de droit*, trad. française, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 130.

28 | M. E. Bagenda-banga, *Les Droits de l'homme entre inculturation et interculturalisation*, op. cit.

29 | Rédigée à l'initiative du Conseil islamique pour l'Europe et proclamée le 19 septembre 1981, à Paris, lors d'une réunion au siège de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco).  
30 | E. Kant, *Doctrine du droit. Métaphysique des mœurs*, II, trad. A. Renaud, GF-Flammarion, p. 26.

références, à équidistance du triptyque central.

À l'instar de l'individu, chaque ordre juridique des droits de l'homme dans cette constellation aspire à la dignité, à l'égalité ou à la non-discrimination et à la liberté et doit être traité comme tel. Dans ce cosmos juridique, tous les divers concepts des droits de l'homme en gravitation doivent être évalués par rapport au noyau triptyque central, faisant de l'individu la seule valeur pondératrice. Or tout se passe jusqu'alors comme si les systèmes dits « importants », qui se critiquent d'ailleurs entre eux, étaient parfaits et représentaient par conséquent la position privilégiée d'où l'on peut décider du sort des autres<sup>28</sup>, toute autre conception des droits de l'homme qui ne calque pas sur ce modèle étant vouée aux gémonies. Par exemple, la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme<sup>29</sup> est contestée pour ne pas être conforme au canon occidental. Plutôt que d'ériger certains concepts de droits de l'homme en référence, il est judicieux de partir du postulat que chacun d'eux est perfectible, dans sa quête à garantir le triptyque « dignité-égalité-liberté » du centre. Et il y a fort à parier que même les systèmes de droits de l'homme donnés pour modèles ne réussiront pas le test comme on l'aurait cru. Les mimer ailleurs desservirait plutôt le progrès du droit international des droits de l'homme. Un pluralisme juridique crédible ne doit cautionner que des instruments juridiques et des concepts des droits de l'homme garants du triptyque fondamental et universel de l'article 1<sup>er</sup> de la DUDH, à savoir la dignité, l'égalité et la liberté de l'individu, peu importe la formulation des dispositions.

### LA NOTION DE PATRIMOINE JURIDIQUE PLURIEL DES DROITS DE L'HOMME

Il existe un patrimoine des droits de l'homme, à l'instar de l'écosystème en écologie, dont l'amélioration requiert l'acceptation de la relativité du pluralisme juridique dominant et la promotion d'une mécanique fécondatrice des principes différentiels en droits de l'homme.

#### *La relativité du pluralisme juridique dominant en droits de l'homme*

Le pluralisme juridique fondé sur l'« individu social » façonné par sa société laisse penser à tort que chaque membre d'une entité agissante adhère absolument à la conception des droits de l'homme revendiquée par cette entité. Or l'individu est doté d'une liberté kantienne<sup>30</sup> et peut, tout en restant membre d'une entité sociopolitique

culturelle, religieuse, géographique, souscrire à un concept des droits de l'homme non accepté dans cette entité. Plus que l'individu qui fait un choix selon sa propre hiérarchie entre des normes plurielles admissibles dans son entité sociale<sup>31</sup>, celui-ci se rebelle contre celle acceptée par cette entité pour plutôt choisir une norme rejetée par elle. Du fait de cette autonomie, un ressortissant d'un pays colonisé peut adhérer plutôt aux droits de l'homme prêtés au colonisateur, et inversement. Dans une même culture, l'employeur, l'État, l'employé et le citoyen défendront des visions différentes des droits de l'homme. Des différences de générations peuvent influencer les conceptions des droits de l'homme. Du fait de l'identité dynamique et évolutive, la conception des droits de l'homme par un même individu peut varier dans le temps.

Les organes de contrôle des droits de l'homme l'ont compris, qui interprètent les instruments juridiques régionaux de façon dynamique, les étendant à de nouveaux concepts. L'autonomie de l'individu d'adhérer à un concept des droits de l'homme de son choix est partie intégrante de sa liberté, dans le triptyque péremptoire central du cosmos juridique de l'humanité. Mais le caractère péremptoire du triptyque « dignité-égalité-liberté » doit primer et l'individu ne doit, sous aucun prétexte, choisir un système de droits de l'homme niant une des composantes.

### *La réceptivité entre différents ordres juridiques des droits de l'homme*

Le pluralisme juridique n'est ni la somme arithmétique ni la simple juxtaposition des diversités juridiques. Il suppose une fécondation permanente des différents ordres juridiques des droits de l'homme en gravitation dans le cosmos juridique, comme expliqué ci-dessus. Cependant, une osmose entre les différents systèmes de droits de l'homme implique qu'il soit tenu compte du coefficient ou du seuil de tolérance d'un système des droits de l'homme (système hôte) à accueillir et à assimiler les principes d'un autre (système offrant). Par analogie, il est imprudent de transfuser une personne du sang d'un groupe que son propre groupe sanguin ne peut tolérer. Le coefficient de tolérance d'un système juridique est inversement proportionnel à l'indice de tension entre système offrant et système hôte, et une rivalité entre les systèmes de droits de l'homme affaiblit ce coefficient. Malgré un coefficient favorable, un système peut connaître une saturation virtuelle ou réelle, au point de ne pas pouvoir absorber le principe d'un autre ordre système. La saturation est virtuelle si le système hôte contient un principe identique à celui proposé par le

<sup>31</sup> J. Vanderlinden, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *R.R.J.*, 1993-2, p. 573-583.

système offrant, et elle est réelle lorsque le principe à corriger est si enraciné dans le système hôte que celui offert ne pourra pas y être soluble. Plusieurs systèmes de droits de l'homme peuvent offrir des principes pouvant valoir solutions dans un autre, mais la cession de principes devra tenir compte de la nature et du taux de saturation du système hôte. Imposer, sans précaution, une norme d'un système à un autre sera toujours contre-productif. Des principes actifs universels existent, qui peuvent fédérer les divers ordres juridiques et garantir le triptyque « dignité-égalité-liberté ».

Il y a le principe de l'indivisibilité et l'interdépendance des droits <sup>32</sup>, ainsi que le principe de la complémentarité entre les divers ordres juridiques. Par ailleurs, il y a la règle de l'interprétation dynamique ou évolutive des normes juridiques, qui permet de considérer un instrument juridique comme un texte vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et de l'interpréter pour en tirer une conception élargie des droits consacrés, voire l'existence de droits qui n'y ont pas été initialement inclus. L'application des principes mathématiques des équations différentielles permettra d'établir que des normes de droits de l'homme dites « différentes », car provenant de systèmes différents, sont plutôt des formulations dérivées d'un principe identique aux différents systèmes. Toutefois, il restera toujours des points où un compromis n'est pas possible entre les diverses conceptions des droits de l'homme. En l'occurrence, une option doit être laissée, sous réserve de préserver les valeurs péremptoires du triptyque central sous le contrôle des organes régionaux, de préférence indépendants, des États pour mieux garantir des droits de l'individu, sujet de droit international des droits de l'homme. Par exemple, les droits des peuples dans la conception africaine des droits de l'homme ne peuvent être imposés aux autres systèmes.

### LES DÉFIS DU PLURALISME JURIDIQUE

Le pluralisme juridique est conçu à l'origine comme une théorie pour promouvoir la coexistence d'ordres juridiques pluriels et comme une méthode d'élaboration des normes des droits de l'homme. En cela, il a généré une régionalisation du droit international des droits de l'homme, mais qui s'est aussi révélée paradoxalement salutaire pour l'universalisation des droits de l'homme en favorisant un creuset de spécificités régionales. Toutefois, le pluralisme juridique est face à une série de défis.

Tout d'abord, il doit dépasser sa propre crise identitaire et ne plus se mettre en opposition systématique avec l'approche universaliste

32 | Proclamé le 13 mai 1968 à la Conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 22 avril-13 mai 1968. Voir aussi A/CONF.157/23, Déclaration et programme d'action de Vienne, 12 juillet 1993, I, point 5.

des droits de l'homme. Il doit plutôt promouvoir l'universalité selon le principe que les êtres humains sont égaux en droit, en dignité et en liberté. Puis le pluralisme juridique doit proclamer sa finalité universelle d'égalité et de non-discrimination qui ne peut être effective pour l'individu et les peuples que s'ils peuvent affirmer et faire refléter leur identité différentielle dans l'élaboration du droit international des droits de l'homme. Ensuite, le pluralisme juridique doit s'approprier tous ses champs d'action, y compris la défense de différences, autres que culturelles, de l'individu seul ou en groupe. Par exemple, des différences catégorielles peuvent justifier le droit des personnes non adultes de participer à l'administration politique, le droit de l'homme des personnes âgées, etc. Enfin, le pluralisme juridique doit prévenir une régionalisation à outrance, hors de contrôle et pouvant résulter en un relativisme préjudiciel pour les droits de l'homme.

Si, dans son évolution, le pluralisme juridique s'est progressivement élevé au rang d'une science du droit, il est en revanche devenu victime de ses propres succès qui lui ont échappé et se nourrit davantage de fictions juridiques que de l'empirisme juridique. Le pluralisme juridique ne peut relever ses défis en pleine mutation que s'il révisé ses paradigmes et méthodologies traditionnels et s'éloigne de son image de science-fiction du droit pour devenir un pluralisme juridique scientifique du droit réel. Pour réussir cette métamorphose, le pluralisme juridique scientifique devra se doter d'outils opérationnels appropriés et emprunter au besoin les démarches d'autres sciences afin de mieux maîtriser ses enjeux et ambitions, pas seulement en droit international des droits de l'homme. ■

