

LIBRES PROPOS D'UN ANCIEN JUGE INTERNATIONAL

• • • • •
Mohammed BEDJAOU

Ancien Président de la Cour Internationale de Justice (La Haye); Ancien Ministre des Relations Extérieures de l'Algérie; Membre de l'Institut de Droit International

C'est avec un plaisir mêlé d'une touche de fierté, que j'ai accepté d'être parmi vous en cette célébration de la centième session du Comité des droits de l'homme. Ma satisfaction est d'autant plus vive que vous m'offrez d'approcher la belle compagnie de toutes ces personnalités des panels et de l'auditoire, et donc certaines ont bien voulu me gratifier d'une longue et fidèle amitié. Je ne me hasardai pas à mentionner de noms, au risque d'en oublier ; on dit que le regard est parfois plus évocateur que la parole et je veux bien le croire. (...)

Il me faut (...) rendre hommage au Comité dans son ensemble pour avoir pris l'initiative de cette célébration et pour le choix du thème de cette rencontre. Dans la vie d'un organe, comme dans celle d'une personne, il est en effet parfois utile, voire nécessaire, de porter un regard sur le chemin parcouru de manière à mieux baliser et préparer le chemin qui reste à parcourir. Un regard rétrospectif, nourri du sein de l'expérience, permet d'éclairer l'avenir et possède nécessairement un caractère prospectif. En toute modestie, je crois qu'il faut parfois savoir faire mentir Confucius qui disait, que *"L'expérience est une lampe accrochée dans le dos; elle éclaire le chemin parcouru et laisse dans l'ombre celui qui reste à parcourir."*

A propos d'ombre et de lumière, je dois avouer que les raisons pour lesquelles j'ai été invité à siéger en ce panel d'experts internationaux demeurent encore obscures à mes yeux. La protection des droits de la personne humaine est, bien entendu, de ces questions importantes que j'ai à cœur et dont j'ai eu à traiter, directement ou indirectement, dans l'exercice de mes diverses fonctions, notamment en ma qualité de membre de la Cour Internationale de Justice, de Président du Conseil constitutionnel de mon pays ou de Président de la mission d'investigation dépêchée en Guinée l'an dernier par le Secrétaire général des Nations Unies. Je ne suis, par contre, pas du tout, ou si peu, familier des activités du Comité des

droits de l'homme. La seule raison que j'entrevois à ma présence ici est ma qualité d'ancien juge et président de la Cour internationale de Justice. J'étais à ce titre locataire privilégié du Palais de la Paix, à la Haye, cet autre monument qui a marqué l'histoire des relations internationales, et construit une quarantaine d'années après le Palais Wilson ; ces deux palais ont abrité les deux tous premiers foras universels au service de cette même et noble cause qu'est la paix entre les peuples, à savoir la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale. Ces deux palais abritent aujourd'hui le siège de votre Comité et de la Cour internationale de Justice, respectivement.

Si j'ai osé ce parallèle historique entre les deux Palais, c'est pour mieux en esquisser un autre, tout aussi symbolique. En effet, si on peut dire de la Cour internationale de Justice qu'elle est actuellement le seul organe judiciaire à vocation universelle et générale, on peut également dire du Comité des droits de l'homme qu'il est, à l'heure actuelle, le seul organe quasi-judiciaire à vocation à la fois universelle et générale dans le domaine des droits de l'homme.

En toute humilité, je ne sais pas non plus ce qui est attendu de moi aujourd'hui. Les organisateurs de cette rencontre ont en effet eu la délicatesse de ne pas demander aux orateurs, ni de leur imposer, de thèmes spécifiques pour leurs présentations. Il faut leur en savoir gré. Mais croyez-bien que la liberté de choix des thèmes ne rend pas l'exercice moins redoutable, bien au contraire, et ce, tant en raison de l'extrême richesse et diversité des prononcés du Comité des droits de l'homme au cours des 33 dernières années écoulées, que de la nature même de l'instrument juridique dont il a pour mission de superviser la mise en œuvre. Je commencerai par la "matière", à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, avant de dire quelques mots sur le "matériau" ou, en d'autres termes, sur

l'impressionnante production des 100 premières sessions du Comité.

I. LA PROMOTION DU PACTE RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

La matière d'abord, dont je dirai qu'elle a été le lieu, et qu'elle l'est encore parfois, de vives confrontations politiques et idéologiques. Je ne reviendrai pas ici sur le long et difficile processus de transformation d'un corpus de droit dit "mou", la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, simple résolution de l'Assemblée générale, en un corpus de droit "dur", composé de deux traités internationaux, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, d'une part, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, d'autre part. Je rappellerai simplement que les négociations au sein de la défunte Commission des droits de l'homme durèrent près de vingt ans et qu'elles ne furent pas épargnées par le blizzard de la Guerre froide.

Il semblerait toutefois que les crispations initiales de certains groupes d'Etats à l'endroit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se soient peu à peu évanouies si l'on en juge par la grande participation dont celui-ci jouit: pas moins de 166 Etats membres des Nations Unies sur un total de 192 sont en effet aujourd'hui parties à cet instrument. La même observation peut être faite en ce qui concerne l'organe chargé du contrôle de la mise en œuvre du Pacte, à savoir le Comité: 48 de ces Etats ont en effet accepté votre compétence pour connaître de requêtes interétatiques au titre de l'article 41, et 113 autres l'ont accepté pour l'examen de requêtes individuelles au titre du Protocole facultatif. Il n'est pas exclu que cette meilleure disposition des Etats à l'endroit tant du Pacte que du Comité soit due à l'attitude responsable du Comité au cours de sa trentaine d'années de labeur et au capital de confiance qu'il a ainsi patiemment accumulé.

Je forme le vœu que l'évolution heureuse quant au Pacte se vérifie également en ce qui concerne la thématique si sensible qui fait l'objet de son second Protocole relatif à l'abolition de la peine de mort; seuls en effet 35 Etats sont parties à ce second Protocole. Mon ami le Président Badinter, orfèvre en la matière s'il en est, nous a gratifié de ses riches et toujours lumineuses réflexions sur cette question importante qui déchaîne encore bien des passions. J'en ai terminé avec la "matière", et en viens maintenant à l'activité du Comité ou, en d'autres termes, au "matériau" que

cet organe a patiemment produit au cours de ses 33 années d'activité.

II. LES INTERPRÉTATIONS DU PACTE PAR LE COMITÉ ET LEUR INFLUENCE

Ce matériau consiste essentiellement dans l'interprétation et l'application que le Comité a fait des dispositions du Pacte. Ce matériau est relativement consistant et plutôt composite du fait de la mission du Comité, qui est triple: 1) l'examen des rapports périodiques des Etats parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques, 2) l'examen des communications étatiques ou individuelles dont il peut être saisi (au titre de l'article 41 du Pacte ou du Protocole facultatif), et 3) l'élaboration d'observations générales elucidant le champ d'application des dispositions du Pacte.

Je passerai volontairement sous silence la masse impressionnante d'observations finales formulées par le Comité dans le cadre de sa procédure d'examen des rapports initiaux et périodiques des Etats parties. Je ne dirai rien non plus de l'examen des communications interétatiques dans la mesure où, à ce jour, aucun Etat n'a fait usage de la faculté offerte par l'article 41 de Pacte. Je limiterai donc mon propos aux communications individuelles et aux observations générales.

Concernant tout d'abord les communications individuelles, je voudrais souligner qu'à ce jour le Comité en a traité près de 2000 et a adopté environ 700 constatations sur le fond des affaires dont il a ainsi été saisi. L'importance des "constatations" du Comité n'échappera à personne; en dépit de leur dénomination officielle, "constatations" et non pas "décisions", les prononcés du Comité sont en effet revêtus d'une grande autorité et inspirent la jurisprudence d'autres organes internationaux de nature tant quasi-judiciaire que judiciaire.

1. Les emprunts aux "constatations" de votre Comité

Les prononcés du Comité n'ont pas manqué de fertiliser, polliniser, les champs d'autres organes internationaux.

a) Les emprunts par la Commission africaine des droits de l'homme.

Tout d'abord la Commission africaine des droits de l'homme a fait référence à la pratique de votre Comité dans plusieurs de ses décisions.¹

b) Les emprunts par la Cour interaméricaine des droits de l'homme

Des organes internationaux, à vocation judiciaire ceux-là, n'ont pas non plus manqué de s'inspirer des constatations de votre Comité. C'est ainsi que dans un de ses arrêts, la Cour interaméricaine avait en effet fait référence à vos constatations dans la célèbre affaire *Miguel Angel Estrella c. Uruguay* (Communication No. 74/1980).²

Dans son arrêt *Cantoral Benavides*, la Cour avait également fait référence aux constatations du Comité dans une autre affaire portée contre l'Uruguay, constatations dans lesquelles il avait considéré que la détention d'une personne avec quatre autres détenus dans un espace réduit (4,5 x 2,5 mètres) portait une sérieuse menace à la santé de l'intéressé et constituait donc une violation du Pacte.³

Dans un arrêt du 21 juin 2002, rendu dans l'affaire *Hilaire, Constantine et autres c. Trinité et Tobago*, la Cour interaméricaine avait par ailleurs estimé que la peine capitale ne pouvait pas être imposée de manière générale et indiscriminée pour sanctionner des conduites très différentes. Elle s'était à cet égard référée aux constatations du Comité, du 31 octobre 1995, adoptées dans l'affaire *Bernard Lubuto c. Zambie* (Communication No. 390/1990) et dans lesquelles le Comité avait considéré que la peine de mort ne pouvait être appliquée que pour les crimes les plus graves.⁴

c) Les emprunts par la Cour européenne des droits de l'homme

La liste des emprunts à votre Comité s'est poursuivie avec la Cour européenne des droits de l'homme qui a par exemple repris l'argumentation du Comité relativement au caractère obligatoire des mesures conservatoires. Dans un arrêt du 6 février 2003 (*Mamatkulov et Abdurasulovic c. Turquie*), rendu dans une affaire concernant l'extradition par la Turquie de deux ressortissants ouzbeks en dépit d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour européenne, une chambre de celle-ci a repris l'argumentation suivie par le Comité dans l'affaire *Piandiong et al. c. Philippines* (Communication n. 869/1999, Constatations du 19 octobre 2000);⁵

d) Les emprunts par la Cour internationale de Justice

Mais le témoignage à mes yeux le plus éloquent de la valeur référentielle et du caractère dé-

sormais incontournable des prononcés du Comité réside dans le fait que ceux-ci ont inspiré même la jurisprudence de la plus haute juridiction mondiale, la Cour internationale de Justice. Ayant eu l'honneur de siéger près de vingt années en cette Cour, je puis vous dire que celle-ci a toujours été très réticente à citer autre chose que sa propre jurisprudence ou celle de sa devancière. Pour tout vous dire, j'ai en mémoire un seul et unique exemple durant l'exercice de mon long mandat, c'est l'arrêt rendu par cette Cour le 14 juin 1993 dans l'affaire *Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*,⁶ dans laquelle elle avait fait référence à une sentence arbitrale, celle du 30 juin 1977 redue dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise* (France/Royaume-Uni). C'est donc à l'aune de cette grande réticence de la Cour à citer la jurisprudence d'autres juridictions qu'il faut apprécier les longues références qu'elle a faites aux constatations du Comité, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.⁷

2. Les emprunts aux "observations générales" de votre Comité

Toutes les références aux prononcés du Comité par d'autres organes judiciaires ou quasi-judiciaires que je viens d'évoquer sont loin d'être fortuites ; elles témoignent de la qualité des constatations du Comité et de la rigueur avec laquelle elles sont rédigées. Les "constatations" du Comité ne sont toutefois pas les seules à bénéficier de la faveur des organes susmentionnés. Il faut citer également les "observations générales" adoptées par le Comité et qui sont aujourd'hui au nombre de 33. Ces observations générales constituent en effet un véritable condensé de l'expérience du Comité et autant d'interprétations autorisées des dispositions du Pacte ; elles sont alimentées par la riche pratique du Comité en matière d'examen des communications individuelles et des rapports périodiques des Etats.

Là encore, la Cour internationale de Justice, la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par exemple, n'ont pas manqué de faire référence à ces observations générales quand bien même celles-ci ne constitueraient pas de la jurisprudence.

Je mentionnerai en premier lieu l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 9 juillet 2004 donné dans l'affaire du *Mur* et dans lequel la juridiction de La Haye s'était référée à l'Observation générale No. 27 du Comité relative

à la liberté de circulation garantie par l'article 12 du Pacte.⁸

Dans son arrêt du 21 juin 2002, rendu dans l'affaire *Hilaire, Constatine et autres c. Trinité et Tobago*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'était de son côté appuyée sur l'Observation générale No. 6 relative au droit à la vie tel que garanti par l'article 6 du Pacte.⁹

Je mentionnerai pour finir la décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples du 15 mai 2006, relative à la Communication No. 245/2002 (*Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*). Dans cette décision, la Commission s'était référée à l'Observation générale No. 18¹⁰ du Comité pour définir la discrimination ainsi qu'à l'Observation générale No. 20¹¹ pour condamner l'usage des amnisties destinées à prévenir les investigations relatives à des violations alléguées de droits de l'homme.¹²

3. Richesse de l'apport de votre Comité

Tout cela met en relief l'importance de l'apport du Comité à la jurisprudence des autres organes internationaux. Vous aurez remarqué que j'ai évité de considérer comme "jurisprudence" les constatations et observations générales du Comité. Interprété strictement, le concept de jurisprudence n'englobe en effet que les décisions ou arrêts d'organes juridictionnels, de nature judiciaire ou arbitrale, c'est-à-dire les prononcés possédant une valeur juridique obligatoire et revêtus de l'autorité de la chose jugée. Si l'on s'en tenait à cette interprétation stricte, les constatations du Comité ne peuvent pas prétendre à la qualité de précédents jurisprudentiels, si ce n'est de manière indirecte ou "transitive" par l'effet du phénomène de fertilisation de la jurisprudence des cours internationales. Cette opération de pollinisation, parfois croisée, nous invite cependant à revisiter le concept même de jurisprudence. On pourrait en effet considérer que ce qui fait l'essence du "*précédent jurisprudentiel*" ne réside pas tant dans le dispositif d'un prononcé que dans la motivation de celui-ci ; la meilleure preuve en est que les avis consultatifs, qui n'ont pas de valeur juridique obligatoire, participent au même titre que les arrêts à la formation de la jurisprudence internationale. Les arguments ne manquent donc pas pour soutenir que les constatations du Comité des droits de l'homme ne sont pas des prononcés entièrement à part mais des précédents jurisprudentiels à part entière. Cela ne serait que rendre justice à l'impressionnante moisson qui a été celle du Comité durant ses 33 premières années d'existence

et à la part non négligeable qu'il a très tôt prise dans le processus de "juridictionnalisation" de la société internationale qui va en s'accéléralant ces dernières années.

Au vu de tout ce qui précède, et du temps de parole limité qui m'a été imparti, vous comprendrez que je ne puisse qu'effleurer la matière, avec toutes les frustrations que cela implique tant de mon côté que du vôtre. Je me contenterais en effet de vous livrer quelques brèves réflexions dont vous pardonneriez, je l'espère, la coloration fortement judiciaire, déformation professionnelle oblige, prisme de ma longue carrière judiciaire.

III. LE COMITÉ ET L'AFRIQUE: LA NÉCESSAIRE CONCILIATION ENTRE UNIVERSALITÉ ET DIVERSITÉ

1. L'Universalité et la diversité comme concepts

1) Dans le foisonnement de la diversité culturelle des peuples, il n'était nullement aisé d'aboutir à une telle approche conceptuelle. En dépit des différences ethniques et culturelles entre les peuples, nonobstant aussi les variétés et même les oppositions de régimes politiques entre les Etats et malgré enfin les différences de niveaux économiques entre les nations, cette reconnaissance universelle relevait et relève toujours d'un *généreux pari sur l'homme*. Le droit international contemporain pose dorénavant comme postulat l'existence d'une conception universelle des droits de l'homme, à travers un faisceau de droits affirmés comme communs à tous, en tous lieux, en tous temps, et constituant selon les termes de la Déclaration de 1948 "*l'idéal commun* à atteindre par tous les peuples et toutes les nations."

2) Cette approche n'allait sûrement pas de soi. Le droit international, reflet de la politique internationale des Etats, nous avait séculairement habitués au contraire à l'usage de la force, à l'intervention, à l'occupation, à la conquête, à l'esclavage, à la colonisation, à la terra nullius, aux guerres, au génocide. *C'était donc une victoire de l'homme sur lui-même que d'alimenter l'approche contemporaine* du droit international par l'idée simple et évidente, (mais combien difficile et longue à admettre) que chaque être humain est né du sein d'une mère, que *c'est là la commune condition de tous les hommes* et que nous ne pouvons pas méconnaître cette universalité première et élémentaire de l'humain, qui souligne l'unicité de l'espèce humaine, laquelle implique

une nature à la fois propre à chaque homme et identique à tous les hommes.

3) Mais comme dans la réalité il n'était pas facile d'affirmer l'universel par delà la diversité des cultures, il fallait donc rechercher l'invariant ou les invariants majeurs. Pour cela il fallait partir de l'identification de l'objet, c'est-à-dire de l'homme lui-même, dont on a alors déclaré son droit d'appartenir à une espèce unique et distincte du reste du règne animal. On a pu obtenir ce résultat conceptuel, c'est-à-dire cette unicité et cette singularité de l'humain, en affirmant tout naturellement le postulat de la *dignité de l'homme*.

4) C'est cette dignité de l'homme qui est l'*invariant majeur* à respecter par delà toutes les diversités culturelles. Comme disait le mahatma Gandhi:

"Nous sommes tous taillés dans le même patron: mépriser un seul être humain, c'est mépriser le divin qui est en nous."

5) Cette découverte contemporaine de l'*unicité* et de la *singularité* de l'homme, comme fondement de ses droits inaliénables en tous temps et en tous lieux, nous rappelle la *grande controverse* développée aux XVe et XVIe siècles déjà, dans la péninsule ibérique, avant tous les autres pays d'Europe et dans laquelle s'étaient admirablement illustrés des théologiens-juristes et canonistes comme Vitoria, Suarez et surtout Bartolomeo de Las Casas, lorsqu'il a bien fallu se rendre à l'évidence que d'une part l'Amérique n'était pas inhabitée et sans maîtres et que d'autre part les prétendus "*sauvages*" appartenaient bien au genre humain, *vérité qui a fait l'effet d'une explosion atomique dans l'univers mental de l'époque*.

6) On imagine donc le caractère extraordinairement *révolutionnaire*, dans le contexte de l'époque, dans la mentalité ambiante, de cette déclaration sur l'*unicité du genre humain* ! Il ne fallait pas distinguer le "sauvage" du "civilisé" dans leur commune appartenance à un même genre. Pour moi, ce sont les théologiens-juristes de l'Université de Salamanca, ce sont des hommes comme Vitoria, Suarez et Las Casas, qui sont *les pères fondateurs authentiques de l'universalité des droits de l'homme*. Si l'on relit leurs œuvres où résonnent les clameurs prodigieuses de leur humanisme, on voit bien combien elles sont d'une brûlante actualité.

7) Il existe donc des droits fondamentaux qui *naissent avec l'homme, qui sont consubstantiels à l'homme*, et qui de ce fait sont d'abord *indépendants du temps et de l'espace*, c'est-à-dire non tri-

butaires et non conditionnés par la diversité des cultures locales. Ce sont des droits dont la personne humaine jouit en tant qu'*être vivant*, en cette simple mais éminente qualité, qui est donnée en partage à tous les êtres humains vivants.

8) De ce point de vue on peut même être fondé à affirmer que les droits fondamentaux universels de l'homme possèdent un caractère "*métajuridique*". Incontestablement le droit à la vie paraît, dans sa reconnaissance universelle, comme indépendant aussi bien du droit international que du droit interne de l'Etat. *Il est préexistant au droit, il précède le droit*. En ce sens il est un droit "*primaire*" ou un droit "*premier*" consubstantiel à l'homme. La conséquence logique de ce "*droit à la vie*" c'est le droit pour tout être vivant d'assumer sa propre *subjectivité*, c'est-à-dire de vivre *à sa manière librement et sans contrainte*, ce qui ouvre aux droits de l'homme des perspectives considérables.

2. Une approche empirique de la diversité

Mais la réalité nous enseigne que chaque société interne et chaque catégorie sociale en son sein, vivent des "*moments*" différents tant dans la réalisation que dans les aspirations en matière de droits de l'homme. Il y a ceux qui sont libres de manière effective, j'allais dire ceux qui sont "*plus égaux*" que d'autres. Mais il y a aussi ceux qui revêtent la livrée du dur labeur et ceux qui, privés du minimum économique vital, vivent la déchéance de leur inutilité humaine. *Chaque homme, chaque communauté récite les droits de l'homme avec son propre accent*, en fonction tant de ses acquis que de ses besoins, à la lumière de ce qu'il attend et avec sa propre perception changeante du prix qu'il attache à tel droit de l'homme à revendiquer ou à tel autre à préserver.

Le petit planteur de café de Tanzanie ruiné dans ses espoirs de bonne commercialisation de sa modeste récolte, la femme de la brousse malienne en quête de brindilles pour son feu, d'eau pour sa marmite et de tubercules pour sa cuisine, le réfugié rwandais victime d'une guerre fratricide atroce et qui a tout perdu jusqu'à lui-même, l'infrahumain, mort vivant, de Sierra-Leone qui dispute sans force des reliefs de nourriture à un univers de bestioles, ne font sûrement pas les mêmes rêves, sur le chapitre des droits de l'homme, que le métallurgiste russe, le docker de Liverpool, le professeur de Strasbourg, le financier d'Osaka, le négociant céréalier de Winnipeg, le chômeur français ou le chercheur scientifique de Berkeley.

En bref, chaque peuple et chaque catégorie sociale sont travaillés par des priorités qui leur sont propres, comme produits de leur histoire et de leurs préoccupations immédiates. Chaque peuple, chaque catégorie sociale, et même chaque génération d'un même peuple, est "situé" dans l'histoire, avec ses espérances distinctes et diverses et souvent avec des divergences en ce qui concerne l'attente de l'avenir. *Chacun définit diversement le contenu des droits de l'homme dont il jouit ou auxquels il aspire.* C'est pourquoi la Déclaration universelle de 1948 parle, dès son article 1^{er}, d'un "idéal commun" et cet idéal ne peut être atteint qu'au prix de combats incessants.

3. LES LIMITES IMPÉRATIVES À LA DIVERSITÉ: LE "NOYAU DUR" DES DROITS DE L'HOMME

a) Le relativisme culturel connaît ses limites

Il y a tout d'abord et désormais des droits qui échappent à toute compétence de l'Etat et sont internationalement protégés. C'est le cas d'abord des *droits des peuples*, et notamment du *droit à l'autodétermination*, lesquels relèvent directement du droit international. Ce sont ensuite les droits considérés comme "*fondamentaux*" de l'homme, et en particulier les droits *primaires* attachés à la *dignité* de la personne humaine et qui, naissent avec l'homme, sont indépendants du temps et de l'espace.

Par ailleurs, il est généralement admis que les situations dans lesquelles les droits de l'homme sont violés de manière dite "*massive et systématique*" doivent *échapper au domaine réserve de l'Etat* et autoriser une intervention internationale.

4. La diversité culturelle et le cas de l'Afrique.

Cela dit, *le droit n'est pas ce qu'en disent les textes, mais bien ce qu'en font les acteurs*, et si l'universalité des droits de l'homme est un requis absolument nécessaire, elle doit être réalisée sur la base d'un tout aussi nécessaire dialogue des cultures.

Et c'est peut-être par cette voie que votre Comité pourrait le mieux approcher la singularité et la spécificité de l'Afrique dans le domaine des droits de l'homme. Le relativisme culturel, réalité première de notre monde, ne doit pas être regardé comme une mortelle menace à l'universalité des

droits de l'homme. Souvenons-nous qu'à propos de la propriété collective dans les sociétés indigènes, le père de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, René Cassin, n'a pas hésité à défendre les Inuits des régions polaires arctiques !...

a) L'exemple du relativisme culturel latino-américain.

Dans ce débat récurrent autour du couple "*universalité des droits de l'homme*" et "*relativisme culturel*" l'Afrique n'est pas la seule concernée ; l'Asie et l'Amérique du Sud le sont aussi. La Cour interaméricaine des droits de l'homme avait adopté une démarche courageuse en prenant parfaitement en compte les cultures traditionnelles, comme celles des Indiens attachés à leurs coutumes ancestrales. La Cour de San José a déclaré que *la prise en compte des réalités sociologiques d'une société humaine ne contredit point l'universalité des droits de l'homme et s'impose comme fondamentale pour répondre à l'exigence de cette universalité.* Le juge se fait anthropologue et prend en compte les croyances, rites et modes de vie des sociétés traditionnelles. Cela a été particulièrement le cas à la suite du massacre de 268 personnes de la communauté Maya Achi en juillet 1982 au Guatemala. La Cour a alloué des réparations pour les souffrances vécues par le reste de cette communauté et pour l'impossibilité dans laquelle s'était trouvée celle-ci d'honorer ses morts conformément aux rituels ancestraux.

La même Cour interaméricaine a confirmé sa jurisprudence en ce qui concerne ces traditions mortuaires et a condamné la séparation forcée des Indiens de leurs terres traditionnelles (*affaire Comunidad Moiwana v. Suriname*, 15 juin 2005).

De même dans une affaire intéressant le Paraguay, qui avait vendu de grandes propriétés à des entreprises britanniques en méconnaissance des droits des Indiens, la Cour a déclaré que pour les indigènes "*la relation à la terre est un élément à la fois matériel et spirituel dont ils doivent pleinement jouir pour préserver l'héritage culturel et le transmettre aux générations futures.*"

b) L'exemple du relativisme culturel de l'Asie

Quant au "*relativisme culturel*" concernant l'Asie, il faut rappeler que l'ASEAN réfléchit à la mise en place d'un système régional de protection des droits de l'homme prévu pour 2020 et qu'en

attendant cela, la Déclaration de Bangkok de 1993 déclare en son article 8 que les droits de l'homme

“devraient être considérés dans le contexte d'un processus dynamique et évolutif de standardisation internationale, en tenant compte de l'importance des particularismes nationaux et régionaux, et de la diversité historique, culturelle et religieuse.”

c) Le cas de l'Afrique

Dirigeons à présent notre regard vers le continent africain. Y aurait-il des raisons endogènes propres à l'Afrique pour expliquer une allergie de cette région du monde à certains droits de l'homme que l'Occident voudrait lui imposer ? Il n'est pas indifférent de savoir dans quel espace vient se greffer une législation qui est aujourd'hui prolifique sur les droits de l'homme. Car il y a quelque chose de véridique dans les thèses culturalistes et relativistes. D'une part *l'histoire a marqué différemment l'espace africain* et d'autre part *les modèles d'organisation sociale ont été et demeurent différents en terre africaine* de ceux d'autres continents.

Cet espace a d'abord été avili par le colonialisme, puis détérioré par le néo-colonialisme. le discours sur les droits de l'homme, parvenu en Afrique dans les fourgons du colonialisme, a été historiquement et culturellement associé à ce colonialisme et au capitalisme de l'Europe. Sa lourde ambiguïté pendant l'ère de dépendance où il était enseigné sans pouvoir aucunement être appliqué, en faisait une mystification idéologique, tant et si bien qu'il n'a pas manqué d'être retourné contre le colonisateur pour se libérer de sa présence.

L'Etat africain d'aujourd'hui, issu des indépendances d'il y a cinquante ans seulement, souffre trop souvent de tous les maux de sous-développement ; il est régi trop souvent par un ordre juridique fait de bric en de broc où se disputent encore les restes persistants du droit colonial, des coutumes ancestrales et des parcelles de droit moderne. L'Etat africain possède la plupart du temps des structures institutionnelles fragiles, ainsi que des frontières souvent artificielles, emprisonnant plusieurs ethnies et en émettant d'autres, source évidente de conflits et de guerres tribales. De surcroît l'Etat africain vit dans une indépendance parfois simplement nominale. Et si le continent se caractérise par une certaine prévalence de régimes politiques autoritaires, c'est qu'ils sont considérés mieux à même d'assurer à peu près la sécurité, la santé, la solidarité et le salaire et de sauvegarder

un communautarisme sécurisant éloigné d'un individualisme aventureux.

La culture de la démocratie moderne est encore neuve en Afrique. Et si le geste démocratique du citoyen se résume dans une double opération de “*contestation*” et de “*participation*”, on observe que l'Africain, frappé par la misère et l'acculturation et berné parfois par des élections préfabriquées, ne peut que rarement savourer le bonheur de se gouverner librement lui-même par une pratique authentique de cette contestation et de cette participation.

Ce sont là quelques aspects du contexte spécifique de la dramaturgie des droits de l'homme en terre africaine. En bref, nous assistons à une résistance historico-culturelle d'un espace humain africain en situation d'asymétrie avec le monde développé qui lui fait face.

Dès lors et sauf à nier singulièrement toutes ces réalités handicapantes, l'observateur impartial ne peut d'emblée attendre de l'Afrique qu'elle lui renvoie l'image réjouissante d'un espace harmonique illuminé par les bienfaits des droits de l'homme, comme la lui enverraient des pays tels que la Suisse, le Royaume-Uni ou la Suède.

Quelle est la part de la résistance ou du rejet et celle de la réappropriation des droits de l'homme, qui se dessine en Afrique ? Elle est donnée par l'observation de la réalité, une réalité bigarrée annonciatrice d'évolutions futures. *L'Afrique est en train de dessiner sa trajectoire propre des droits de l'homme.*

Comment le fait-elle ? Il n'a échappé à personne qu'il existe en Afrique une extrême vitalité, une grande profusion et de profonde échos de l'activité intellectuelle sur les droits de l'homme, de la part d'ONG, d'Organisations interétatiques, d'Universités, de partis politiques, d'associations de toutes sortes, de coalitions, de forums, de réseaux, etc... C'est probablement l'un des éléments les plus caractéristiques de la société africaine.

Il n'est dès lors pas imaginable, il n'est pas pensable, que toute cette activité ne débouche pas sur une *synthèse empirique, marquant l'adhésion en profondeur aux droits de l'homme qui seraient le produit labellisé d'un syncrétisme africain réussi.* L'histoire de toutes les sociétés humaines montre à l'évidence que les évolutions sont le résultat d'emprunts réciproques, de puissances d'attraction croisées, de mimétismes conscients, d'inventions respectives qui se dialoguent, et d'appropriations par osmose. L'Afrique n'y échappera pas et c'est là un message d'optimisme et d'espérance.

Le facteur-temps est là un vecteur primordial. L'écoulement d'un temps suffisant doit pouvoir donner à l'Afrique tout le recul et toute l'expérience nécessaires à cette fin. Cinquante ans de décolonisation, au surplus pervertie le plus souvent, ne représentent à cet égard qu'une durée infime dans la marche d'un continent et d'un monde. Les droits de l'homme ont été inventés en Europe. Ils en possèdent le label. Mais ils ne sont nullement le produit d'une "génération spontanée". Ils sont le résultat d'un temps historique long, le fruit mûri à toutes les expériences, bonnes et mauvaises, de l'histoire européenne. Car c'est d'une "culture" qu'il s'agit, avec le travail du temps qui crée et façonne des comportements, des réflexes, une éthique, des principes et des valeurs...

Le proche et le lointain paraissent annoncer des évolutions favorables pour l'Afrique. L'Afrique se reprend, bande ses énergies pour le meilleur. Son économie ressent déjà les caresses d'un renouveau et les frémissements d'un avenir prospère. Qui croirait que ce continent oublierait de construire le bonheur de ses hommes, lui qui abrite le premier d'entre eux, premier spécimen de l'humanité? Avec le temps, de nouveaux rapports à l'égard des héritages culturels s'établiront par la volonté des Africains eux-mêmes. De nouvelles constructions, ou reconstructions, s'effectueront autour des droits de l'homme dans une Afrique qui donnera toute la mesure aussi bien de l'emprunt que de l'innovation, dans son génie propre et avec sa créativité neuve.

Plus qu'à tout autre continent probablement, *les droits de l'homme sont indispensables à l'Afrique*. Les droits de l'homme sont, et seront, le langage normatif par excellence de l'émancipation des Africains. Ils sont, et seront, l'instrument, le moyen et le levier de leur avenir plus heureux. Une seule condition est nécessaire à cette fin: que les Africains soient eux-mêmes les acteurs de leur destin, pour forger enfin, à force de patience et de conflits, d'apaisements et de tensions, de solidarités et de heurts, leur conception des droits de l'homme, une conception qui ne peut que s'imbriquer, se lover tout naturellement dans l'universel.

Les droits de l'homme sont une arme pour l'Afrique. Ils constituent un puissant vecteur de libération de néo-colonialisme et de l'autoritarisme. Les droits de l'homme qui libèrent ne sont ni le résultat de la domination étrangère, ni l'expression d'un reniement de soi, ni l'incarnation d'une dépossession, ni le rapport frelaté d'une acculturation. Les droits de l'homme à vertu émancipatrice authentique ne pourront être que le produit "biologique" du temps et de l'espace africains.

Dans cette marche, il est impératif de faire droit au *phénomène générationnel*. Les nouvelles générations, celles des indépendances africaines, sont à coup sûr plus promptes à rompre avec les pesanteurs traditionnelles. Elles sont mieux en mesure de recomposer le paysage sociopolitique africain en rapport avec leurs attentes. Ces générations trouveront des alliés dans leur œuvre de création de nouvelles solidarités.

Mais nous devons nous pénétrer d'une certitude qui, à mes yeux est une évidence. *La démocratie ne peut pas attendre et les droits de l'homme non plus*. Les batailles contre les déficits de développement doivent inspirer une stratégie qui se déploiera simultanément pour la promotion des droits de l'homme aussi. Le procès de transformation économique et sociale doit comprendre en même temps, et non pas exclure, les droits de l'homme. Ce serait erreur et perversité de renvoyer la promotion de ces droits de l'homme à des étapes ultérieures du développement, car chaque matière, chaque secteur, chaque élément, puise dans les autres l'énergie pour progresser et rebondir.

IV. CONCLUSION

Dans nos commémorations, nous devons avoir une pensée ardente pour toutes les victimes sans nombre de l'attentat permanent commis sur l'homme par l'homme, tout au cours des siècles et jusque dans les temps présents. Les rescapés des nations indiennes outre Atlantique, nous interpellent encore. Il y a douze ans Christophe Colomb était condamné à mort à Tegucigalpa, Honduras, un lundi 12 octobre 1998, coïncidant avec le 506^e anniversaire de son arrivée sur le continent américain. Le procès symbolique était organisé par le "Conseil civique des organisations populaires et indiennes". Christophe Colomb y a été "reconnu coupable d'enlèvements, ethnocide, vol, viol de nos femmes, invasion, traite d'esclaves, génocide de nos anciens, tortures contres des milliers d'Indiens et assassinats en masse".

Je ne peux taire, moi non plus, en épilogue à la présente communication, une pensée que j'adresse au continent africain meurtri par quatre siècles d'exil et d'esclavage. J'ai lu et me souviens. C'était à Gorée, Sénégal. Dans cette prison intérieure qu'on nomme "Musée", mais qui plutôt m'étouffait, face à l'immensité océane, ce "Grand Large", qui ne l'était pas assez pour ceux qu'il avait engloutis. Et j'ai lu le message suivant gravé grossièrement là-bas sur le mur brut:

"Moi, cet enfant de mille races
Pétri d'Europe et des Indes

Taillé plus profondément dans le cri du Mo-
zambique
Reconnaissant les racines
Je me tais en signe de deuil
Sur la part non partagée
Je suis nègre de préférence”.

Son auteur? Edouard Maunick, poète mau-
ricien. J’ai donc lu son message et j’ai alors pla-
qué ma face brûlante contre ce mur plus dur que
celui de tous les racismes et, à travers une chi-

che meurtrière, j’ai lu, fuyant sur les flots car-
nassiers, le destin du nègre. Un destin toujours
et toujours renouvelé dans son indicible tragédie.
Le parcours inépuisable de l’outrage de l’homme
fait à l’homme. Merci, donc, à “*Edouard Maunick,
poète mauricien, 1985*”, pour ce poignant messa-
ge gravé là-bas, qui m’attendait, qui vous attend,
qui m’accueillait, qui rencontrait le mien de tou-
jours et me refaisait homme.

NOTAS

1. Je mentionnerai par exemple une décision du 15 mai 2006 relative à la Communication No. 245/2002 (*Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*) dans laquelle la Commission a fait sienne l'argumentation du Comité dans l'affaire *Hugo Rodriguez c. Uruguay* (Communication no 322/1988) ; dans cette affaire, le Comité avait estimé que les amnisties en matière de violations massives de droits de l'homme étaient incompatibles avec les obligations des Etats parties au titre du Protocole dans la mesure où elles favorisaient l'impunité. Je mentionnerai également la décision de la Commission du 30 mai 2007 relative à la Communication no 275/2003 (*Article 19 c. Erythrée*) dans laquelle elle a repris le raisonnement du Comité relativement à quatre questions examinées dans l'affaire *Albert Womah Mukong c. Cameroun* (Communication no 458/1991). La Commission avait ainsi fait sienne la définition de la notion d'"arbitraire" donnée par votre Comité ; elle s'était également référée à la conclusion du Comité selon laquelle en Etat partie au Pacte devait, quel que soit son niveau de développement, assurer un standard minimum en matière de conditions de détention, et l'existence d'une situation de guerre ne pouvait pas justifier des durées de détention provisoire excessives. Dans cette même décision, la Commission s'était également référée aux constatations du Comité dans l'affaire *A. c. Australie* (Communication no 560/1993) pour conclure qu'il appartenait au plaignant de prendre toutes les mesures nécessaires pour épuiser les recours internes et que le fait qu'il ait de simples doutes sur l'effectivité de ces recours ne le dispensait pas de tenter de les épuiser.
2. Bien avant de devenir Ambassadeur et Délégué permanent de son pays auprès de l'UNESCO et Ambassadeur de bonne volonté de cette belle Institution, ce pianiste argentin d'exception avait été l'hôte malheureux de geôles uruguayennes et été torturé durant sa détention, en raison de son appartenance au parti péroniste et de ses activités musicales considérées comme hautement subversives. Aux fins de lui faire avouer ses prétendues activités subversives, les geôliers avaient notamment simulé une amputation des mains du pianiste avec une scie électrique et l'avaient menacé de le faire assister à la torture de ses amis d'infortune. Dans ses constatations du 29 mars 1983, le Comité avait conclu à de nombreuses violations du Pacte, notamment en raison des actes de torture physiques mais aussi psychologiques dont le plaignant avait fait l'objet durant les premiers jours de sa détention. Le Comité avait ainsi assimilé les menaces d'amputation des mains du plaignant à une forme de torture psychologique. Dans son arrêt du 18 août 2000, rendu dans l'affaire *Cantoral Benavides c. Péron*, la Cour interaméricaine s'était appuyée sur les conclusions du Comité en la matière pour établir l'existence d'un véritable système international interdisant toute forme de torture.
3. (*Moriana Hernández Valentini de Bazzano c. Uruguay*, Communication No. 5/1977, Constatations du 15 août 1979).
4. Dans ce même arrêt, la Cour s'était également référée aux constatations adoptées par le Comité dans deux autres affaires pour souligner que l'obligation des Etats parties de fournir une assistance judiciaire gratuite s'imposait avec plus de force encore lorsque la sanction encourue était la peine capitale et que cette assistance devait être accordée de manière à permettre à l'avocat de préparer la défense de son client de telle manière que justice soit faite (*Antony Currie c. Jamaïque*, Communication No. 377/1989, Constatations du 31 mars 1994 et *Willard Collins c. Jamaïque*, Communication No. 240/1987, Constatations du 14 novembre 1991).
5. Dans cette affaire, le Comité avait en effet considéré qu'un Etat partie au Pacte contrevenait à ses obligations au titre du Protocole facultatif s'il prenait une mesure qui aurait pour effet d'empêcher le Comité de conclure l'examen d'une allégation de violation du Pacte ou qui rendrait l'action du Comité sans objet et de nul effet. Le Comité a apporté là une réponse bien nette à une question importante et il faut lui savoir gré d'avoir ainsi défriché un terrain rocailleux et tracé un chemin finalement emprunté par des organes judiciaires, tels la Cour européenne, ou encore la Cour internationale de Justice. Sans pour le moins du monde trahir le secret des délibérations auquel je suis encore tenu, je puis vous confier que cette question importante du caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires a fait l'objet de longues discussions au sein de la Cour de La Haye et qu'il a fallu attendre l'arrêt de 27 juin 2001 dans l'affaire La-

Grand (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amerique*) pour qu'elle soit définitivement tranchée dans le sens proposé par le Comité près d'un an plus tôt; la Cour mondiale est en effet parvenue à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires ont un caractère obligatoire. LaGrand (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amerique*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, pp. 498-506 (par. 92-110).

6. *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 58 (par. 46) ; voir également, pp. 62-63 et p. 67.
7. La Cour mondiale s'était ainsi référée à la pratique constante du Comité relativement à l'exercice de la compétence territoriale des Etats parties. Elle avait cité plusieurs affaires (Communications No. 52/79, *López Burgos c. Uruguay*, No. 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay* et No. 106/81, *Montero c. Uruguay*) dans lesquelles le Comité avait conclu à l'applicabilité du Pacte dans tous les cas où un Etat partie exerce sa compétence en dehors de son territoire national. Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179 (par. 109).
8. La Cour avait ainsi repris à son compte l'interprétation stricte que le Comité y a donnée des restrictions à l'exercice de la liberté de circulation. La Cour avait indiqué ce qui suit: «Pour reprendre la formulation retenue par le

Comité des droits de l'homme, [ces restrictions] «doivent être conformes au principe de la proportionnalité» et «doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché» (CCPR/C/21/Rev.1 /Add.9, Observation générale No. 27, par. 14)», Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p.193 (par. 136).

9. Dans cette observation générale, le Comité avait déclaré que les Etats parties au Pacte devaient limiter l'application de la peine capitale, et en particulier l'abolir pour tout ce qui n'entre pas dans la catégorie des crimes les plus graves et revoir leur législation en tenant compte de cette obligation.
10. *Observation générale n. 18: Non-discrimination.*
11. *Observation générale n. 20: Article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).*
12. Dans sa décision du 30 mai 2007 relative à la Communication 275/2003 (*Article 19 c. Erythrée*), la Commission s'était également référée à l'Observation générale No. 20 pour considérer que les détentions au secret (*incommunicado* detentions) étaient illégales dans la mesure où elles pouvaient être assimilées à un traitement inhumain.

