***Belo Horizonte, Conference sur les Droits de l’Homme, par N.Rouland***

 **Les Droits de l’Homme sont-ils mortels ?**

*« Pourquoi le feu brûle-t-il à l’identique en Perse et en Grèce et pourquoi les normes sont-elles diverses ? »*

 *(*Aristote*, Éthique à Nicomaque, V,10, 11 34 b).*

*Résumé :*

*La notion de Droits de l’homme universels est d’apparition récente et rien ne garantit qu’elle soit durable. Elle souffre de beaucoup d’incertitudes à la fois dans ses fondements et ses contenus. Ses faiblesses ont été critiquées dès son apparition et continuent de l’être actuellement. D’où la nécessité d’une anthropologie des droits de l’homme.*

**I)Les incertitudes des fondements des DH**

**II) Les incertitudes des définitions des DH**

**III) Les réfutations des DH**

1. Les contre- révolutionnaires
2. La critique moderne de la « religion » des DH

**Conclusion : pour une approche transculturelle des DH**

**I)Les incertitudes des fondements des DH**

Certaines pistes me paraissent fausses : Dieu ; la Nature ; la morale

Dieu est-il favorable aux droits de l’homme ? Ses interprètes y sont plutôt réticents.

Comme on le verra, le catholicisme a longtemps condamné la liberté d’expression, la laïcité, ainsi que les principes de la Révolution française. Les droits de l’homme, à supposer qu’ils existent, doivent être subordonné aux droits de Dieu.

Les choses ont évidemment changé à l’heure actuelle. Mais on remarque le même type d’objection à l’époque moderne chez un certain nombre de représentants de la culture musulmane. Lors de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948, le représentant de l’Arabie Saoudite avait déploré qu’il ne soit pas fait mention de Dieu.

En 1984, le représentant de la République islamique d’Iran avait déclaré sans ambages à l’ONU : « *Le gouvernement iranien ne reconnaît d’autres autorités ou pouvoirs que ceux du Dieu tout-puissant, et aucune autre tradition juridique que celle de la loi islamique (…) la délégation iranienne réaffirme (…) que les conventions, déclarations , résolutions ou décisions d’organisations internationales qui sont contraires à l’Islam n’ont aucune validité en république islamique d’Iran (…) La «* Déclaration universelle des droits de l’homme *» qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne, ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnues par la République islamique d’Iran ; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions, puisqu’il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques ».*

Les déclarations musulmanes modernes des droits de l’homme ne sont pas sans ambiguïté. Elles proclament en général des droits qui sont assez voisins de ceux des déclarations internationales, mais en général on les circonscrivant à la foi musulmane, ou en faisant silence sur les droits qui pourraient poser problème (droit à ne pas avoir de religion ou à quitter la sienne).

Un fondement plus assuré des droits de l’homme serait la nature. Les droits de l’homme seraient issus d’une nature commune à tous les hommes. Encore faut-il savoir ce qu’est la nature humaine… qu’elle ne soit pas forcément bonne est une évidence : de multiples exemples historiques le démontrent, ainsi que la psychanalyse. De plus, une bonne partie du processus de civilisation et du progrès scientifique vise à s’affranchir de certaines de ses contraintes. La médecine, par exemple, s’efforce d’en corriger certains traits : le cancer, le sida, l’infarctus font partie de la nature. F.Engels, dans Dialectique de la nature, l’avait parfaitement écrit :

 « *C’est précisément la transformation de la nature par l’homme, et non la nature seule en tant que telle, qui est le fondement le plus essentiel et le plus direct de la pensée humaine, et l’intelligence de l’homme a grandi dans la mesure où il a appris à transformer la nature. C’est pourquoi, en soutenant que c’est exclusivement la nature qui agit sur l’homme, que ce sont exclusivement les conditions naturelles qui partout conditionnent son développement historique, la conception naturaliste de l’histoire est unilatérale et elle oublie que l’homme réagit sur la nature, la transforme et se crée des conditions nouvelles d’existence ».*

De surcroît, l’anthropologie montre que l’homme n’est pas chez lui dans la nature[[1]](#footnote-2). Pour l’utiliser, il doit faire alliance avec elle. Les itinéraires humains peuvent contrarier ceux de la nature. Par exemple, les cours d’eau : les traverser, plus encore les couvrir d’un pont, c’est perturber un ordre. D’où la coutume attestée dans toutes les cultures européennes de jeter des pièces de monnaie dans le fleuve avant d’emprunter un gué. Des rites religieux accompagnent souvent la construction d’un pont. Les Romains avaient leurs dieux des carrefours ; nos ancêtres mettaient des oratoires à la croisée des chemins.

Le statut du forgeron témoigne lui aussi de cette nécessité de respecter la nature tout en s’en servant. *A priori*, son art est sacrilège : il arrache son fruit aux entrailles de la terre et le fait cuire pour obtenir du métal. Le métal étant trop utile pour qu’on puisse s’en priver, la solution du dilemme consiste à donner aux forgerons un statut très particulier, sur la frange du groupe. Les Malgaches et les Moï(Vietnam) demandent leur autorisation aux esprits de la forêt avant d’effectuer les brûlis. De nos jours, l’écologie s’efforce de poser les limites d’une nouvelle alliance avec la nature à la suite des excès nés de la révolution industrielle. Qu’en penserait Aristote, qui a écrit :

« *Il n’y a point d’amitié possible envers les choses inanimées pas plus qu’il n’y a de justice envers elles, pas plus qu’il n’y en a de l’homme au cheval et au bœuf, ou même du maître à l’esclave en tant qu’esclave* ».

La nature ne paraît donc pas intrinsèque à l’homme : elle est aussi une construction culturelle. Comme elle ne peut se penser elle-même, c’est l’homme qui la pense.

Les nazis en avaient leur conception, qui diffère radicalement de la nôtre[[2]](#footnote-3) et leur a permis de violer des droits que nous considérons comme indérogeables.

D’après Hitler, il faut « *étudier les lois de la Nature pour ne pas agir contre elle, autrement, ce serait s’insurger contre le ciel* »[[3]](#footnote-4).

Il est vain de dire que la nature est cruelle. Elle est.

S’adressant à des juristes réunis dans *l’Académie du droit allemand*, Heinrich Himmler déclare :

« *Les concepts fondamentaux du droit doivent correspondre au sang et à l’esprit sécrétés par le corps de notre race. Si vous parvenez à formuler ce droit là et à le résumer en un corps de maximes (…) vous aurez accompli une œuvre immense. (…) Nous nous sommes mis au travail, non pas sans respecter le droit, car nous le portons en nous, mais sans respecter les lois. J’ai décidé tout de suite que si un paragraphe de loi se mettait en travers de notre route, je n’en tiendrais aucun compte et que, pour accomplir ma tâche au service du Führer et du peuple, je ferais ce que ma conscience et le bon sens populaire me dicteraient. (…) Nous posions les fondements d’un nouveau droit, le droit à la vie du peuple allemand, autrement dit le droit le plus élémentaire et le plus ancien* ».

Wahlter Buch,, un juriste nazi, est lui aussi très clair :

« *L’affirmation selon laquelle sont égaux tous ceux qui arborent un visage humain n’est pas compatible avec la vie réelle (…) L’essence, non seulement des hommes, mais aussi de toutes choses, est la différence (…) Regardez donc autour de vous ! (…) Il n’y a pas d’identité, pas d’égalité. La nature ne le veut pas. (…) Et la fraternité, donc ! (…) La buse ne partagera jamais son nid avec la chauve-souris. De la même manière, l’Esquimau des étendues glacées de l’Arctique n’éprouvera aucune fraternité pour le Nègre de Somalie, qui se sent chez lui sous le chaud soleil des tropiques. Ils sont tous obligés de vivre selon les lois de leur vie, de la race* ».

En 1935, *Das schwarze Korps*, le journal de la SS, fonde sur la nature le droit de tuer :

*« Quand quelqu’un dit que l’homme n’a pas le droit de tuer, répondons- lui que l’homme a encore cent fois moins le droit de gâcher le travail de la nature et de garder en vie un être qui n’est pas né pour vivre. (…) On devrait faire une loi qui rende ses droits à la nature. La nature laisserait mourir de faim un être incapable de vivre. Nous pouvons être plus humains et lui administrer une mort sans souffrances. Voilà la seule humanité qui vaille (…) Ceux qui se vantent de leur humanité sont habituellement des individus qui ne font rien pour préserver la force de la race et qui préfèrent un idiot baptisé à un païen plein de santé. De la phrase de Matthieu, V,3 : «* Heureux les pauvres en esprit *», nul homme raisonnable ne peut induire des droits pour les idiots ici-bas. Nul, par contre, ne le conteste leurs droits au-delà : le royaume des cieux leur est grand ouvert. Nous nous tenons bien droits, les deux pieds sur cette terre, et c’est elle que nous voulons régir. Nous ne confessons pas la même foi que ceux qui disent : «* Notre Royaume n’est pas de ce monde *». Nous leur laissons volontiers la liberté de régner sur leur au-delà* ».

Pour scandaleuses qu’elles soient, ces affirmations sont à replacer dans un contexte historique. À sa lumière, les exactions du régime nazi deviennent parfaitement explicables. C’est ainsi qu’Antoine Leca, un historien du droit aixois, retrace la longue histoire de l’eugénisme avec ses prolongements actuels[[4]](#footnote-5).

Rien d’extraordinaire à ce que les nazis aient revendiqué Nietzsche (qui meurt seulement quelques années avant la naissance d’Hitler)

, qui écrivait : *« Le malade est un parasite de la société. Arrivé à un certain état, il est inconvenant de vivre plus longtemps. L’obstination à végéter lâchement, esclave des médecins et des pratiques médicales, après que l’on a perdu le sens de la vie, le droit à la vie, devrait entraîner de la part de la société un mépris profond* »[[5]](#footnote-6).

Passons aussi sur Alexis Carrel (prix Nobel de médecine en 1912) qui préconisait en 1935 la création d’un « *établissement euthanasique pourvu de gaz appropriés*».

On est davantage troublé en lisant des auteurs que l’on considère en général comme humanistes.

Dissertant sur le droit de vie et de mort, Jean-Jacques Rousseau avait écrit que la vie n’était pas un bienfait de la nature, mais un don conditionnel de l’État[[6]](#footnote-7). Il avait surenchéri en affirmant :

 « *Je ne me chargerai pas d’un enfant maladif et cacochyme, dût-il vivre quatre vingt ans. Je ne veux pas d’un élève toujours inutile à lui-même et aux autres, qui s’occupe uniquement à se conserver, et dont le corps nuit à l’éducation de l’âme. Que ferais-je en lui prodiguant vainement mes soins, sinon doubler la perte de la société et lui ôter deux handicaps pour un ?* »[[7]](#footnote-8).

Plus prés de nous, des philosophes français très médiatisés ont des formulations inquiétantes.

André Comte -Sponville écrit ainsi : « *Les mourants coûtent cher, par le temps qu’ils y mettent, par le lieu où cela se passe (de plus en plus à l’hôpital), par les soins qu’ils requièrent ou qu’on leur impose, très cher (la moitié de ce que nous coûtons à la Sécurité sociale sera en moyenne dépensée dans nos six derniers mois). Trop cher ? On peut le penser, si l’on compare l’énormité du coût, pour la collectivité, aux gains obtenus par le malade, autrement dit, si l’on se fonde, comme on le fait dans d’autres domaines, sur le rapport qualité/prix* »[[8]](#footnote-9).

Il faut donc mourir conformément à la logique du marché. De plus, sont particulièrement ciblées les personnes âgées, dont le nombre va croître dans les prochaines décennies. Régis Debray en parle ainsi :

« *Consentir un effort financier chaque fois accru pour une population dont l’utilité sociale diminue de jour en jour ne va pas de soi. Ni procréateur ni créateur de richesse, moins le sujet est utile à la société plus il lui coûte (…) les vieillards pourraient être regroupés sur un site où seraient concentrés les moyens médicaux appropriés, avec toutefois un peu de souplesse, comme la faculté offerte d’exempter du bioland, des personnes âgées assujetties à l’impôt sur la fortune, les académiciens et les décorés de quelques ordres »[[9]](#footnote-10).*

La Légion d’honneur contre les droits de l’homme ? Quel tollé auraient suscité ces écrits s’ils avaient été ceux d’un penseur de droite…

Les mêmes incertitudes planent sur la notion de morale.

Pour J.Chapoutot et d’autres auteurs actuels, il existe bien une morale nazie. Dans le même sens, j’ai tenté de démontrer dans un de mes ouvrages[[10]](#footnote-11) qu’il existe bien un droit nazi : ce n’est pas parce qu’un champignon est vénéneux qu’il cesse d’être un champignon. Et si un droit est contraire à ce qu’est pour nous la morale, plus ou moins fondée sur les droits de l’homme, il reste quand même un droit. Ou bien il faut jeter à la poubelle une bonne partie du droit romain, consacrée à la réglementation de l’esclavage. Et rappelons qu’Aristote avait écrit qu’il existait un esclavage par nature. Pour un nazi, la morale n’est pas universelle, car un Russe, *a fortiori* un Juif, ne peut être considéré comme un Allemand.

Un périodique SS est là encore explicite : *« Ce qui est moral, c’est ce qui bénéficie à la préservation raciale du peuple allemand. Ce qui est immoral, c’est ce qui entrave la préservation de la race* »[[11]](#footnote-12). Comme l’écrit.J.Chapoutot[[12]](#footnote-13) : « *Bien loin d’être un crime, la Solution finale est la plus haute expression de la moralité naturelle* ».

Comme je le rappelais dans la conclusion d’un ouvrage récent[[13]](#footnote-14), le contenu de la morale n’est pas universel. La seule idée universelle est la distinction entre le bien et le mal, mais ce sont des contenants dont les contenus peuvent varier.

Ce qui ne signifie pas, bien au contraire, qu’il faille abandonner les réflexions sur la morale. Juristes et anthropologues le savent bien.

Pour Grotius (1583-1645) le droit international émane d’une morale universelle, enracinée dans le droit naturel. Cette idée est temporairement évacuée par l’école réaliste, qui mettait en avant la raison d’État (notamment le juriste nazi Carl Schmitt[[14]](#footnote-15)). À la fin du siècle précédent, les constructivistes avancent que si chaque État agit en fonction de son intérêt, le contenu de cet intérêt ne résulte pas du seul rapport de forces. Les représentations et croyances générales en font aussi partie.

De leur côté, les anthropologues, soumis à la question de certaines pratiques (infanticide des filles, élimination des personnes âgées, mutilations sexuelles, etc.) se sont aussi posés la question de la morale[[15]](#footnote-16) et ont parfois donné des solutions concrètes, comme Franz Boas, un chercheur d’origine allemande installé aux États-Unis, qui a publié en 1928 un ouvrage où il envisage les sociétés modernes à la lumière de l’anthropologie. On y trouve des idées pour l’époque tout à fait nouvelles : l’égale créativité entre la femme et l’homme, la légitimité des rapports sexuels avant le mariage, la dénonciation des inégalités raciales, etc.

Que conclure ? À mon sens, le seul fondement réaliste des droits de l’homme est leur essence volontariste : les droits de l’homme existent parce que nous décidons qu’il en est ainsi. L’homme découvre sa propre humanité par un cheminement historique et des expériences culturelles différentes de ce qu’est la dignité humaine : certaines sociétés valorisent la force, d autres la paix. Les formulations des droits de l’homme sont plurielles et évolutives. Ce qui peut paraître décevant, car une telle option évacue toute transcendance et pourrait inhiber leur universalisme. Mais comme dirait Aristote, nous sommes dans le monde sublunaire. Une telle attitude ne devrait cependant nullement décourager de la croyance en les droits de l’homme et en leur perfectibilité. À mon sens, elle y incite même. Il faut chercher un dénominateur commun à leurs déclinaisons multiples, ce qui sera sans doute la tâche du XXIe siècle. Il faut se résoudre, comme le font les bouddhistes, à ce que notre monde soit celui de l’impermanence.

D’origine récente, les droits de l’homme sont donc mortels. Ils peuvent aussi renaître au cours de l’histoire, comme le Phénix.

**II) Les incertitudes des définitions des DH**

La naissance des droits de l’homme n’est pas concomitante de celle de la démocratie. On sait que cette dernière a été inventée par Athènes, il y a plus de deux mille ans. Mais les régimes politiques antiques identifiaient l’homme aux citoyens : seul le citoyen pouvait jouir de l’intégralité des droits civiques. Les stoïciens cependant dénonçaient l’exclusivisme civique.

Dans *La République*, Zénon écrit que les hommes devraient concevoir leur humanité au-delà des limites de la cité, qu’il existe une justice universelle et que tous les hommes sont citoyens du monde. Par ailleurs, au début du troisième siècle après J.-C., l’empereur Caracalla donne la citoyenneté romaine à tous les habitants de l’Empire. Mais il s’agit là d’une mesure tardive.

L’idéal civique antique est bien en deçà des droits de l’homme : les femmes sont exclues des droits civiques, les étrangers sont affligés de diverses incapacités.

Ces restrictions ne datent pas seulement de deux millénaires. Actuellement, dans bien des pays, la femme n’a pas les mêmes droits que l’homme. En France, l’égalité juridique n’a été acquise que dans les dernières décennies du siècle précédent et elle ne correspond toujours pas à l’égalité réelle. Quant aux droits des étrangers, ils sont toujours l’objet de vives discussions dans le débat politique, aggravé par les migrations survenues à l’issue des bien mal nommés printemps arabes.

Il n’en reste pas moins que depuis la seconde moitié du siècle précédent, un véritable droit international des droits de l’homme, sanctionné avec des intensités différentes par des juridictions dans diverses parties du monde, s’est élaboré, comme nous le verrons en détail plus loin. En France, depuis 1970, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a pris une importance croissante, et se fonde sur les principes républicains, notamment l’égalité.

Pour autant, au niveau international, on n’est pas encore parvenu à une uniformité, qui n’est d’ailleurs sans doute pas souhaitable. Il faut chercher à harmoniser plutôt qu’à uniformiser.

Il reste que certaines divergences sont à ce jour fondamentales : notamment celles qui opposent les droits individuels aux droits collectifs. Les Etats socialistes avaient reproché à la Déclaration des droits de l’homme de 1948 de ne pas assez tenir compte des droits collectifs. Critique reprise par certains Etats non -occidentaux.

En 1968, la proclamation de Téhéran affirme que les droits individuels doivent être contrebalancés par des droits collectifs et que l’écart croissant entre pays développés et en voie de développement crée des conditions différentes dans l’exercice des droits de l’homme. En 1972, la Charte culturelle de l’Organisation de l’unité africaine établit clairement le droit d’autodétermination culturelle : « *Tout peuple a le droit imprescriptible à organiser sa vie culturelle en fonction de ses idéaux politiques, économiques, sociaux, philosophiques et spirituels*». Adoptée en 1981, la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples proclame son attachement à la Déclaration universelle, mais nombre de ses articles insiste sur les devoirs des Etats signataires d’assurer la préservation etle renforcement des valeurs culturelles africaines et des traditions sont reconnues par la communauté.

La même année, le Conseil islamique pour l’Europe proclame à Paris dans les locaux de l’Unesco une *Déclaration islamique universelle des droits de l’homme*, dont tous les articles sont fondés sur des versets du Coran et des traditions prophétiques sunnites (les hadith chiites ne sont pas pris en compte). Certains droits proclamés sont identiques à ceux de la Déclaration universelle. Mais subsistent des différences essentielles. Par exemple, l’affirmation du caractère relatif de la Raison : « *La rationalité en soit, sans la lumière de la révélation de Dieu, ne peut ni constituer un guide infaillible dans les affaires de l’humanité, ni apporter une nourriture spirituelle à la vie humaine* ». Autre différence, la proclamation de droits doit s’accompagner de celle de devoirs, notamment envers Dieu : « *Au terme de notre Alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits* ».

Par ailleurs, les Etats non -occidentaux ont tendance à dénoncer les droits de l’homme comme un cheval de Troie des pays occidentaux. Et il est vrai que dans certains cas cette critique sonne juste : les droits de l’homme sont trop souvent invoqués comme justificatifs d’expéditions militaires…sélectives.

On peut d’ailleurs se demander si d’autres cultures, par d’autres voies, ne sont pas parvenues à la formulation d’idéaux que l’on retrouve dans les Déclarations modernes. Nous verrons plus loin des équivalents proposés par des interprétations du confucianisme.

Plus difficile est le cas de l’hindouisme.

La pensée hindouiste s’organise autour du *dharma*, principe qui confère la cohésion à tout ce qui existe. Il possède une multiplicité de sens : dans celui de loi, il unifie les rapports humains. L’individu n’est pas premier, mais constitue l’un des éléments de la chaîne complexe de la réalité. Chaque organisme vivant a sa place dans une hiérarchie ascendante : végétaux, insectes, animaux, ovipares, vivipares, êtres humains. Le principe classificateur joue au maximum pour ces derniers, sous la forme du système des castes. L’humanité ne possède pas une nature qui la rendrait spécifiquement différente des autres formes de vie. Elle est simplement plus évoluée. Mais la distinction entre les degrés d’évolution transcende la séparation primordiale instituée par la pensée occidentale entre l’humanité et le reste du monde. Il y a plus de distance entre hautes et basses castes qu’entre les plus basses castes et les animaux. La naissance assigne à chaque être sa place dans cette hiérarchie. Une telle vision peut nous paraître insupportable. Mais elle devient plus compréhensible si on la situe dans sa dimension essentielle. Le système des castes est indissociable de la croyance en la réincarnation : chaque individu renaît selon ses mérites accumulés dans la vie précédente. Dans ce système, les idées d’égalité juridique, de droits individuels et universels sont évidemment absentes. La complémentarité entre les castes joue le même rôle que chez nous l’égalité juridique : le mécanisme de la réincarnation joue le rôle d’une balance entre les droits et les devoirs. Plus on a accompli ses devoirs, plus on a de droits. De plus, la vision cosmique de l’homme le sépare moins de la nature que dans la pensée occidentale.

Enfin, il existe une critique marxiste des droits de l’homme. Ceux-ci ne pourront véritablement advenir que dans les sociétés débarrassées de la lutte des classes et dans lesquelles les besoins matériels fondamentaux seront satisfaits.

C’est ainsi que la doctrine juridique chinoise, pour répondre à la répression des manifestants de la place Tien An Men qui invoquaient les idées de démocratie a élaboré une réflexion originale[[16]](#footnote-17) et où s’expriment plusieurs courants de pensée.

Face aux nombreuses critiques que suscita l’écrasement de la manifestation étudiante, le gouvernement chinois suscita dans les milieux intellectuels une réflexion sur les droits de l’homme, une sorte de droit de réponse. Une fois posé que les DH ne peuvent se réaliser que là où la satisfaction des besoins matériels fondamentaux est assurée, le débat porta d’abord sur le rapport entre les droits et les devoirs, ces derniers n’étant pas ou peu mentionnés dans les textes d’origine occidentale. Certains universitaires chinois penchent pour leur équivalence, d’autres pour la primauté des droits, d’autres pour la primauté des devoirs. Les partisans de la primauté des droits insistent sur la nécessité d’une forme économique dans laquelle les échanges ont lieu entre des parties contractant librement et sur un pied d’égalité, ce qui ne peut être le cas des économies planifiées, mais se réalise au contraire dans l’économie de marché et l’économie socialiste de marché inaugurée par Deng Hsiao Ping[[17]](#footnote-18). Les partisans de la primauté des devoirs ne sont pas nécessairement contre les droits subjectifs, mais estiment que la protection des individus sera réalisée par l’édiction d’obligations négatives de l’État qui s’engagerait à ne pas intervenir dans un certain nombre de domaines des activités individuelles.

En ce qui concerne la question cruciale de l’universalisation, les droits de l’homme ne sont plus seulement présentés comme une tactique de la bourgeoisie, mais aussi comme l’expression d’une commune humanité, que commence à manifester le droit international. Le professeur Xu Bing, de l’Académie des sciences sociales, dont les recherches ont été publiées dans la prestigieuse revue *Studies in Law*, écrit ainsi : « *Le drapeau des droits de l’homme, au cours de l’histoire, a conduit l’humanité de la barbarie à la civilisation, d’un degré inférieur de civilisation à un degré supérieur, de l’autocratie à la démocratie, du gouvernement personnel à celui du droit* ». Il reconnaît que même si les droits de l’homme ont été proclamés en premier par la bourgeoisie, ce fait historique ne suffit pas à disqualifier leur caractère universel, transcendant la division en classes sociales. Ces droits sont les droits que possède tout homme, simplement parce qu’il est homme[[18]](#footnote-19).

**III) Les réfutations des DH**

1. **Les contre-révolutionnaires**

Le feu des Lumières n’a pas brûlé partout et toujours. Non seulement les puissances européennes se sont liguées contre la Révolution française, mais il a existé des penseurs français contre-révolutionnaires de talent. Parmi ceux-ci, Joseph de Maistre qui écrit en 1797 *Considérations sur la France*. Dieu est à l’origine de tout ; à proprement parler, l’homme ne peut rien. « *Pour moi, je ne croirai jamais à la fécondité du néant* ». Il ne peut donc pas faire de constitution, encore moins de Déclaration, *a fortiori* de Déclaration universelle. L’homme est avant tout divers, toute tentative d’universalisation de ses droits n’est qu’une illusion de la Raison :

*« La constitution de 1795, tout comme ses aînées, est faite pour l’homme. Or, il n’y a point d’homme dans le monde. J’ai vu dans ma vie, des Français, des Italiens, des Russes, etc. ; je sais même, grâce à Montesquieu qu’on peut être Persan: mais quant à l’homme, je déclare ne l’avoir rencontré de ma vie ; s’il existe, c’est bien à mon insu (…) une constitution qui est faite pour toutes les nations n’est faite pour aucune : c’est une pure abstraction, une œuvre scolastique faite pour exercer l’esprit d’après une hypothèse idéale, et qu’il faut adresser à l’homme, dans les espaces imaginaires où il habite* ».

Quelques années auparavant, en 1790, E.Burke (1729-1797) avait condamné la Révolution française dans un ouvrage qui avait connu un grand succès en Europe : *Réflexions sur la Révolution de la France*. Il y écrivait que la Révolution française reposait sur des principes abstraits ne tenant pas compte des particularités historiques et culturelles : un peuple a pour premier devoir de conserver ses traditions ; il ne peut exister le système universel.

Portalis, le principal rédacteur du Code civil, s’était réfugié en Angleterre pendant la période la plus tendue de la Révolution française. Codificateur, il n’en croyait pas moins à l’action du temps (c’est-à-dire des conditions concrètes), en disant : « *À proprement parler, on ne fait pas de codes. Ils se font avec le temps* ».

Au tribunal de l’histoire, les contre-révolutionnaires ont perdu. Il n’empêche que même détachée de son fondement théocentrique, l’affirmation de Joseph de Maistre est à prendre au sérieux en ce début du XXIe siècle.

Les contre-révolutionnaires s’opposaient aussi au primat de l’individu, fondement des déclarations des droits de l’homme : l’individu n’existe que par rapport à des autorités qui lui sont supérieures : Dieu, le pouvoir, la famille. En ce sens, les contre-révolutionnaires français reprochaient à la Révolution d’avoir détruit la famille, plus encore que d’avoir décapité le roi. Et il est vrai que les premières grandes lois révolutionnaires ont visé à affranchir l’individu de la tutelle familiale. La loi sur le divorce de 1792, qui a profité en premier aux femmes, qui ont été majoritaires à demander le divorce, un phénomène constant jusqu’à l’époque actuelle. Et également la loi sur l’égalité successorale de 1794 qui va à contre-courant des coutumes pluri séculaires assurant la domination des garçons sur les filles, et des aînés sur les cadets. Comme l’a écrit Jean Carbonnier, le Code civil sera plus tard un code de la jeunesse.

La papauté va condamner pour longtemps les droits de l’homme. En 1791, Pie VI qualifie la liberté religieuse de « *droit monstrueux* », condamnation réitérée par Pie IX en 1864. L’existence de droits de l’homme séparés de ceux de Dieu est vivement critiquée. Jusqu’au concile de Vatican II, en 1962, l’Eglise catholique a enseigné que le salut ne se trouvait qu’en son sein.

Par ailleurs, l’éclairage produit par les Lumières n’est plus le même quand il passe les frontières. L’*Aufklärung* diffère notamment sur la question de l’universalisme : à travers la pluralité des langues et des cultures, ce sont les différences qui sont valorisées. Contrairement à ce que pensent les Français, les normes ne sont pas transposables librement d’une culture à l’autre. Pour Herder (1744-1803), la langue maternelle, méprisée par les élites cosmopolites, est le véhicule d’une communauté de culture dotée d’une spécificité inimitable. Les cultures sont égales en dignité, mais étanches : chacune d’elle suit son propre développement, suivant ses lois propres. Une imitation servile de modèles étrangers serait stérile. Les notions d’âme du peuple (*Volksseele*), ou d’esprit du peuple(*Volksgeist*), sont donc centrales. On est donc à l’opposé des conceptions volontaristes de Jean-Jacques Rousseau et de sa vision universaliste des sociétés humaines.

Les héritages de ces deux tendances sont ambigus. Rousseau et Herder ont leur part de vérité, mais leurs idées sont susceptibles d’interprétations déviantes.

Du côté de l’universalisme français, on aboutit à la négation en droit positif de l’existence des minorités et des peuples autochtones, contre les orientations maintenant vieilles d’un demi-siècle du droit international. Cela ne signifie pas que dans la France actuelle les minorités et les autochtones sont opprimés, mais le respect de leurs différences emprunte d’autres voies que celle de leur reconnaissance, notamment en tant que groupes. C’est ainsi que la France reconnaît la validité de la Déclaration des droits des peuples autochtones de 2007, mais estime qu’elle n’a pas à s’appliquer sur son propre territoire. De même, en 1991, le Conseil constitutionnel français a invalidé la notion de peuple corse, en reconnaissant dans la même décision la spécificité de l’organisation administrative de la collectivité territoriale corse. Dès le début de la Révolution, le comte de Clermont Tonnerre avait arrêté les principes français en déclarant que la France devait tout accorder aux Juifs comme individus, et rien comme nation. Et il est certain que cela a bénéficié aux Juifs.

De même, l’exemple de l’Afrique du Sud jusqu’à l’indépendance montre bien que l’affirmation de la spécificité des cultures ne peut être que le cache-sexe de la domination.

Le droit international récent paraît valider les concepts de l’*Aufklärung*: de nombreux instruments internationaux affirment le nécessaire respect des identités basées sur la protection des spécificités culturelles, notamment linguistiques.

Mais il est intéressant d’examiner brièvement comment l’affirmation des spécificités culturelles a été utilisée au XXe siècle par les juristes nazis[[19]](#footnote-20) .

Otto Dietrich, docteur en sciences politiques, chef du service de presse du parti nazi, publie en 1935 un ouvrage intitulé « *Les fondements philosophiques du national-socialisme* ». L’individu n’est qu’une abstraction, il n’existe que par rapport à une communauté. Le seul universalisme, c’est le communautarisme. Ce communautarisme est fondé sur la loi d’airain des identités raciales. Le juriste Hans Frank, qui fera régner l’ordre nazi en Pologne, écrit en 1938 :

« *Les autres peuples et races ont des lois qui correspondent à leur individualité, tout comme le peuple allemand a son propre style de vie. C’est précisément parce que nous considérons les races et les peuples comme des entités biologiques que nous approuvons le droit à la vie de chaque peuple, conformément à la forme que prend sa vie* ».

La déviation nazie réside donc dans la racialisation des théories des Lumières allemandes.

Mais elle possède par ailleurs des substrats dans une vieille tradition de contestation, voire de rejet du droit romain (dès 1920, les nazis fustigent le droit romain dans l’article 19 de leur programme). Le droit romain qui a été répandu en Europe par les juristes de droit canon et l’Eglise catholique est présenté comme un droit romain dégénéré, dans son caractère pluri- ethnique et pluriculturel. Alfred Rosenberg, l’idéologue du parti nazi, qualifie de « *bâtard racial* » l’empereur Caracalla, qui, en 212, accorda la citoyenneté à tous les habitants de l’Empire. Et les juristes nazis d’observer que les juristes romains de la basse époque ont été des Africains, des Asiatiques et des Juifs. Ce qui à terme, a conduit à la disparition de l’Empire romain. Ces mêmes juristes ont répandu l’idée coupable d’un individu titulaire de droits naturels, imprescriptibles, universels et autres balivernes. Or un individu est un être concret qui n’existe que par rapport aux communautés dans lesquelles il s’insère.

Par ces quelques exemples, on voit donc combien la doctrine juridique nazie a recyclé à son profit des idées anciennes.

 Le nazisme n’est pas un aérolithe qui tombe du ciel.

1. **La critique moderne de la « religion » des DH[[20]](#footnote-21)**

De même qu’il existe une histoire des droits de l’homme, leur critique a une histoire[[21]](#footnote-22).

Le noyau central reste la question du rapport entre les différences et l’universalisme. Mais ce rapport est soumis à la contingence historique.

Les droits de l’homme ont été affirmés par la Révolution française comme des instruments de garantie des droits individuels contre les éventuels abus du pouvoir. Il existait certes dans la France de l’Ancien Régime des minorités (protestants, Juifs). Mais l’immigration musulmane n’est devenue significative d’un point de vue numérique que récemment. Et ce n’est que plus récemment encore que le problème des migrants venus des pays musulmans tombés dans un état de quasi- anarchie est devenu préoccupant. Pour paraphraser François Mitterrand et Michel Rocard, tout le problème est de savoir dans quelle mesure la France doit prendre sa part du malheur du monde. Et dans ce débat, la question des droits de l’homme et de leur interprétation est évidemment déterminante.

En quoi les droits de l’homme peuvent-ils être qualifiés de nouvelle religion ? Dans la France actuelle, environ la moitié des Français se déclare agnostique ou athée. Mais d’une part, à tort ou à raison, l’homme ne peut s’empêcher de chercher un sens à son existence. D’autre part, il existe un sacré non religieux, dans le sens où il ne s’identifie pas à une religion mais qu’il en emprunte certains caractères. Les droits de l’homme font partie d’un sacré actuel. Ils appartiennent aussi à tout un courant historiciste : ils s’inscriraient dans le sens de l’histoire. L’effondrement à la fin du siècle précédent des régimes communistes (tout au moins en Europe) font apparaître les droits de l’homme comme un nouveau vecteur de l’émancipation de l’humanité.

Inspirés quelquefois sans le savoir par l’idéal chrétien de l’amour de l’autre, ils seraient fondés sur la religion de l’identique, la négation des différences, et l’interdiction en droit positif des discriminations.

Cette transcription en droit positif s’est opérée à partir de la seconde moitié du siècle précédent.

L’année 1950 voit l’entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l’homme. En France, le nouveau code pénal de 1994 frappe comme délits pénaux une série de pratiques discriminatoires classées

« atteintes à la dignité de la personne ». Celui qui propose au public quelque avantage ne doit en exclure personne pour cause de sexe, de race ou de religion.

Pour l’historien du droit Jean-Louis Harouel, cette transcription présente des dangers (la couverture de son dernier ouvrage est illustrée par une représentation de la Cour européenne des droits de l’homme… à l’envers).

D’une part, elle opère une transition dangereuse de la morale au droit : l’amour chrétien a toujours été une question de morale individuelle, non un impératif juridique. Tendre l’autre joue est certainement un impératif moral respectable. Il n’a pas empêché les canonistes d’élaborer les théories de la guerre juste. Face à Hitler, fallait-il tendre l’autre joue ?

Toujours dans l’exigence d’un certain réalisme, est-il raisonnable de croire en l’interchangeabilité des cultures pour mieux assurer la fraternité humaine ?

Ces objections d’ordre général seraient renforcées par les dangers que présente l’islamisme. La tolérance envers les signes identitaires musulmans, propagateurs de valeurs contraires à l’humanisme, a été permise par les impératifs juridiques de non-discrimination.

Ce qui rappelle un débat déjà présent lors de la Révolution française. On se souvient de l’apostrophe de Saint-Just : « *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté* ».

On ajoutera que pour les tenants de l’islam radical, il n’y a pas de séparation entre le politique et le religieux, ce qui est justement une garantie de liberté, qui a été le propre du christianisme, même si l’histoire a montré qu’il a pu aussi exister des fanatiques chrétiens.

Les réflexions de Jean-Louis Harouel s’inscrivent dans un courant de la pensée française[[22]](#footnote-23).

Sur toutes ces questions, le débat reste ouvert.

Il est certain que le monde actuel n’est plus celui de 1789.

Quand elles ne se connaissaient pas, les cultures différentes pouvaient s’ignorer sans trop de difficultés. De même, les phénomènes migratoires, comme ceux injustement appelés « invasions » qui marquèrent la fin de l’Empire romain s’étalèrent sur des siècles, non sur des années. L’ouverture des espaces et l’accélération de l’histoire posent des problèmes redoutables à nos contemporains.

Il est vrai que la nécessité d’une déconstruction de l’islam est évidente : l’islam ne peut se réduire aux salafistes, pas plus qu’aux sunnites ou chiites.

Mais une doctrine peut très bien s’imposer alors qu’au départ elle n’est pas partagée par la majorité. L’histoire regorge d’exemples en ce sens.

De plus, il est certain que des mesures inspirées par les droits de l’homme peuvent être utilisées à rebours par les adversaires de ces droits. Mais n’en serait-il pas de même de mesures inverses ?

D’autre part, les droits de l’homme ne sont pas réductibles à la négation des différences. Tout le droit international des minorités et des peuples autochtones est inclus dans le cadre global des droits de l’homme.

Et ce droit international est bien marqué par la nécessité du respect des particularismes culturels.

**Conclusion : Pour une approche transculturelle des DH[[23]](#footnote-24)**

 La régionalisation des DH, leur répétition dans des textes divers ne prouveraient – elles pas leur caractère utopique ?

Que signifie la « sur- déclaration » des droits de l’homme ? L’historien du droit sait bien que la répétition des textes signifie en général qu’ils sont peu ou pas appliqués. Et l’on sait bien que c’est le cas des droits de l’homme, dans et hors de l’Occident. La France elle-même est régulièrement condamnée par la cour de Strasbourg, qui est à l’heure actuelle le meilleur organe judiciaire contrôlant l’applicabilité des droits de l’homme. Au début du XXIe siècle, il ne s’agit plus, comme en 1789, de définir dans un Etat des droits à vocation universelle, mais de parvenir à leur application. Et cela dans le contexte de cultures, de religions et de traditions millénaires. Autant dire que le problème a changé d’échelle… En Europe, la généralisation des droits de l’homme, entre 1789 et 1950, a pris près de deux siècles. Que va-t-il en être pour le monde entier ? S’il y a urgence, elle ne peut être que raisonnée.

Par ailleurs, une diffusion planétaire des droits de l’homme ne peut être freinée que par leur instrumentalisation. Beaucoup d’expéditions militaires ont pris pour prétexte les droits de l’homme, et même ceux de la femme. À ce compte, pourquoi n’intervient-on pas en Corée du Nord, au Tibet, ou en Arabie Saoudite ? Il s’agit là de fausse monnaie des droits de l’homme.

Il faut s’y résoudre : la question des droits de l’homme ne peut être tranchée ni dans le sens d’un universalisme synonyme d’uniformité, ni dans l’affirmation d’un droit absolu à la différence. Cette tension dialectique me semble traverser tout le débat actuel sur les droits de l’homme. Il y a un demi-siècle, Claude Lévi-Strauss n’avait déjà affirmé : « *Les grandes déclarations des Droits de l’homme ont, elles aussi, cette force et cette faiblesse d’énoncer un idéal trop souvent oublieux du fait que l’homme ne réalise pas sa nature dans une humanité abstraite, mais dans des cultures traditionnelles (…) l’homme moderne s’est livré à cent spéculations (…)pour rendre compte de la diversité des cultures tout en cherchant à supprimer ce qu’elle conserve pour lui de scandaleux et de choquant* »[[24]](#footnote-25).

Le philosophe définit des principes généraux. Le juriste précise leur contenu et les conditions de leur amplification. L’anthropologue les inscrit dans un ou des contextes culturels. Pour ce dernier, il faut partir de l’observation des cultures *in concreto*. Certains juristes, brésiliens et francais, s’inspirent de cette démarche et essaient de construire un droit commun des droits de l’homme .

À la charnière des vingtième et vingt et unième siècles, Mireille Delmas Marty, dans la quête d’un droit commun, a essayé non pas d’unifier, mais de rapprocher les systèmes juridiques[[25]](#footnote-26). Elle identifie les droits de l’homme, les crimes contre l’humanité, les biens communs comme des commencements de preuve de l’émergence d’un droit mondial.

Moi-même, en 1998[[26]](#footnote-27), proposait de dépasser les différences sans les nier, cela en recherchant une harmonisation plutôt que l’alignement sur un modèle dominant. Le sinologue François Jullien affirmait d’ailleurs que les Chinois pouvaient parfaitement comprendre les droits de l’homme, même si leur chemin était différent du nôtre. J’écrivais qu’il fallait rechercher des équivalences structurelles en prenant deux exemples : la Chine, l’Afrique.

Des auteurs chinois contemporains ont montré que la pensée de Confucius comprend des éléments équivalents à des traits fondamentaux des droits de l’homme moderne. La bienveillance, un devoir qui incombe avant tout à l’individu, dont la signification originelle est « l’amour entre tous les hommes » correspondrait aux principes modernes de la dignité de la personne humaine, ainsi que peut-être à la fraternité. L’individu doit étendre ce devoir au maximum, ce qui donne à cette obligation un caractère universel. Vient ensuite la tolérance, qui correspond au pluralisme. La liberté de l’individu a pour borne celle des autres, ce qui correspond à l’article 4 de la Déclaration des droits de l’homme de 1789 et débouche sur la liberté d’expression, donc Confucius écrit qu’elle peut servir à la critique du gouvernement. Confucius cite ensuite la justice, qu’il place à un niveau supérieur à celui de la loi écrite. En découle un droit de résistance à l’oppression, relié à l’article 2 de la même Déclaration. Les auteurs concluent : « *Notre objectif est ici simplement de démontrer que le concept moderne des droits de l’homme n’est pas étranger à la terre chinoise. Cela s’oppose à l’argument selon lequel il existe un obstacle culturel au développement des droits de l’homme dans la société chinoise* ».

En Afrique, les sociétés animistes sont essentiellement pluralistes et ont séparé les pouvoirs bien avant Montesquieu. Il existe un Maître de la Terre, des leaders politiques, des autorités religieuses. L’individu appartient à plusieurs groupes et sa protection découle de l’entrecroisement des pouvoirs de ces groupes.

En 2011, Laurent Sermet pense possible à partir du droit international des droits de l’homme la construction d’un *droit de l’interdit commun*.

Certains droits sont indérogeables et donc à vocation véritablement universelle. Soit, selon l’interprétation de l’article 4 du Pacte international sur les droits civils et politiques : le droit à la vie, l’interdiction de la torture, l’interdiction de l’esclavage et de la servitude, de l’emprisonnement pour dettes, de la rétroactivité de la loi pénale ; les droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion. L’article 6 du second protocole facultatif de ce même pacte interdit la peine de mort. Certains droits peuvent être qualifiés de droits indérogeables dérivés (respect des personnes privées de liberté, interdiction de la prise d’otages, droit des minorités, interdiction de la déportation forcée, interdiction de la propagande de guerre). La cour pénale internationale a en outre affirmé l’absolue indérogeabilité des crimes contre l’humanité et des génocides.

On remarquera que ne figure pas dans cette liste le droit à la diversité culturelle même s’il est postulé par de nombreux instruments internationaux concernant les minorités et les peuples autochtones. C’est ainsi que l’article 8 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée le 13 septembre 2007, dispose que : « *Les autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d’assimilation forcée ou de destruction de leur culture* ». L’article 27 du Pacte international sur les droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, prévoit que les minorités ont droit à la préservation de leur langue, religion et culture.

La nécessité de la construction d’un interdit commun est évidente lorsqu’on constate que le droit à la diversité culturelle ne peut être absolu : l’excision est explicable, on ne peut pour autant la légitimer, pas plus que l’infanticide des filles, les sacrifices humains, etc.

Plusieurs instruments internationaux posent le principe du caractère relatif de la diversité culturelle.

L’article 4 de la Déclaration universelle de l’Unesco sur la diversité culturelle, en date du 2 novembre 2000, dispose : *« La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l’engagement de respecter les Droits de l’homme et des libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteint aux Droits de l’homme garantis par le droit international, ni pour* *en limiter la portée* ». La déclaration de 2007 sur le droit des peuples autochtones, en son article 34, dispose que : « *Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver les structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualités, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu’ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridique, en conformité avec les normes internationales relatives aux Droits de l’homme ».*

Dans un ouvrage de synthèse à paraitre en 2016, *La construction du noyau commun des droits humains,* la juriste brésilienne Vivianny Galvao s’inscrit dans ce courant ouvrant une troisième voie entre l’universel uniformisant et le particularisme de fermeture. Elle cite l’auteur canadien W.Kymlicka[[27]](#footnote-28) qui met à juste titre l’accent sur les possibles dérives du multiculturalisme : il peut servir à la perpétuation des inégalités sociales ou de genre, et à celle des traditions injustes. De plus, comme la notion juridique de coutume, les traditions et les cultures ne sont pas immuables, même et parce qu’elles s’inscrivent dans une histoire. Comme l’écrivait l’auteur français Rabaut Saint-Etienne pendant la Révolution, : *« Notre histoire n’est pas notre Code* ».

Le noyau dur des droits de l’homme doit donc se construire à partir de la notion de commun, c’est-à-dire de la reconnaissance de ce qui est partagé. En 2008, un autre juriste brésilien, Fredys Sorto, avait précisé ce que serait un noyau essentiel des droits de l’homme[[28]](#footnote-29).

À juste titre, Viviany Galvao note que ce noyau commun n’est pas qu’une hypothèse théorique. Il est construit sur nos yeux par les principaux traités de droit international qui, dans des conditions diverses, ont prééminence sur les droits nationaux.

Ce droit international a précisé les droits indérogeables cités par Laurent Sermet.

Ce même droit international n’en protège pas moins le droit au respect des particularités culturelles, *dans certaines limites*.

On peut citer :

-la Déclaration sur la Diversité Culturelle de l’UNESCO de 2001, article 4 :

«  *Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour enfreindre les droits garantis par le droit international, ni pour limiter son exercice* »

- la Déclaration des Droits des Personnes Appartenant aux Minorités Nationales ou Ethniques, Religieuses et Linguistiques. *Les droits et devoirs reconnus dans cette Déclaration* (art. 8.2) *ne peuvent causer préjudice à la jouissance des droits humains et des libertés fondamentales universellement reconnus à toutes les personnes*

-la Convention des Droits des Peuples Indigènes de l’Organisation Internationale du Travail de 1989. *Le droit des peuples indigènes de maintenir leurs pratiques culturelles doit être respecté* ( art. 8.2*) en ce qui ne serait pas incompatible avec les droits fondamentaux définis par le système légal national et avec les droits humains internationalement reconnus*.

V.Galvao conclut à juste titre que les droits des minorités et des peuples autochtones sont donc validés dans la mesure où ils étendent les droits humains, et rejetés dans la mesure où ils les restreignent.

Ce droit international s’insère à des degrés divers dans les droits nationaux.

L’article 4 de la constitution brésilienne fédérale de 1988 pose le principe de la prééminence du droit international (autodétermination des peuples, égalité entre les Etats) sur le droit national. Les relations internationales sont donc constitutionnalisées.

Au Brésil, la Constitution Fédérale de 1988 a garanti « *à tous le plein exercice des droits culturels et l’accès aux sources de la culture nationale* », ainsi que le soutien et l’incitation à la valorisation et à la diffusion des manifestations culturelles (art. 215).

Certains États encore davantage multiculturels. La Constitution colombienne affirme la protection de la diversité ethnique et culturelle comme l’un de ses principes fondamentaux. En outre, elle reconnaît le droit indigène et sa juridiction dans le cadre territorial (art. 246), et précise un quota de sénateurs devant être élus par les peuples indigènes (art. 171).

Comme Vivianny Galvao, Laurent Sermet et Gilda Nicolau[[29]](#footnote-30), je pense que l’élaboration du contenu du droit à la diversité culturelle et de ses limites ne peut résulter que d’un croisement des cultures que permet et nécessite la mondialisation, qui n’est pas l’uniformisation.

La Déclaration du Conseil de l’Europe dite d’Opatija, du 22 octobre 2003, insiste sur la nécessité du dialogue interculturel dans lequel le droit serait partie prenante. Ce qui nécessiterait entre autres une réflexion sur une possible limitation de la notion de conflit de lois. Elle précise un principe d’interprétation des différences culturelles. Leur constat ne devrait pas conduire au repliement identitaire, mais à son contraire. Leur reconnaissance devrait aboutir au renforcement de la paix par une conciliation entre les cultures, qu’elles soient européennes ou non européennes.

On peut évidemment dire qu’il s’agit là de vœux pieux. Car toutes les cultures ne sont pas orientées vers le dialogue ou l’échange. En chaque culture, il y a des éléments d’identité qui ne sont pas *a priori* conçus comme négociables : les convictions religieuses, le statut de la femme, celui de l’étranger, etc.… c’est là que le travail du juriste pourrait être déterminant : le droit est l’art de l’interprétation des normes. Il existe donc un pluralisme des droits de l’homme, et cette affirmation n’est pas un oxymore. L’historien du droit sait bien que les seules normes durables sont celles qui sont interprétées, contrairement aux convictions des fondamentalistes.

C’est ainsi que l’article 29, paragraphe 7 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples de 1981 distingue implicitement entre des valeurs culturelles africaines positives, à valoriser, et négatives, à interdire. On peut penser que les mutilations sexuelles font partie des secondes.

À la suite de la publication de mon article sur la doctrine juridique chinoise et les droits de l’homme, le doyen Vedel, maintenant décédé, m’avait écrit le 23 juin 1997 :

« *Je sais bien que le fameux droit à la différence pourrait fournir une clé pour l’harmonisation. Mais le contenu du droit à la différence est lui-même incertain.*

*A la limite, le droit à la différence peut mettre à néant l’idée même des droits de l’homme, qui serait noyée dans un scepticisme et un relativisme la contredisant directement* ».

S’il peut me lire, j espère l’avoir convaincu.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

1. Cf. N.Rouland, *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991,241-250.(Traduction en portugais :*Nos confins do direito,*Martin Fontes, Sao Paulo, 2003). [↑](#footnote-ref-2)
2. Cf. Johann Chapoutot, *La loi du sang-Penser et agir en nazi,* Paris, Gallimard, 2014,99-100,193. [↑](#footnote-ref-3)
3. Cit. par H.Picker, *Hitlers Tischgespräche im Fuhrerhauptquartier*, notes du 1er décembre 1941, traduction française Presses de la cité, 1969,166. [↑](#footnote-ref-4)
4. Cf. Antoine Leca, *L'ordre sanitaire national-socialiste-Rémanence, résilience et récurrences au XXIe siècle-Manuel antinazi*, Bordeaux, LEH éditions, 2016. [↑](#footnote-ref-5)
5. F.Nietzsche, *Le crépuscule des idoles*, section 36,1889. [↑](#footnote-ref-6)
6. Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social*, chapitre cinq : « *Du droit de vie et de mort* ». [↑](#footnote-ref-7)
7. Jean Jacques Rousseau, *Emile ou De l'éducation*, 1762 [↑](#footnote-ref-8)
8. A.Comte-Sponville, Le droit de mourir, dans : C.Leguay , *Mourir dans la dignité-quand un médecin dit oui*, Paris, Robert Laffont, 2000,179. [↑](#footnote-ref-9)
9. Régis Debray, *Le Plan Vermeil-Modeste proposition*, Paris, Gallimard, 2004,52. [↑](#footnote-ref-10)
10. Cf. Norbert Rouland, *Introduction historique au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1998,91-98. [↑](#footnote-ref-11)
11. *SS-Handblätter fûr den weltanschaulichen Unterricht*,”Thema 3”,s.l.n.d.,p 6. [↑](#footnote-ref-12)
12. J.Chapoutot, *op.cit.,*428. [↑](#footnote-ref-13)
13. Cf. Norbert Rouland, *À la découverte des femmes artistes-Une histoire de genre*, Aix-en-Provence, Presses de l'université d'Aix-Marseille, 2016,423-429. [↑](#footnote-ref-14)
14. Cf. Y.C.Zarka*, Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt-La justification des lois de Nuremberg du 15 septembre 1935*, Paris, Presses universitaires de France, 2005 [↑](#footnote-ref-15)
15. Cf. Lucien Lévy Brühl, *La morale et la science des mœurs*, 1903 ; Georges Gurvitch, *Morale théorique et science des mœurs*, 1937. [↑](#footnote-ref-16)
16. Cf. Norbert Rouland, *La doctrine juridique chinoise et les droits de l'homme*, Revue universelle des droits de l'homme, 30 avril 1998, volume 10, numéros un et deux,1-26. [↑](#footnote-ref-17)
17. L’économie socialiste de marché différerait de l'économie de marché capitaliste en ce sens que le secteur public y est très important, et que la redistribution des richesses empêcherait la formation de classes sociales aux intérêts opposés. Dans la pratique, on observe cependant que le secteur public est largement en crise, et que des classes sociales se forment bel et bien en Chine. Sans parler de la généralisation de la corruption… [↑](#footnote-ref-18)
18. Cf. Xu Bing, The rise and historical development of human rights theory, *Studies in law*, 3, 1989, 1 *sq*. [↑](#footnote-ref-19)
19. Cf ; Johann Chapoutot, *La loi du sang-Penser et agir en Nazi*, Paris, Gallimard, 2014,119*sq*. En France, le régime de Vichy insiste à son tour sur le caractère subordonné des droits de l'individu. Celui-ci appartient d'abord à des communautés (famille, profession, nation) et doit être soumis à l'État. [↑](#footnote-ref-20)
20. Cf . notamment : Jean-Louis Harouel, *Le vrai génie du christianisme-Laïcité, liberté, développement*, Editions Jean Cyrille Godefroy, 2012 ; *Revenir à la nation*, Editions Jean Cyrille Godefroy, 2014 ; *Les droits de l'homme contre le peuple*, Paris, Desclée de Brouwer,2016. [↑](#footnote-ref-21)
21. Pour une synthèse des critiques contre les droits de l'homme, Cf.J.Lacrois-J.-Y. Pranchere*, Le procés des droits de l'homme*, Paris, Le Seuil. [↑](#footnote-ref-22)
22. Cf . Alain de Benoist, *Au-delà des droits de l'homme*,P.-G. de Roux. [↑](#footnote-ref-23)
23. Cf. Laurent Sermet, *Une anthropologie juridique des droits de l'homme, Paris,* Editions des archives contemporaines, 2009,235-253. [↑](#footnote-ref-24)
24. Claude Lévi-Strauss, *Race et Histoire*, Paris, éditions Gontier, 1961,23. [↑](#footnote-ref-25)
25. Cf. Mireille Delmas Marty, Pour un droit commun, Paris, le seuil, 1989 ; Les forces imaginaires du droit-Le relatif et universel, Paris, le seuil, 2004. [↑](#footnote-ref-26)
26. Cf . Norbert Rouland, La doctrine juridique chinoise et les droits de l'homme, *Revue universelle des droits de l'homme*, volume 10, numéros 1 et 2,22-24. [↑](#footnote-ref-27)
27. Cf. W.Kimlicka, Multicultarismo liberal e direitos humanos, in: Daniel Sarmento,Daniela Ikawa,Flavia Piovesan(dir.), Igualdale, *Differença e direitos humanos*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008. [↑](#footnote-ref-28)
28. Cf . Fredys Orlando Sorto, A declaraçau universal dos direitos humanos no sexagesimo aniversario, Verba Iuris: *Anuario de Pos-Graduaçao em direito*, Joao Pessoa, ano 7,n7,p.9-34, jan/dez 2008. [↑](#footnote-ref-29)
29. Cf. Gilda Nicolau et *alii*, *Ethnologie juridique-Autour de trois exercices*, Paris, Dalloz, 2007,341. [↑](#footnote-ref-30)