

Les droits économiques, sociaux et culturels dans l'Initiative marocaine pour l'autonomie de la région du Sahara

Par Horacio RAVENNA, Professeur des droits de l'Homme, Université Nationale de Salta, Buenos Aires, Argentine

Introduction

On m'a convié à développer le thème des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après DESC) et du droit à la non discrimination dans la proposition marocaine pour un statut d'autonomie de la Région du Sahara.

Précisons d'emblée que nous soutenons fermement le dialogue entre les parties ainsi que le dialogue entamé à New York pour parvenir à une solution pacifique satisfaisante pour les parties, en espérant que, dans l'intervalle, les droits de l'homme des populations concernées seront respectés.

J'évoquerai brièvement le débat qui se poursuit depuis la naissance des deux grands pactes, sur la question de l'égalité hiérarchique des droits de l'homme.

Je suis conscient du fait qu'en théorie, nombreux sont ceux qui soutiennent l'égalité. Toutefois, dans la praxis, les DESC ne sont ni développés ni ne jouissent d'un système de protection aussi vaste et varié que les droits politiques et sociaux.

Je m'efforcerai de formuler quelques réflexions et questions sur la portée de l'article 12 de la proposition du Maroc telle que je les perçois.

J'essaierai par la suite de me pencher sur le concept de la discrimination en tant que violation des droits de l'homme, sur les antécédents et les possibilités d'y remédier.

Je m'attacherai ensuite à analyser la proposition du Royaume du Maroc, au point 4 du document analysé dans le cadre du présent Séminaire international, et analyserai la portée juridique et politique de la discrimination du côté de l'État et de la société.

Je me fonderai plus précisément, pour ce faire, sur l'expérience de mon pays, l'Argentine, dans le cadre de l'élaboration du Plan national de lutte contre la discrimination, dont je suis un des auteurs.

Pour finir, j'évoquerai une question suscitant aujourd'hui un vaste débat politico-idéologique, à savoir la confrontation de l'universalisme des droits de l'homme en tant que valeur absolue et de la diversité culturelle.

I – le paradigme des droits de l'homme : origines.⁶

L'adoption de la Déclaration des droits de l'homme par les Nations Unies en 1948 a donné naissance à un nouveau paradigme, celui de l'égalité face aux théories politiques et biologiques façonnées au travers de la notion de race, puis de la supériorité de certaines par rapport à d'autres, débouchant sur des théories de la dégénération des races et de la pureté génétique.

⁶ Merci à Dalila Polack pour sa collaboration aux travaux de recherche réalisés pour préparer le présent exposé.

C'est la raison pour laquelle les droits de l'homme apparaissent comme une délégation de souveraineté des États, une autolimitation qu'ils s'imposent à partir de la création des Nations Unies. Ainsi, lorsque nous parlons de droits de l'homme nous songeons aux obligations qui incombent aux États, des États tenus de garantir le respect des droits de l'homme et, par voie de conséquence, les seuls à pouvoir les violer.

Comme l'affirme Pedro Nikken : *La responsabilité du respect effectif des droits de l'homme incombe exclusivement à l'État, dont les fonctions essentielles consistent notamment en la prévention et la répression de tous les types de délits. L'État n'est pas à égalité avec les personnes physiques ou les groupes qui se trouvent hors la loi, quel que soit le motif de leur comportement. L'État existe pour le bien commun et son autorité doit s'exercer dans le respect de la dignité humaine et de la loi.*⁸

I. 2 La responsabilité de l'État découlant des Pactes de 1966 :

En 1966, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte deux Pactes relatifs aux droits de l'homme, le Pacte relatif aux droits civils et politiques, et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Les droits civils et politiques sont destinés à protéger la liberté, la sécurité et l'intégrité physique et morale des personnes physiques, ainsi que leur droit à prendre part à la vie publique. Il s'agit de droits immédiatement exigibles que l'État se doit non seulement de respecter, mais aussi de garantir. Il s'agit de droits qui s'exercent devant l'État et confèrent à leur titulaire des moyens de se défendre en cas d'exercice abusif du pouvoir public. Les droits civils et politiques ont été amplement développés au travers de nombreux traités des Nations Unies. Le caractère obligatoire et l'exigibilité des droits civils et politiques font aujourd'hui l'objet d'un consensus absolu.

S'agissant des droits économiques, sociaux et culturels, ils renvoient aux conditions de vie et à l'accès aux biens matériels et culturels dans le respect de la dignité humaine. La réalisation de ces droits ne dépend pas de l'instauration d'un État de droit, comme pour les droits civils et politiques, mais de l'établissement d'un ordre social dans lequel la répartition des richesses et de la justice sociale ne seraient pas simplement de vains mots. Leur exigibilité est subordonnée à l'existence de ressources matérielles suffisantes à leur satisfaction.

Je dirai simplement que c'est l'article 2 du Pacte (« au maximum de ses ressources disponibles ») qui est quotidiennement invoqué par les États pour justifier la non jouissance des droits économiques, sociaux et culturels par l'ensemble ou une partie de sa population.

À partir de l'adoption des deux Pactes relatifs aux droits de l'homme, dont la nature contraignante est pour l'un, incontestée, pour l'autre, sujette à débat, le principe de base du droit international qui établit l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance des droits de l'homme et le fait qu'ils soient intimement liés, vole en éclat.

Dans ce contexte caractérisé par l'existence d'un corpus de droits de l'homme hiérarchisés en fonction des intérêts politiques (un phénomène lié au contexte de la guerre froide mentionné plus haut), la Commission des droits de l'homme, préoccupée par cette situation, a décidé d'établir un Groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les différentes possibilités d'élaborer un protocole facultatif (PF) au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce protocole permettra de présenter des plaintes individuelles et établira une procédure d'enquête.

⁸ Nikken, Pedro : El Concepto de DDHH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tome 1, IIDH, Costa Rica, 1994, pp. 28.

Il convient de signaler que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, organe de contrôle du traité, est le seul Comité (tous Pactes et Conventions confondus) à ne pas être doté d'une procédure de plainte.

L'adoption d'un protocole facultatif au Pacte est important car il permettra de renforcer le respect des droits économiques, sociaux et culturels, de réaffirmer l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance des droits de l'homme et le fait qu'ils sont intimement liés. Ce protocole facultatif instaurera également une voie de recours internationale pour obtenir réparation en cas de violation du Pacte, précisera les obligations des États parties découlant du Pacte et promouvra le développement de la jurisprudence à l'échelle nationale.

Je souhaite ici m'attarder brièvement sur l'actuel débat sur l'exigibilité, ou la non exigibilité des DESC.

II. Le débat sur l'exigibilité des DESC dans la proposition du Maroc

Les excès du fascisme et le nazisme durant la Seconde Guerre mondiale ont eu pour conséquence, une fois la guerre terminée, que les États ont ressenti la nécessité de se doter d'une instance supranationale chargée de garantir la paix et le strict respect des droits de l'homme pour leurs populations.

Ce fut là un des motifs ayant présidé à la naissance des Nations Unies en 1945. Longtemps l'on débattit de la question de savoir quels étaient les droits dont tout être humain devrait jouir, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, de fortune, d'opinion politique ou de toute autre opinion. Il s'agissait, en d'autres termes, de dresser la liste des droits que les États devaient protéger.

Au terme de longs débats fut établie une liste de droits qu'aucun État n'était autorisé à violer, liste qui fut consacrée dans un document baptisé Déclaration universelle des droits de l'homme (1948). Parmi les droits énumérés, figuraient des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

D'un point de vue légal, cette déclaration n'était initialement pas contraignante pour les États qui la signèrent. Il s'agissait d'un document politique et éthique qui exprimait la volonté des États de veiller, à l'avenir, au respect des droits énumérés dans le texte.

Mais en 1947, alors qu'on discutait de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il fut proposé d'élaborer, en plus d'une déclaration, un traité multilatéral obligatoire sur les droits de l'homme. L'idée était d'élaborer un document qui engagerait les États qui le signeraient à respecter, protéger, garantir et promouvoir les droits énumérés.

L'importance de l'harmonisation des deux stratégies, celle d'une déclaration et celle d'un traité, donna lieu à de longs débats.

L'inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans le futur traité suscita de vives réactions de la part de nombreux États qui estimaient que ces droits ne pouvaient pas être protégés par la voie judiciaire.

Ils affirmaient que les droits civils et politiques avaient une application immédiate, alors que les droits économiques, sociaux et politiques devraient être pour leur part mis en œuvre progressivement. Alors que les premiers correspondaient aux droits de l'individu face à une action illégitime ou injuste de l'État, les seconds devaient être promus par l'État par le biais de mesures positives.

Cette approche partait du principe que les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels étaient de nature différente.

Certains auteurs font valoir que les arguments avancés par les auteurs des pactes qui affirmaient que la nature des obligations était différente, partaient du principe que les droits civils et politiques imposaient uniquement des obligations négatives (de s'abstenir de faire quelque chose), des obligations précises dont le respect n'exigeait pas l'investissement de ressources économiques, d'où l'obligation pour les États de les respecter sur le champ.

À l'inverse, selon les tenants de cette thèse, les droits économiques, sociaux et culturels imposeraient des obligations positives vagues, coûteuses, exigeant des ressources économiques et, par voie de conséquence, les États ne pouvaient les mettre en œuvre que progressivement avec le temps.

Ces arguments masquaient la dure opposition entre les deux modèles politiques et économiques qui s'affrontaient durant ce qu'on a appelé la *guerre froide*. Les uns étaient disposés à assurer le respect des droits civils et politiques et à envisager les droits économiques, sociaux et culturels comme des droits progressifs et non exigibles car ils dénatureraient les *lois du marché*. Les autres étaient disposés à respecter les droits économiques, sociaux et culturels, mais pas les *droits bourgeois*.

Magdalena Sepúlveda s'est exprimée dans le même sens, déclarant: *Ces arguments étaient profondément influencés par le conflit qui existait à l'époque de la guerre froide, et les brandir près de cinquante ans plus tard et hors contexte frôlait l'absurdité. Le développement dynamique qu'à connu le droit international des droits de l'homme a démontré que ce type d'argument était chimérique.*⁹

Ainsi, le 5 février 1952, l'Assemblée générale finit par décider de rédiger deux pactes, l'un couvrant les droits civils et politiques, l'autre les droits économiques, sociaux et culturels.¹⁰

Dans le même ordre d'idées, l'expert indépendant Kotrane Hatem a déclaré :

*« L'idée initiale était d'élaborer un seul pacte ayant force exécutoire entre les États parties et qui regrouperait l'ensemble des droits et libertés consacrés dans la Déclaration universelle. Pour les raisons idéologiques qui prévalaient à l'époque, il fut décidé d'adopter deux pactes distincts. Mais, dans le même temps, l'on prit le soin d'annoncer l'adoption des deux pactes le même jour et par le biais de la même résolution (2200 A XXI), comme pour confirmer solennellement le lien qui devait les unir à jamais. Et pour consolider encore ce lien quasi naturel, les préambules et les articles 1, 2, 3 et 5 des deux pactes sont pour ainsi dire identiques. »*¹¹

Les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme furent approuvés en 1966 et entrèrent en vigueur en 1976. Ils constituent le plus large corpus de droit de tous les traités internationaux, tant par l'amplitude des thèmes couverts que par leur portée géographique, de par le nombre élevé de pays les ayant ratifiés.

⁹ Sepúlveda, Magdalena ; *The nature of obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Amberes, 2002, pp 115-132, cité par le même auteur dans *La necesidad de adoptar un protocolo facultativo al PIDESC*, www.escri-net.org

¹⁰ Résolution AG/543/VI

¹¹ E/CN.4/2002/57, Kotrane, Hatem, Expert indépendant sur la question d'un projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Dans les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, sont énoncées les obligations des États parties en ce qui concerne les droits consacrés par le pacte, et ce de la manière suivante :¹²

L'obligation de respecter impose à l'État de ne pas entraver la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

L'obligation de protéger exige de l'État qu'il prévienne les violations de ces droits par des tiers.

L'obligation d'exécuter impose à l'État de prendre les mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires et autres qui s'imposent pour assurer la pleine réalisation de ces droits.

Les obligations de respecter, de protéger et d'exécuter comportent chacune des éléments d'obligation de moyens et d'obligation de résultat : l'obligation de moyens exige de mener une action raisonnablement concertée en vue de la réalisation d'un droit donné, et l'obligation de résultat impose aux États d'atteindre des objectifs précis fixés dans une norme positive détaillée.

Il convient ici de rappeler que les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et exigibles et, par conséquent, les droits économiques, sociaux et culturels jouissent du même statut juridique, revêtent la même importance et présentent le même caractère d'urgence que les droits civils et politiques.

De ce fait, les droits économiques, sociaux et culturels, tout comme les droits civils et politiques, font partie intégrante des droits de l'homme et du droit international relatif aux droits de l'homme.

La Proposition du Maroc pour la région du Sahara semble le reconnaître, lorsqu'en son article 12 l'engagement est pris d'instaurer un système démocratique qui garantisse aux populations de la Région autonome du Sahara, la compétence dans les domaines suivants :

- *économique : le développement économique, la planification régionale, l'encouragement des investissements, le commerce, l'industrie, le tourisme, et l'agriculture ;*
- *le budget et la fiscalité de la Région ;*
- *les infrastructures : l'eau, les installations hydrauliques, l'électricité, les travaux publics et le transport ;*
- *social : l'habitat, l'éducation, la santé, l'emploi, le sport, la sécurité et la protection sociales ;*
- *culturel, y compris la promotion du patrimoine culturel sahraoui hassani ;*
- *l'environnement.*

Nous nous posons les questions suivantes :

La proposition de reconnaissance de ces compétences suffit-elle à garantir la pleine jouissance des DESC ?

Ces mesures satisfont-elle à l'obligation de l'État de garantir les DESC ?

Dans la négative, nous serions face à une lacune importante car la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels est déterminante pour pouvoir assurer la jouissance effective, égalitaire et non discriminatoire des droits civils et politiques.

¹² Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, reproduites dans le document E/C.12/2000/13, paragraphe 6.

Garantir la jouissance des droits civils et politiques sans assurer la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels suppose d'intolérables discriminations au profit des secteurs qui bénéficient déjà de la répartition inégale du pouvoir, et qui entretiennent la marginalisation sociale.

L'exigibilité est le fruit d'un processus social, politique et juridique. La manière dont l'État s'acquitte de ses obligations relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, et dans quelle mesure il s'en acquitte, doivent certes être analysées par les organismes internationaux de contrôle, mais la société devrait aussi exercer un contrôle social, condition importante de l'exercice de la citoyenneté.

D'aucuns affirment que ce sont les droits économiques, sociaux et culturels qui délimitent les questions devant être couvertes par les États dans les domaines économiques et sociaux pour garantir le fonctionnement de sociétés justes et réaliser leurs propres objectifs.¹³

Aujourd'hui encore, on s'interroge sur la question de savoir si les instruments internationaux et constitutionnels de protection de ces droits sont opérationnels et donc exigibles directement par les personnes physiques. C'est la raison pour laquelle nous sommes d'accord avec ceux qui affirment que ces droits sont exigibles par différentes voies : judiciaire, administrative, politique et législative.

II. 1 L'obligation de progressivité et l'interdiction de la régressivité :

À l'heure d'élaborer ses politiques publiques, dans le cas d'espèce, par le biais de la proposition de l'État du Maroc qui contribue à la nécessaire poursuite du dialogue entamé à New York afin de parvenir à une réponse qui satisfasse les deux parties au conflit, l'État est tenu de s'efforcer de garantir la pleine jouissance des DESC. Il ne peut, de ce fait, adopter des mesures qui ignorent ou violent des droits déjà garantis. En d'autres termes, il doit assumer le fait que l'adoption de politiques qui limiteraient la jouissance par la population de certains DESC, est prohibée.

II.2 Obligations des institutions internationales :

Dans les transactions macroéconomiques et dans l'application des mesures d'ajustement structurel, les institutions financières intergouvernementales (Banque mondiale, Banque interaméricaine de développement, FMI, OMC), et ce que l'on appelle le Groupe des huit, doivent éviter de violer les droits économiques, sociaux et culturels, en particulier dans les pays pauvres d'Afrique et d'Amérique du Sud, par exemple.

Conformément au mandat de la Charte des Nations Unies et à ses instruments constitutifs, les institutions intergouvernementales ont l'obligation de faire en sorte que leurs politiques et leurs activités respectent les droits économiques, sociaux et culturels, en d'autres termes, qu'elles ne favorisent pas les violations découlant de politiques régressives ni n'entravent la jouissance de ces droits.

Un éventail d'instruments a vu le jour, et tend à démontrer que la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels est subordonnée à un ensemble de facteurs qui compliquent les procédures tant d'exigibilité juridique que d'exigibilité politique. Il est pour cela, important que les gouvernements se fassent arbitres des procédures destinées à satisfaire cette justiciabilité, sur la base des principes de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'homme.

¹³ *Estrategia de exigibilidad jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia*, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Universidad Andina Simón Bolívar, mimeo, 2001.

Il convient de rappeler que, tel qu'indiqué dans la Proclamation de Téhéran adoptée il y a 43 ans : *la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels.*¹⁴

III. LE PRINCIPE DE LA NON DISCRIMINATION :

Si l'on reprend le juriste argentin et juge de la Cour suprême de justice, le Dr Raúl Zaffaroni, nous pouvons dire que pour interpréter pleinement l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme, il nous faut nous replacer dans le contexte de l'après-guerre lorsque l'ONU disait, je cite :

***Art 1 :** Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.*

Dans cette ère postmoderne, saisir la pleine dimension de ce concept, qui nous semble aujourd'hui si évident, exige de rappeler qu'il fut adopté après que le monde ait connu l'horreur de deux guerres. Affirmer en 1948 que tous les êtres humains naissent libres et égaux signifiait répliquer aux principes darwinistes et essentiellement défendus par Spencer qui, à l'époque, soutenaient l'idée de la supériorité de certaines races.

À partir de là, la reconnaissance des droits de l'homme par le monde signifiait la construction d'un nouveau paradigme, celui de l'égalité par opposition à la discrimination.

L'exigence de respect de l'égalité entre tous les être humains, de même que l'interdiction de toute distinction ou discrimination, et en particulier de la discrimination raciale, le concept le plus fréquemment repris dans la Déclaration universelle (14 citations), sera une préoccupation centrale dans les traités internationaux ultérieurs.

La première convention relative aux droits de l'homme adoptée au sein des Nations Unies et qui précédait même d'un jour la Déclaration universelle, vise expressément la pénalisation du délit de génocide – forme de discrimination suprême – consistant en substance en la commission d'un acte dans l'intention d'éliminer en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

Par la suite, l'interdiction de la discrimination, notamment raciale, a été réitérée avec force. Il s'agit d'un principe de base de la Convention relative au statut des réfugiés, laquelle proclame le droit de demander refuge à quiconque craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, et qui interdit par ailleurs, d'expulser un réfugié dont la vie ou la sécurité seraient menacées en raison de sa race.

La Convention relative au statut des apatrides (1954) interdit elle aussi la discrimination, alors que la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 empêche la privation de la nationalité pour des raisons d'ordre racial, ethnique ou politique.

Dans les deux grands Pactes qui intègrent, à l'instar de la Déclaration universelle internationale ce que l'on appelle la Charte des droits de l'homme, à savoir le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la non discrimination raciale est un concept fondateur et itératif.

En 1963, l'Assemblée générale adopte la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, pour adopter deux ans plus tard la Convention sur l'élimination de toutes les

¹⁴ Conférence diplomatique organisée à l'occasion du 20^{ème} Anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Téhéran, 1968.

formes de discrimination raciale. Cette dernière décrit nombre de comportements racistes devant être érigés en délit dans les législations internes.

En 2001, la Commission des droits de l'homme établit un mandat pour l'étude de la discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Elle réunit un des mécanismes les plus créatifs établis par les Nations Unies, le Forum permanent sur les questions autochtones.

Trois décennies de lutte contre le racisme menèrent à la Conférence de Durban, laquelle déboucha sur la Déclaration et le Programme d'action de Durban dont l'intérêt sera mesuré à l'aune du changement réel qu'elles permettront dans la vie des victimes de racisme et de discrimination et qui prendront réellement sens si leurs nobles objectifs se traduisent par l'adoption de mesures concrètes permettant d'améliorer la vie de ces victimes.

Nul ne peut dire aujourd'hui qu'il n'existe pas de cadre de règles juridiques suffisants pour éradiquer le racisme, la discrimination raciale, ou tout autre type de discrimination. Les traités des Nations Unies offrent aux victimes de discrimination raciale divers mécanismes leur permettant de se faire entendre. Celui qui les concerne le plus directement est le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, auquel les États doivent présenter des rapports périodiques sur la mise en œuvre de la Convention.

Le Comité permet aux personnes ou groupes de personnes victimes de violations des droits consacrés dans le Pacte de lui soumettre des plaintes individuelles. Il confère aussi aux citoyens le droit de soumettre des plaintes individuelles après avoir reconnu la compétence du Comité.

III. 1 Le concept de la discrimination :

L'article premier de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination définit la discrimination comme suit :

1. Dans la présente Convention, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

Comme vous l'aurez constaté, la Convention employait encore le terme « race » dont il n'est plus question aujourd'hui puisque le séquençage du génome humain a permis de vérifier qu'il n'existe qu'une espèce humaine, raison pour laquelle il convient davantage de parler d'ethnies et de bannir le concept de races à l'origine de tant de terreur et de morts.

Si l'on prend le Plan national contre la discrimination¹⁵ actuellement en vigueur dans notre pays, l'Argentine, la discrimination est définie comme suit :

1/ créer ou propager des stéréotypes autour d'un groupe humain, sur la base de caractéristiques réelles ou imaginaires ;

2/ harceler, maltraiter, agresser ou ségréguer tout membre d'un groupe humain au simple motif qu'il appartient à ce groupe ;

3/ établir tout type de distinction juridique, économique ou dans le domaine du travail contre les membres d'un groupe humain dans le but d'empêcher la reconnaissance ou la jouissance de leurs droits humains.

¹⁵ Villalpando, W et autres, La discriminación en Argentina, EUDEBA, p 16 et suivantes, 2006. Entré en vigueur par Décret présidentiel n° 1086/2005.

À l'heure d'analyser les conduites discriminatoires il est important de tenir compte du fait que les pratiques sociales discriminatoires ne s'expliquent par aucune des caractéristiques que possède la victime de ladite pratique, mais par les agissements de ceux là même qui sont à l'origine de la discrimination. La conduite répréhensible n'est pas le fait de celui qui subit la discrimination mais plutôt de l'État ou de la société qui la pratique.

À cet égard, l'article 4 de l'Initiative marocaine pour la négociation d'un statut d'autonomie de la Région du Sahara suscite quelques commentaires.

Le Gouvernement du Maroc propose une solution en assumant la responsabilité suivante :
Article 4 : Par cette initiative, le Royaume du Maroc garantit à tous les Sahraouis (...), toute leur place et tout leur rôle, sans discrimination ni exclusive, dans les instances et institutions de la région.

Dans les propositions telles celle contenue à l'article 4, ou en ratifiant les conventions internationales, les États acceptent les obligations découlant de la reconnaissance de droits fondamentaux, tel le droit à ne pas être victime de discrimination.

L'Initiative marocaine pour la négociation d'un statut d'autonomie de la Région du Sahara est un texte qui pourra être enrichi au cours des négociations grâce aux amendements proposés par l'autre partie au conflit.

Nous espérons qu'au terme des négociations, ce texte sera un document solide qui permettra de résoudre ce conflit qui dure depuis de longues années. Garantir la non discrimination exigera l'adoption de mesures proactives dans les domaines politique, social et éducatif, à plus forte raison dans les sociétés telles que celle qui nous occupe qui ont vécu la guerre et les séquelles de haine, de rancœur et de divisions qu'elles entraînent.

Il est essentiel de rappeler qu'il est impératif d'adopter des politiques qui permettent d'éradiquer la discrimination, conduite représentant une violation de l'ordre juridique international, qui sape le principe de l'égalité et constitue une violation des droits de l'homme.

III. 2 La Conférence internationale de Durban :

La Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, s'est tenue à Durban, Afrique du Sud, du 31 août au 8 septembre 2001.

La Déclaration et le Programme d'action de Durban se divisent en cinq parties :

- **Partie I.** Sources, causes, formes et manifestations contemporaines du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Il s'agit notamment :

- * De l'esclavage ;
- * De la pauvreté et des disparités économiques ;
- * Des conflits armés ;
- * Des structures héritées de l'époque coloniale ;
- * De la persistance de modes de discrimination et de racisme dans les systèmes pénaux et dans l'application de la loi d'une manière générale.

- **Partie II.** Les victimes du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée :

- * Les Africains et les personnes d'ascendance africaine ;
- * Les peuples autochtones ;
- * Les migrants ;

- * Les réfugiés ;
- * Les autres victimes : mineurs, Roms, sans terre, gens du voyage, handicapés, migrants victimes des mafias internationales pratiquant la traite de personnes.

- **Partie III.** Mesures en matière de prévention, d'éducation et de protection visant à éliminer, aux échelons national, régional et international, le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée

- * Mesures législatives, judiciaires, administratives et autres.
- * Prévention, informations statistiques, enquêtes et études.
- * Éducation et prise de conscience.
- * Information, communication et utilisation des médias, notamment des nouvelles technologies.

- **Partie IV.** Recours utiles, voies de droit, réparations et autres mesures à prévoir aux échelons national, régional et international ;

- **Partie V.** Stratégies visant à instaurer l'égalité intégrale et effective, notamment coopération internationale et renforcement des mécanismes mis en place par l'Organisation des Nations unies et autres mécanismes internationaux pour lutter contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée.

III. 3 Les axes transversaux de la discrimination :

Les axes transversaux de la discrimination sont des questions qui, à nos yeux, touchent à tous les aspects de la discrimination et se retrouvent à tous les niveaux de la société, en particulier au niveau du pouvoir politique socle de la discrimination :

a) Le racisme :

Pour reprendre le Plan national contre la discrimination de l'Argentine susmentionné, nous affirmons que le racisme est *un phénomène fondamentalement social et moderne, comme un ensemble d'idéologies, d'idées préconçues, de stéréotypes et de préjugés qui tendent à subdiviser l'espèce humaine en sous-groupes qui posséderaient des caractéristiques communes, supposément dues à un héritage génétique qui impliquerait qu'ils pourraient adopter (voire adopteraient obligatoirement) des comportements particuliers au détriments des autres.*¹⁶

Il existe deux formes d'idéologie raciste :

1/ le racisme évolutionniste qui stigmatise ses victimes, les considère comme des êtres inférieurs, comme dans le cas du colonialisme et du discours évolutionniste de Morgan, Taylor ou Spencer.

2/ le racisme dégénératif qui considère que ses victimes sont un danger pour l'espèce pour de multiples raisons expliquées à renfort d'arguments pseudo-scientifiques, victimes qui dégénèrent et qu'il vaut mieux éliminer pour préserver la supériorité de la race humaine. C'est ainsi que les nazis ont justifié l'holocauste.

Michel Foucault s'exprimait ainsi dans « Il faut défendre la société » lorsqu'il stigmatisa le racisme, évoquant ce qu'il devait appeler la *société de normalisation*, pouvoir non démocratique qui *fait vivre et laisse mourir*. Il disait :

¹⁶ Villalpando, W et d'autres, op cit, p.46.

Une des plus massives transformations du droit politique au XIX^{ème} siècle a consisté, je ne dis pas exactement à substituer, mais à compléter, ce vieux droit de souveraineté – faire mourir ou laisser vivre – par un autre droit nouveau, qui ne va pas effacer le premier, mais qui va le pénétrer, le traverser, le modifier, et qui va être un droit, ou plutôt un pouvoir exactement inverse : pouvoir de « faire » vivre et de « laisser » mourir. () La race, le racisme, c'est la condition d'acceptabilité de la mise à mort dans une société de normalisation () par mise à mort je n'entends pas simplement le meurtre direct, mais aussi tout ce qui peut être meurtre indirect : le fait d'exposer à la mort, de multiplier pour certains le risque de mort ou, tout simplement, la mort politique, l'expulsion, le rejet, etc.¹⁷

b) La pauvreté et l'exclusion sociale :

Il convient ici de se pencher sur la situation de pauvreté et d'indigence dans laquelle se trouve la population, la répartition du revenu, l'emploi et la situation du travail, la sécurité sociale et les services publics, de même que sur le respect ou l'absence de respect de l'environnement.

La pauvreté socioéconomique influe directement sur les pratiques discriminatoires, et ce sur quatre plans au moins :

1/ Elle encourage les formes traditionnelles de discrimination existantes dans la société. Ce n'est pas la même chose d'être une femme que d'être une femme pauvre, d'être une personne handicapée que d'être une personne handicapée pauvre, d'être un migrant que d'être un migrant pauvre.

2/ Elle accentue le lien entre racisme et pauvreté. On constate que le racisme « traditionnel » motivé par des considérations biologiques continue de nourrir les préjugés de classe.

3/ Elle fait de la personne pauvre un sujet de discrimination particulière, poursuivi, réprimé et emprisonné pour éviter qu'il ne se rapproche des grands centres urbains.

4/ Elle pénalise la pauvreté. En général les prisons débordent de personnes dans leur majorité, jeunes et sans emploi. L'absence de dispositifs de réinsertion sociale adéquats les pousse à la récidive.

c) L'État et la société :

L'acte discriminatoire perpétré par l'État revêt habituellement deux formes : la répression et la discrimination symbolique.

La discrimination répressive est le fait des organismes de sécurité qui ont recours à ce qu'ils appellent la violence légitime, et elle se matérialise symboliquement au travers de certaines institutions de l'État telles que les institutions éducatives, juridiques, politiques et culturelles.

La discrimination est un phénomène multi-facettes. L'État peut ainsi, par le biais de ses structures juridique et de fonctionnement, accentuer les inégalités ou promouvoir l'équité sociale.

IV. LA DIVERSITÉ CULTURELLE NUIT-ELLE À L'UNIVERSALISME DES DROITS DE L'HOMME ?

Une des caractéristiques les plus marquées et les plus importantes des droits de l'homme est la reconnaissance du fait que tout être humain, par sa simple condition d'être humain, est titulaire de droits fondamentaux que l'État ne peut légitimement lui retirer.

¹⁷ Foucault M., Il faut défendre la société, FCE, Buenos Aires, 2000, pp. 218-231.

Ces droits ne dépendent pas de leur reconnaissance par l'État, pas plus qu'ils ne sont accordés par ce dernier ; ils ne dépendent pas non plus de la nationalité de la personne ni de la culture à laquelle elle appartient. Il s'agit de droits universels, de droits mondiaux, dont est titulaire chaque être humain sur terre.

L'universalité des droits de l'homme signifie qu'ils ne peuvent être abordés comme une simple question d'opinion ou d'idéologie. Le principe de l'universalité des droits de l'homme implique que parce qu'ils sont inhérents à la condition humaine, tous les êtres humains en sont titulaires, et il n'est pas possible d'invoquer des différences de régime politique, sociales ou culturelles pour justifier leur violation.

Ce principe a suscité bien des débats dès l'élaboration de la Déclaration universelle. Une des absentes à la résolution par laquelle fut approuvée la Déclaration, reposait précisément sur le fait qu'elle contenait des normes incompatibles avec des textes sacrés et la réalité de certains peuples non occidentaux (logique du relativisme culturel). Quoi qu'il en soit, avec le temps, l'idée selon laquelle la Déclaration est un texte de valeur universelle n'a cessé de s'ancrer plus profondément dans les esprits.

IV.1 Le conflit entre universalisme et relativisme :

Pour comprendre un peu mieux l'origine du débat, qu'il me soit permis d'affirmer que le vaste sujet du conflit entre *universalisme et relativisme* est étroitement lié à l'existence d'autres tensions : entre l'hégémonie et la subordination ou, présenté autrement, entre l'empire et la colonie.

Cette question prend une envergure plus grande encore si l'on songe aux processus de colonisation et de décolonisation. Ici, la tension entre universalisme des droits de l'homme et relativisme culturel est liée à l'auto-affirmation des minorités sociales et culturelles, mais aussi à l'entrée dans la sphère mondiale de ces communautés sous administration et domination de différents empires.

La mondialisation en tant que processus d'expansion et de découverte de l'autre, a entraîné dans son sillage une prise de conscience plus aiguë des différences entre les identités culturelles, soit du fait de leur diffusion par le biais des moyens de communication de masse, d'Internet et des réseaux sociaux, de par leur entrée dans l'imaginaire politique ou de par l'intensification des flux migratoires ; certaines cultures peuvent aussi réagir violemment à cette culture-monde causant de nouveaux types de conflits régionaux.

Ainsi, dans les sociétés modernes, la visibilité politique dans le domaine de l'affirmation culturelle et du droit à la différence a récemment progressé.

Un grand nombre des critiques formulées à l'égard de l'universalisme sont motivées par l'utilisation à des fins politiques du discours sur la défense de la démocratie et des droits de l'homme par certains pays pour justifier des invasions militaires en réalité motivées par des intérêts économiques.

Toutefois, les violations flagrantes et massives des libertés publiques et de l'intégrité physique ne sauraient être justifiées par le respect de la diversité culturelle.

Ce qui est certain c'est que depuis la création des Nations Unies et l'adoption des instruments internationaux qui en découlent, le paradigme de l'universalité a gagné du terrain et se consolide chaque jour davantage.

Ainsi l'ont affirmé, à tout le moins, les trois derniers Secrétaires généraux des Nations Unies.

Javier Pérez de Cuellar proclamait en 1991 à l'Université de Salamanca, la nécessité de renforcer le respect des droits de l'homme. Pour cela les États doivent accepter le droit d'ingérence de la communauté internationale en cas de violations brutales et systématiques.

Son successeur, Boutros Galli, anticipant les discussions à venir, déclarait à l'ouverture de la Conférence de Vienne de 1993 que les droits de l'homme *« pensés à l'échelle universelle, nous confrontent à la dialectique la plus exigeante qui soit : la dialectique de l'identité et de l'altérité, du « même » et de l'« autre ». Ils nous enseignent, sans détour, que nous sommes tout à la fois identiques et différents. »* Il ajoutait que les droits de l'homme *« constituent le langage commun de l'humanité grâce auquel tous les peuples peuvent, dans le même temps, comprendre les autres et écrire leur propre histoire. Les droits de l'homme sont, par définition, la norme ultime de toute politique. »*

Kofi Annan, s'exprimant à l'Université de Téhéran le 10 décembre 1997, disait que *« Aujourd'hui, partout dans le monde, des hommes, des femmes et des enfants, qui diffèrent par la foi, la langue, la couleur et les convictions, vont se réunir pour célébrer des droits qui leur sont communs à tous. Ils le feront sachant que les droits de l'homme sont le fondement de l'existence humaine et de la coexistence, qu'ils sont universels, indivisibles et interdépendants (...). Les droits de l'homme tirent de leur universalité la force qui leur permet de transcender n'importe quelle frontière, d'enjamber n'importe quelle muraille et de défier toutes forces. »*

La Conférence mondiale de Vienne a déclaré que le caractère universel des droits de l'homme *« est incontestable »*, mais ce difficile consensus fut dérogé en ajoutant que *« S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales »*.

Dans la pratique des Nations Unies, le caractère universel de ces droits ne se discute pas: la quasi totalité des résolutions adoptées par la Commission des droits de l'homme, l'actuel Conseil des droits de l'homme, en fait mention. Il est également invoqué dans des textes régionaux tels la Convention européenne des droits de l'homme (Préambule), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Préambule) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Préambule et article 60), qui ne sont nullement en contradiction avec la Déclaration universelle.

Nous ne pouvons également pas ignorer que, tel que l'affirme Nikken: *D'aucuns ont récemment tenté de remettre en question l'universalité des droits de l'homme, en particulier certains groupes fondamentalistes ou à parti unique, les présentant comme un instrument de pénétration politique ou culturelle des valeurs occidentales. Il est bien entendu toujours possible de manipuler quelque concept que ce soit à des fins politiques, mais il est un fait indéniable : les luttes contre les tyrannies ont toujours été, sont et resteront toujours universelles.*¹⁸

En résumé, à nos yeux la diversité culturelle doit aller de pair avec l'universalisme, dans le respect des différences culturelles, sociales et religieuses dans les limites de la défense inconditionnelle des libertés publiques et de l'intégrité physique pour l'ensemble de l'humanité.

¹⁸ Nikken, Pedro : El Concepto de DDHH, *Estudios Básicos de derechos Humanos*, Tome 1, IIDH, Costa Rica, 1994, pp. 15-37.

Bibliographie

- 1) Cancado Trindade, Antonia : Los derechos económicos, sociales y culturales, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tome 1, IIDH, Costa Rica, 1994.
- 2) Chipoco, Carlos : La protección universal de los DDHH. Un aproximación crítica, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo 1, IIDH, Costa Rica, 1994, pp. 171-226.
- 3) Nikken, Pedro : El Concepto de DDHH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tome 1, IIDH, Costa Rica, 1994, pp. 15-37.
- 4) Pinto, Mónica : Los Derechos Humanos en *El Derecho Internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, FCE, Buenos Aires, 2004.
- 5) Sergio, Jorge : Los DDHH a partir de la modernidad, Mimeo, sin/f.
- 6) UNESCO : El derecho humano a la paz, Quito, 1999.
- 7) Non à l'impunité, oui à la justice. Divers auteurs. Ed. Commission nationale consultative des droits de l'homme et Commission internationale de juristes. Genève, 1992.
- 8) Dietrich, Heinz et autres. Fin du capitalisme mondial. Ed. 21. Bs.As. 1968.
- 9) Forrester, Viviane, El Horror Económico. Ed. Fondo de Cultura Económica. Bs.As. 1997.
- 10) Droits économiques, sociaux et culturels et le rôle des avocats. Ed. Commission internationale de juristes. Bangalore. Inde. 1995.
- 11) Carranza, Elias, coordonateur et autres auteurs, Delito y Seguridad de los Habitantes. Ed. Siglo XXI. Costa Rica. 1997.
- 12) Ravenna, Horacio et autres auteurs. Lineamientos de Políticas para la Protección de los derechos Humanos y el Rol del Estado y la Sociedad Civil. Ed. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Direction générale des droits de l'homme. Paraguay. 1998.
- 13) Comblin, Joseph. El Poder Militar en America Latina, Ed. Sígueme. Salamanca 1978.
- 14) Gaudin, Anna Karin, Entre luces et sombras, Ed. SEAMOS. Chili, 1995.
- 15) Séminaire sur les droits économiques, sociaux et culturels. Ed. Commission international de justice. Bogota, Colombie. 1996.
- 16) La impunidad y sus consecuencias. Divers auteurs. Ed. FEDEFAM. Bs.As. 1996.
- 17) Habermas, J., New Social Movements. Ed. Relos, n°49. N. York.
- 18) Hacia un Nuevo Compromiso Social. Ed. Cámara de Diputados Provincia de Buenos Aires, 1998.
- 19) Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales. Ed. EUDEBA. Bs.As. 1997.
- 20) Informe sobre Desarrollo Humano. PNUD. Ed. Mundi-Prensa. Mdrid. 1996.
- 21) Botero Uribe, Dario, « El Derecho a la Utopia », Universidad Nacional de Colombia. 1997.
- 22) Villalpando, Waldo coordonateur et autres. La discriminación en la Argentina, Diagnóstico y Propuestas. EUDEBA, Argentina, 2006.

Documents :

- * Charte des Nations Unies.
- * Déclaration universelle des droits de l'homme.
- * Pacte relatif aux droits civils et politiques.
- * Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.
- * Convention relative au statut des réfugiés.
- * Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.
- * Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.
- * Conférence mondiale contre le racisme, 2001(Déclaration et Programme d'action de Durban).
- * Initiative marocaine pour la négociation d'un Statut d'autonomie de la Région du Sahara.