

La Charte arabe des droits de l'homme

Par **Ahmed MAHIOU**

Ancien directeur de l'Institut de recherches et d'études sur le monde arabe et musulman
(IREMAM),
Ancien Président de la commission du droit international des Nations Unies
Juge *ad hoc* à la Cour internationale de justice
Membre du conseil scientifique de la FMES

Le respect des droits de l'homme et la notion d'Etat de droit sont actuellement les références obligées dans tout débat concernant les Etats, qu'il s'agisse du débat interne ou du débat international. Cette évolution est récente car, pendant longtemps, ces débats étaient sinon bloqués, du moins difficiles puisque ce domaine était considéré comme faisant partie de la compétence nationale ou domaine réservé que le droit international devait protéger en prohibant l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Certes, cela n'a pas empêché un développement important du droit international des droits de l'homme, tant au plan universel qu'au plan régional, mais dans un contexte encore controversé où l'effectivité des nombreuses conventions laissait beaucoup à désirer¹. C'est l'effondrement du mur de Berlin, suivi de l'éclatement du bloc soviétique, qui va entraîner une mutation dans l'approche des problèmes, la levée du tabou de l'ingérence, l'immixtion grandissante de la communauté internationale dans le comportement des Etats vis-à-vis de leurs ressortissants et l'évaluation de leurs pratiques politiques à l'aune des droits de l'homme et de la démocratisation des systèmes politiques². Le monde arabe, longtemps réticent à l'invocation des droits de l'homme en invoquant les spécificités historiques et culturelles, ne peut plus éviter que le problème soit posé et il est donc intéressant de rappeler ce difficile cheminement qui s'achève par l'adoption, tardive et laborieuse, d'une première charte arabe des droits de l'homme en 1994 qui est révisée profondément en 2004.

Section 1 – La problématique des droits de l'homme

La consécration et la promotion des droits de l'homme nécessitent un environnement favorable, notamment sur le plan politique. En effet, l'absence de démocratie empêche ou limite sérieusement la reconnaissance et le respect des libertés et droits fondamentaux ; les voies et moyens de militer en leur faveur n'existent pas ou, lorsqu'ils existent, ils sont plus ou moins étroitement contrôlés dans les régimes autoritaires où les recours judiciaires sont défaillants, car la justice est au service des gouvernants et elle ne bénéficie pas de l'indépendance nécessaire pour sanctionner les dépassements. Mais le combat pour les droits de l'homme se complique encore davantage lorsque se greffe, sur l'élément politique, le

¹ Cf. A. Mahiou, La codification du droit international et la protection de la personne humaine, in *La communauté internationale et les droits de la personne humaine*, Casablanca, Fondation du Roi Abdul-Aziz Al Saoud pour les études islamiques et les sciences humaines, 2001.

² Cf. L.A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat*, Paris, Pedone, 2000 ; A. Mahiou, Droit international et droit constitutionnel : de la non-intervention à la bonne gouvernance, in *Académie internationale de droit constitutionnel, Recueil des cours*, vol. XI, Tunis, 2003, p. 157.

facteur religieux avec toutes ses implications et interférences qui tendent à devenir prédominantes dans le cas du monde arabe.

§1- Le dilemme arabe : droits de l'homme et/ou *shari'a*³

Pour justifier son refus d'adhérer à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'Arabie saoudite a déclaré qu'elle n'a pas besoin de telles règles, élaborées par l'homme, pour régir sa société qui est régie par des règles supérieures d'origine divine ; elle ajoute qu'elle n'a d'ailleurs pas besoin de constitution parce que sa constitution est le Coran, texte sacré contenant tout ce qui est nécessaire pour la vie en société. Cette argumentation sera parfois reprise par quelques autres Etats se réclamant de la *shari'a* (Soudan, Libye, Iran) pour récuser les critiques contre les atteintes aux droits de l'homme et ajouter que le droit international des droits de l'homme, d'origine occidentale, ne correspond pas aux valeurs des autres sociétés et que vouloir obliger tous les Etats à y souscrire relève d'une forme d'impérialisme. Sans adopter une position aussi dogmatique, le souci de ne pas contredire les règles de la *shari'a* sera également avancé par la plupart des Etats arabes dans certains domaines, notamment celui du droit de la famille, pour s'opposer ou apporter des réserves à certaines conventions relatives à l'égalité entre l'homme et la femme ou aux droits des enfants. Tout cela s'est inséré dans un débat sur l'universalité des droits de l'homme et, par delà, un débat plus général sur la nature du pouvoir et du droit qu'il convient de rappeler brièvement pour en comprendre les tenants et aboutissants au regard du droit musulman et plus spécialement dans le monde arabe.

On sait que l'Occident a connu ce débat sur les fondements de la souveraineté et qu'il a fallu une longue période de conflits et déchirements avant d'apporter une solution en séparant le droit et la religion, le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel et en considérant que les normes trouvent désormais leur source dans la volonté du peuple. On ne respecte plus le droit et la légitimité de l'Etat parce qu'ils auraient une filiation divine, mais parce qu'ils émanent de l'opinion majoritaire et librement exprimée des citoyens. Bien que la solution de principe soit généralement acceptée, des controverses continuent cependant d'exister sur la question du fondement obligatoire du droit et, de manière plus précise, sur le respect des droits de l'homme. En schématisant les données du problème, il y a deux réponses à la question : celle du droit naturel et celle du droit positif. Pour le courant du droit naturel, il y a au-dessus de l'Etat des principes et des normes qui sont inhérents à la nature humaine ; ils constituent des impératifs catégoriques qu'aucune autorité ne saurait transgresser à moins de nier la dignité de l'homme, de retomber dans le droit du plus fort et de retourner à la barbarie ; c'est donc l'existence de ces droits naturels qui fonde l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme. Pour le courant positiviste, il n'est guère besoin de se réfugier derrière de prétendus droits naturels qui ne sont qu'un substitut aux anciennes règles transcendantes d'origine divine et qui confondent le droit et la morale ; pour expliquer et justifier l'obligation de respecter le droit, il suffit de se référer aux exigences de la solidarité sociale (positivisme sociologique dont le meilleur représentant est Léon Duguit) ou à celles du droit lui-même (positivisme normativiste dont le meilleur représentant est Hans Kelsen). Toutefois, ces explications logiques s'avèrent insuffisantes ou incomplètes ; en effet, après avoir refusé toute approche idéaliste pour rechercher le fondement du droit et de l'Etat dans

³ En lettres latines on écrit parfois *charia*, mais la transcription *shari'a* semble plus correcte et elle sera utilisée ici pour faire référence au droit musulman de façon générale.

la sociologie ou le droit, Duguit et Kelsen sont obligés de recourir à des postulats qui les rapprochent du courant jusnaturaliste ; pour l'un, il s'agit du postulat de la solidarité ou justice sociale et, pour l'autre, il s'agit du postulat de la norme fondamentale ; ainsi, après avoir récusé au départ toute idée de transcendance, ils la réintroduisent en fin de compte et montrent que le débat sur l'Etat et le droit, et les relations entre les gouvernants et les gouvernés n'est pas tout à fait clos même dans les pays qui séparent l'Etat et la religion.

Dans les pays musulmans et notamment dans le monde arabe où l'islam est religion d'Etat, selon l'interprétation dominante de la théologie musulmane, la loi révélée est supérieure à toute autre et l'Etat n'existe que pour se mettre à son service⁴ ; pour les partisans de l'Etat islamique, la raison d'être de celui-ci est d'assurer la mise en œuvre des préceptes et normes découlant du Coran, de la *sunna* et de l'*ijmaa*⁵. Dans cette perspective, l'Etat de droit se confond avec l'Etat islamique, celui où les règles de la *shari'a* prévalent en privant d'une quelconque légitimité toute autre règle. Face à des règles ayant directement ou indirectement une origine divine, les individus, les communautés et les Etats eux-mêmes n'ont qu'à s'incliner ; la cité islamique se présente donc comme un tout, avec un aspect totalitaire où se confondent la religion, la société et l'Etat ; dès lors qu'un Etat est proclamé islamique, il dispose de tous les pouvoirs pour l'application de la *shari'a* et aucune autre norme ne peut venir s'y opposer, notamment celles qui se fondent sur les droits de l'homme. En effet, le raisonnement part du postulat que le gouvernant se réclamant de l'islam ne peut agir qu'en conformité avec les préceptes religieux qui prévoient la juste solution pour tout problème de relation entre le croyant et le détenteur de l'autorité ; par voie de conséquence, aucune revendication ou a fortiori aucune contestation ou révolte n'est légitime dans un Etat islamique qui est supposé répondre à tous les besoins individuels et collectifs de la communauté des croyants ; toute opposition ne peut être qu'une déviation et un danger que l'Etat doit réprimer énergiquement puisque cela porte atteinte non seulement à l'ordre social, mais aussi et surtout à l'ordre religieux.

Ce lien étroit entre religion, droit, société et Etat - au point d'apparaître insécable - est le problème le plus crucial pour le monde musulman en général et le monde arabe en particulier. L'aspect crucial vient du fait que toute tentative de réflexion sérieuse et sereine sur ce point s'est heurtée dans le passé - et se heurte encore aujourd'hui - à des refus, des récusations, des censures, des menaces et des risques pour ceux qui s'y engagent⁶. Sans remonter loin dans l'histoire, on peut prendre l'exemple de deux penseurs contemporains qui se sont penchés sur les rapports entre la religion et le pouvoir pour contester la doctrine dominante, en se fondant sur les sources de l'islam, et pour donner une autre interprétation qui rejoint à bien des égards l'approche occidentale.

Le premier penseur est l'égyptien Ali Abderraziq qui a publié en 1925 un ouvrage intitulé *l'islam et les fondements du pouvoir*⁷ dont la thèse fondamentale peut être résumée

⁴ Cf. Y. Ben Achour, *Politique, religion et droit*, Cérès-Productions et CERP, Tunis, 1992 ; *Normes, foi et loi (en particulier dans l'islam)*, id., 1993.

⁵ En islam, il y a trois sources du droit : le Coran, la *sunna* ou pratique du temps du prophète et l'*ijmaa* ou consensus des légistes ou *fuqahas*.

⁶ Cf. M. Charfi, *Islam et liberté, le malentendu historique*, Paris, Albin Michel, 1998.

⁷ Une traduction récente en français a été faite par A. Filali-Ansary, *L'islam et les fondements du pouvoir*, Paris, La Découverte, 1994.

par la phrase suivante : « Rien n'empêche les musulmans d'édifier leur Etat ou système de gouvernement sur la base des dernières créations de la raison humaine et sur la base des systèmes dont la solidité a été prouvée, ceux que l'expérience des nations a désignés comme étant parmi les meilleurs ». Cette interprétation intervient au moment où le monde musulman est secoué par une crise affectant la conception qu'il se fait du pouvoir ; en effet, en 1922, la Turquie de Kamal Ataturk a décidé d'abolir le califat et d'instaurer la république, ce qui a pour effet de jeter un grand désarroi dans le monde arabe où le calife est au cœur du système politique. Selon la doctrine dominante⁸, l'institution califale est la représentation de la forme d'organisation du pouvoir telle qu'elle découle du Coran en réunissant en elle le pouvoir religieux et l'autorité politique ; elle est donc l'incarnation légitime du pouvoir dans l'Etat islamique et elle s'impose aux gouvernés. C'est cette théorie que A. Abderrazik remet en cause et réfute par une argumentation basée sur les textes ainsi que sur la pratique du pouvoir pendant la vie du prophète et les premiers temps de l'islam, pour conclure que l'islam ne consacre pas d'organisation particulière du pouvoir, qu'il n'y a pas de constitution politique explicite ou implicite découlant du Coran et que celui-ci est plutôt indifférent à la forme du pouvoir politique. Son ouvrage a suscité une importante polémique avec l'accusation de donner une fausse interprétation des règles et de l'histoire de la cité islamique ; il fût déchu de toutes ses fonctions à l'université d'El Azhar du Caire et exclu du corps des *'ulamas* (dignitaires religieux) et ses thèses ont été bannies de l'enseignement dans les pays arabes.

Le second penseur est le soudanais Mahmud Muhamad Taha qui a voulu procéder à une relecture du Coran pour en faire comprendre la portée juridique dont l'interprétation aurait été déformée par les doctrines théologiques et politiques dominantes. Il estime qu'il y a eu deux périodes distinctes dans la révélation de l'islam dont les contenus sont différents : la période de Médine où la société islamique est déficiente et présente une phase d'organisation inférieure, avec des règles revêtant un aspect discriminatoire, coercitif et même violent ; la période de La Mecque où le message religieux est à son apogée, avec le contenu spirituel de l'islam authentique et humaniste tel qu'il doit être compris et pratiqué par les musulmans. Or, il estime que les légistes musulmans se fondent essentiellement sur la première période ainsi que sur les pratiques ultérieures des régimes musulmans pour identifier les règles autoritaires devant régir les relations dans la cité musulmane, alors qu'ils omettent ou négligent l'autre période dont les règles sont autrement plus riches et représentatives de l'apport de la civilisation musulmane ; le fondement principal de celle-ci est l'égalité entre les individus sur le plan économique, politique et social et c'est donc à la lumière de ce fondement qu'il convient de lire et d'appliquer les préceptes musulmans. Pour avoir soutenu ces thèses, Taha a d'abord été persécuté pendant les années 1960-70 par le régime islamique soudanais pour athéisme, apostasie et subversion ; dans un second temps, il est condamné à la peine de mort et exécuté en 1985.

L'exemple de Abderrazik et Taha montre que la plupart des régimes arabes ne sont pas prêts à accepter les efforts nouveaux de réflexion et d'interprétation sur les rapports entre la religion, le droit et l'Etat. A cette pression des autorités est venue s'ajouter, depuis quelques temps, la pression des groupes islamistes qui n'hésitent pas à proférer des menaces ou à prononcer des condamnations à l'encontre des penseurs qui soutiennent des idées différentes des leurs. De ce fait, les intellectuels arabes sont contraints de s'expatrier s'ils

⁸ L'auteur qui en a donné l'interprétation la plus classique et la plus répandue est Mawerdi dans son ouvrage bien connu, *Les statuts gouvernementaux*, traduction et notes par E. Fagnan, Paris, Le Sycamore, 1982.

veulent poursuivre librement et dans la sécurité leurs travaux de recherche, d'analyse et de critique sur le contenu et l'interprétation des préceptes et règles découlant de la religion. Cela explique également les difficultés du monde arabe à reconnaître les droits de l'homme et le retard pris pour adopter une charte les consacrant.

§2 – La genèse et l'esprit de la charte arabe des droits de l'homme

Les pays arabes pouvaient difficilement se passer d'un texte relatif aux droits de l'homme, tant en raison des changements intervenus dans la société internationale, où la philosophie des droits de l'homme devenue dominante est désormais un fait de société⁹, qu'en raison des pressions internes et des revendications très fortes de la société civile en faveur de l'ouverture des systèmes politiques et du respect des droits fondamentaux de la personne.

1. Le contexte international

La crise et la chute du bloc communiste ont incontestablement débloqué le besoin impérieux de liberté des peuples et des individus qui attendaient la première brèche pour s'y engouffrer. Auparavant, dans le cadre de la confrontation Est/Ouest sur laquelle s'était greffée la confrontation Nord/Sud, le débat sur les droits de l'homme était largement biaisé ; il s'intégrait dans cette double confrontation, permettant ainsi aux pays communistes et aux pays du tiers monde de le considérer comme un terrain de manœuvre des pays occidentaux pour détourner l'attention de problèmes autrement plus importants tels que la libération politique et le développement économique des peuples ; les pays occidentaux étaient aussi accusés d'en faire un moyen d'intervention dans les affaires intérieures des Etats en contournant les principes de l'égalité souveraine et de la non-ingérence qui sont à la base du droit international. Après la *perestroïka*, puis la chute du mur de Berlin, le débat sur les droits de l'homme va s'épanouir pleinement et prendre un cours nouveau pour devenir une dimension essentielle des relations internationales et constituer une sorte de référence pour évaluer la politique des Etats, au point d'entendre certains dirigeants du tiers monde parler de "dictature des droits de l'homme", notamment avec la subordination de certains avantages économiques au respect minimum des droits de l'homme¹⁰ et surtout l'émergence d'un "droit" ou "devoir" d'ingérence humanitaire¹¹. Par ailleurs, la communauté internationale s'appêtait à fêter le 45ème anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme en prévoyant une conférence à Vienne en juin 1993 et cet événement a contribué à précipiter les prises de position des Etats.

Dans un tel contexte, les pays arabes se sont trouvés dans l'obligation morale de répondre au défi des droits de l'homme aussi bien à titre individuel qu'à titre collectif. On peut, au demeurant, s'étonner que la Ligue des Etats arabes n'ait pas déjà adopté un instrument en la matière, à l'instar d'autres organisations régionales en Europe, en Amérique

⁹ Cf. H. Thierry, L'évolution du droit international, *R.C.A.D.I.*, tome 222 (1990-III), p. 174.

¹⁰ Cf. O Schachter, Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de droits de l'homme, *A.F.D.I.*, 1977, p. 53.

¹¹ Cf. M. Bettati et B. Kouchner, (ed), *Le devoir d'ingérence*, Denoël, 1987 ; M. Bettati, Un droit d'ingérence ?, *R.G.D.I.P.*, 1991, p. 639.

et en Afrique¹². Comme nous l'avons vu précédemment, la Ligue arabe s'est beaucoup inspirée de l'Organisation des Nations Unies pour ses structures et son fonctionnement et on pouvait donc s'attendre à ce qu'elle s'en inspire également dans le domaine des droits de l'homme pour se doter d'un système comparable ; or, il n'en fût rien, ce qui ne veut pas dire que les Etats arabes soient demeurés inactifs. Ils se sont tous impliqués d'abord au sein de la Conférence islamique, lorsque celle-ci s'est saisie, à la fin des années 1970, du problème des droits de l'homme pour aboutir, à l'issue d'un long processus et après plusieurs tentatives, à l'adoption d'une Déclaration des droits de l'homme en islam en 1990¹³. Les Etats arabes africains ont, par ailleurs, participé à l'élaboration et l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en 1981 par l'Organisation de l'unité africaine et les textes subséquents¹⁴.

Les Etats arabes ont, aussi, été contraints de s'intéresser aux droits de l'homme en raison de l'action du Comité des Nations Unies devant lequel ils sont appelés, à un moment ou un autre, à s'expliquer sur leur comportement vis-à-vis des Pactes de 1966. Par ailleurs, à la demande de ce Comité et en vue du vingtième anniversaire de la Déclaration de 1948, la Ligue arabe a institué une Commission permanente pour les droits de l'homme, le 3 septembre 1968. Mais cette initiative a été détournée de ses objectifs, car ladite Commission a délibérément choisi de limiter ses activités aux violations des droits de l'homme dans les territoires occupés par Israël ; s'agissant de la promotion et de la protection des mêmes droits dans les pays arabes, elle s'est contentée, d'une part, de suggérer la création de commissions nationales dont elle coordonnerait les activités et, d'autre part, de préparer un projet de déclaration puis de pacte arabe des droits de l'homme¹⁵. En l'absence - jusqu'à une période récente - d'organisations locales non gouvernementales s'occupant des droits de l'homme, ce sont essentiellement les organisations occidentales qui se sont mobilisées pour dénoncer les violations intervenues dans les pays arabes. Ces derniers sont alors incités à se saisir du problème et à réagir d'abord dans le contexte islamique puis dans le contexte arabe.

2. Le contexte islamique

La Conférence islamique, institutionnalisée en 1971, pour affirmer la solidarité et organiser la coopération entre les Etats membres, n'est pas restée insensible aux critiques occidentales relatives au statut des droits de l'homme. Après avoir adopté une attitude défensive consistant à répondre aux critiques et à contester la conception individualiste et abstraite prévalant en Occident, elle s'est orientée vers une stratégie plus offensive consistant à opposer sa propre conception des droits de l'homme fondée sur la fidélité au message de l'islam. C'est ainsi que la Conférence islamique s'est lancée dans l'élaboration de la

¹² La Convention européenne des droits de l'homme a été adoptée le 4 novembre 1950, la Convention interaméricaine, le 22 novembre 1969, la Charte africaine, le 27 juin 1981 ; la région asiatique est la seule à ne pas être dotée d'un accord relatif aux droits de l'homme.

¹³ Cf. R. Gaspard, Les déclarations des droits de l'homme en islam depuis dix ans, *Islamochristiana*, 9, 1983, p. 59 ; L. Pruvost, Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam et charte internationale des droits de l'homme, *ibidem*, p. 141.

¹⁴ Cf. F. Ouguergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Presses universitaires de France, 1993.

¹⁵ Cf. R. Daoudi, Human Rights Commission of the Arabs States, *Encyclopedia of public international law*, vol. 8, 1985, p. 294 ; S.P. Marks, La Commission permanente arabe des droits de l'homme, *Revue des droits de l'homme*, vol. 3, 1970, p. 101.

Déclaration précitée dont l'adoption a été longtemps attendue, parce qu'il a fallu plus d'une décennie pour parvenir à surmonter les divergences entre les partisans d'une vision traditionnelle et conservatrice et les partisans d'une vision ouverte et moderne. Le texte finalement adopté par la conférence des ministres des affaires étrangères, tenue au Caire du 31 juillet au 4 août 1990, a suscité des réactions diverses avec son ambition de vouloir concilier les droits de l'homme modernes avec les principes et règles découlant de la *shari'a*. La conciliation proposée n'en est pas une, car elle s'est faite au détriment des droits de l'homme, dans la mesure où, sur les points les plus sensibles, les droits ne sont reconnus que "dans le cadre de la loi islamique" ; or, là est tout le problème puisque, d'une part, il y a évidemment des droits en contradiction avec la loi islamique et qui sont de ce fait neutralisés, d'autre part, le point d'équilibre de la conciliation pour les autres droits dépend de l'interprétation que chacun peut donner de la *shari'a* et qui peut, selon le cas, protéger ou refuser tel ou tel droit. Quoi qu'il en soit, la Déclaration a été adoptée par tous les membres, y compris les Etats arabes qui rappellent d'ailleurs leur attachement à ce texte dans le préambule de la Charte arabe.

3. Le contexte arabe

Au début des années 1980, des évolutions se font jour dans les pays arabes où les régimes en place doivent faire face à divers mécontentements ainsi qu'à des revendications d'ouverture politique et de création de mouvements en faveur des droits fondamentaux des citoyens. Effectivement et progressivement, on assiste à l'émergence et à la multiplication d'associations que les autorités vont essayer de contrôler, de contenir ou de combattre¹⁶ ; dans un certain nombre d'Etats, on met sur pied un ministère (ou un secrétariat d'Etat) chargé des droits de l'homme accompagné parfois d'une autre structure (comité ou observatoire) de statut plus souple pour y associer des personnes de la société civile. L'existence et le fonctionnement de ces institutions seront d'autant plus difficiles que l'on assiste, au même moment, à la montée des mouvements islamistes ; pour y faire face, les Etats vont notamment entraver la création ou l'action d'organisations indépendantes, susciter des institutions concurrentes et, parfois, chercher à les discréditer en les accusant de faire le jeu des islamistes et de porter atteinte à l'ordre public ou à la sécurité de l'Etat. En dépit de ces circonstances peu favorables, les organisations arabes des droits de l'homme se sont efforcées d'affirmer leur présence et de faire pression pour infléchir la position des gouvernements, en les incitant à adhérer aux instruments internationaux, en appuyant l'élaboration de textes régionaux et en obtenant la révision ou l'adoption de textes internes susceptible de promouvoir et de garantir les droits fondamentaux¹⁷.

La conjonction des revendications internes, des pressions internationales et le précédent d'autres instruments régionaux aboutissent à pousser la Ligue arabe à reprendre le projet initié puis abandonné. En effet, c'est en septembre 1970 qu'un comité d'experts a été désigné pour préparer un projet de déclaration, lequel sera achevé en 1971 et soumis aux commentaires des Etats. Devant le peu de réactions suscitées, le projet est remis en chantier pour devenir un projet de pacte destiné à être ratifié par les Etats et, en attendant, il est encore soumis en 1983 à leurs commentaires dont le nombre limité révèle, une fois de plus, le peu

¹⁶ Cf. S. Ben Néfiissa, N. Abd al-Fatah, S. Hanafi et C. Milani (dir.), *ONG et gouvernance dans le monde arabe*, Karthala-CEDEJ, Paris et Le Caire, 2004.

¹⁷ Cf. S.A. Aldeeb Abu-Salieh, *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, 1994.

d'enthousiasme des Etats arabes à l'égard de tout ce qui touche aux droits de l'homme. Il faut attendre le début des années 1990 pour que les choses s'accélèrent ; la Commission des droits de l'homme de la Ligue se soucie à nouveau du problème et élabore un texte qu'elle propose comme projet de charte en janvier 1993. Ce projet est soumis au Conseil de la Ligue qui l'adopte, le 15 septembre 1994. Toutefois, ce texte n'a satisfait personne : ni les Etats arabes puisque aucun d'entre eux ne l'a ratifié dix années après son adoption, ni les organisations internationales ou nationales militant en faveur des droits de l'homme qui ont mis l'accent sur les faiblesses et lacunes de la Charte¹⁸. De ce fait, le principe d'une révision de la Charte a été retenu au sein de la Ligue des Etats arabes ; celle-ci a mis sur pied une commission spéciale qui a élaboré, avec l'aide d'experts internationaux arabes mis à sa disposition par le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, un nouveau projet ; le projet a été adopté par le sommet des chefs d'Etat et de gouvernement de Tunis, en mai 2004, et il a abouti à des modifications tellement importantes que nous sommes en présence d'une nouvelle charte¹⁹ dont il convient de saisir l'esprit général avant d'en examiner le contenu et la portée.

4. L'esprit de la Charte

Il s'exprime d'abord dans le préambule bien que celui-ci soit relativement succinct. Notons que certains credo de ce préambule n'ont qu'un lointain rapport avec les droits de l'homme : l'indication que la patrie arabe est le berceau des religions et des civilisations ainsi que le point de mire des personnes en quête de savoir et de sagesse, la contribution passée du monde arabe à la diffusion des sciences ou encore la référence à l'unité du monde arabe du Golfe à l'Atlantique²⁰. On comprend cependant ce rappel historique et ce recours au passé fondateur qui s'inscrivent dans une démarche destinée à rejeter les critiques souvent formulées à propos du monde arabe et de l'islam par ceux qui considèrent que les valeurs communautaires traditionnelles seraient peu compatibles avec les conceptions humanistes modernes, la primauté des droits de l'homme et l'Etat de droit ; il convient donc de les démentir et de mettre en avant l'ancrage historique et l'attachement du monde arabe aux droits individuels en affirmant que "la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société" (alinéa 4 du préambule).

Pour rassurer sur la convergence entre les convictions spécifiques au monde arabe et musulman et les valeurs universelles, le préambule réaffirme l'attachement concomitant à la Déclaration universelle, aux Pactes internationaux et à la Déclaration islamique de 1990. C'est là sans doute que transparait le difficile compromis que tente la Charte dont l'adoption, au sein de la Ligue, suppose l'accord de pays ayant des positions divergentes à l'égard des textes précités. Il convient de rappeler, en effet, que sept membres de la Ligue

¹⁸ Pour une analyse de cette première charte, voir A. Mahiou, *La Charte arabe des droits de l'homme*, in *Mélanges en l'honneur du professeur Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p.

¹⁹ La nouvelle charte est plus longue (53 articles) que l'ancienne (43 articles) et plus dense car beaucoup d'articles comportent plusieurs paragraphes.

²⁰ Notons que la charte de 2004 renonce à dire que la nation arabe est une « nation élue » comme le déclarait celle de 1994 en disant que « Dieu a privilégié cette nation » ; on a sans doute jugé que c'est une référence discutable qui ne va pas sans évoquer une autre référence, celle de « peuple élu » appliquée par certains au peuple juif ; il a semblé plus approprié de rester dans le sujet des droits de l'homme pour dire que c'est « la dignité de l'homme que Dieu a honoré » (alinéa 1 du préambule).

n'ont toujours pas souscrit aux Pactes de 1966 (Arabie Saoudite, Bahreïn, Comores, Emirats arabes unis, Mauritanie, Oman, Qatar). D'où l'ambiguïté de la Charte qui tente de concilier, dans son préambule les valeurs islamiques et les principes internationaux en mettant sur le même plan la Déclaration islamique de 1990, d'un côté, et les textes internationaux ou régionaux, de l'autre, pour donner satisfaction en même temps au courant conservateur et au courant moderniste ou progressiste. Certes, d'un point de vue juridique, il y a apparemment une importante avancée, parce que le premier texte n'est qu'une simple déclaration dont la portée est plutôt éthique et idéologique, alors que les Pactes sont des conventions ayant une valeur contraignante et que la Charte arabe est destinée à devenir une convention contraignante. Toutefois, une réelle ambiguïté existait dans le texte de 1994 pour les Etats dont la constitution proclame que la *shari'a* est la source du droit, ce qui peut mettre en conflit celle-ci avec certaines dispositions des Pactes et de la Charte arabe et aboutir à des situations inextricables comme le montre l'exemple de l'Egypte²¹. Il semble que cette ambiguïté soit en partie levée par le texte de 2004, dans la mesure où celui-ci insiste dans le préambule sur «les droits de l'homme envisagés dans leur universalité et leur complémentarité» (alinéa 4) et, surtout, lorsqu'il rappelle dans le dispositif - plus précisément dans l'article 1 qui est nouveau - les différents objectifs que s'assigne la Charte :

- placer les droits de l'homme au cœur des préoccupations nationales des Etats arabes ;
- éduquer l'être humain arabe conformément aux principes et valeurs universels et à ceux qui sont proclamés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ;
- enraciner le principe selon lequel tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables.

En s'engageant aussi clairement et nettement sur la vision arabe des droits de l'homme, la Charte veut se mettre au niveau de l'approche universelle²² et semble clore le débat sur la relativité des conceptions ; mais, c'est en examinant les droits consacrés dans la Charte, les dérogations apportées et le mécanisme de protection des droits de l'homme que l'on pourra mieux comprendre le contenu et la portée de ce texte.

Section II - Des droits collectifs affirmés

On sait que, pendant longtemps, l'une des divergences les plus vives entre les pays occidentaux et les autres, dont les pays arabes, a porté sur la place respective des droits individuels et des droits collectifs, chacun craignant que les uns ne soient sacrifiés au détriment des autres. Si les divergences se sont atténuées maintenant, elles restent présentes et elles sont réactivées de temps à autre comme le montre le contenu de l'article 2 de la Charte arabe relatif au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de leurs ressources naturelles ainsi que le droit de choisir librement leur système politique, économique, social et culturel. Bien que cette disposition soit inspirée directement par l'article premier du Pacte sur les droits civils et politiques, elle constitue cependant un signal à l'égard des pays

²¹ En se fondant sur l'art. 2 de la constitution, les islamistes égyptiens parviennent à tenir en échec des dispositions légales ou conventionnelles en soutenant devant les juges qu'elles sont contraires à la *shari'a* (sur cette stratégie juridique, cf. B. Dupret, *Entre le droit et la loi. Le juge et le jeu de la normalisation islamique du droit positif*, *Droit et culture*, 30, 1995, p. 47 ; La *shari'a* est la source de la législation : interprétations jurisprudentielles et théories juridiques, in A. Mahiou (ed.), *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Editions du CNRS, 1996, p. 125).

²² Selon les commentaires de la Commission internationale des juristes, février 2004, Website : <http://www.icj.org>-E-mail :info@icj.org

occidentaux pour baliser le terrain, indiquer la hiérarchie des priorités et rappeler le préalable de l'autodétermination comme base de la jouissance de tous les autres droits. On voit qu'il s'agit de justifier les luttes de libération passées et présentes, y compris celle du peuple palestinien qui est au demeurant explicitement visée dans l'alinéa c du même article, en condamnant le sionisme, l'occupation et la domination étrangère dont l'élimination est un devoir. La Charte porte également l'empreinte de la brûlante actualité irakienne en réaffirmant le droit de tous les peuples de « vivre à l'ombre de la souveraineté nationale et de l'unité territoriale » ainsi que « de résister à l'occupation étrangère » (art. 2 §2 et 4).

L'allusion au peuple et aux droits collectifs ne s'épuise pas dans cette seule disposition ; d'autres articles éparpillés dans la deuxième partie de la Charte, s'en prévalent en apportant des précisions supplémentaires. A cet égard, on peut regretter la suppression de l'article 19 de l'ancienne charte énonçant que le peuple est le fondement de l'autorité ; cet énoncé est loin d'être banal et l'on s'est demandé²³ comment un tel principe politique a pu recueillir l'assentiment de l'ensemble du Conseil de la Ligue arabe, alors que certains membres récusent le système démocratique et ignorent tout recours aux élections²⁴ ; alors même que les termes de l'article 19 étaient suffisamment souples pour être interprétés de plusieurs façons et justifier beaucoup de formes de pouvoir, ils n'en constituent pas moins un hommage au principe démocratique du fondement populaire de l'autorité qui aurait mérité d'être retenu.

L'article 35 relatif au droit syndical et au droit de grève représente aussi un acquis et un progrès par rapport au texte antérieur (art. 19), compte tenu des écarts considérables que l'on rencontre d'un pays arabe à l'autre, entre ceux qui reconnaissent le pluralisme syndical et respectent l'exercice du droit de grève, ceux qui n'admettent qu'un syndicat unique et une réglementation restrictive de la cessation du travail et ceux qui prohibent l'organisation syndicale et la grève, en estimant qu'elles ne correspondent pas aux normes et traditions de leur société. Ces deux droits sont désormais reconnus tout en étant soumis à des restrictions législatives dont le champ très large est susceptible de remettre en cause leur exercice.

Un autre droit collectif beaucoup plus sensible est introduit dans la Charte, alors que la plupart des Etats arabes lui sont habituellement peu favorables, c'est le droit des minorités. Historiquement parlant, l'islam a permis l'émergence d'un statut des minorités, à une époque où cela n'existait pas dans les autres régions du monde ; il y avait là une avancée incontestable même si le statut des *dhimmi*²⁵ est doublement restrictif : d'une part, il ne s'applique qu'aux minorités religieuses reconnues ; d'autre part, il n'accorde pas aux non musulmans les mêmes droits que les musulmans. Ce statut, basé sur l'appartenance religieuse et une doctrine inégalitaire, ne pouvant pas être compatible avec les règles modernes, il a eu tendance à céder la place à la distinction entre le citoyen et l'étranger ; en théorie, le principe d'égalité règne entre les citoyens ; toutefois, la plupart des Etats arabes ont ignoré les revendications minoritaires et ils ont refusé d'accorder certains droits

²³ Cf. A. Mahiou, *La charte arabe...*, *op. cit.*, p. 310.

²⁴ Sur les systèmes politiques arabes, cf. M. Flory, B. Korany, R. Mantran, M. Camau et P. Agate, *Les régimes politiques arabes*, P.U.F., 1990 ; C. Vatin (ed.), *Démocratie et démocratisation dans le monde arabe*, CEDEJ, Le Caire, 1992 ; G. Salame (ed.), *Démocratie sans démocrates. Politiques d'ouverture dans le monde arabe et islamique*, Fayard, 1993

²⁵ Cf. A. Fattal, *Le statut légal des non musulmans en pays d'islam*, Beyrouth, Imprimerie catholique, 1958 ; A. An-Naïm, *Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of Cultural Relativism*, *Human rights quarterly*, vol. 9, 1987, p. 2.

socioculturels (notamment en matière de langue) ou politiques (représentation et auto-administration) ; si l'on excepte le Liban, organisé sous la forme communautaire, l'Irak et le Soudan qui ont consenti des statuts particuliers respectivement aux minorités kurde, chrétienne ou animiste, les autres Etats n'ont commencé à prendre en considération l'existence de minorités que très récemment pour concrétiser plus ou moins le principe d'égalité. Le cas de l'Algérie et du Maroc est très significatif à propos des populations berbères : ces deux pays ont une importante composante de la population qui se réclame de la culture berbère et continue de parler la langue berbère ; pourtant la revendication pour l'enseignement de cette langue a été longtemps ignorée, voire réprimée ; elle n'a obtenu en partie satisfaction qu'à la fin des années 1990 ou au début des années 2000²⁶.

Il n'est donc pas négligeable de voir la Charte arabe confirmer le droit des minorités de «jouir de leur culture, d'utiliser leur langue et de pratiquer les préceptes de leur religion culte" (art. 25). Il reste à savoir comment va être mis en œuvre ce droit, notamment en ce qui concerne l'exercice des cultes non musulmans ; en effet, il est soumis dans la plupart des Etats arabes à des restrictions et surtout à des obligations de discrétion pour ne pas heurter la majorité musulmane. L'Arabie Saoudite va encore plus loin puisqu'elle refuse l'exercice de tout autre culte que l'islam au motif que, selon la tradition prophétique, il ne peut y avoir deux religions dans la péninsule arabique²⁷ ; outre que cette interprétation de la tradition est discutable, on saisit mal comment ce pays peut se prévaloir d'une telle interprétation tout en souscrivant à la Charte des Nations Unies qui proclame clairement et solennellement la liberté de religion ; il est donc permis d'avoir des doutes sur la ratification par l'Arabie Saoudite de la Charte arabe qui a le mérite d'être, sur ce point, encore plus claire et plus précise que la Charte des Nations Unies.

La famille est l'autre groupe collectif qui se voit accorder une attention particulière en tant qu'élément fondamental de la société et qui, à ce titre, fait cependant l'objet d'une disposition assez étoffée²⁸. On sait que le statut de la famille est l'un des aspects les plus controversés dans les pays musulmans et particulièrement les pays arabes : étant donné qu'il repose sur la *shari'a*, il n'a pas fini de susciter des débats passionnés sur sa compatibilité avec les conceptions modernes des droits de l'homme. Cela explique que trois paragraphes sur quatre de l'article 33 de la Charte sont relatifs au mariage, aux rapports entre l'homme et la femme et aux droits de l'enfant. Cependant, bien que l'accent soit mis sur le libre consentement au mariage, l'interdiction de la violence ou des mauvais traitements, notamment à l'égard des femmes, la protection de l'enfance, l'égalité des droits au sein de la famille est omise, trahissant l'incertitude ou l'ambiguïté qui affecte les droits individuels.

Section III - Des droits individuels incertains ou ambigus

Si les droits individuels ne font qu'une apparition discrète dans le préambule, il y a néanmoins une double allusion au droit de l'homme à une vie digne fondée « sur la liberté, la justice et l'égalité" (alinéas 1 et 4) ; en tout cas, ils constituent l'essentiel des dispositions de

²⁶ L'Algérie et le Maroc autorisent désormais l'enseignement de cette langue ; l'Algérie est allée encore plus loin en révisant la constitution pour en faire une langue nationale mais pas une langue officielle, comme le revendiquent certains mouvements berbères.

²⁷ Cf. S.A. Aldeeb Abu-Salieh, *op. cit.*, p. 115

²⁸ Elle corrige ainsi le caractère sibyllin et laconique du texte antérieur (art. 38 de 1994).

la Charte avec toute une série d'articles généralement comparables à ceux des autres instruments internationaux, spécialement le Pacte sur les droits civils et politiques. Il n'apparaît donc pas utile de passer en revue ces droits dont la formulation est somme toute assez banale et il est plus pertinent de relever les points de divergence apparents ou, parfois, camouflés derrière une convergence formelle qui gomme l'arrière plan historique et les présupposés religieux qui caractérisent les sociétés arabo-islamiques.

Notons, tout d'abord, que la Charte arabe est silencieuse sur les devoirs de l'homme, s'écartant ainsi d'autres instruments régionaux qui mettent beaucoup l'accent sur les devoirs individuels²⁹ ; ceci est assez frappant car, dans la mesure où elle exalte la communauté islamique, la nation ou patrie arabe, le peuple et la famille, il eût été assez logique d'introduire les devoirs correspondants des individus pour les inciter ou les obliger à agir dans le sens du renforcement de ces valeurs collectives. Par ailleurs, ce silence s'écarte du droit interne de quelques Etats dont la constitution énumère ces mêmes devoirs³⁰. Il semble que l'on n'ait pas voulu relancer le débat sur la dialectique des droits et des devoirs, pour éviter de tomber sous l'accusation de vouloir limiter les droits de l'homme au profit des droits des Etats et d'entraîner une régression du processus d'émancipation de l'individu. En tout cas, le résultat est le renforcement des droits individuels énoncés dans la Charte arabe qui ne sont pas contrebalancés par des obligations.

Parmi les droits individuels fondamentaux, le premier garanti est *l'habeas corpus*, c'est à dire le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne qui s'accompagne de l'interdiction de l'arrestation ou la détention arbitraire, de toute forme de torture ou traitement dégradant et inhumain. Il s'agit là des protections classiques et bien établies. Notons que lorsque le texte de 2004 évoque la torture, il se conforme à la rédaction des textes internationaux (pacte de 1966 sur les droits civils et politiques et convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984) et il améliore ainsi la rédaction antérieure. L'interdiction de la torture soulève le problème des sanctions pénales islamiques qui autorisent les châtiments corporels comme la flagellation, la mutilation ou la lapidation. Lorsque des pays comme le Soudan et l'Arabie Saoudite sont mis en cause devant pour les châtiments pratiqués en application de leur code pénal islamique, ils ne cherchent pas à montrer leur compatibilité avec les normes internationales ; ils refusent même de les mettre en balance avec les droits de l'homme en rejetant toute critique sur ce point comme mettant en cause la religion elle-même³¹ ; ils estiment que la solution réside dans la compréhension et la tolérance qu'exige le respect des enseignements religieux posant ainsi le délicat problème du relativisme culturel dans le domaine des droits de l'homme³².

²⁹ La Déclaration américaine de Bogota (mai 1948) et la Charte africaine de 1981 mentionne expressément les devoirs, d'abord, dans leur titre, puis leurs consacrent plusieurs articles pour en détailler le contenu.

³⁰ Voir, par exemple, les constitutions des pays suivants : Algérie, Egypte, Maroc, Mauritanie et Tunisie.

³¹ L'Arabie Saoudite a expliqué et défendu cette position, notamment dans un Mémoire relatif au dogme des droits de l'homme en islam, adressé aux organisations internationales en 1972 (cf. R. Gaspard, *op. cit.*, p. 60). On peut se demander si cette position va persister dans l'avenir en raison des critiques formulées contre le régime saoudien ; depuis les attentats du 11 septembre 1991, dont les auteurs sont pour la plupart des saoudiens, l'idée d'une réforme de la vision rigoriste wahhabite de l'islam fait son chemin.

³² Cf. R. Afshari, An essay on Islamic cultural relativism in the discourse of human rights, *Human rights quarterly*, vol. 16, 1994, p. 235.

Naturellement, les Etats arabes qui ont adopté des codes pénaux modernes ne rencontrent pas cet embarrassant problème et plusieurs d'entre eux ont ratifié la Convention de 1984³³.

S'agissant de l'autre châtement extrême que constitue la peine de mort, la Charte arabe éprouve moins de difficulté à être en phase avec les autres textes internationaux ; ceux-ci n'interdisent pas une telle peine, mais ils s'efforcent de l'humaniser, notamment en restreignant les conditions de sa mise en œuvre (art. 6). Toutefois, le texte de 2004 est en recul par rapport à celui de 1994 sur un point : alors que celui-ci interdisait la peine de mort pour les crimes politiques, celui-là omet d'en parler ; sans doute faut-il y voir une conséquence de la montée du terrorisme islamiste dans plusieurs pays avec le souci correspondant de le réprimer de façon radicale. Un autre point ne manquera pas de susciter la critique à propos de la peine de mort à l'égard des personnes mineures ; après avoir semblé l'interdire, l'article 7 §1 la réintroduit en permettant à la législation en vigueur au moment de l'infraction de déroger à l'interdiction.

Le droit individuel le plus controversé dans les pays arabes est celui de l'égalité entre l'homme et la femme et il est donc intéressant de savoir comment le problème est abordé. Apparemment, la Charte semble s'engager dans la bonne voie, d'abord dans le préambule en parlant de « la dignité de l'homme » et surtout de « l'égalité » qui y figure de façon redondante dans trois alinéas. Puis c'est l'article 3 qui engage chaque Etat à respecter et garantir les droits et libertés proclamés dans la Charte « sans distinction fondée sur le sexe » et qui consacre ensuite un long paragraphe méritant d'être cité intégralement : « L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, des droits et des devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la *shari'a* islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux. En conséquence, chaque Etat partie s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans l'exercice de tous les droits énoncés dans la présente Charte ». Il est renforcé par l'article 11 qui confirme que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont le droit de jouir de sa protection sans distinction d'aucune sorte »

Malgré certaines ambiguïtés dans la formulation, ces dispositions marquent une rupture avec l'ancienne Charte de 1994 qui a esquivé la question de l'égalité entre l'homme et la femme ; elles montrent l'évolution assez remarquable intervenue depuis une décennie et qui consiste à prendre le problème à bras le corps et ne plus se limiter à proclamer le principe abstrait de l'égalité ; l'article 3 va même plus loin en invitant fermement chaque Etat arabe à rendre effective l'égalité et, mieux encore, il surenchérit en admettant la discrimination positive au profit de la femme. Les Etats qui ratifient la Charte auront normalement pour obligation de revoir toute leur législation pour supprimer les multiples discriminations au détriment de la femme, notamment en matière d'égalité de droits et de responsabilité des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution, en matière d'héritage, dans l'accès aux charges publiques et aux fonctions politiques. Cela n'est pas dit aussi clairement, mais il peut découler d'une interprétation souple et ouverte des dispositions concernées. Il sera d'autant plus intéressant de suivre la mise en œuvre de ces dispositions qu'elles vont s'insérer dans des sociétés où le poids de la culture et de l'histoire se manifeste

³³ Aujourd'hui, 5 Etats seulement n'ont pas ratifié la convention : Emirats arabes unis, Irak, Mauritanie, Oman et Syrie.

fortement et où une interprétation conservatrice des prescriptions de la *shari'a* sont tellement prégnantes que peu d'Etats ont osé s'en affranchir ou les contourner³⁴. C'est dire que la suite qui sera réservée à cette égalité est loin d'être acquise et que le combat des femmes arabes sera long, ardu et incertain s'il ne reçoit pas l'appui vigilant et incessant tant au sein du monde arabe qu'au sein de la communauté internationale³⁵.

La liberté religieuse, évoquée précédemment en tant que droit collectif, est aussi un droit individuel dont il est important de savoir comment il est traité dans la Charte. Etant donné que le préambule de celle-ci baigne dans les références religieuses, avec le rappel des révélations divines et des principes éternels définis par l'islam et les autres croyances, cela ne va pas sans conséquences sur le dispositif. Alors que l'ancienne Charte³⁶ s'éloignait beaucoup de l'article 18 du Pacte international, le nouvel article 30 s'en rapproche davantage en reconnaissant la libre manifestation du culte individuellement ou collectivement, mais sans aller jusqu'à garantir ce droit "tant en public qu'en privé" comme l'exige le Pacte ; l'absence d'une telle précision peut avoir pour effet de confiner les religions autres que l'islam dans la sphère privée ou dans une discrétion équivalant à une sorte de clandestinité. Si les parents se voient reconnaître la liberté d'éducation religieuse et morale pour leurs enfants, il y a une omission grave concernant l'interdiction de la contrainte ou la liberté de changer de religion. Nous sommes là au cœur de la question la plus préoccupante de la *shari'a* en vertu de laquelle tout changement de religion pour un musulman est une apostasie possible du châtement suprême ; donc, dans tout Etat où la *shari'a* s'applique en matière pénale, la liberté de religion est à sens unique en permettant d'entrer en islam avec interdiction d'en sortir ; de ce fait, le premier alinéa de l'article 30 qui déclare que "toute personne a droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion" se trouve vidé de sa substance pour un musulman. Même dans les Etats qui ont opté pour un droit pénal moderne n'incriminant pas l'apostasie, le changement de religion pour un musulman demeure une opération risquée à cause non seulement de la pression des autorités, mais aussi et surtout de la possible invocation d'une vieille institution, la *hisba*³⁷ ; celle-ci fait de tout croyant une sorte de gardien de la religion pouvant actionner la justice et, si la justice est défaillante, certains zéloteurs de la *shari'a* estiment qu'il incombe alors à chaque croyant de faire justice ; on va donc bien au-delà de l'action populaire puisque toute personne peut se substituer à la justice avec tous les abus et dangers que cela comporte³⁸.

³⁴ La Tunisie et, dans une moindre mesure et plus tardivement, le Maroc ont pris cette responsabilité.

³⁵ Il est intéressant d'indiquer l'état des ratifications de la convention concernant la non-discrimination à l'égard de la femme : au début des années 1990, 7 Etats seulement l'avaient ratifiée (Egypte, Jordanie, Irak, Libye, Maroc, Tunisie et Yémen) ; depuis la plupart des autres Etats arabes les ont rejoint, y compris l'Arabie Saoudite. Il convient, cependant, de préciser que les ratifications sont accompagnées d'un grand nombre de réserves qui restreignent beaucoup la portée de la convention au point de l'annihiler.

³⁶ L'article 27 ne reprenait qu'un seul paragraphe sur quatre et en lui faisant subir une modification notable à propos des manifestations culturelles.

³⁷ Cf. S.A. Aldeeb Abu-Salieh, *op. cit.*, p. 110.

³⁸ On peut citer l'affaire Abou Zeid qui a préoccupé la communauté internationale pendant la décennie 1990. Le professeur Abou Zeid, du département islamique de l'Université du Caire, a écrit des ouvrages remettant en cause l'interprétation dominante très conservatrice du Coran, ce qui lui vaut l'accusation de renier l'islam et d'apostasie ; une action est introduite devant les tribunaux qui le condamnent à divorcer de sa femme musulmane alors que celle-ci ne veut pas divorcer ; en outre, des militants islamistes ont lancé contre lui des menaces de mort, l'obligeant à se réfugier en Europe (cf. M. Akoury, *Chronique culturelle, Egypte-Monde arabe*, Le Caire, CEDEJ, n° 23, 1995, p. 313 ; B. Dupret, *L'affaire Abou Zayd, Machrek-Maghreb*, n° 151, janvier-mars 1996, p. 18).

Les autres dispositions concernant les droits individuels ont généralement été améliorées par rapport à la version de 1994, même si, parfois, elles sont moins précises que celles des textes internationaux analogues. Un exemple pour illustrer l'avancée de la nouvelle Charte : en matière de procès équitable, avec l'article 16, c'est une disposition totalement remaniée et conséquente qui est adoptée en détaillant les conditions nécessaires pour atteindre ce résultat ; il est complété par d'autres dispositions relatives notamment à l'indépendance et l'impartialité de la justice ainsi que l'aide juridictionnelle (art. 12 et 13) ; désormais, ceux qui vont y souscrire se conformeront aux standards internationaux, qu'ils soient universels ou régionaux. Dans d'autres domaines, elle innove et se montre ainsi en avance sur les autres textes internationaux, en reconnaissant avec insistance les droits des personnes handicapées mentalement ou physiquement (art. 40) ou encore en se préoccupant des violences familiales, en particulier à l'égard des femmes et des enfants (art. 33 § 2). Il aurait sans doute été souhaitable que cette démarche éclairée ait guidé la rédaction de toutes les autres dispositions, mais ce n'est pas toujours le cas et, par conséquent, la panoplie des droits reconnus par la Charte doit être évaluée à la lumière de divers facteurs nationaux susceptibles de faciliter ou d'entraver leur exercice, notamment par le biais des dérogations.

Section IV – Le problème des dérogations et autres restrictions ou limitations

S'il est important de consacrer conventionnellement des dispositions protectrices des droits de l'homme, l'ampleur de cette protection dépend de la nature et de la portée des dérogations et limitations qu'elles autorisent en faveur des Etats³⁹. Les conventions universelles et régionales contiennent une clause générale de dérogation - à l'exception de la Charte africaine - ainsi que des limitations spécifiques à tel ou tel droit dont elles s'efforcent de réglementer et de restreindre la mise en œuvre et les conséquences. Rappelons que la dérogation se distingue de la limitation en ce que la première entraîne une ingérence plus large de l'Etat, qui peut neutraliser une norme en l'écartant, alors que la seconde restreint l'application de la norme, sans remettre en cause sa substance. C'est donc en examinant les conditions et conséquences des dérogations et limitations prévues par la Charte arabe que l'on pourra apprécier le degré d'intrusion de l'Etat et la marge de liberté du citoyen.

1- La clause de dérogation

Sur ce point, la Charte de 2004 a apporté une amélioration considérable à l'ancien article 4 dont la rédaction insuffisante et lacunaire justifiait beaucoup de dérogations affectant les droits les plus fondamentaux, s'éloignant ainsi des textes de références, notamment l'article 4 du Pacte sur les droits civils et politiques. Le nouveau texte, mieux rédigé, plus précis et assez complet, permet de veiller au respect des droits de l'homme en cas de circonstances exceptionnelles ; il élargit la liste des droits indérogeables de façon très satisfaisante, en allant au-delà du Pacte pour tenir compte des évolutions introduites par le droit international dans ce domaine et inclure d'autres droits (droit à un procès équitable, droit d'introduire un recours en cas d'arrestation ou de détention, traitement humain des prévenus et des condamnés, interdiction de juger deux fois la même infraction, droit d'asile

³⁹ Cf. *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Colloque de l'Université de Louvain, Bruylant, 1982.

politique, droit à une nationalité). L'amélioration des règles de fond s'accompagne de celle des règles de procédure, puisque l'Etat qui souhaite déroger aux dispositions de la Charte doit respecter certaines conditions préalables : proclamation par un acte officiel de sa décision, information des autres Etats par l'entremise de la Ligue arabe sur les dispositions auxquelles il est dérogé, les motifs ayant provoqué cette mesure, la date à laquelle il est mis fin, respect de ses autres obligations de droit international et du principe de non-discrimination.

2 - Les autres restrictions ou limitations

La Charte de 1994 prévoyait, à côté de la clause de dérogation, une clause générale de restriction ainsi que des restrictions ou limitations visant un grand nombre de droits ou de libertés dont l'exercice doit se conformer aux prescriptions de la loi. Si la restriction générale⁴⁰ a disparu, les restrictions ou limitations particulières visant tel droit ou telle liberté sont très nombreuses ; elles concernent les domaines suivants : peine de mort (art. 6 et 7), liberté d'association et de réunion (art. 24), statut des minorités (art. 25), liberté de pensée, de croyance et de religion (art. 30), liberté d'information (art. 32), famille (art. 33), les travailleurs immigrés (art. 34 § 5), la liberté syndicale et le droit de grève (art. 35).

Certes, la référence à la loi est usuelle en la matière car c'est à elle qu'incombe finalement la concrétisation des droits et libertés dans l'ordre interne de chaque Etat ; mais, elle se révèle illusoire lorsqu'il s'agit de systèmes politiques autoritaires où l'élaboration et l'adoption de la loi ne sont pas soumises à un débat démocratique ni à un contrôle quelconque ; rares sont en effet les Etats arabes qui acceptent un contrôle de la loi par rapport à la constitution ou au droit international⁴¹. Par ailleurs et surtout, à supposer que la loi positive n'apporte pas de restrictions, elles peuvent surgir de la *shari'a* lorsque celle-ci est reconnue comme étant une source de droit dans l'Etat concerné, avec les interprétations abusives que chacun peut en donner. A cet égard, la réaffirmation dans le préambule de la Charte selon laquelle il convient de tenir compte de la Déclaration du Caire de 1990 sur les droits de l'homme en islam peut susciter quelques préoccupations dans la mesure où elle peut subvertir les dispositions de la Charte, en particulier celles qui réalisent des avancées en contradiction avec la *shari'a*. A cette faiblesse normative s'ajoute une autre encore plus sérieuse sur le plan institutionnel, c'est-à-dire celui des mécanismes de reconnaissance et de protection des droits proclamés.

Section V - Un mécanisme de protection déficient

S'il y a un domaine en droit international où l'effectivité du droit est subordonnée étroitement à l'existence d'un système de protection c'est bien celui des droits de l'homme. Le système le plus efficace est de nature juridictionnelle⁴² ; c'est ce que montre les exemples

⁴⁰ Elle était prévue par l'article 4 alinéa a.

⁴¹ Cf. O. Bendourou, Conseils constitutionnels maghrébins et Etat de droit, in A. Mahiou (ed.), *L'Etat de droit...*, op. cit., p. 227 ; A. Mahiou, La constitution algérienne et le droit international, *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 419.

⁴² Cf. . A. Mahiou, La justice internationale et les droits de l'homme, à paraître dans les *Mélanges en l'honneur du professeur Tomuschat*.

européen et interaméricain en attendant l'expérience africaine⁴³. D'autres systèmes moins performants sont susceptibles d'être opérationnels et relativement efficaces comme le montre l'exemple du Comité du Pacte sur les droits civils et politiques ou, dans une moindre mesure, celui de la Commission africaine des droits de l'homme. La solution retenue par la Ligue arabe est la plus modeste qui soit, en se contentant de prévoir un Comité d'experts, ce qui révèle que les Etats arabes conservent encore un sérieux réflexe de méfiance ou d'opposition à tout système juridictionnel en matière de droits de l'homme alors qu'ils ont surmonté ce réflexe dans d'autres domaines sans doute moins sensibles⁴⁴. Il reste que ce Comité a été sérieusement renforcé par rapport au schéma retenu en 1994 ; alors que l'ancienne Charte ne comportait que deux modestes dispositions (art. 40 et 41) pour régler son organisation, son fonctionnement et ses pouvoirs, celle de 2004 prévoit plusieurs longues dispositions (art. 45 à 48) venant détailler la plupart des aspects du mécanisme de contrôle.

Composé de sept membres présentés par les Etats et élus par le Conseil de la Ligue, le mandat du Comité est d'une durée de quatre ans, avec la possibilité d'une seule réélection dans le souci de favoriser la rotation et le renouvellement de sa composition. Les membres qui doivent avoir normalement une expérience et une compétence notoires en matière de droits de l'homme ; surtout, ils siègent à titre individuel et œuvrent avec intégrité et impartialité en bénéficiant de toutes les immunités nécessaires pour l'accomplissement de leur mission. Toutefois, la Charte n'exige pas un engagement solennel en ce sens avant l'entrée en fonction et cette omission est regrettable - par comparaison avec les dispositions du Pacte ou de la Charte africaine - car elle peut jeter un doute sur leur indépendance par rapport aux Etats qui les proposent. A cet égard, la désignation du premier Comité sera un test significatif pour savoir si les Etats entendent conforter cet organe en proposant et en élisant des membres ayant des qualités personnelles suffisamment affirmées et capables d'indépendance ou si, au contraire, ils vont choisir des membres issus d'institutions ou d'appareils n'ayant aucune autonomie réelle⁴⁵. A ce problème d'autonomie personnelle, s'ajoute celui de l'autonomie collective du Comité ; certes, il élit son président et établit son règlement intérieur, mais rien n'est précisé sur ses réunions : convocation, calendrier de réunion et ordre du jour⁴⁶.

Les fonctions du Comité consistent à recevoir les rapports des Etats pour les examiner selon une procédure à propos de laquelle la Charte apporte des précisions utiles pour évaluer leur portée (art. 48). Ainsi, tous les Etats parties doivent présenter un premier rapport, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Charte ; ensuite, ils doivent présenter des rapports périodiques tous les trois ans ; enfin, ils doivent répondre aux demandes de renseignements supplémentaires du Comité. L'examen des rapports se fait en séance

⁴³ On sait que l'Afrique a institué, en 1998, une Cour des droits de l'homme, mais celle-ci n'est pas encore entrée en fonction.

⁴⁴ Ainsi les Etats arabes ont accepté d'instituer des organes judiciaires dans le cadre de l'Organisation des pays arabes producteurs de pétrole (OPAEP) et de l'Union du Maghreb arabe, (cf. T. Bensalah, L'organe judiciaire de l'OPAEP, *A.F.D.I.*, 1980, p. 293 ; L. Bouony, La Cour maghrébine de justice, *Revue belge de droit international*, 1993, p. 351).

⁴⁵ Il est intéressant aussi de savoir si les Etats arabes vont accepter que des femmes puissent exercer des fonctions d'experts dans ce Comité. L'expérience des autres comités, au plan universel comme au plan régional, n'est guère encourageante puisque les femmes y sont absentes ou peu représentées.

⁴⁶ Dans l'ancienne Charte, tout cela incombait au Secrétaire général de la Ligue, ce qui limitait sérieusement l'autonomie du Comité.

publique en présence et avec la participation de l'Etat concerné, ce qui permet par conséquent un échange direct entre lui et le Comité. A l'issue de cet examen, le Comité fait les observations et les recommandations appropriées qui sont rendues publiques par le Comité lui-même qui doit leur assurer la diffusion la plus large. Cette publicité des débats et de leurs résultats est un élément important garantissant leur transparence et donnant plus de crédibilité à l'action en faveur des droits de l'homme⁴⁷ ; c'est finalement la seule forme de sanction à l'encontre des Etats qui ne les respectent pas, du moins pour ceux d'entre eux qui tiennent compte de l'opinion publique, interne et internationale, et témoignent d'une certaine sensibilité pour leur image.

Conclusion

Lors de l'adoption du texte, un forum de 56 organisations arabes de défense des droits de l'homme s'est tenu pour la première fois à la même date et dans le même lieu que le sommet de la Ligue ; cela mérite d'autant plus d'être signalé qu'il apparaît comme une sorte de contre-sommet dont le résultat est une lettre adressée aux chefs d'Etats pour faire l'inventaire des réformes à accomplir en matière de droits de l'homme. Effectivement, sur certains points importants, le projet ne répond pas aux préoccupations des organisations de défense des droits de l'homme, y compris celles des pays arabes qui demandent⁴⁸ :

- une position plus claire sur l'égalité entre l'homme et la femme ;
- l'interdiction de la peine de mort pour les personnes mineures et celles qui sont atteintes d'une quelconque forme de maladie mentale ;
- la mise en place d'une meilleure protection des minorités ;
- l'amélioration des droits des étrangers ;
- l'élargissement des compétences du Comité arabe des droits de l'homme, en particulier pour faire des enquêtes, recevoir des plaintes émanant des Etats, des individus et des organisations non gouvernementales.

Il semble que la Charte ait été adoptée à l'unanimité par le Conseil de la Ligue sans qu'il y ait de réserves⁴⁹. Pour les Etats arabes qui sont déjà parties à d'autres instruments universels ou régionaux des droits de l'homme, l'apport de la nouvelle Charte est très limité, car il est généralement en retrait tout en introduisant quelques innovations ou obligations supplémentaires ; pour ceux qui ne sont pas liés par de tels textes, l'apport est incontestable et, si les signatures sont suivies de ratifications, cela constituera un changement considérable

⁴⁷ Selon, l'article 41 de l'ancienne Charte Etat, il était à craindre que le Comité fonctionne à huis clos, sans contact avec l'extérieur y compris les Etats eux-mêmes qui se limiteraient à communiquer avec lui par l'intermédiaire du Secrétaire général de la Ligue.

⁴⁸ Cf. la déclaration commune de l'organisation Agir ensemble pour les droits de l'homme et du Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains faite à Genève devant la Commission des droits de l'homme de l'ONU en avril 2004.

⁴⁹ Alors que l'adoption de la Charte de 1994 a fait l'objet de réserves et d'observations formulées par plusieurs Etats, notamment ceux du Golfe, laissant présager des difficultés ou des refus de ratification : l'Arabie Saoudite et les Emirats arabes unis ont rappelé la nécessaire conformité de la Charte à la *shari'a* et à la Déclaration sur les droits de l'homme en islam ; Bahreïn, le Koweït et Oman ont adopté une position d'attente ; le Yémen et le Soudan ont adressé des notes au Secrétariat de la Ligue dont le contenu n'a pas été rendu public. Pour d'autres Etats, elle était trop timorée et trop en dessous des attentes. Cela explique sans doute qu'aucune ratification ne soit intervenue sur une période de dix ans.

notamment pour la plupart des pays du Golfe. Le fait de souscrire à une telle charte, qui s'inscrit dans le mouvement général de codification des droits de l'homme, montre surtout qu'il n'y a pas d'exception arabe⁵⁰ et qu'il ne peut y avoir de retrait ou de contestation convaincante de l'universalité des droits de l'homme. Ajoutons que la Charte insiste beaucoup sur son effectivité en invitant à plusieurs reprises les Etats arabes à mettre en œuvre toutes les procédures constitutionnelles, législatives et réglementaires permettant d'introduire ses dispositions dans l'ordre juridique interne.

⁵⁰ Cf. H. Redissi, *L'exception arabe*, Paris, Le Seuil, 2004.