



EMMANUEL DECAUX*

LES DROITS DE L'HOMME AUJOURD'HUI: D'UNE DÉCLARATION À L'AUTRE

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. L'actualité juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. – 2.1. Le volet international. – 2.1.1. La Déclaration universelle comme aboutissement. – 2.1.2. La Déclaration universelle comme point de départ. – 2.2. Le volet interne. – 2.2.1. La consécration théorique. – 2.2.2. La dimension pratique. – 3. Le défi de l'universalité des droits de l'homme à la lumière de la Déclaration de 1948. – 3.1. Les avancées de l'universalisme juridique. – 3.1.1. La dynamique conventionnelle. – 3.1.2. La dynamique propre de la Déclaration. – 3.2. Les obstacles à l'universalisme juridique. – 3.2.1. La typologie des violations des droits de l'homme. – 3.2.2. La cohérence des normes juridiques.

1. Introduction

Lors de la dernière séance de la 3^{ème} session de l'Assemblée générale qui s'était tenue au Palais de Chaillot — après une première session inaugurale à Londres en 1946 et en raison des travaux entrepris au siège provisoire de New York — le ministre français des affaires étrangères, Robert Schuman saluait ses hôtes, en disant «en tant que représentant de la France, sa fierté d'avoir vu adopter à Paris la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les Français considèrent que c'est là, en quelque sorte, un hommage rendu aux efforts séculaires faits par l'esprit français pour rechercher la paix universelle et aux luttes que la nation française a livrées au service de la liberté et du respect de la personne humaine»¹.

Le 70^e anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle est une nouvelle occasion de mettre en perspectives les enjeux juridiques, politiques et diplomatiques de la consécration des droits de l'homme². C'est une histoire complexe qui a souvent été réduite à des caricatures, au risque d'une «légende dorée», gommant toutes les contradictions. Pourtant les droits de l'homme sont loin d'être acquis, avec leur remise en cause théorique qui n'a jamais cessé depuis les œuvres magistrales de Burke et de Bonald, mais aussi leur

* Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas Paris II.

¹ Doc A.G.N.U., 12 décembre 1948, p. 1047.

² E. DECAUX, *Brève histoire juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2018, p. 837 ss.

contestation récente, à travers la dénonciation juridique du «droits-de-l'homme» qui récuse les dérives de l'ingérence humanitaire, en oubliant que la Charte des Nations Unies inscrit le «respect universel et effectif des droits de l'homme» dans le cadre de la coopération internationale. Cela veut dire que les droits de l'homme sont internationalisés, échappant ainsi à la compétence exclusive des Etats, pour devenir un «objet légitime de préoccupation» (*legitimate concern*). Mais cela ne veut pas dire qu'au nom des droits de l'homme chaque Etat a un droit ou un devoir d'intervenir par la force à l'encontre d'un autre Etat. Le respect des droits de l'homme est de l'intérêt bien compris de tous les individus et de tous les peuples. Ce n'est pas un monopole occidental ni un droit d'exportation, tant il est contreproductif, et pour tout dire dangereux, de vouloir imposer le «progrès des droits de l'homme» par la force militaire ou la contrainte économique.

L'attachement de la France aux droits de l'homme lui crée plus d'obligations que de droits. Loin d'être un exceptionnalisme juridique, comme celui invoqué par les Etats-Unis pour faire primer leur Constitution historique, envers et contre tout, en s'affranchissant de toutes les normes internationales, il s'agit pour la France d'un devoir d'exemplarité. Celui-ci s'inscrit pour un juriste français, dans une double dimension nationale et internationale qu'il convient de rappeler, au prix d'un rapide survol³. Après avoir examiné l'actualité juridique de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui peut avoir un intérêt historique ou comparatif, j'envisagerai dans une perspective internationale, la problématique de l'universalité, à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

2. L'actualité juridique de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

La longue histoire de la réception de la Déclaration de 1789, depuis plus de deux siècles, est faite de hasard et de nécessité, d'évidence et de paradoxe ! Que ce texte adopté «en présence et sous les auspices de l'Être suprême», approuvé par le Roi en 1789 et placé en tête de notre première Constitution écrite en 1791, soit devenu aujourd'hui la clef de voute de tout notre ordre public, dans le cadre de la V^e République, constitue ce que l'on n'oserait appeler une «divine surprise».

Nous parlons aujourd'hui de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, comme d'une évidence, mais cette primauté doit être nuancée, tant la déclaration a eu de variantes et d'avatars. Stéphane Rials a publié une anthologie critique de tous les projets de Déclaration au cœur des débats de 1789⁴. Christine Fauré a d'ailleurs intitulé son recueil: «Les déclarations des droits de l'homme de 1789». S'il ne s'agissait que de la multiplication de projets, cela n'empêcherait pas la Déclaration d'être gravée dans le marbre, mais l'image s'accélère au fil de la Révolution, avec la Déclaration jacobine de 1793, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de l'an III (1795). Bien plus en 1848, la II^e République

³ Pour une perspective italienne, je me permets de renvoyer à mon article, E. DECAUX, *Norberto Bobbio et le droit international des droits de l'homme*, in *Mélanges Charles Leben, droit international et culture juridique*, Paris, 2015, pp. 445-460.

⁴ S. RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 1988, et C. FAURE, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris, 1988. Cf. aussi F. ROUVILLOIS, *Les déclarations des droits de l'homme*, Paris, 2009.

innove avec la formule du préambule, sans se référer formellement aux déclarations antérieures, même si elle en reprend la substance⁵.

Paradoxalement ce sont les autres régimes qui consacrent le plus explicitement les «principes de 1789», après les tentatives de synthèse de la Charte octroyée de 1815 et de la Charte constitutionnelle de 1830 codifiant le «droit public des Français» - en visant à lier «tous les souvenirs à toutes les espérances» et à réunir «les temps anciens et les temps modernes» - l'article premier de la Constitution de 1852 est particulièrement éloquent : «La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français».

Nouveau paradoxe, la III^e République naissante esquivait le débat sur les droits de l'homme, notamment en 1875, pour ne pas diviser les efforts de «convergence» ou de ralliement. Une fois la République triomphante, à défaut de l'inscrire dans les lois constitutionnelles, elle la fera afficher dans toutes les écoles publiques. Pour les historiens, pour les politiques comme pour les juristes, c'est une référence intellectuelle. Certains y voient un socle idéologique, une norme supra-constitutionnelle, une «Constitution sociale» pour parler comme Maurice Hauriou⁶, mais il s'agit d'une influence diffuse, par le biais des «principes généraux du droit», à travers la jurisprudence du Conseil d'Etat, dès la première guerre mondiale, lorsque le commissaire du gouvernement Cornille pouvait affirmer que «la Déclaration des droits de l'homme est, explicitement ou implicitement, au frontispice des Constitutions républicaines» (*Baldy*, 10 août 1917).

Autrement dit, tout était à refaire, à reconstruire en 1945, tant sur le plan interne que sur le plan international. Ce double mouvement va traduire une influence remarquable de la Déclaration de 1789, qui devient une source matérielle, une source indirecte du développement international des droits de l'homme (I), et une source formelle, une source directe, intégrée au «bloc de constitutionnalité» esquissé par la Constitution de 1946 (II) :

2.1. *Le volet international*

On ne reviendra pas sur le débat classique qui a opposé Boutmy et Jellinek sur l'influence respective de la Déclaration américaine et de la Déclaration française. Mme Thatcher elle-même avait fait remarquer lors du Bicentenaire, que le *Bill of Rights* datait de 1689 ! L'influence commune des Lumières est évidente, mais la Déclaration de 1789, même si elle est «située» - au sens que lui donnait Jean-Paul Sartre en dénonçant un texte fait sur mesure pour les intérêts des bourgeois de l'époque et des «hommes blancs» - garde une portée universelle et abstraite, valable pour tous les temps et tous les lieux, se faisant ainsi «le législateur du genre humain». La question a été longuement débattue entre juristes lors du colloque du Bicentenaire organisé par le Conseil constitutionnel⁷ : la Déclaration est-elle déclaratoire des «droits naturels et imprescriptibles de l'homme» ou bien constitutive de droits évolutifs, en fonction des besoins de la société ?

La Déclaration universelle de 1948 est à la fois un aboutissement et un point de départ.

⁵⁵ Sur l'apparition du préambule comme forme juridique dans la Constitution de 1848, Cf. P. ROLLAND, *De l'art du Préambule*, revue électronique *Droits fondamentaux*, n°1, 2000.

⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e ed., Paris, 1929, notamment, p. 612 ss, la quatrième partie sur «la Constitution sociale de la France» qui évoque «des libertés individuelles et les déclarations des droits».

⁷ Conseil Constitutionnel, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, 1989.

2.1.1. *La Déclaration comme aboutissement.*

La Déclaration de 1948 est un aboutissement, elle donne une dimension universelle concrète à l'idéal abstrait de 1789. Dès la Charte des Nations Unies adoptée à San Francisco en 1945, les droits de l'homme ont une place centrale dans le nouvel ordre international, ce qui n'était pas le cas de la SDN. L'article 1^{er} fait «des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion», un des buts de la nouvelle organisation. Si la Charte ne précise pas le contenu des droits de l'homme, elle donne un mode d'emploi, en créant un organe subsidiaire chargé spécifiquement du «progrès des droits de l'homme». Dès sa mise en place, la Commission des droits de l'homme – composée de 18 personnalités – va élaborer un ambitieux programme de travail visant à élaborer une «Charte internationale des droits de l'homme» faisant écho au *Bill of Rights*.

Au sein de la Commission des droits de l'homme, présidée par Mrs Roosevelt, René Cassin a représenté avec éloquence la «pensée française» trouvant souvent la voie de compromis entre la tradition libérale et la doctrine socialiste, avec la prise en compte des droits économiques et sociaux. A cet égard, René Cassin a eu un rôle important dans l'articulation de l'ensemble des droits, à travers les formules fortes de l'article 22, en visant à donner le sens le plus large possible à la notion de «sécurité sociale». Une autre synthèse remarquable de la Déclaration universelle est de conjuguer la sobriété des principes abstraits et l'empirisme anglo-saxon, avec la tentation d'énumérer toutes les situations concrètes. Le débat entre juristes et philosophes a également été vif, avec le souci d'effectivité des tenants de la précision juridique et la volonté de donner un fondement moral aux droits de l'homme, en dépassant l'individualisme au nom de la fraternité de la «famille humaine». Les querelles de paternité, notamment les revendications tardives comme celles de John Humphrey, n'ont guère de sens au regard d'un travail collégial visant un large consensus⁸.

Ces efforts de synthèse montrent assez que la Déclaration universelle est une grande œuvre collective. Son vote par l'Assemblée générale des Nations Unies après de riches débats ouvrait la voie à une lente imprégnation, une appropriation par «tous les peuples et toutes les nations», «tous les individus et tous les organes de la société». En ce sens, elle n'est pas seulement interétatique ou même internationale, elle est vraiment «universelle»⁹.

2.1.2. *La Déclaration universelle comme point de départ*

Elle est d'abord la matrice juridique de tout le développement du droit international des droits de l'homme, à travers un réseau de traités universels ou quasi-universels, comme les deux Pactes internationaux de 1966, et plus largement du «système des droits de l'homme des Nations Unies» (cf. infra). La Déclaration, sans cesse réaffirmée par les résolutions des organes principaux, a été le dénominateur commun de la Conférence mondiale des droits de l'homme de Vienne en 1993, autour des principes d'universalité, d'indivisibilité et d'effectivité, en récusant tout relativisme culturel ou religieux, notamment

⁸ Sur ce débat, E. DECAUX, *René Cassin et la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, in Journée d'étude de la Commission nationale consultative des droits de l'homme au Conseil d'Etat, *De la France libre aux droits de l'homme, l'héritage de René Cassin*, Paris, 2009.

⁹ W. SCHABAS, *The Universal Declaration of Human Rights, the "Travaux Préparatoires"*, 3 volumes, Cambridge, 2013.

lorsque les Etats «soulign[e]nt que la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui constitue un modèle commun à suivre pour tous les peuples et toutes les nations, est la source d'inspiration de l'Organisation des Nations Unies et l'assiste à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans les instruments internationaux en vigueur (...)».

Elle est également la référence commune aux différents systèmes régionaux. Ainsi le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome en 1950, évoque la Déclaration universelle dès son premier considérant, avant de souligner que les «Etats européens (...) possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» sont résolus «à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle». Il en va de même des autres systèmes régionaux, même si la Déclaration américaine de droits et devoirs de l'homme est antérieure de quelques mois à la Déclaration universelle. Bien plus, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne se contente pas de viser la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle dans son préambule, l'article 60 les mentionne parmi les sources du droit international relatif aux droits de l'homme dont «s'inspire» la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Enfin on peut considérer que ces développements internationaux ont réveillé l'intérêt pour la Déclaration de 1789, non seulement d'un point de vue historique, comme une lointaine filiation intellectuelle, mais également comme réaffirmation d'une tradition juridique vivante, comme un nouvel impératif juridique. Comme l'a dit, à demi-mot, le doyen Georges Vedel, lors du colloque du Conseil constitutionnel du Bicentenaire «En donnant à la Déclaration [des droits de l'homme et du citoyen] toute sa portée et toute son efficacité, le Conseil constitutionnel préserve les Français de voir d'autres leur rappeler ce qui se passa chez eux en 1789». Les travaux de la commission Balladur relatifs à la «Question prioritaire de constitutionnalité» (QPC) – et en particulier la déclaration du président Mazeaud – sont éloquentes à ce sujet, mettant en lumière la dialectique entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité, au risque de renforcer une nouvelle forme de nationalisme juridique liée à la réaffirmation de «l'identité constitutionnelle» de l'Etat¹⁰.

2.2. *Le volet interne*

Cette mort et résurrection de la Déclaration de 1789 se fera à deux niveaux, de manière théorique avant de prendre toute sa dimension pratique.

2.2.1. *La consécration théorique*

La consécration constitutionnelle se traduit par une cristallisation des textes fondamentaux, au fil de références imbriquées les unes dans les autres. La Déclaration de 1789 revient de loin. Associée au «catéchisme républicain» sous la III^e République, elle est contestée après-guerre, comme trop libérale, trop «bourgeoise». Une première tentative de réécriture complète, en faisant table rase du passé, dans la tradition jacobine, avec le projet de Constitution du 19 avril 1946, aboutit à un échec avec le double «non» du referendum.

¹⁰ Cfr. par exemple, E. SCHOETTL, *L'identité constitutionnelle de la France et le devenir de la construction européenne*, in *Mélanges Elisabeth Zoller, Penser le droit à partir de l'individu*, Paris, 2018, p. 137 ss.

Rendus plus prudents, les Constituants décident alors un compromis en demi-teinte, en articulant la réaffirmation du passé et les exigences du présent. C'est la solution consacrée par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, approuvée par un nouveau referendum. Ce faisant, Georges Vedel pouvait dire que le «peuple souverain» avait manifesté à deux reprises, de deux manières, son attachement indéfectible à la Déclaration de 1789, même si l'on peut y voir surtout une certaine lassitude.

Il faut citer la formule du Préambule de 1946: le peuple français y «réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après» que suit une liste de 18 §§. Ainsi sont esquissées trois composantes de ce qui deviendra le «bloc constitutionnalité», la référence aux «Principes fondamentaux des lois de la République» visant à faire le pont entre les droits de 1789 et les principes de 1946, en visant l'œuvre de la III^e République en matière de «libertés publiques». On s'est beaucoup interrogé sur la portée de chacun des termes employés, mais l'article 92 de la Constitution de 1946 en limitant la compétence du Comité constitutionnel aux «titres Ier à X de la présente Constitution» rendait ce débat doctrinal assez stérile.

La question réapparaît avec l'adoption de la Constitution de la V^e République, puisque le Préambule de 1958 consacre doublement la Déclaration de 1789. A nouveau ou de nouveau, «le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1958».

De même le lien à établir entre la Déclaration française et les textes internationaux, Déclaration universelle et Convention européenne fait l'objet d'un débat assez confus devant le Comité consultatif constitutionnel (CCC), mais l'amendement présenté par les juristes du MRP – notamment Paul Coste-Floret et Pierre-Henri Teitgen – visant à introduire dans le préambule une référence à la Déclaration de 1948 est retenu avec l'appui du président Paul Reynaud¹¹. La proposition d'amendement du Préambule vise l'«attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée par le préambule de la Constitution de 1946 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948» (nous soulignons)¹².

Cette question sera ensuite débattue devant la commission constitutionnelle du Conseil d'Etat, sous la présidence de René Cassin, pour s'en tenir au projet gouvernemental. A ses yeux, cette référence serait superfétatoire: «La Déclaration universelle n'est pas une convention, c'est une proclamation. Du fait de ne pas la mentionner, il ne faut tirer en aucune manière l'idée que la France repousse la Déclaration universelle. Il est bien entendu qu'on ne va pas considérer en vertu d'un prétendu *a contrario* que la France n'est pas ralliée à cette Déclaration». Et pour clore le débats, il se rallie aux arguments de prudence des conseillers du Général de Gaulle: «Je craindrais que si nous mettions dans le Préambule nouveau un document hétérogène, un trouble puisse en naître à cause des différences de formules», allant jusqu'à évoquer le risque d'«un véritable trouble dans notre jurisprudence»¹³.

¹¹ D. MAUS, *Travaux préparatoires des Institutions de la V^e République*, vol. II, Paris, 1988, p. 450 ss.

¹² D. MAUS, *Travaux préparatoires des Institutions de la V^e République*, cit., p. 564.

¹³ D. MAUS, *Travaux préparatoires des Institutions de la V^e République*, vol. III, Paris, 1991, p. 291 ss.

On retrouvera pourtant cette double référence dans nombre de Constitutions africaines, comme par exemple celle du Sénégal dont le Préambule commence par ces mots : «Le Peuple du Sénégal proclame solennellement son indépendance et son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et dans la Déclaration Universelle du 10 décembre 1948».

2.2.2. La dimension pratique

Le passage de la théorie à la pratique est la conséquence directe de l'appropriation de la Déclaration de 1789 par le juge français, à travers la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme l'avait rappelé René Cassin, puis celle du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel donnera toute sa portée aux formules du préambule à partir de la jurisprudence du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association (44 DC) qui consacrait la loi de 1901 comme une grande «loi de la République». Une brèche était ouverte et deux ans plus tard, avec une première décision du 27 décembre 1973 (51 DC) sur la taxation d'office, le Conseil constitutionnel vise expressément le «principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration» de 1789. Avec sa décision du 16 janvier 1982 (132 DC), au moment des nationalisations, le Conseil constitutionnel va même articuler avec brio les dispositions de la Déclaration de 1789 et celles du Préambule de 1946 en matière de propriété¹⁴.

Dès lors la Déclaration va devenir une sorte de «boîte à outils» pour le juge constitutionnel et le juge administratif, en interprétant à la lumière de notre temps un document historique, avec une légitimité beaucoup plus forte que la construction purement prétorienne des «principes généraux du droit» ou le recours prudent du juge administratif au contrôle de conventionnalité.

Ce faisant, le juge français est en effet aiguillonné par le juge européen. Là où la Convention européenne comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre le droit à un recours effectif, le Conseil constitutionnel et à sa suite le Conseil d'Etat vont tirer ce droit de l'article 16 de la Déclaration de 1789: «Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminés, n'a point de Constitution». D'un magnifique principe de nature philosophique, l'interprétation créative du juge tire les bases modernes de l'Etat de droit.

L'élargissement des conditions de saisine par la réforme de 1974, puis l'introduction de la «Question prioritaire de constitutionnalité» (QPC) avec la révision constitutionnelle de 2008 vont démultiplier les possibilités de contrôle de constitutionnalité, non plus seulement *a priori* mais *a posteriori*, introduisant une véritable révolution juridique, en complément du contrôle de conventionnalité au nom même du principe de subsidiarité, face aux juges supranationaux, notamment les juges européens. C'est assez dire que grâce à cette novation permanente la Déclaration de 1789 est plus actuelle que jamais en droit interne. Mais dans le même temps, la Déclaration de 1948 fixe un nouvel horizon, dans le cadre du droit international général.

¹⁴ Cf. *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1983*, Paris, 2009.

3. *Le défi de l'universalité des droits de l'homme à la lumière de la Déclaration de 1948*

A cet égard, la Charte des Nations Unies marque dès 1945 un changement de paradigme, une révolution intellectuelle, par rapport au droit westphalien et à la logique de la SdN, en consacrant la «dignité de la personne humaine», comme un but de la nouvelle organisation internationale et comme un objet de la coopération internationale. Le préambule de la Charte des Nations Unies n'hésite pas à opposer «le fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances» et «notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites». La Charte vise ainsi «le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion» (art. 55, c). Sur cette base seront adoptées trois ans après, lors de la session de l'Assemblée générale tenue à Paris, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, du 9 décembre 1948, et la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

D'une certaine manière on peut dire que l'universalité des droits de l'homme se traduit d'abord par ce cadre international. Il ne s'agit pas seulement d'une donnée quantitative, même si les 193 Etats membres des Nations Unies – qu'il s'agisse des membres fondateurs ou des membres admis au titre de l'article 4, comme «Etats pacifiques», acceptant les obligations de la Charte – se sont engagés, en vertu des articles 55 et 56 de la Charte, «à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation» en vue d'atteindre «le respect universel et effectif des droits de l'homme». Les droits de l'homme ne sont pas seulement un vague idéal, évoqué en passant, ils sont désormais «internationalisés» : leur promotion et leur protection deviennent un objet légitime de la coopération entre les Etats. Au sein des Nations Unies cette compétence est confiée explicitement à l'Assemblée générale et au Conseil économique et social (ECOSOC), avec ses organes subsidiaires, en charge du «progrès des droits de l'homme», mais en fait elle concerne implicitement toute l'organisation, notamment le Secrétaire général.

Les travaux préparatoires de la Déclaration universelle des droits de l'homme montrent, comme on l'a dit, une appropriation collective par les 18 membres de la Commission des droits de l'homme puis par les 56 membres de l'Assemblée générale, même si 8 Etats se sont abstenus lors du vote final du 10 décembre 1948. L'enjeu était d'obtenir une synthèse entre des pays ayant des idéologies opposées, les démocraties libérales et les régimes marxistes, tandis que les représentants de ce qu'on n'appelait pas encore le Tiers monde jouaient un rôle décisif. On est loin d'une forme de colonialisme des droits de l'homme imposé par les puissances occidentales à l'encontre des aspirations des autres peuples. Autrement dit, la Déclaration universelle était bien «universelle» dans son inspiration et sa visée, comme dans son élaboration et son adoption. Il s'agissait d'emblée des «droits de tout l'homme et de tous les hommes»... Reste à voir comment cet «idéal commun» s'est développé depuis 70 ans, en distinguant les avancées et les limites de l'universalisme juridique des droits de l'homme.

3.1. *Les avancées de l'universalisme juridique*

La Déclaration universelle des droits de l'homme est étroitement liée à la Charte des Nations Unies. Certains y ont même vus une interprétation autorisée de la Charte par l'Assemblée générale, en donnant un contenu concret, en «déclarant», en déclinant les droits

proclamés abstraitement par la Charte, faute de temps pour aller plus loin. Mais sur ce socle, une double dynamique s'est développée depuis 1948.

3.1.1. *La dynamique conventionnelle*

Le programme de travail de la Commission des droits de l'homme était dès le départ d'élaborer un instrument contraignant, un traité en bonne et due forme, pour transformer l'essai que constituait l'adoption de la Déclaration. Les choses ont été retardées par la guerre froide, mais l'Assemblée générale a fini par adopter en 1966, deux Pactes internationaux, l'un consacré aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette césure au sein des droits proclamés par la Déclaration universelle, était une concession nécessaire mais regrettable, en introduisant une «séparabilité» dans la ratification et un divorce dans la garantie des droits. Il faudra attendre 2008 pour qu'un protocole facultatif au Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels autorise des communications individuelles rétablissant la symétrie entre les deux instruments. Le Comité des droits de l'homme a lui-même parlé de «Charte internationale des droits de l'homme» pour définir l'ensemble hétéroclite constitué par la Déclaration universelle, les deux Pactes et leurs Protocoles, traduisant ainsi le parachèvement du programme de travail fixé par la Commission des droits de l'homme¹⁵.

Parallèlement le système conventionnel de protection des droits de l'homme s'est élargi à d'autres instruments catégoriels, avec aujourd'hui neuf «traités de base» (*core instruments*)¹⁶ confiés chacun à un organe d'experts indépendants. Il s'agit aussi bien de lutter contre les discriminations – discrimination raciale dès 1965, discrimination à l'égard des femmes (1979) – ou de protéger des groupes vulnérables – les enfants (1989 avec les deux protocoles de 2000), les travailleurs migrants et les membres de leurs familles (1990), les personnes handicapées (2006) – qu'incriminer des violations particulièrement odieuses des droits de l'homme comme la pratique de la torture (1984) ou les «disparitions forcées» (2006). Pour éviter la fragmentation du système, l'harmonisation entre les procédures et les interprétations dans le respect des compétences propres à chaque organe, est devenue une priorité, grâce notamment à une coopération renforcée entre les présidents de comités. L'Assemblée générale elle-même a mis en avant la nécessité du renforcement «de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme», avec sa résolution 68/268 d'avril 2014¹⁷.

Dans une lettre du 31 mai 2018 en vue du prochain «Treaty Event» – cette «cérémonie des traités» qui a lieu chaque année à l'ouverture de l'Assemblée générale fin septembre – le Secrétaire général a mis l'accent sur «la protection des droits de l'homme dans le cadre des traités multilatéraux», encourageant la ratification d'une dizaine d'instruments de base - tout en oubliant leurs protocoles, à commencer par le protocole n°2 au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1989, qui abolit la

¹⁵ Observation générale n°26 (1997).

¹⁶ Cette liste ne vise que les traités adoptés au sein des Nations Unies mettant en place un organe de suivi composé d'experts indépendants, laissant ainsi de côté d'autres conventions spécialisées tout aussi importantes, à commencer par la Convention de Genève de 1945 sur le statut de réfugié.

¹⁷ Cf. notamment le récent colloque du CRDH, O. DE FROUVILLE (eds.), *Le système de protection des droits de l'homme, présent et avenir*, Paris, 2018.

peine de mort¹⁸ ! Sous le titre «A la veille d'une participation universelle» le service juridique a publié à cette occasion la «liste des traités qui pourraient rapidement atteindre une participation universelle». L'horizon d'une ratification universelle, fixée par la Conférence de Vienne en 1993 n'est plus une utopie, c'est désormais un objectif avec ses mobilisations, ses échéances et ses indicateurs¹⁹.

Mais surtout les chiffres bougent, y compris par rapport à la liste publiée au printemps: depuis le début de l'année, trois nouveaux Etats ont ratifié simultanément les deux Pactes soulignant ainsi leur complémentarité – Fidji, les îles Marshall et le Qatar – portant à 172 les ratifications du Pacte sur les droits civils et politiques et à 169 celles du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels. Reste une limite majeure : les Etats-Unis sont seulement signataire du PIDESC et la Chine du PIDCP – et à vrai dire, dans le contexte politique actuel, sans perspective réaliste de ratification à moyen terme pour l'un comme pour l'autre – traduisant ainsi une survivance d'un schisme idéologique que tous les autres Etats ont surmonté, du moins sur le terrain des ratifications.

Reste que la ratification n'est pas un critère en soi. Des Etats ratifient en multipliant les réserves contraire au but et à l'objet du traité, d'autres refusent les procédures facultatives, notamment le mécanisme de communications individuelle et interétatique, d'autres enfin négligent de remettre leurs rapports, sans parler de ceux qui violent impunément les obligations de fond. Il ne faudrait pas seulement viser une ratification universelle, mais bel et bien une application effective des traités universels.

3.1.2. *La dynamique propre de la Déclaration*

Face à ces limites inhérentes au volontarisme étatique et au droit des traités, la Déclaration garde toute sa pertinence, comme inspiration, mais également comme norme de référence. Sans revenir sur des débats techniques sur sa portée juridique, il faut rappeler qu'alors que les traités ne lient que le cercle étroit des Etats parties, le droit onusien s'applique à l'ensemble des Etats membres. Bien plus par sa nature universelle, la Déclaration de 1948 peut s'adresser aux acteurs non-étatiques, comme les institutions internationales, les gouvernements locaux, les entreprises multinationales ou les ONG, les diverses «parties prenantes» (*stakeholders*), ouvrant un champ très vaste pour s'approprier les normes des droits de l'homme. La Déclaration le dit elle-même dès son préambule, elle constitue «un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations» – y compris les peuples encore colonisés – et vise une appropriation par «tous les individus et tous les organes de la société», en mettant l'accent sur l'éducation aux droits de l'homme. C'est dans le même esprit que l'Assemblée générale a adopté le 9 décembre 1998, près de 50 ans après la Déclaration universelle, une «Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus» (A/RES/63/144), consacrant ainsi pleinement le rôle de la société civile comme de l'ensemble des «défenseurs des droits de l'homme».

¹⁸ Le site du bureau des traités, recense 18 instruments relatifs aux droits de l'homme dont le SG est le dépositaire. Ce qui laisse de côté les conventions de Genève ou les conventions internationales du travail qui ont également une vocation universelle.

¹⁹ *Etude sur l'application universelle de instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Rapport final, A/HRC/Sub.1/58/5 et Add.1

Dans le cadre de l'ONU, la Déclaration universelle constitue le pivot de tout le système des droits de l'homme, la matrice de tout le «droit dérivé» des droits de l'homme, un corpus enrichi par des principes directeurs ou des «guidelines» comme *l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus* mis à jour en 2015, et adopté au consensus par l'Assemblée générale sous le nom de «Nelson Mandela Rules» (A/RES/70/175). La Déclaration est depuis l'origine la référence indépassable de toutes les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil des droits de l'homme, au point de prendre une valeur coutumière. Elle est un des critères de l'Examen périodique universel, comme la base de procédures moins connues, qu'il s'agisse la «procédure de plainte» confiée au Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme (ancienne «procédure 1503» créée en 1970) ou de la compétence du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Tous les Etats, y compris les plus grands – je peux en témoigner pour avoir siégé au sein du Groupe de travail des communications en charge de la procédure 1503 – acceptent ainsi de rendre des comptes à des organes d'experts indépendants, sur la base des obligations juridiques qu'impliquent les dispositions de la Déclaration²⁰.

Les conférences mondiales de Téhéran en 1968 et de Vienne en 1993, à des moments clefs de l'après-guerre, après la grande vague de la décolonisation puis l'effondrement du bloc soviétique, ont consolidé la cohérence du système en associant universalité et indivisibilité, puis en réconciliant droits de l'homme, démocratie et développement. Les droits de l'homme sont désormais un des trois piliers des Nations Unies avec la sécurité et le développement. Des notions comme celle de «sécurité humaine» ou de «développement durable» soulignent la synergie entre des trois objectifs qui sont étroitement liés. Bien plus les programmes d'actions des Nations Unies, comme les Objectifs du développement durable (2015-2030) incorporent expressément la dimension des droits de l'homme, même si c'est au prix d'une certaine ambiguïté en visant l'interprétation nationale de ces droits, là où traditionnellement les résolutions se référaient aux «droits de l'homme et [aux] libertés fondamentales universellement reconnus», à l'instar de la Déclaration de 1998 sur les défenseurs des droits de l'homme.

C'est assez dire que l'universalité de façade, dans les résolutions adoptées au consensus et même dans les traités multilatéraux, laisse encore des failles inquiétantes.

3.2. *Les obstacles à l'universalisme juridique*

Au risque d'un certain schématisme, je voudrais évoquer très rapidement la typologie des violations des droits de l'homme et leur impact sur la cohérence des normes juridiques.

3.2.1. *La typologie des violations des droits de l'homme*

Le système des Nations Unies est né de la guerre et la Déclaration universelle évoque elle-même le droit de toute personne «à ce que règne sur le plan social et sur le plan international un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration y trouve plein effet» (art. 28). La notion d'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et l'accès à la justice, l'existence de recours internes et de recours supranationaux, sont autant de garanties de l'effectivité des droits de l'homme. La multiplication des conflits armés étatiques ou non-étatiques, des crises économiques et des catastrophes environnementales,

²⁰ M. GAMBARAZA, *La portée juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, 2016.

est un défi à l'effectivité des droits de l'homme. A chaque fois, ce sont les groupes vulnérables, notamment les personnes déplacées, qui sont les plus exposés, et se trouvent privés de leurs droits les plus élémentaires, à commencer par «le droit au droit».

Pendant longtemps a prévalu une conception binaire opposant droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire, avec deux corpus juridiques très différents, alternant comme le jour et la nuit. Aujourd'hui, grâce à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et la pratique des organes de traité – notamment en cas d'occupation étrangère - les deux ensembles de normes peuvent se chevaucher et se renforcer. Inversement la notion d'ingérence humanitaire a pu prendre le pas sur l'impératif de protection des droits de l'homme, avec des interventions militaires particulièrement déstabilisatrices, notamment lorsqu'elles s'exerçaient sans mandat des Nations Unies. Aujourd'hui la notion de «responsabilité de protéger» (R2P) entérinée par l'Assemblée générale à l'automne 2005 donne un cadre beaucoup plus précis à l'action internationale, mettant l'accent sur la prévention et l'alerte rapide à travers le représentant spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide²¹.

De même, la montée en puissance du droit international pénal, d'abord sur une base *ad hoc*, dans les années quatre-vingt-dix, puis avec l'entrée en vigueur du Statut de Rome en 2002, vise à assurer la justice en luttant contre l'impunité, mais les droits des victimes – droit à la vérité droit à la justice, droit à réparation, droit à non-répétition – doivent être garantis dans un cadre plus large et systématique que le procès pénal. A cet égard il faut souligner les efforts de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies qui ont débouché sur les «principes Louis Joinet» en matière de lutte contre l'impunité et les «principes Théo Van Boven», sur la réparation des violation massives des droits de l'homme et des violations graves du droit humanitaire. Dans le même esprit, les nouveaux instruments internationaux – comme la Convention sur le disparitions forcées avec son article 24 – sont des traités «*victim-oriented*» qui mettent l'accent sur les droits des victimes.

Enfin ce que d'aucuns appellent «la guerre au terrorisme» ouvre un nouveau front qui mêle coopération judiciaire contre la criminalité organisée et intervention militaire dans des terrains extérieurs, avec ou sans l'aval des Etats concernés, contribuant ainsi au brouillage de tous les repères juridiques du droit international. Même si les résolutions du Conseil de sécurité ne cessent depuis une quinzaine d'années de rappeler que la lutte contre le terrorisme doit s'exercer «dans le respect du droit international, notamment du droit international des droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit des réfugiés», la traduction concrète de ses principes reste problématique. Les droits de l'homme peuvent sembler éclipsés par les impératifs sécuritaires, y compris au sein des grandes démocraties, affaiblissant d'autant leur message traditionnel de promotion des droits de l'homme à travers le monde. L'argument des deux poids deux mesures devient un *leitmotiv* du débat sur les droits de l'homme.

3.2.2. *La cohérence des normes juridiques*

Cette diversité des situations sur le terrain va de pair avec une complexification des normes juridiques. La Conférence de Vienne avait tenté de faire une synthèse pour dépasser les contradictions entre systèmes de valeurs : «il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle

²¹ Cf. la thèse de N. HAJJAMI, *La responsabilité de protéger*, Bruxelles, 2013.

et religieuse, il est du devoir des Etats, 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» (I, §.5). Mais le débat sur la diversité culturelle n'a cessé de s'exacerber, non seulement sur le plan théorique – en opposant le «dialogue des civilisations, des cultures et des religions» face au risque d'un «choc des civilisations» – mais aussi au détour de la diplomatie des droits de l'homme, à travers des résolutions particulièrement clivantes du Conseil des droits de l'homme, voire la négociation de nouveaux instruments comme les «normes complémentaires» à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

C'est également un défi pour l'interprète juridique qui est le gardien de l'universalité des normes «dans un monde divisé», pour reprendre la formule de Nino Cassese. Dans sa sagesse, avec l'affaire Diallo – où elle se référait également de manière très précise aux systèmes régionaux africain et européen – la Cour internationale de justice a posé un impératif de cohérence qui devrait s'imposer à chacun : «bien que la Cour ne soit en aucune tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité [des droits de l'homme] elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenue au respect des obligations conventionnelles»²². La réciprocité devrait être également vraie pour les organes de traité dans leur fonction quasi-juridictionnelle afin de ne pas ajouter des contradictions qui minent l'universalité des droits de l'homme²³. Faute de quoi, le seul vainqueur serait un relativisme juridique, étayé par le *forum-shopping*, venant relayer le relativisme culturel.

Pour donner tout son sens à cette exigence de cohérence, face aux dangers de la fragmentation ou de la dilution des droits de l'homme, il nous faut revenir au point central que constitue la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme socle d'un nouvel ordre international fondé sur la dignité de la personne humaine. Au-delà d'une articulation des structures et des mécanismes, au nom du principe de subsidiarité, elle est l'affirmation d'un «idéal commun» pour construire «un mode où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère». La lucidité face aux violations ne soit pas engendrer le scepticisme, le cynisme ou la résignation, mais au contraire nous encourager à redoubler d'efforts. Aujourd'hui comme il y a 70 ans.

²² CIJ, arrêt *Abmadou Sadio Diallo* (République de Guinée, c. RDC) Rec. 2010, p.639, §.66.

²³ Cf la table ronde sur le volet international in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, L. BURGORGUE LARSEN et S-TOUZE (ed), *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*, Paris, 2016.