

ASPECTS

Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie

ISSN : 1961-54931961-5493

2008 - Hors Série

Pages 1-128

Dossier :

LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME A-T-ELLE ENCORE UN SENS ?

Articles :

- « Droits de l'homme » ou « droit humain » :
une différence sémantique ?
- La dignité dans la Déclaration universelle des Droits
de l'homme à la lumière de l'égalité et de la liberté
- Les Droits de l'homme :
une œuvre collective de l'humanité
- La première application concrète de la Déclaration
universelle : la Convention européenne des Droits de
l'homme et des libertés
- La Déclaration des Droits de l'homme ou l'émergence
progressive d'un nouvel ordre éthico-juridique mondial
- La référence à la Déclaration universelle des Droits
de l'homme dans les instruments internationaux relatifs
aux droits et libertés
- La Déclaration universelle entre idéalisme et réalisme
- Les Droits de l'homme et leurs contraires

Auteurs :

- Jean-Marie Crouzatier
- Stamatios Tzitzis
- Joseph Yacoub
- Pascale Boucaud
- Roger Koudé
- Michel Levinet
- Christian Tomuschat
- Yadh Ben Achour



éditions des archives contemporaines



ASPECTS

Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie

Hors Série – 2008 | pages 1-128

LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME A-T-ELLE ENCORE UN SENS ?

sous la responsabilité de

Yadh Ben Achour

Revue **ASPECTS**, Hors série – 2008

Dossier : LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME A-T-ELLE ENCORE UN SENS ?

<http://www.revue-aspects.info>

Cette revue est éditée dans le cadre de la politique scientifique définie par les réseaux de chercheurs du programme *Aspects de l'État de droit et démocratie*.

Contact :

Claude-Emmanuel LEROY

Directeur délégué

Programme *Aspects de l'État de droit et démocratie*

courriel : claudemmanuel.leroy@auf.org

Comité scientifique

Daniela ROVENTA-FRUMUSANI

Faculté de journalisme et des sciences de la communication

Université de Bucarest

courriel : dfrum@fjsc.ro

Ngoc Dien NGUYEN

Faculté de droit

Université de Can Tho

courriel : nndien@ctu.edu.vn

Michel BÉLANGER

Faculté de droit

université Montesquieu – Bordeaux-IV

courriel : belanger@u-bordeaux4.fr

Mamadou BADJI

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université Cheikh Anta Diop

courriel : mamadou_badji@yahoo.fr

Josiane BOULAD-AYOUB

Université du Québec

Montréal, Canada

courriel : boulad-ayoub.josiane@uqam.ca

Ernest-Marie MBONDA

Université catholique d'Afrique centrale

Yaoundé, Cameroun

courriel : mbondaer@yahoo.com

Comité de lecture

Ghania GRABA

Faculté de droit de l'université d'Alger, Algérie

Réseau Genre, droit et citoyenneté

courriel : ghania.graba@gmail.com

Edith JAILLARDON

Faculté de droit et science politique

université Lumière – Lyon-II

courriel : edith.jaillardon@univ-lyon2.fr

Violeta COJOCARU

Faculté de droit de l'Université d'État de Chisinau, Moldova

Vice-présidente du bureau de la CIFDUF

courriel : violetacojocar@yahoo.fr

Stéphane DOUAILLER

Département de philosophie

Université Paris VIII-Vincennes

courriel : douailler@gmail.com

Ciprian MIHALI

Département de philosophie

Université « Babes-Bolyai », Cluj-Napoca, Roumanie

Coordonnateur du réseau *L'État de droit saisi par la philosophie*

courriel : ciprianmihali@yahoo.fr

Mélanie SAMSON

Institut de hautes études internationales et du développement,

Suisse

Réseau Droit de la santé

courriel : melanie.samson@graduateinstitute.ch

Éditorial

La revue ASPECTS est publiée par les *éditions des archives contemporaines* en partenariat avec l'*Agence universitaire de la Francophonie*.

Éditions des archives contemporaines

41, rue Barrault, 75013 Paris – Tél/Fax : +33 1 45 81 56 33

info@eacgb.com – www.eacgb.com

Agence universitaire de la Francophonie

4, place de la Sorbonne – Téléphone : +33 1 44 41 18 18

Télécopie : +33 1 44 41 18 19

Copyright © 2008 Éditions des archives contemporaines en partenariat avec l'Agence universitaire de la Francophonie (AUF).

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays. Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit (électronique, mécanique, photocopie, enregistrement, quelque système de stockage et de récupération d'information) des pages publiées dans le présent ouvrage faite sans autorisation écrite de l'éditeur, est interdite.

Tarifs

■ Abonnement

(2 numéros par an)

France 1 an : 48 euros (frais de port en sus : 4 euros)

Étranger 1 an : 48 euros (frais de port en sus : 8 euros)

Pour toute correspondance relative aux abonnements, s'adresser à :

Éditions des Archives contemporaines

41, rue Barrault, 75013 Paris – Tél/Fax : +33 1 45 81 56 33 –

info@eacgb.com – www.eacgb.com

(Voir *Bon d'abonnement* encarté dans la revue)

■ Ventes au numéro

La revue est disponible chez les principaux libraires en France

Prix du numéro : 26,00 euros

(Frais de port en sus : 2,50 euros)

SOMMAIRE

OUVERTURE **1**

ÉDITORIAL **5**

I. LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME ET SES VALEURS FONDATRICES

« Droits de l'homme » ou « droit humain » : une différence sémantique ?

Jean-Marie Cruzatier **11**

La dignité dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme à la lumière de l'égalité et de la liberté

Stamatios Tzitzis **17**

Les Droits de l'homme : une œuvre collective de l'humanité

Joseph Yacoub **31**

II. LA « MONDIALITÉ » DE LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

La première application concrète de la Déclaration universelle : la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés

Pascale Boucaud **47**

La Déclaration des Droits de l'homme ou l'émergence progressive d'un nouvel ordre éthico-juridique mondial

Roger Koudé **59**

La référence à la Déclaration universelle des Droits de l'homme dans les instruments internationaux relatifs aux droits et libertés

Michel Levinet **83**

III. LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME ET LES DÉFIS ENVIRONNANTS

La Déclaration universelle entre idéalisme et réalisme

Christian Tomuschat **103**

Les Droits de l'homme et leurs contraintes

Yadh Ben Achour **113**

OUVERTURE

Fallait-il, une fois de plus, s'interroger sur le contenu, la portée, les effets induits, tant au niveau international que dans les droits nationaux, de la Déclaration universelle des Droits de l'homme ? De manière plus précise, la question se pose de l'opportunité d'une analyse qui serait spécifiquement francophone. La vocation naturelle du texte n'exclut-elle pas ce type de récupération ?

La lecture des pages qui suivent convaincra sans doute le lecteur qu'une telle étude était nécessaire. Encore faut-il en situer clairement la perspective. Il convient, d'emblée, d'écarter certains discours, trop souvent entendus à l'occasion de l'anniversaire de la Déclaration, et qui relèvent d'une logique de recherche en paternité à seule fin de prouver, avec beaucoup de prétention, l'influence déterminante de la France et, par voie de conséquence, de l'espace francophone. Par définition, la DUDH n'appartient à personne parce qu'elle appartient à tous. Les influences furent nombreuses, multiples, contradictoires, ce qui en fait la richesse. Si l'Agence universitaire de la francophonie, et des institutions associées, comme la Conférence internationale des facultés de Droit ayant en commun l'usage du français (CIFDUF), attachent une importance particulière à ce thème, c'est pour une toute autre raison.

Il est, en réalité, un motif très simple qui fonde la démarche. La DUDH fait incontestablement partie de ce fonds de valeurs communes qui fondent la francophonie. Elle est aussi une référence essentielle dans le dialogue permanent engagé avec les pays non francophones.

On voudrait simplement souligner ici quelques caractères du texte qui permettent de situer la réalité de sa dimension « universelle ». Logiquement, la Déclaration se veut très appréhensive, englobante, en incluant des droits de nature variée, voire parfois potentiellement contradictoires. Par là même, elle laisse aux États une marge de manœuvre d'autant plus considérable que ses dispositions ne s'imposent pas juridiquement. En caricaturant quelque peu, on a le sentiment que les États souverains peuvent, à partir d'un texte qui ne les lie pas, choisir les dispositions qu'ils comptent privilégier en fonction des valeurs qui, francophone ou pas, sous-tendent leurs systèmes juridiques.

En effet, en fonction de choix politiques, de données économiques et sociales, les États favorisent telle ou telle catégorie de Droits de l'homme. La Déclaration distingue plusieurs types de générations, ou de catégories de droits. C'est bien la raison pour laquelle les pactes internationaux affirmés en 1966 ont dissocié les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux. Les affirmations, dans le texte, de droits de natures différentes, traduisent incontestablement un progrès dans les affirmations mais soulèvent aussi des difficultés, notamment quant à leur portée, plus ou moins universaliste. La question de ces générations de droits a

ressurgi récemment en Europe à propos de l'hypothétique adoption d'une constitution européenne... Est-il possible, en matière de droits et libertés, de faire cohabiter deux conceptions différentes ? Celle d'un État qui se borne, dans une perspective purement libérale, à fixer la règle du jeu, et celle conduisant à un État qui accompagne les évolutions économiques pour en atténuer les effets pervers ? Le texte même de la Déclaration invite à se poser la question, puisque coexistent des droits de nature bien différente.

En ce sens, la DUDH préfigurerait bien l'évolution constatée depuis 1948 : extension, mais aussi éclatement des reconnaissances.

La doctrine fait, à son propos, comme à ceux des textes qui lui ont succédé, fréquemment référence à l'expression « catégories » ou « générations » de droits. Cette expression recèle quelque ambiguïté. Elle tend à conforter l'idée, démentie dans les faits, d'une progression linéaire des droits. Ceux de la « première génération » étant définitivement acquis, apparaissent les droits de la « deuxième » puis de la « troisième » génération, ce qui relève d'une vision quelque peu optimiste. La formule sous-entend aussi une certaine hiérarchie des droits proclamés, les droits considérés comme essentiels, c'est-à-dire civils et politiques, étant complétés par des droits économiques et sociaux. Pour n'être pas inexacte, cette conception n'est pas neutre et s'inscrit dans une logique libérale favorisant les droits « nobles » (civils et politiques) par rapport aux autres, qui seraient plutôt des droits d'assistance. Elle est surtout celle de pays économiquement développés imposant une certaine vision du monde que d'autres ne partagent pas.

L'ordre d'énumération des droits dans la Déclaration n'est d'ailleurs pas neutre. Pour reprendre la terminologie utilisée par Jean Rivero, sont successivement évoqués les droits attachés à la personne, le statut privé de l'individu, les libertés publiques et politiques et, en dernier lieu, les droits économiques et sociaux.

La dimension universaliste est évidente pour les droits civils et politiques. Droits de la « première » génération. On rappellera simplement que les droits affirmés sont généraux, abstraits, universels et individuels en ce sens que la personne est la seule destinataire de la proclamation.

Liberté, égalité, sûreté individuelle sont les droits fondamentaux attachés à la personne qui les détient par sa nature même et qui s'imposent aux pouvoirs. La Déclaration évoque seulement quelques concrétisations des principes affirmés, ainsi des libertés d'opinion et de manifestation de la pensée. En cela, les droits affirmés sont incontestablement inspirés des principes du droit naturel.

En caricaturant quelque peu une réalité complexe, on pourrait affirmer que ces droits sont reconnus contre l'État. Liés à la nature même de l'homme ils sont absolus sous réserve des limites prévues par la loi. Liberté et égalité sont uniquement conçues dans une perspective juridique, ignorant largement les conditions dans lesquelles les individus peuvent les exercer.

En Europe comme dans le reste du Monde, ce qu'il est convenu d'appeler mondialisation ou globalisation repose largement sur cette idée de « trop d'État » et de l'impérieuse nécessité de réduire son rôle

Même s'ils sont évoqués en « second rang », les droits économiques et sociaux sont affirmés par la Déclaration de manière très large. Leur reconnaissance ne se

fait pas en rupture par rapport aux précédents. On en veut pour preuve la référence à la fraternité solennellement affirmée dans l'article 1^{er} et qui englobe d'évidence les différentes générations. Comment ne pas souligner, ici aussi, l'affirmation cardinale du principe de dignité qui fonde les différents droits ?

Il reste que la présence, dans un même texte de droits et libertés différents soulève la question de la cohérence des sources des droits et libertés. Il ne s'agit pas en effet seulement de différences dans le contenu des affirmations, mais aussi dans les relations qu'elle implique dans les rapports avec la puissance publique.

Dans la conception libérale originaire, l'individu est seul pris en compte. Le groupement est ignoré et même écarté. Au contraire, les droits évoqués aux articles 22 et suivants de la DUDH prennent en compte la personne dans ses relations avec les groupes. Ceux-ci sont même, directement ou indirectement, bénéficiaires des proclamations, ainsi de la famille ou du syndicat.

Plus concrets, les droits économiques n'ont plus le caractère d'universalisme abstrait qui caractérise les droits de la première génération. Ils sont variables. Ils ne sont plus des prérogatives détenues naturellement par la personne, mais ont largement le caractère de libertés à conquérir, d'où le rôle prééminent de la puissance publique, ainsi en est-il notamment du droit à la sécurité sociale solennellement affirmé.

L'État n'est plus l'ennemi potentiel des libertés qu'il convient d'enfermer dans un cercle d'activités aussi restreint que possible. Les « droits-créances » font de la puissance publique le pourvoyeur des libertés

Dans la conception libérale classique, l'État ne doit rien faire qui soit susceptible de porter atteinte aux libertés individuelles. Aux termes de l'évolution symbolisée par le texte de la Déclaration, des prestations positives doivent être fournies et donc la mise en place de structures sociales et économiques susceptibles d'en assurer l'effectivité. Aussi bien, le contenu même de la Déclaration est-il parfaitement le reflet de l'évolution de la conception des Droits de l'homme et de ses contradictions.

Deux types d'interrogations méritent, semble-t-il, d'être soulevés :

– L'universalisme de la Déclaration a-t-il la même signification selon que l'on évoque telle ou telle catégorie de droits ?

– Cette coexistence de deux conceptions a priori différentes du rôle de l'État a-t-elle une résonance particulière dans le monde francophone ?

Sur le premier point, on ne peut qu'observer que le passage des droits de la première génération à ceux de la seconde modifie radicalement l'idée d'universalisme. À l'homme abstrait, dont les droits peuvent être définis de manière générale, quelle que soit la situation des individus, se substitue l'homme situé dont les besoins et les droits sont variables en fonction de sa situation dans le groupe. L'universalisme s'en trouve profondément modifié. Les droits de la deuxième génération sont vagues et imprécis : droit à un niveau de vie satisfaisant, à la sécurité sociale. L'affirmation des principes peut être universelle, leur mise en œuvre est variable en fonction des circonstances locales, économiques et sociales.

Sans doute, en un sens, s'agit-il d'une limite de l'universalisme de la Déclaration, mais qui permet aussi une application des reconnaissances de droits adaptée à la diversité des situations des pays francophones.

Précisons d'emblée qu'il n'y a pas de réponse univoque à la seconde question. La culture juridique francophone n'est pas monolithique (colloque de la CIFDUF organisé à Toulouse en septembre 2006, Existe-t-il une culture juridique francophone ? Presses de l'université Toulouse 1, 2007). Qu'il soit simplement permis d'observer, que, parmi les États membres de l'OIF, du Sud, comme du Nord, nombre d'entre eux tentent de concilier droits de la première génération, impliquant une méfiance radicale à l'égard de l'État, et droits de la deuxième génération prenant en compte les inadmissibles inégalités sociales résultant d'une conception libérale pure et dure qui, actuellement, tente d'imposer sa loi. En ce sens, la Déclaration de 1948 exprime incontestablement une réalité francophone.

Ce numéro hors série se propose donc, dans la logique de recherche de la revue « Aspects », de présenter les rapports, les connexions, entre valeurs francophones et Déclaration universelle des Droits de l'homme. À cette fin, il convenait d'étudier ses concepts fondateurs qui, de manière très actuelle, permettent de comprendre sa « mondialité », et, du moins doit-on l'espérer, de répondre aux défis environnants.

Jean-Pierre Théron

Professeur de droit public

Université Toulouse 1 Sciences Sociales

ÉDITORIAL

La Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948 a marqué un grand moment d'espoir et d'optimisme dans le monde, celui des dictatures vaincues, des maltraitances dénoncées, des génocides et des traitements inhumains ou dégradants jugés et punis.

Avec la Charte de San Francisco, elle fait signe vers une ouverture du monde à un nouvel esprit, une nouvelle éthique, une nouvelle universalité, quasiment une nouvelle humanité. C'est, pour tous, individus, États, groupes sociaux, une nouvelle ère qui devait commencer, fondée à la fois sur des idéaux et des impératifs : **la souveraineté** des États et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures, la paix, par la mise hors-la-loi de l'utilisation de la force et le devoir de régler pacifiquement les différends, **la liberté**, dans toutes ses dimensions, individuelles et collectives, de pensée et d'action, de conscience et de religion, **l'égalité dignité** des personnes et des peuples, notamment l'égalité entre les hommes et les femmes, les races et les couleurs, les civilisations et les cultures, enfin le droit au **bonheur et à l'épanouissement personnel**, grâce aux droits économiques et sociaux. Dans le présent dossier, Jean-Marie Crouzatier, Stamatios Tzitzis et Joseph Yacoub, analysent les traits fondamentaux de ce nouvel esprit des Droits de l'homme, sur le plan sémantique (J.-M. Crouzatier), et des concepts vecteurs, tels que la dignité (S. Tzitzis) et l'humanité (J. Yacoub). Ces questions font l'objet de la première partie de notre dossier.

Cette Déclaration universelle des Droits de l'homme a constitué, pour les années futures, le programme et la perspective d'action des instances internationales et des États. Comme le montre Pascale Boucaud, elle reçut sa première application concrète par l'adoption de la convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Elle fut suivie par un certain nombre de conventions internationales généralisant ses promesses, comme les pactes de 1966, ou la Convention sur la prohibition des traitements cruels, inhumains et dégradants, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. C'est par le travail conjugué de l'organisation des Nations unies, de l'Unesco, de l'Unicef, de l'Organisation internationale du travail, du Comité des Droits de l'homme et des comités institués par les Pactes que les promesses se concrétisèrent pour devenir cette morale universelle qui plane aujourd'hui sur le monde entier. L'O.I.F. a apporté une contribution de premier ordre à la consolidation de cette éthique, notamment par l'adoption de la Déclaration de Bamako, du 3 novembre 2000 suivie de la Déclaration et du plan d'action de Cotonou (juin 2001). La démocratie, l'État de droit et la garantie des

Droits de l'homme en sont les éléments clés. C'est ce qui explique que la revue *Aspects* ait décidé de consacrer le présent numéro à la Déclaration.

La force morale de la Déclaration universelle est tout d'abord attestée par les progrès incontestables des Droits de l'homme dans le monde, notamment la fin de l'apartheid, la mise sur pied de juridiction pénale internationale pour juger les crimes contre l'humanité, la progression des processus électoraux et des mécanismes démocratiques, la généralisation de la conscience universelle des Droits de l'homme, à travers les médias et les organisations non gouvernementales internationales et nationales. Autrement dit, comme le souligne Roger Koussetogue Koudé, nous assistons à l'émergence progressive d'un nouvel ordre ethico-juridique mondial. Mais cette force morale se concrétise également par le fait que chaque État se trouve aujourd'hui obligé de se situer, peu ou prou, par rapport aux promesses de la Déclaration et que cette dernière ne peut plus faire l'objet d'une négation publique assumée. Cette action multiple assure à la Déclaration ce que nous pourrions appeler sa « mondialité ». C'est ce que démontre Michel Levinet lorsqu'il présente l'état des lieux en ce qui concerne « La référence à la *Déclaration universelle des Droits de l'homme* dans les instruments internationaux relatifs aux droits et libertés ». Nous avons regroupé ces contributions dans la deuxième partie intitulée « La Déclaration des Droits de l'homme et sa mondialité ».

Cependant, d'un autre côté, l'évocation de la Déclaration universelle prête, pour certains, à sourire. Il est en effet facile de démontrer que l'idée du progrès découlant de la Déclaration a débouché, en réalité, sur une immense déception et des frustrations de toutes sortes. La souveraineté demeure un mot creux. La puissance, souvent exercée sans esprit de justice ni rationalité reste le critère déterminant de l'action et de la diplomatie internationales. La politique des deux poids et deux mesures anime l'action des grandes puissances. La liberté se trouve partout bafouée. L'inégalité économique, culturelle et sociale, entre les peuples, les races, les sexes, les classes fait obstacle à cette promesse de l'égale dignité. Les dictatures conservent une santé à toute épreuve et pour toute démocratie, nous n'avons souvent affaire qu'à des mensonges démocratiques de grande ampleur. Les États exportateurs de démocratie démontrent qu'ils sont loin de constituer une référence fiable, un idéal ou un ensemble de normes crédibles. La torture, le harcèlement, les atteintes graves à l'intégrité, aux biens, au domicile, à la correspondance constituent encore des modes habituels de gouvernement. Les catastrophes humanitaires se multiplient.

Dans ces conditions, une remise en cause de la promesse fondamentale de la Déclaration universelle a remplacé la conviction et la foi dans le développement des Droits de l'homme qui a précédé la deuxième guerre mondiale.

La Déclaration a-t-elle encore un sens ? Poser une telle question, c'est peut-être oublier que le véritable humanisme, c'est de compter avec cette lenteur de l'humanisation de notre univers. L'esprit de justice est d'une lenteur accablante. C'est ce qui rend la défense et la promotion des Droits de l'homme encore plus exaltantes, plus méritoires et nécessaires. Se soumettre au diktat de la conscience malheureuse, c'est oublier que les promesses de la Déclaration constituent à la fois une ambition, une aventure, mais une lutte permanente contre d'énormes défis. Pour

cette raison, la troisième partie a été consacrée au thème : « La Déclaration universelle des Droits de l'homme face à ses défis ». Cette partie regroupe les contributions de Yadh Ben Achour et Christian Tomuschat. Le premier pense que les Droits de l'homme doivent affronter leurs contraires, doctrines, traditions intellectuelles, réflexes psychiques hostiles. Ils doivent se frayer un chemin difficile entre réalisme et idéalisme, selon la perspective adoptée par Christian Tomuschat, dont on retiendra, pour conclure les observations finales : « Il est vrai que les informations qui nous atteignent jour après jour ne sont pas rassurantes. Mais la DUDH a profondément changé le climat général. Le destin de l'individu n'est plus confié uniquement au bon vouloir de son gouvernement. La communauté internationale possède l'autorité de l'aider et de l'assister dans toute la mesure du possible. Il est évident que cette faculté se transforme encore trop rarement en réalité. Mais le coup d'envoi a été donné. Il dépendra des décisions concrètes de tous les gouvernements, si vraiment la dignité de l'être humain se trouve au centre du droit international comme l'a proclamé pour la première fois la DUDH le 10 décembre 1948. »

Yadh Ben Achour

Professeur à l'université de Carthage
Membre de l'Institut de droit international

**I. LA
DÉCLARATION
UNIVERSELLE
DES DROITS DE
L'HOMME
ET SES VALEURS
FONDATRICES**

« DROITS DE L'HOMME » OU « DROIT HUMAIN » : UNE DIFFÉRENCE SÉMANTIQUE ?

Jean-Marie Crouzatier
Université de Toulouse
courriel : jean.crouzatier@ univ-tlse1.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 11-16

■ INTRODUCTION

Un des effets positifs du processus de mondialisation est sans conteste l'élargissement du domaine des Droits de l'homme, et le développement des instruments de surveillance des nombreuses conventions, générales ou spécifiques, et des mécanismes de sanction. En revanche, cette diffusion rapide dans l'espace international a rendu les frontières de ce domaine plus floues, et la définition même de la notion de Droits de l'homme plus incertaine.

D'ailleurs les « Droits de l'homme » sont plus couramment désignés sur le plan international par la formulation anglaise « *Human rights* », traduite en français par « droits humains » ; et l'emploi de cette dernière expression se répand dans la littérature française. Faut-il y voir une victoire des féministes, l'adjectif « humain » asexué (« *gender free* ») remplaçant le substantif « Homme » à la masculinité provocante ? Ce serait témoigner d'une faible connaissance de l'histoire des Droits de l'homme, puisque « Homme » dans cette expression désigne évidemment l'individu au sens générique du terme. La différence entre les deux expressions – « Droits de l'homme » et « droits humains » – ne serait-elle alors qu'une simple question de sémantique ?

Répondre à cette interrogation implique de s'engager dans une réflexion sur le vocabulaire des Droits de l'homme, et de vérifier la correction de ce dernier. Le langage conditionne la pensée ; un langage confus ne peut l'ordonner ; et la notion de Droits de l'homme incorrectement définie et mal employée peut se retourner contre ses utilisateurs [Villey, 17].

L'expression « Droits de l'homme » apparaît au milieu du xvii^e siècle en Europe. Le terme « droits » désigne des facultés d'agir, des avantages, des prérogatives régies par le droit, c'est-à-dire acceptées, organisées, limitées ou interdites par la règle juridique [Mourgeon, 5] ; il faut noter que la signification du terme anglais « rights » est identique : liberté, pouvoir, faculté d'agir en justice. Ces prérogatives dont le contenu reste à déterminer sont reconnues à « l'homme », c'est-à-dire à l'individu au sens quantitatif (unité) et qualitatif (unicité) de ce terme d'origine romaine (« indivis ») : l'homme est un élément de la société humaine à égalité avec les autres hommes, mais il est aussi unique et incomparable aux autres hommes. Cet homme est une personne : « Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique » énonce la Déclaration universelle des Droits de l'homme (art. 6). Cette même déclaration introduit d'ailleurs une notion nouvelle, celle d'« être humain » (traduction de « *human being* » ; par exemple, dans l'article 1 : « *All human beings are born free and equal in dignity and rights* »), utilisée alternativement et indifféremment avec elles d'« individu » et de « personne » : une utilisation que l'on retrouve dans les textes ultérieurs, qu'ils soient universels (pactes internationaux, conventions spécifiques) ou régionaux (Convention européenne, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

Les termes « Homme » et « être humain » sont-ils synonymes ? Ou faut-il voir dans l'expression « droits humains » la manifestation d'une conception politique et juridique différente de celle de la Révolution française ? La tradition inaugurée par la Révolution française est en effet celle des Droits de l'homme et du citoyen, qui obéit à une logique universaliste, mais qui envisage le citoyen individuellement (l'unicité relevée plus haut) ; la tradition anglaise des « *human rights* » considère l'individu (« *human being* ») comme membre de la communauté humaine, de l'humanité.

L'utilisation toujours plus importante de l'expression « droits humains » ne traduirait-elle pas le passage d'une conception à une autre ? Dans ce cas, l'homme situé et concret de la tradition française ferait place à une humanité aux contours indéfinis ; et la notion morale d'humanité se substituerait ainsi à une politique des Droits de l'homme.

■ DE L'HOMME SITUÉ À L'HUMANITÉ ABSTRAITE

Les Droits de l'homme n'ont pas d'histoire, au sens d'un déroulement linéaire et intelligible. Il est tout au plus possible de dégager trois tendances, ou trois phases successives, de la revendication des droits [Mourgeon, 19]. Cette dernière se manifeste d'abord au xviii^e siècle dans les pays occidentaux (Europe, Amérique du nord) ; elle est demande de liberté individuelle (l'autonomie) et de protection contre le pouvoir ; elle aboutit à la reconnaissance des droits civils et politiques (les Droits de l'homme et du citoyen). Ensuite, à la fin du xix^e siècle, la contestation du pouvoir cède la place aux exigences à l'égard du pouvoir : ce dernier n'est plus le tyran potentiel, mais le dispensateur du bien être et du bonheur ; cette deuxième phase est marquée par la reconnaissance des droits économiques et sociaux, et des droits collectifs (associations civiles et professionnelles, familles, entreprises). Enfin au xx^e siècle, de nouvelles sociétés apparaissent sur la scène internationale, et

avec elles des revendications collectives : au profit des peuples, des nations, des minorités. Au profit des identités aussi : dans les instruments juridiques internationaux relatifs aux Droits de l'homme adoptés depuis les années 1950, l'individu est moins appréhendé comme une personne que sous l'un de ses aspects : femme, étranger, enfant, travailleur migrant, consommateur, contribuable... Ces différentes identités portent différentes exigences à l'égard du pouvoir ; l'accent est mis moins sur la personne que sur la catégorie dont elle se réclame.

Dans tous les cas, et malgré la prétention universaliste de ses promoteurs, l'idéologie des Droits de l'homme se fonde sur la conviction que l'homme est par nature un animal politique, c'est-à-dire une personne située sur les plans professionnel, familial, territorial et social. Et ce sont les droits de cette personne située qui méritent d'être définis et garantis.

Il est cependant un autre courant des Droits de l'homme qui prétend les fonder sur la notion d'humanité, et qui comprend l'humanité de l'homme comme la faculté de se détacher de ses appartenances, de s'arracher aux déterminations naturelles et culturelles, de s'abstraire de son identité [Raynaud, 464 et suiv.]. Ce courant trouve ses origines philosophiques dans l'école stoïcienne née en Grèce et qui s'épanouit à Rome ; les stoïciens postulent une seule nature humaine, une seule morale, un seul dieu pour tous les citoyens du monde [Biet, 49 et suiv.] ; ses origines juridiques sont à chercher dans le droit romain qui dégage la notion de « droit des gens », c'est-à-dire un droit naturel commun à tous les hommes (alors que le droit civil est propre à chaque cité). Cette idée de droit naturel est reprise et amplifiée par le judéo-christianisme qui privilégie tout autant la créature humaine sans exception ni distinction, que l'unité du genre humain. Ainsi dans « la cité de Dieu », saint Augustin dégage la thématique de l'unité du genre humain, et donc du concept d'humanité ; c'est la naissance de l'universalisme chrétien, ou plutôt, pour saint Augustin, de deux sociétés universelles : « qui sont universelles au moins en ce sens que tout homme, quel qu'il soit, est nécessairement citoyen de l'une ou de l'autre... » [Raynaud, 37.] Laïcisée au XVII^e siècle, l'humanité ne sera plus fondée sur un ordre voulu par Dieu mais sur la nature humaine. Ainsi va se développer une notion longtemps associée au droit international (alors que jusqu'à la déclaration universelle de 1948, les Droits de l'homme s'inscrivent essentiellement dans un contexte politique et juridique national) : par exemple le droit « humanitaire », branche du droit international centré sur la personne humaine comme victime à secourir ; inspiré d'un sentiment d'« humanité », il met en œuvre une solidarité sans frontières ; ou encore les « crimes contre l'humanité » qui, à la différence des crimes de guerre dont la définition est nationale et peut varier d'un système juridique à l'autre, s'affirment à l'échelle planétaire ; pour la première fois, l'humanité est envisagée comme une catégorie juridique spécifique. Cependant la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, sur les crimes contre l'humanité, se révèle très décevante car elle ne permet pas de préciser le concept d'humanité. La spécificité qui permet de distinguer le crime contre l'humanité d'un crime ordinaire conditionne tout le système pénal actuel ; elle n'est pourtant jamais explicitée. Car comment donner la définition juridique d'un concept moral ?

C'est bien une « religion de l'humanité » qui règne aujourd'hui : le préambule de la déclaration de 1948 donne le ton, qui célèbre la « dignité des membres de la famille humaine », rappelle « la révolte de la conscience humaine », et détaille l'idéal à atteindre par « tous les peuples » et « toutes les nations ». Or les notions de « famille humaine » et d'« humanité » ne sont pas d'ordre juridique mais moral ; utilisées pour la protection de l'individu, elles risquent de se révéler génératrices d'illusions et de fausses revendications en raison de leur ambiguïté et de leur indétermination.

C'est à cette humanité – juridiquement mal définie – que renvoie l'expression « droits humains ». En voulant souligner la portée universelle des droits, elle en affaiblit cependant la portée. En effet, la doctrine de l'universalisme des droits est principalement occidentale ; dans un monde toujours plus « polycentrique et pluricivilisationnel » [Mourgeon, 39], sa logique d'émancipation par l'universalité des droits se heurte à des logiques culturelles autres (en Asie et en Afrique notamment) qui privilégient la hiérarchie et l'intégration dans les communautés d'appartenance (ethniques, familiales, professionnelles) [Jullien, 24]. C'est ainsi que la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples accorde autant de place aux devoirs qu'aux droits, car la philosophie africaine véhicule une anthropologie communautaire : l'individu vit dans une communauté et lui appartient ; la communauté n'est pas ce contre quoi il faut protéger l'individu, mais bien ce qui le protège [Raffin, 151 ; Lavallée, 273 et suiv.]. De même la déclaration finale de la réunion asiatique préparatoire à la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme (tenue à Bangkok en 1993) demande que la promotion des Droits de l'homme ne se fasse pas au détriment des droits des groupes humains, et ne se traduise pas par l'imposition de valeurs incompatibles avec les attaches culturelles des peuples concernés.

En fait, la notion de « droits humains » ne prend pas en compte la diversité culturelle. Elle est fondée sur une fiction selon laquelle « la Déclaration universelle des Droits de l'homme exprime la conception commune qu'ont les peuples du monde entier des droits inaliénables et inviolables inhérents à tous les membres de la famille humaine... » (Déclaration finale de la Conférence internationale des Droits de l'homme, Téhéran, 13 mai 1968). Or ce n'est pas tomber dans le relativisme que de se demander si la croyance aux « droits humains » est commune à l'ensemble de l'humanité.

■ DE LA POLITIQUE DES DROITS DE L'HOMME À LA MORALE DES DROITS HUMAINS

L'imprécision formelle du concept d'« humanité » ne peut que nuire à sa prétention universaliste, surtout quand l'existence d'une communauté de valeurs à l'échelle planétaire reste à démontrer [Delmas-Marty]. De plus, la validité de ce concept dépend de son caractère effectif. Or l'« humanité » ne s'est pas dotée d'un ordre juridique à sa mesure, c'est-à-dire mondial. C'est dire que les « droits humains » pâtissent de l'absence de garanties, en raison de la dispersion des sources (nationales, régionales, mondiales) et de l'insuffisance des recours possibles. Mais n'est-ce pas la conséquence d'une démarche idéaliste qui prétend d'une

part ignorer le phénomène politique, et d'autre part définir l'humanité de l'homme en faisant abstraction de ses appartenances ?

Dès lors qu'elle évacue le politique, et donc le pouvoir, la notion de « droits humains » ne peut que se heurter à ce dilemme : comment penser des « droits » au profit d'une entité indéterminée (« l'humanité ») en prétendant ignorer le pouvoir ? Une personne possède des droits lorsqu'une collectivité les lui reconnaît, et lorsqu'une autorité peut imposer cette reconnaissance par la force – si nécessaire – à l'égard des autres membres de la collectivité. C'est en ce sens que – contrairement aux « droits humains » – les « Droits de l'homme » s'inscrivent dans une démarche essentiellement politique puisqu'ils supposent une vie politique : l'homme – être humain ne se réduit pas à l'individu abstrait mais est envisagé dans ses relations avec autrui, et avec la société. Or pas de société sans pouvoir, quels que soient son origine, ses justifications et ses objectifs. La question est donc : de quels droits l'individu peut-il se prévaloir face au pouvoir ? Et cette question recevra des réponses différentes selon les époques, les sociétés considérées et les cultures, car le rapport de l'individu au pouvoir ne répond pas à un modèle commun applicable à l'ensemble des sociétés c'est à dire à l'humanité.

Il faut y insister : un droit n'existe pas dans la solitude ; il est nécessairement opposable à quelqu'un d'autre : *quid* des « droits humains » ? Un droit n'est effectif que si son respect est garanti – et donc éventuellement sanctionné – par l'autorité politique : *quid* des « droits humains » ? [Raynaud, 168 et suiv.]. On répondra que la notion de « droits humains » permet précisément de dépasser les clivages ethniques, sociaux et culturels ; que « l'humanité » transcende les particularités humaines. Mais quel est alors le contenu du concept d'humanité ?

C'est dans le cadre des sociétés où le principe d'égalité entre les individus prédomine que prend forme et consistance l'idée d'humanité universelle. C'est une idée empiriquement insaisissable, mais concevable par la pensée à condition de considérer l'homme dégagé de toute particularisation. Or l'homme perd précisément son humanité, c'est-à-dire sa faculté de penser, d'agir, de juger par lui-même, quand il prétend se couper de toute tradition et appartenance ; et c'est au contraire en s'inscrivant dans une tradition familiale, sociale et politique que l'homme peut exercer ses droits. C'est le paradoxe central de la question des « droits humains » : c'est au sein d'une histoire, d'une nation, d'une culture que l'homme exprime son humanité ; mais c'est en l'arrachant à ses particularités pour le rendre universel que l'on veut définir l'humanité [Legros].

Il ne s'agit pas ici de questionner l'appartenance des Chinois, des Congolais ou des Argentins à l'humanité ; mais plutôt de constater que l'humanité universelle est vide, et qu'elle ne prend un contenu qu'à travers les humanités particulières, chinoises, congolaises, ou argentines... De ce point de vue, la notion de « droits humains » se révèle inconsistante, et donc inutile.

■ BIBLIOGRAPHIE

BIET Christian, *Les Droits de l'homme. Anthologie*, Paris, Éditions de l'Imprimerie nationale, 1989.

DELMAS-MARTY Mireille, *Le Relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004.

JULLIEN François, « Universels, les Droits de l'homme ? », *Le Monde Diplomatique*, février 2008, p. 24.

LAVALLEE Carmen, « L'actualisation des droits de l'enfant dans une perspective globale », in OTIS Ghislain (dir.), *Démocratie, droits fondamentaux et vulnérabilité*, Cluj Napoca, Presa Universitara Clujeana, 2006, p. 268-290.

LEGROS Robert, *L'Idée d'humanité*, Paris, Grasset, 1990.

MOURGEON Jacques, *Les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 2003.

RAFFIN Marcello, « Pour une généalogie de la question des Droits de l'homme », *Aspects*, n° 1, 2008, p. 133-140.

RAYNAUD Philippe (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996.

VILLEY Michel, *Le Droit et les Droits de l'homme*, Paris, PUF, 1998.

LA DIGNITÉ DANS LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME À LA LUMIÈRE DE L'ÉGALITÉ ET DE LA LIBERTÉ

Stamatios Tzitzis

Directeur de recherche, CNRS, France
courriel : stamtzitzis@hotmail.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 17-30

■ INTRODUCTION

La Déclaration des Droits de l'homme de 1789 marque l'esprit des Lumières comme une époque qui mène l'humanité vers le progrès, grâce à un prétendu savoir capable de résoudre les problèmes existentiels des peuples.

Fondant le politique sur une éthique naturaliste, cette Déclaration consacre le pouvoir légiférant de la nature humaine, et vise à contribuer grandement à la réalisation du bonheur de chaque citoyen. Ce bonheur suppose inexorablement la liberté conçue comme un droit individuel naturel parmi d'autres droits ayant le même caractère. Par naturels, entendons les droits qui sont en conformité avec la nature humaine ou bien revendiqués par cette nature pour qu'elle puisse bien accomplir sa mission. La liberté en est un des plus importants, car elle assure la présence de l'homme dans un monde où la tyrannie, qui avilit et dégrade le citoyen, ne saurait avoir de place. Le contexte de l'application de ces droits est hautement *politique*¹. En effet, la liberté se présente comme une condition *sine qua non* pour la réalisa-

¹ Au sens grec du terme : de la *polis*, de la cité, c'est-à-dire de l'ordre sociopolitique.

tion du bonheur des citoyens. L'invocation de l'Être suprême² fait allusion aux harmoniques religieuses qui embrassent ces droits individuels. Il ne serait pas injuste de chercher un certain rapport de cette philosophie des droits naturels avec les grandes lignes des philosophies naturalistes de la deuxième scolastique³.

Dès lors, cette Déclaration rappelle tout en les reconnaissant solennellement, les droits subjectifs fondamentaux qui préexistent au droit objectif formel. Mais elle ne précise pas avec exactitude leur origine. Elle se contente de mentionner qu'il s'agit des droits « sacrés », « inaliénables » et « imprescriptibles », toutefois susceptibles d'être limités dans leur application par la loi formelle⁴. À son tour, celle-ci ne pourrait ordonner que ce qui est juste et utile, à savoir ce qui est sauvegardé par les droits individuels. Et dans ce cas-là seulement, la limitation des droits naturels est tolérée. Toute autre circonstance annoncerait un régime politique tyrannique ou despotique, opposé aux finalités de la Déclaration des Droits de l'homme.

Précisons que cette Déclaration est centrée sur le destin de l'homme comme citoyen, c'est-à-dire comme membre d'un peuple qui lutte pour son bonheur. Elle est donc incompatible avec toute forme de despotisme hostile à la liberté individuelle. Les contextes historiques des nations qui luttent pour leur indépendance nous éclairent davantage sur ce sujet. Cette liberté va surtout de pair avec un autre droit naturel qui est à la base de la démocratie même : l'égalité. Celle-ci assure le passage harmonieux (selon les philosophies modernes qui sont hautement contractualistes⁵) de l'état de nature à l'État organisé car elle assure pour tous la même liberté devant la loi formelle. Or l'égalité représente un principe fondamental de la nature qui met tous les citoyens dans la même condition existentielle devant la Loi, garante de la liberté dans toutes ses manifestations.

Les droits naturels visent dès lors à réussir une coexistence paisible entre un naturalisme juridique (que ces droits assurent) et un positivisme modéré (car la loi positive détermine l'étendue de ces droits).

L'esprit de la Déclaration universelle de 1948 révèle une toute autre philosophie⁶. Elle est foncièrement personnaliste. Elle fait apparaître l'idée de dignité humaine comme un acte de reconnaissance non seulement des droits fondamentaux mais aussi de la personne humaine placée au niveau le plus élevé de l'échelle des valeurs existentielles. Or, tandis que la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 se préoccupe avant tout des droits subjectifs naturels de l'homme conçu comme citoyen du monde, marquant ainsi le cosmopolitisme moderne, la Déclaration universelle de

² En effet, dans le préambule de la Déclaration, nous lisons « L'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen ». Il faut toutefois préciser que cet Être, contrairement à l'Être suprême chrétien, n'est pas une personne.

³ Nous faisons allusion à Thomas de Vio Cajetan, de Conrad Koellin, de Peter Crokert, et surtout à Francesco de Vittoria, de Francisco Suarez et de Gabirel Vazquez. La deuxième scolastique est imprégnée d'un esprit naturaliste universel qui voit dans la nature divinisée un grand livre de lecture. Celle-ci permet de tirer des leçons existentielles selon les règles d'une loi naturelle, universelle et éternelle dont les droits de la Déclaration gardent des analogies certaines.

⁴ Voir l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi ».

⁵ Nous faisons allusion aux pensées philosophiques de Thomas Hobbes, de Locke et de Rousseau qui inspire grandement la Révolution française et la Déclaration de 1789. Cf. P. Roublier, *Théorie générale du Droit*, Paris, Dalloz, 2005, de l'édition de 1951, p. 234.

⁶ Le préambule commence alors par cette phrase : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté et de la paix dans le monde ».

1948 précise la densité ontologique du citoyen. Cette densité qui constitue la spécificité et la préciosité de l'être de l'homme s'appelle «dignité» et témoigne entre autres de la solidarité entre tous les individus. Car elle est, selon les termes mêmes de la Déclaration dans son préambule, « inhérente » à tous les hommes en tant que « membres de la famille humaine ». Cette Déclaration insiste sur l'idée de dignité, l'associant ensuite à la personne humaine. Autrement dit, la dignité reconnaît l'*absoluité*⁷ de l'homme en tant que personne, sans isoler cette personne de ses liens et de sa relation à l'autre, car l'autre et moi, nous sommes des membres de la même famille entendue non seulement au sens biologique, mais encore et surtout, au sens moral: ce qui exprime la foi dans la valeur élevée de la personne humaine. La dignité consacre avant tout deux droits fondamentaux: l'Égalité et la Liberté.

L'Égalité dépasse amplement le cadre de l'égalité devant la loi, car elle dénote une égalité inhérente à l'humanité de l'homme. En effet, dans la Déclaration universelle, la dignité est présentée comme étant *égale* à tous au-delà de toute spécificité génétique, morphologique, raciale, sociale et politique. À notre sentiment, la Déclaration s'évertue à dépasser la notion d'égalité au sens social du terme, en lui assignant une perspective ontologique⁸ humaniste et, par là, universelle⁹. Elle suppose dès lors un impératif éthique dictant la considération pour l'autre, non seulement au nom du respect de soi – on ne peut avoir véritablement de l'estime de soi, que si l'on éprouve de l'estime pour l'autre, mais aussi en imposant comme obligation impérieuse l'égard à la personne humaine. Il s'ensuit que le respect de la liberté onto-existentielle¹⁰ de l'être humain se commande inévitablement. La dignité personnelle est incompatible avec toutes les sortes de dégradation, d'avilissement et d'asservissement de l'homme.

En effet, la Déclaration universelle de 1948, par sa logique et ses dispositions, érige la dignité en principe matriciel immanent à la personne. La dignité implique la laïcité comme fondement de l'humanisme postmoderne. Elle ne renvoie plus à la transcendance d'un Dieu-Personne dont l'homme est à l'image, mais à l'absolu de la personne humaine, comme créatrice d'histoire et de culture. La dignité est l'affirmation de la vie de l'homme dans son épanouissement personnel sans entraves. Elle se révèle donc comme le principe ontologique qui active chaque principe éthique, juridique et humanitaire, visant à garantir et à protéger la vie humaine.

La dignité est un concept étroitement lié, quant à son apparition juridique, à la création de la notion de crime contre l'humanité. C'est la Déclaration de Moscou du 1^{er} novembre 1943 créant ce crime et relavant d'un Tribunal pénal international qui renvoie directement à la dignité de la personne humaine. De même, la Charte des Nations unies (signée à San Francisco, le 26 juin 1945) proclame la foi « dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la dignité de la personne humaine¹¹ ».

⁷ Le fait que l'homme est un Absolu.

⁸ C'est-à-dire, qui touche l'essence de l'homme qui détermine l'être de l'homme.

⁹ Cf. A. Zinoviev, *Ni Liberté, ni Égalité, ni Fraternité*, Paris, L'Âge d'Homme, 1983, p. 53.

¹⁰ Par « liberté onto-existentielle », nous entendons cette liberté qui est attachée à l'essence de l'homme et qui est manifestée de plusieurs façons par l'homme dans sa vie quotidienne.

¹¹ L'aspect individualiste de la dignité et sa présentation comme source des Droits de l'homme, nous les trouvons dans la Déclaration de Vienne et du Programme d'Action, adoptée par les Nations unies, le 25 juin 1995 lors de la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme. Voir M. Iovane, «The Universality of Humans Rights and the International

■ LA DIGNITÉ COMME ARCHÈ : PRINCIPE CRÉATEUR

La Déclaration universelle assigne une dimension anthropo-ontologique (la dignité est inhérente à l'homme) à une notion traduisant tantôt un état psychique¹², tantôt une situation sociopolitique. Dans le premier cas, la dignité dénote l'estime de soi¹³. Ici, elle établit un code de comportement selon les valeurs adoptées par l'homme qui dictent son comportement envers l'autre, et au nom de ces valeurs les réactions de l'autre sont jugées par mon être intime. Son caractère est hautement subjectif. Ce qui porte atteinte à la dignité de X n'entraîne pas obligatoirement le même résultat concernant la psychologie de Z. La dignité traduit dès lors le ressenti individuel. Sa Valeur est relative, tributaire de l'idiosyncrasie personnelle qui est le seul juge de son intégrité.

Dans le deuxième cas en revanche, la dignité dénote les fonctions¹⁴ attachées à une personne qui atteste son rang dans l'ordre socio-politique, tant au niveau national qu'international. Ici son caractère est hautement objectif. La dignité est extérieure à l'être de l'homme¹⁵, fluctuante et évolutive¹⁶. Elle avoisine l'idée d'*axia*¹⁷ désignant le mérite des Anciens, notion qui est pourtant beaucoup plus riche et plus nuancée.

Or, la dignité, telle qu'elle est consacrée par la Déclaration universelle de 1948, se rattache à la métaphysique¹⁸ de l'Homme, pour affirmer la prédominance de sa Valeur sur les autres êtres de la création. Cette valeur accueille en les égalisant, toutes les spécificités de race, de couleur, de morphologie et d'intelligence des hommes. Elle devient par là le seul vecteur sûr de la valeur des hommes qui est inqualifiable, inaltérable et identique à tous.

Ainsi la dignité humaine remplace-t-elle Dieu comme référence ultime pour fixer la valeur de la personne humaine dans son universalité. Dans cette perspective, la dignité détermine les liens de l'homme avec l'Être, attestant ce qui compose le monde avec les ensembles socio-politiques qui le déterminent. En d'autres termes, la dignité fait de l'individu une existence qui, dès sa *présence* dans le monde, ac-

Protection of Cultural Identity. Some Theoretical and Practical Considerations », *Quadern del Dtorato di Ricerca in Diritto ed Economia*, 3/2006, p.173-232 et notamment, p. 180.

¹² Cf. Pascal, *Pensées*, édition de M. de Guen, Paris, Folio/Classique, 2004 p. 161 § 167 : « Toute notre dignité consiste donc en la pensée. C'est de là qu'il faut nous relever et non de l'espace et de la durée, que nous ne saurions remplir » ; voir aussi les fragments 104, 527.

¹³ Car c'est à partir de l'estime de soi que l'on vise le respect de l'autre. Car le respect dénote le rapport d'estime qui est intimement lié à la dignité. Cf. J.Fierens, « La dignité humaine comme concept juridique », *Fondations et Naissances des Droits de l'homme*, 1. *L'odyssée des Droits de l'homme* (sous la dir. J. Ferrand, H. Petit), Paris L'Harmattan, 2003, p. 171-184 et notamment, p.174. En effet, l'autre est un miroir qui reflète en micrographie la vie qui s'agit et à laquelle tous sont appelés à y participer. Or, pour que le moi puisse s'autodéterminer et s'épanouir, il faut respecter l'autre dans l'exercice des droits qui nous sont communs. Le moi, comme citoyen cosmopolite, donne la parole au monde, par l'estime de soi et le respect de l'autre. Il n'en garde pas ainsi le monopole du verbe (propre à la tyrannie) mais il laisse parler le monde, et, par là, il laisse écouter et s'exprimer l'autre (ce qui est propre à la pluralité démocratique). Cf. B.Verglery, *La Souffrance*, Folio /Essais 1997, p. 236.

¹⁴ Cf. Pascal, *Pensées*, *op. cit.*, p. 123, § 127 : « La dignité royale n'est-elle pas assez grande d'elle-même pour celui qui la possède pour le rendre heureux par sa seule vue de ce qu'il est ? »

Kant parle des *dignités* fondées sur l'honneur, « états sans salaires et qui [...] établissent une hiérarchie entre des supérieurs...par rapport à des inférieurs ». Voir *Métaphysique des mœurs. Première Partie. Doctrine du droit*. Paris, Vrin, 1986, p. 210-211. Le fait d'être citoyen représente une dignité, *ibid.*, p.212.

¹⁵ Comme par exemple la *dignitas* du prêtre. J.Chrysostome, *Du Sacerdoce*, III, 4.

¹⁶ L'*axia*, reprise par les Latins comme *dignitas*, se situe aux antipodes de la dignité moderne.

¹⁸ J'entends par là ce qui fait que l'homme est une « personne », au sens idéal et indémontrable du terme accepté comme un axiome.

quiert, en tant que personne¹⁹, une valeur prééminente eu égard aux autres valeurs existentielles. La supériorité de cette valeur concerne dans le libre développement et l'épanouissement de l'homme dans le monde tout au long de sa vie. Cela implique que la dignité humaine confirme non seulement la valeur de la personne *in abstracto*, mais et surtout celle qui assure le mode de vivre dans le monde. C'est pourquoi, elle ne saurait être conçue sans l'environnement des droits fondamentaux qui soutiennent le statut de la personne. La dignité oriente alors les Droits de l'homme vers l'idée du respect de l'intégrité de l'homme puisqu'il est personne.

Mais en même temps, elle est très souvent évoquée lors des manifestations des Droits de l'homme. Ce sont eux qui la concrétisent dans leurs applications. Elle se révèle donc comme étant leur substrat²⁰. Je dirais que plus qu'un droit de l'homme, la dignité est une *archè*, donc un principe créateur conçu à la manière des Anciens, car elle fonde l'univers des droits fondamentaux. Et en tant que telle, elle détient la primauté, sur les droits fondamentaux et notamment sur l'égalité et la liberté.

En effet, l'*archè* constitue un principe créateur²¹, parce que, grâce à elle, l'univers s'organise en un ensemble harmonieux. Il s'agit donc un principe irréductible ne souffrant aucune restriction. Or, la dignité, en tant que principe fondateur²², ne supporte aucun compromis ni limitation²³, contrairement aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui sont susceptibles de limitations²⁴.

Au surplus, en tant que principe fondateur inhérent à l'être de l'homme, la dignité s'affirme indépendamment de la volonté de son sujet. Celui-ci ne pourrait guère renoncer à sa reconnaissance en acceptant de faire des concessions. L'affaire du « lancer de nain²⁵ » illustre bien ces propos. Il n'appartient pas au sujet de déterminer dans un cas précis, si sa dignité a subi une atteinte, mais il convient aux autorités légitimes compétentes de s'y prononcer, vu que la dignité juridique est qualifiée *de composante de l'ordre public*. Tout au contraire, on pourrait renoncer à un de ses droits fondamentaux. On ne saurait ainsi devenir esclave d'un autre homme car l'esclavage est contraire à la dignité personnelle, alors que l'on peut céder son droit de propriété à autrui.

¹⁹ Nous employons le terme *présence* du fait que la jurisprudence d'aujourd'hui considère que l'enfant né mort n'est pas une personne humaine. Il ne pourrait donc pas jouir des droits et des prérogatives du statut de personne. Or il ne serait pas exact de parler de sa dignité.

²⁰ Voir CJCE, 9 octobre 2001, Pays-Bas, Parlement et Conseil, C-377/88, recueil-7079, les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl.k

²¹ Pour les Présocratiques, l'*archè* est l'élément primordial à l'origine de l'apparition de l'univers organisé, ce que les Hellènes appelaient *cosmos*.

²² En effet, le 2^e alinéa du préambule du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que les Droits de l'homme « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».

²³ Dans l'affaire Laksey, Jaggard et Brown/Royaume-Uni (19 févr.1997), la cour EDH fixe des limites à la liberté et notamment à la liberté du comportement sexuel. Celui-ci ne saurait être pratiqué sans se soucier de l'intérêt général et les droits d'autrui. Même l'acquiescement des victimes ne saurait prévaloir contre l'atteinte à la dignité individuelle que déterminent les autorités compétentes. L'inviolabilité du respect de la dignité humaine est affirmée également dans l'affaire du « lancer de nains » voir *infra*. Cependant, dans un autre arrêt, celui du 17 février 2005, concernant l'affaire K.A et A.D.c/Belgique, il y a eu un revirement de jurisprudence qui consacre la primauté de l'autonomie personnelle. Pour plus de détails voir M. Levinet, « La cour européenne des Droits de l'homme, aux prises avec la pénalisation du sadomasochisme. Réflexions critiques sur les dérivés de l'autonomie personnelle », *Essai de philosophie pénale et de criminologie*, vol. 7/2008, p.187-200.

²⁴ Cf. CJCE, 12 juin 2003, Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge, C-112/00, rec. I-5-59. Cf. M. Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Belgique, Bruylant/Nemesis, 2^e édition, 2008, p. 96.

²⁵ CE, Ass., 27 oct., Commune de Morsang-sur-Orge, *Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, n° 102 ; *Revue française du droit administratif*, 1995, p.1204 sq.

Dans ce contexte, la dignité ne vise pas seulement à maintenir et à faire respecter la vie humaine comme une vie personnelle, mais encore suggère-t-elle comment chaque homme pourrait avoir l'assurance d'une vie *décente*²⁶ en toute circonstance. C'est pourquoi l'égalité, dont il est question dans la Déclaration universelle, dépasse amplement le niveau de l'égalité juridique mentionnée dans la Déclaration de 1789. Pour celle-ci, c'est un impératif naturel que tous soient égaux devant la Loi. En revanche, pour la première, l'égalité se rapporte à la dignité pour assurer une dignité identique à tous. Ce qui implique l'universalité et l'indivisibilité de la dignité personnelle.

Or cette dernière représente non seulement le fil conducteur pour interpréter l'égalité et la liberté, mais aussi la directive pour l'interprétation de tous les Droits de l'homme qui garantissent la valeur ontologique de la personne humaine, valeur exprimée par la dignité même. Celle-ci se révèle, en outre, comme vecteur de deux volets capitaux : l'autodétermination de l'être humain et, répétons-le, l'égale condition existentielle pour tous. Tout droit *de* ou *à* et toute liberté fondamentale concernent la famille universelle du genre humain ; ils font dès lors de l'espèce biologique les racines de l'identité de chaque personne, sans toutefois en écarter les spécificités culturelles qui font de la personne ontologique une personne historique.

Toute forme d'égalité et chaque manifestation de liberté imposent l'homme comme une personne (c'est-à-dire dans sa plénitude ontologique) et non pas comme étant en voie d'accomplissement (c'est-à-dire comme un individu qui *devient* graduellement personne, ainsi que le veut Sartre). La Déclaration universelle possède donc plus d'affinités avec *l'humanisme de l'autre homme* de Lévinas²⁷ que du *personnalisme sartrien*²⁸.

L'égalité et la liberté activent, à leur tour, la dignité qui fait de la personne ontologique une *personne agissante* dans le monde. Elles sont des valeurs médiatrices entre les valeurs de l'Être et la Valeur de la personne. Elles font de l'existence humaine une réalité personnelle, à savoir qu'elles garantissent la possibilité à l'homme de chercher sa place dans le monde tout en conservant sa valeur primordiale de personne.

L'égalité et la liberté assurent la pleine jouissance des droits fondamentaux pour tous. Les droits fondamentaux, étant reconnus comme naturels dans chaque homme, font surgir l'égalité comme condition naturelle de chaque personne libre. Liberté et égalité assurent le dynamisme de la personne qui, bien qu'accomplie en dignité dès sa naissance, poursuit son évolution en exerçant ses droits fondamentaux, au bénéfice de son existence propre et de celle de ses concitoyens. Car l'homme ne pourrait pas travailler que pour son seul bénéfice. Le principe de solidarité et plus encore, celui de fraternité impliqués dans les dispositions de la Dé-

²⁶ Au sens latin du terme *decens*, bienséant, harmonieux, proportionné, convenable selon les finalités propres à son être et à sa constitution.

²⁷ *L'Humanisme de l'autre homme*, Paris, Biblio/Essais, 1996.

²⁸ Pour Lévinas le visage de chaque homme, indépendamment de ses actes, commande : tu ne tueras point. Ce visage incarne la dignité personnelle dans son intégrité irréductible. En revanche, pour Sartre, la personne acquiert son essence qui détermine sa dignité personnelle à travers ses actes dans son combat quotidien ; voir à ce sujet, *L'Existentialisme est un humanisme*, Paris, Nagel, 1970.

claration universelle (nous sommes tous des membres *de la famille humaine*) demandent des exploits de la part de la personne qui soient bénéfiques à tous.

Si la dignité consacre la valeur de l'homme²⁹ comme la plus haute valeur existentielle conçue en soi, l'égalité et la liberté assignent des significations téléologiques³⁰ à la vie individuelle de sorte que la personne humaine, grâce à son œuvre créatrice, s'enrichit en expériences et montre aux autres que la vie de personne mérite d'être vécue. La dignité prend ici une tonalité hautement optimiste et humaniste. Sa présentation dans la Déclaration de 1948, comme étant *inhérente* à l'homme, traduit la foi dans un monde meilleur autre que celui éprouvé par les atrocités nazies et d'autres formes de barbarie. Ainsi la préservation de la dignité se révèle-t-elle comme l'« antidote » à toute dégradation de l'humanité générale ou individuelle, antidote au pessimisme désespéré pour l'avenir de l'homme.

La dignité, dès lors, avec ses deux piliers (l'égalité et la liberté) font de la réalité du devenir de l'ordre des choses, une réalité des expériences de la personne, car elles rendent la personne comme la seule responsable de son destin. En effet, la transcendence divine est entièrement remplacée par l'immanence des relations personnelles, ouvrières de toutes sortes d'ordre (moral, éthique, social et juridique).

Dans la Déclaration universelle, la dignité est mentionnée sans la précision de son contenu. Toutefois, sa connaissance ne vient pas de l'affirmation de sa présence mais de la manière de la vivre et de la manifester dans ses relations avec les autres, c'est-à-dire qu'elle est constatée dans les liens sociopolitiques entre citoyens, et cela grâce à la prudence du juge lorsqu'elle soulève un problème juridique. Étant considérée comme inhérente, elle est plutôt *reconnue* que connue, relevant ainsi du discernement judiciaire. Notamment, elle apparaît dans les manifestations multiformes des citoyens qui exercent leur liberté et jouissent de l'égalité démocratique. C'est grâce à ces deux droits fondamentaux que l'existence réalise son *modus vivendi* personnel³¹.

Or, il serait impossible de concevoir la dignité en dehors du champ de la liberté et de l'égalité. La dignité suggère la déontologie qui nécessite la manière de vivre conforme à l'humanité de l'homme. Entendons par là l'humanité au sens plutôt moral que biologique³². Le premier indique notamment les possibilités de l'homme, grâce à sa liberté, de s'accomplir au plus haut niveau de l'échelle des valeurs bienfaitrices pour lui-même ; ce que les Anciens entendaient par le vocable *kalokagathia*³³. Bref, la Déclaration universelle fait dépendre toute relation à autrui d'un lien de dignité qui oblige le moi à autrui, créant un devoir personnel réciproque. Dès lors, la dignité se révèle comme un principe éthique qui alimente toute dynamique sociopolitique, source d'inspiration pour chaque événement historico-culturel.

²⁹ La Déclaration universelle proclame la foi « dans la dignité et la valeur de l'homme ». À notre avis, il ne s'agit pas d'une redondance. Dignité et valeur de l'homme ne sont pas absolument identiques. La dignité traduit la valeur ontologique de la personne dans la hiérarchie de toutes les valeurs existentielles. La dignité détermine et précise la valeur de la personne.

³⁰ Qui tendent à réaliser certaines fins primordiales pour l'homme en tant que citoyen du monde.

³¹ À savoir qu'elle se distingue comme unicité sortant de l'anonymat des individus, par le développement de sa personnalité.

³² Jacques J. Rosenberg, « L'homme *in statu nascendi* et l'embryon éthique », *Vers la fin de l'homme ?*, C. Hervé et J. Rosenberg (dir.), Paris, De Boeck, 2006, p. 33-43.

³³ Mais ils l'appliquaient plutôt dans le cadre de la cité que dans celui de l'humanité tout entière.

■ L'ÉGALITÉ ET LA LIBERTÉ COMME PILIERS DE LA DIGNITÉ

Si la dignité, comme principe fondamental irréductible, renvoie à la personne accomplie³⁴ dans son statut ontologique, les droits fondamentaux qu'elle promet sont loin de représenter un tableau achevé et, par là, définitif. Ils évoluent et se multiplient à raison des nécessités de l'homme dans le cours de l'Histoire et de son histoire³⁵. Mais en même temps, ils représentent des exigences et des revendications attachées à l'humanité de l'homme pour signifier un fond ontologique inépuisable. Ils constituent des moyens appropriés pour mieux adapter l'individu à son milieu naturel et social. Toutefois, dans ses élans démesurés, l'homme progresse au risque de piétiner les droits fondamentaux de l'autre ; il viole alors les principes de solidarité et de fraternité qui doivent moduler les relations intersubjectives. La dignité joue ici un tout premier rôle protecteur, en tant que seuil qui détermine ontologiquement le légitime et l'illégitime. À travers elle, un faisceau de droits fondamentaux se déploie qui suppose d'abord la solidarité humaine et qui manifeste tous les volets existentiels de l'égalité et de la liberté. Je m'explique.

Le développement des droits fondamentaux, respectueux de la dignité humaine, suppose le partage de la solidarité comme sentiment commun de l'humanité tout entière. La Déclaration universelle emploie des termes significatifs à ce sujet: les hommes sont tous « membres de la famille humaine ». Cette Déclaration plus réaliste que celle de 1789 qui établit la fraternité comme droit naturel, essaie de concilier l'égalité naturelle et l'inégalité des rangs. En effet, la fraternité suppose, quant à elle, des liens égalitaires pour tous car elle tend à niveler toute hiérarchie de spécificités individuelles. En revanche, la solidarité admet les distinctions issues des exploits personnels mais elle impose impérativement l'entraide et la coopération des êtres humains dans un esprit de condescendance et d'acceptation de l'autre comme parent ou ami. Il s'ensuit que la Déclaration de 1948 suit au pied la philosophie kantienne qui fait de l'humanité de l'homme le fondement de son éthique³⁶.

Or l'existence humaine acquiert, par la dignité, principe ontologique, le privilège de détenir la primauté de rang à l'échelle hiérarchique des êtres vivants. Ce qui vaut sa précision de personne. Mais ce titre n'acquiert son plein sens que dans les relations intersubjectives du moi avec les autres hommes reconnus comme personnes. Comme nous l'avons déjà indiqué, dans la Déclaration universelle, la personne est dépourvue de toute transcendance ontologique³⁷. Toutefois, la personne est loin de désigner un spécimen anonyme de son espèce biologique, comme une mouche ou bien un oiseau sauvage, mais elle indique l'unicité de chaque homme dans sa liberté de déterminer son destin et de vivre sur le même pied d'égalité de naissance avec les autres.

³⁴ C'est-à-dire étant toujours d'une essence entière même si la personne peut être imparfaite.

³⁵ Nous partageons donc largement l'avis de Marcelo Raffin qui avance : « Ainsi plutôt que concevoir les Droits de l'homme comme quelque chose qui est donnée une fois pour toutes, comme un objet fixe et dont on cherche le fondement ultime ou absolu, leur quintessence, on pourrait peut-être les penser comme quelque chose qui se fait, qui se construit et qui est construite lors de l'histoire, au cœur même de la trame des relations sociales, dans la complexité des relations humaines », « Pour une généalogie de la question des Droits de l'homme », *Voir Aspects. Revue d'Études Francophones sur l'État de Droit et la Démocratie*, Dossier : Cultures Juridiques, 1/2008, p. 134-140 et notamment p.138-139.

³⁶ Cf. J. Gayon, « Le corps racialisé. La philosophie et la notion de race », *Corps normalisé, Corps stigmatisé, Corps racialisé*, Paris, de Boeck, 2007, p. 275-294 et notamment p. 292.

³⁷ À savoir que l'homme n'est personne que parce qu'il est à l'image de Dieu.

Insistons donc sur l'analyse des trois termes: liberté, égalité et dignité. Il ne serait pas inexact de soutenir que la liberté et l'égalité sont les supports existentiels de la dignité, afin que l'on puisse faire prévaloir son statut de personne.

À partir de cette construction onto-existentielle, à la personne humaine sont attachés des droits fondamentaux ou bien protecteurs ou bien catégoriels. Un faisceau de droits fondamentaux joue un rôle éminemment protecteur, lorsqu'il se rapporte à une égalité absolue, celle qui est attachée à l'existence humaine détentrice, dès sa naissance, d'une valeur irréductible et non négociable.

Cette égalité implique inexorablement le droit à la vie et par là, à la sûreté de chaque personne. Ensuite, elle présuppose le droit à toute sorte de non-discrimination. D'où l'interdiction de l'esclavage, le travail forcé, la torture, les traitements inhumains et dégradants, considérés comme inconciliables avec l'esprit et les finalités des droits fondamentaux. Puisque l'égalité existentielle équivaut à l'égalité personnelle, elle implique également le droit fondamental à la personnalité juridique et à l'égale protection devant la loi.

En matière judiciaire, cette égalité engendre le droit de recours, le droit de ne pas être arbitrairement arrêté, le droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial et, enfin, le droit à l'assistance par un avocat.

Les droits catégoriels, quant à eux, concernent principalement les personnes fragiles et vulnérables. Notamment, il ne s'agit pas de droits nouveaux, mais des mesures plus étendues que les droits individuels pour des catégories de personnes humaines défavorisées ou faibles. Or nous rencontrons ici, au nom de l'égalité naturelle et de l'égale personnalité juridique (qui est d'ailleurs ontologique), les droits de l'enfant, des personnes âgées ou handicapées, le droit des femmes à l'égalité sociopolitique, les droits des étrangers et migrants et ceux des apatrides. Enfin, il importe de mentionner en l'occurrence, les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des personnes appartenant à des peuples autochtones.

Quant à la liberté naturelle qui s'ouvre à une pléiade de droits fondamentaux, elle est d'inspiration moderne. Elle est universaliste et indivisible. Elle traduit une métaphysique personnaliste qui érige l'homme en agent créateur. Elle est donc éloignée de l'*eleutéria*³⁸, la liberté grecque qui surgit d'un ordre historique et renvoie à une communauté d'hommes ayant leurs propres valeurs et leurs jugements spécifiques. Je m'explique.

Dans sa forme originelle, la liberté représente un absolu de l'homme à l'abri de tout déterminisme. Élaborée par des textes juridiques, elle rappelle la conception cartésienne qui la localise au niveau de l'esprit humain et, en d'autre direction, celle de Spinoza qui la situe au niveau de la raison, ou bien de Leibnitz qui l'associe à l'entendement³⁹. Mais la contribution de Kant sera plus décisive. La liberté et la

³⁸ L'*eleutéria* signifie l'indépendance – tant celle des États que celle des particuliers. Cf. Hérodote, *Enquête* 1, 62 et suiv. Pindare, *Pythiques*, 1, 61. L'*eleuteria* désigne également, la liberté d'un individu qui ne dépend pas d'un autre. Cf. Platon, *Gorgias*, 492 c.

³⁹ Cf. E. Moutsopoulos, *Kairicité et Liberté*. Athènes, Académie d'Athènes, Centre de recherches sur la philosophie grecque, 2007, p.152-153.

dignité⁴⁰, d'où découlent les Droits de l'homme, plongent leurs racines dans la morale individualiste du philosophe allemand. Il serait pourtant injuste d'ignorer Bergson, influencé certainement par Schopenhauer et Nietzsche⁴¹ qui a insisté, en particulier, sur la liberté de conscience⁴². Voyons donc les applications de cette liberté dans la constellation juridique.

Dans son expression absolue, en tant que propriété intellectuelle de la personne humaine, la Liberté s'impose comme une liberté de pensée et de conscience. Ensuite, comme application de ces deux facultés dans l'ordre sociopolitique, elle se manifeste en tant que liberté de choix qui concerne la religion, la liberté d'opinion et celle de l'expression. En l'occurrence, il convient de mentionner la liberté de participation politique autant que possible aux affaires publiques de l'État. Enfin, dans ce domaine, appartiennent les libertés de réunion, d'association et de circulation (c'est-à-dire la possibilité de quitter son propre pays et de pouvoir y retourner).

Ces formes de liberté impliquent, de la part de chaque État démocratique et de l'ordre international, le libre exercice des droits individuels comme :

- le droit au respect de la vie privée ;
- le droit à une nationalité et la liberté d'en changer ;
- le droit à la protection de sa famille.

Nous entrons par là dans le domaine de la culture. Ici, nous pouvons trouver plusieurs sortes de droits fondamentaux qui avoisinent la liberté. D'abord, une liberté générale qui s'impose comme le droit de participer à la vie culturelle. D'où le droit à l'information, le droit à l'éducation et à la formation. Il s'agit principalement de l'éducation scolaire de base et de la formation professionnelle et continue. En outre, aujourd'hui où la mondialisation fait fortune, le droit au respect de son identité culturelle et de ses traditions ancestrales acquiert une signification particulière. D'où le droit au patrimoine, et notamment au patrimoine commun de l'humanité.

Égalité et liberté créent un climat de Droits de l'homme qui fait proclamer la dignité personnelle comme la gardienne d'une vie personnelle décente⁴³. Rapportons ici le droit à un niveau de vie suffisant quant à la nourriture, le logement et l'énergie. Le droit à la santé n'en est pas moins négligeable. Enfin, le droit à la sécurité sociale, celui au travail, et celui à un environnement équilibré complètent sans épuiser cette catégorie de droits fondamentaux dont l'esprit de la Déclaration universelle vise à faire la promotion.

⁴⁰ E. Kant, *Fondements de la métaphysiques des mœurs*, Paris, Classiques de Poche, 1993, p. 113. Kant fait de la dignité « une valeur intrinsèque » à l'homme.

⁴¹ Cf. F. Nietzsche, *La Volonté de puissance*, Paris, Le Livre de Poche/Classiques de la Philosophie, 1991, frg. 315-316, p. 359-361. Cf. également la conception du libre arbitre comme « une invention des classes dirigeantes », *Humain, trop Humain*, Paris, Le Livre de Poche/Classique de la Philosophie, 1995, p. 532, §10.

⁴² *La Volonté*, op. cit., p. 153.

⁴³ Le *décent* désigne ce qui est honorable. Ici, nous entendons ce qui est honorable à l'homme dans sa qualité de personne.

■ EXÉGÈSE DE LA DIGNITÉ COMME ÉTANT INHÉRENTE À LA PERSONNE

La Déclaration universelle inaugure un nouveau concept, la dignité⁴⁴, qui équivaut à celui de l'humanité sans rien ajouter de plus. Idée assez floue car la définition n'y est point donnée, d'autant plus que son énoncé en tant qu'« inhérente » à l'homme crée un certain malaise. En effet, le terme *inhérente* évoque une qualité inextricable de la nature humaine⁴⁵, une qualité naturelle que l'homme possède dès sa naissance. Or, elle désigne une qualité organique propre à l'homme comme un individu de son espèce. Il s'ensuit que l'humanité de l'homme, c'est à dire ce qui fait qu'un être humain est un homme, relève de l'ordre biologique concret et peut être démontrée scientifiquement. En revanche, la dignité est une idée abstraite, une qualification admise comme appartenant à l'homme *quia* homme. Elle relève donc de l'ordre éthico-juridique, étant une valeur *qui ne provient pas* de l'homme en tant qu'homme mais *qui, par convention, revient* à l'homme en tant que personne. Il y a là un facteur éthique qui intervient pour élever et imposer impérativement l'être humain à la plus haute échelle de la création. En d'autres termes, l'humanité de l'homme relève de l'ordre organique; elle est pensée comme entité matérielle. En revanche, la dignité est le produit d'une culture personnaliste qui, pour des raisons humanistes, procède à des constructions intellectuelles afin d'ennoblir l'idée de personne et de mieux protéger son existence.

Juxtaposée à l'humanité biologique, la dignité est une notion factuelle qui se révèle comme un produit de promotion des valeurs humaines. Elle est impliquée dans les échanges intersubjectifs, orientée vers le respect de l'autre. La dignité marque la primauté de la personne comme valeur sur toutes les autres valeurs ; valeur, il est important de le noter, qui n'est pas susceptible, contrairement à l'humanité (l'homme en tant qu'homme) de l'homme, d'être soumise à des jugements de valeur. Prenons comme exemple un criminel dont l'humanité est jugée et condamnée mais non pas la dignité, car sa qualification d'inhérente – d'ailleurs maladroite, à notre sens⁴⁶ –, suggère qu'elle doit demeurer intacte et entière, malgré la condamnation du délinquant.

La dignité se révèle ainsi comme l'idée maîtresse d'un humanisme qui dépasse l'humain comme personne mais qui consacre la personne humaine comme un Absolu. Cette dignité marque la postmodernité comme relevant d'une philosophie post-humaine car elle est censée représenter une qualité individuelle désignant le

⁴⁴ Il est à noter que dans la Déclaration de 1789 la dignité est mentionnée au pluriel (article VI) mais dans un autre sens. Il s'agit de l'admissibilité de chaque citoyen « à toutes dignités, places et emplois publics ». Or ces dignités accusent l'accès à des fonctions publiques. Elles sont extérieures à l'être de l'homme ; elles n'ont aucune qualité d'un droit ou d'un principe fondamentaux.

⁴⁵ L'inhérence vient du latin *inhaerere* : rester attaché, fixé à, voir Cicéron, *De Divinatione*, 1, 114, *De Republica*, 1, 22, *De Divinatione*, 2, 96. Même au sens figuré, elle désigne ce qui est inséparable. Cicéron, *Tusculanae Disputationes*, 1, 33. En général, l'inhérence accuse une propriété constitutive d'une chose ou d'un être. Or l'adjectif inhérent désigne ce qui appartient essentiellement à un être à ou bien à une chose donc l'immanent ou l'intrinsèque.

⁴⁶ Nous préférons la qualification d'*intangibile* que la Loi fondamentale allemande assigne à la dignité dans son article 1. Enfin, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, il n'y point la mention de la dignité comme inhérente. Notamment dans le préambule, on lit que « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine ... », alors que l'article 1 du chapitre 1 dispose que la « dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ».

noyau de l'être humain ; elle lui assigne sens et valeurs, l'enveloppant dans une citadelle protectrice contre toute tentative de destruction.

Au fond, la dignité, telle rapportée dans la Déclaration de 1948, désigne l'humanité (c'est pourquoi on l'a qualifiée d'*inhérente*) mais en même temps son élévation, par construction intellectuelle (éthique et juridique) au niveau du Transcendant. Elle n'est susceptible d'aucun jugement ni de réduction. Pensez que pour les détenus, il est possible de limiter ou de restreindre certains de leurs droits fondamentaux, alors qu'il est impensable de violer voire d'aliéner leur dignité.

Cette dignité signale dès lors le glas du Transcendant, la mort de Dieu, bien préparée par les philosophies nihilistes surtout celles du XIX^e siècle. Les épreuves désastreuses du nazisme ont radicalement déterminé le règne de l'existence humaine à l'ouverture de l'Être comme seule capable de forger sa destinée. L'éthique sera désormais essentiellement immanente.

En effet, dans les camps de concentration, tout sens sur la vie et la mort a perdu sa signification. Il y a eu un renversement de valeurs faisant naître un sentiment d'absurdité dans la vie, qui a fait perdre la foi (s'il en restait beaucoup) tant en Dieu, qu'en l'homme. Le silence du Transcendant, devant l'horreur et les souffrances ineffables dans les camps, a été vécu comme un rapport illusoire de l'homme avec l'Éternel. On a imploré le regard absolu de Dieu et on n'a rencontré que des morts innocents. Les victimes et le monde libre partageaient la conviction que l'innocence ne méritait pas la mort et qu'aucune justice transcendante ne saurait le tolérer. Il y a eu un déni de l'Être suprême comme source de l'existence.

En effet, la tragédie ancienne débouche sur un mode de vie positif, celle qui affirme l'Être et les dieux qui l'habitent. La tragédie moderne a abouti à un tout autre résultat : le *pathos* des camps de concentration a fait sentir à l'existence humaine que agir, souffrir, sentir, vouloir et désirer n'avaient plus aucun sens. Bref, la grande leçon fut l'expérience désastreuse de l'humanité individuelle anéantie.

En outre, les valeurs universelles situées au delà de là de l'humanité de l'être humain, ont été piétinées, méprisées, violées, par l'être humain, sans aucune intervention d'un *deus ex machina*. Cette aliénation engendra la négation du religio-métaphysique. Et les bons zélotes du nihilisme ont cru y voir triompher le bien-fondé de leur idéologie⁴⁷.

Or, la dignité, mentionnée dans la Déclaration universelle, annonce une philosophie qui cesse de situer l'humanité de l'homme dans le cercle de la création divine. Elle remplace l'humanité comme qualité essentielle de l'homme car l'humanisme qui en est sorti est chargé d'une histoire de lourdes conséquences pour l'esprit humain et la civilisation. Je m'explique.

L'humanisme des temps modernes s'est écarté de l'humanisme de la Renaissance. D'une vision objective, il s'est tourné vers un subjectivisme pur. En effet, l'humanisme de la Renaissance dénote les *studia humanitatis*. Elle vise à élargir l'ouverture de l'homme face au monde en lui faisant découvrir les trésors intellectuels de

⁴⁷ Cf. C. Daige, *Le nihilisme est-il un humanisme ? Étude sur Nietzsche et Sartre*, Les Presses de l'université de Laval /Inter-Sophia, 2005, notamment le chapitre 4, p. 94 sq.

l'antiquité afin d'élever l'homme à la plus noble échelle de l'existence. Elle s'efforce de procurer à l'humanité les ressources intellectuelles et spirituelles pour former son esprit et lui faire vivre le bien, le bon et le juste comme des modes naturels d'être dans le monde. Elle accepte l'homme dans sa réalité historique tout en poursuivant son amélioration. En revanche, l'humanisme moderne tente d'*améliorer* l'individu en travaillant sur son code génétique. Cela a été très mal interprété par certains qui ont conçu l'homme comme s'il n'était pas par sa naissance entièrement homme, ou comme s'il y avait des hommes parfaits, perfectibles ou condamnés à demeurer sous-développés. L'humanisme s'est transformé en une idéologie, d'où⁴⁸ est sorti le racisme dont les deux enfants sont le fascisme et le nazisme.

En effet, une philosophie ontologique se transforme en idéologie à partir du moment où on soumet à des jugements de valeur ce qui n'est pas susceptible de l'être. Tel fut le cas de l'humanité de l'homme. Au lieu de concevoir la personne humaine comme *celle qui est*⁴⁹, on a soumis sa nature à des évaluations ontologiques pour conclure qu'il y avait des êtres inégalitaires et des individus sous-humains. L'apothéose fut le cas des Nazis qui ont fait de la personne humaine un sujet destiné à servir les appareils idéologiques du troisième Reich.

Or, l'humanité, considérée comme l'essence d'une nature humaine quantifiable, puisque imparfaite, a nourri les élucubrations des chefs illuminés désireux de créer le *Übermensch*, le Surhomme, comme une nécessité historique de l'aventure humaine. Le racisme devint alors un idéal pour dépasser la nature humaine jugée par eux comme une humanité sous-humaine et pour réaliser, par là, un nouvel ordre d'individus charismatiques.

La réaction fut la création de la notion de *dignité inhérente*, avec son apparition emblématique dans la Déclaration de 1948 constituant un effort afin d'éviter tout autre humanisme « idéologique ». Elle annonce une philosophie qui dépasse l'anthropocentrisme et se fixe sur la personne humaine incarnant la dignité même. Il n'y aura désormais aucune personne dépourvue de dignité, ni de dignité qui hiérarchise les êtres humains. En d'autres termes, la dignité, tout en étant un principe abstrait, considérée comme une qualité inhérente à l'homme, retrouve son historicité et son actualité dans chaque personne dès sa naissance. Elle annonce une philosophie humanitaire s'évertuant à combler les échecs de l'(es) humanisme(s) moderne(s) Elle inaugure donc un post-humanisme, remplaçant Dieu comme distributeur de sens et de significations à l'homme. Car elle détermine l'essence et l'existence de l'être humain et pour cause.

La dignité humaine, annoncée dans la Déclaration de 1948, désigne l'humanité de l'homme, tout en la dépassant et, en même temps, tout en la conservant dans les limites de l'humain. Autrement dit, elle constitue le principe ontologique de la nature humaine qu'elle retient pour ne pas la laisser tomber dans l'*hybris* (la démesure) du surhumain. Elle donne un sens à l'existence comme valant la peine d'être vécue même sans Dieu ni métaphysique, en instaurant ainsi l'homme comme *par-*

⁴⁸ Pour l'humanisme considéré comme idéologie, voir le livre d'Althusser, *Pour Marx*, Paris, La Découverte (réédition) 2005.

⁴⁹ C'est-à-dire *accomplie* même avec ses imperfections, mais jamais *potentielle*.

rain⁵⁰ de l'Être et protecteur de l'avenir. Elle achemine les droits individuels vers l'acceptation, la considération et le respect de l'autre. Elle inaugure alors une éthique post-humaniste, évitant les rigueurs et les inconvénients d'un ordre moral sclérotique qui risque, avec ses devoir-faire, de travailler contre l'épanouissement de l'existence humaine.

Cette dignité signale ainsi une humanité qui ne saurait atteindre son eschatologie dans l'oubli de l'Être, sans l'égalité de tous et la liberté de chacun. Elle ne condamne pas ainsi les passions, ni la vie affective au nom d'une raison moralisatrice qui prescrit une déontologie bienfaitrice pour l'humanité tout entière. Elle pousse vers un mode de vie ouvert à tous sans imposer un moralisme dictant ce que l'homme devrait être. Elle sacralise l'humanité de tout homme indépendamment des défauts de sa nature, car l'humanité individuelle n'est point affectée par ces défauts. Dans cette perspective, elle inaugure une philosophie post-humaniste qui doit être pratiquée comme une nécessité historique par les hommes en tant que personnes humaines, afin que l'humanité puisse vivre en paix. Elle possède un espace de tolérance qui accepte toutes les complexités du réel comme incidents du cours naturel des choses, à condition que chaque personne humaine, sans aucune exception, puisse avoir une part à l'Être, car son identité, affirmée par la dignité, la nomme actrice de l'Être.

Enfin, cette dignité est loin de représenter un principe *normatif*⁵¹ au sens juridique du terme. Elle se constate, se dit, s'affirme, ne souffre nullement de réduction. Elle fait passer l'humanité d'une morale humanitaire de soi à partir duquel on voit, juge et accepte l'autre, à une philosophie post-humaniste qui forme le moi à partir de l'accueil de l'autre dans mon univers et les perspectives que celui-ci dévoile. Loin de se servir d'un esprit de géométrie qui établit des règles et des hiérarchies de valeur sur les autres, au risque de brouiller la réalité de ce que nous sommes, elle vise à assurer les spectacles de la vie où la personne humaine est protagoniste à l'abri de tout versant tragique.

⁵⁰ Celui qui donne des noms aux choses et aux phénomènes, celui qui établit les valeurs et apporte des jugements personnels.

⁵¹ C'est-à-dire qu'elle ne constitue pas un impératif catégorique, un *sollen* à la manière kantienne. La dignité est d'un caractère pragmatique. Elle se découvre dans la nature des choses.

LES DROITS DE L'HOMME : UNE ŒUVRE COLLECTIVE DE L'HUMANITÉ

Joseph Yacoub

Université catholique de Lyon – France
courriel : jyacoub@univ-cathlyon.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 31-43

■ INTRODUCTION. REPENSER LES DROITS DE L'HOMME

Le débat sur l'universalité et les valeurs véhiculées par la Déclaration des Droits de l'homme (DUDH) de 1948 n'a cessé d'être actuel et d'alimenter les discussions en particulier depuis 1998, année du cinquantième anniversaire. Il faut dire que les Droits de l'homme sont à la mode. L'idéologie qui les sous-tend et légitime ainsi que leur champ d'application et leurs limites sont plus que d'actualité dans le débat politique international.

À ce propos, il est éclairant de constater qu'un certain nombre d'intellectuels français et non des moindres (Emmanuel Mounier, Jacques Maritain, Teilhard de Chardin, Georges Gurvitch...) avaient formulé des observations d'ordre intellectuel sur tel ou tel aspect comme l'excès d'individualisme, l'absence de la communauté, le manque des devoirs et de la responsabilité, et le peu d'entrain pour les droits sociaux et économiques.¹

Par ailleurs, l'UNESCO avait initié un débat sur cette question il y a environ 60 ans, avant l'adoption de la Déclaration onusienne. En effet, cette institution spécialisée dans la culture dirigea une grande enquête en 1947 sous forme d'un questionnaire envoyé à des personnalités de notoriété mondiale, choisies dans tous les domaines du savoir, dont les plus illustres étaient Mahatma Gandhi, Harold Joseph Las-ki, Jacques Maritain, Quincy Wright, F.S.C. Northrop, Chung-Shu Lo, Georges Friedmann, Humayun Kabir, S.V. Puntambekar, Ralph W. Gerard, W.A. Noyes, Adolphus Peter Elkin, Aldous Huxley, John Lewis, Arnold J. Lien, Don Salavador

¹ Cf. Joseph Yacoub, *Les Droits de l'homme sont-ils exportables ? Géopolitique d'un universalisme*, p. 59-68, Ellipses, 2004, Paris.

de Madariaga, René Maheu, H.G. Wells, John Sommerville, Boris Tchechko, Benedetto Croce, Leonard J. Barnes. Elle les interrogea sur la validité universelle d'une déclaration des Droits de l'homme en préparation par l'ONU, et sur les fondements philosophiques d'une telle assertion à la lumière des différentes conceptions doctrinales et culturelles. Soixante-dix réponses furent reçues.²

D'autre part, le fait d'analyser le processus d'élaboration de la DUDH en 1946-1948 par la Commission des Droits de l'homme de l'ONU, fournit un nouvel éclairage et permet de mieux répondre à la question relative à la validité de son universalité³.

■ LES INTELLECTUELS FRANÇAIS ET LES DROITS DE L'HOMME

■ Débat sur la Déclaration de 1789

Le philosophe personneliste, Emmanuel Mounier, avait lancé à partir de 1940 dans sa revue *Esprit* une réflexion critique et un vaste débat sur le contenu de la Déclaration française des Droits de l'homme et du citoyen de 1789.⁴ Aussi, il proposait de la réécrire. Il publia en décembre 1944 un article intitulé : « Faut-il refaire la Déclaration des droits ? » suivi d'un « Projet d'une Déclaration des droits des personnes et des collectivités ». Le premier texte fut répandu en 1941 et discuté à Lyon par une commission où siégeaient Jean Lacroix, Henri Marrou, Jean Wahl, Joseph Hours, André Philip, le P. Desqueyrat, Lucien Fraisse... Emmanuel Mounier reprochait à la Déclaration française de 1789 deux vices essentiels, son excès de rationalisme et son excès d'individualisme.

À la suite d'un large débat où de nombreuses suggestions furent apportées notamment par Léo Hamon, François Russo, Georges Scelle, René Capitant, Jean-Jacques Chevallier, E. Mounier rectifia son texte initial et le publia en mai 1945 dans sa mouture définitive.

■ Éloge de la Personne et de la Communauté

Composé de 43 articles et d'un préambule, il est divisé en trois sous-titres. La personne vient en premier, suivie par la communauté et ensuite l'État : droits des personnes (art. 1-26), droit des communautés (art. 27-37) et droits de l'État (art. 38-43). Mounier considère que les personnes et les sociétés ont un certain nombre de droits ne dérivant ni de l'individu ni de l'État, ayant une double racine : le bien des personnes, la vie et le développement normal de celles-ci au sein des commu-

² *Ibid.*, p. 41-49.

³ *Ibid.*, p. 37-40. Voir aussi notre article : *Pour un élargissement des Droits de l'homme*, p. 99-121, in *Diogène*, revue de philosophie, UNESCO, PUF, Paris, n° 206, avril-juin 2004.

⁴ Cf. les articles suivants dans *Esprit*, « Faut-il refaire la Déclaration des droits et Projet d'une Déclaration des droits des personnes et des collectivités », p. 118-127, décembre 1944; « Faut-il réviser la Déclaration ? » et « Projet modifié », p. 581-590, mars 1945; « Faut-il réviser la Déclaration des droits? », avril 1945, 696-780; « Faut-il réviser la déclaration des droits? » Mai 1945, p. 850-856. Voir aussi : Emmanuel Mounier, *Œuvres, recueils postumes, correspondance*, t. IV, Seuil, Paris, 1963, p. 96-104. Ces pages ont pour titre *Faut-il refaire la Déclaration des droits ? suivi d'une Déclaration des droits des personnes et des communautés*.

nautés naturelles où elles sont placées: familles, nations, groupements géographiques ou linguistiques, communautés de travail, groupements d'affinités ou de croyances. Le but de toute société étant la mise en œuvre des meilleurs moyens pour élever chacun « au libre choix, à l'action responsable et à la communauté consentie ». Quant à la fonction de l'État, elle est « d'aider activement à la fois l'indépendance des personnes et la vie des communautés; la première contre la tyrannie toujours menaçante des groupes; la seconde, contre l'anarchie toujours renaissante des individus ». Et pour mieux protéger les individus et les communautés d'un éventuel despotisme étatique, Mounier propose un organisme « indépendant des États » habilité pour « juger des abus du pouvoir d'État et dénouer souverainement les conflits qu'ils entraînent » et définirait même « les crimes d'État ». Le premier titre énumère les droits civils, politiques, sociaux, économiques et culturels protégés des personnes. À l'individu-roi, Mounier a substitué la notion de personne profondément enracinée dans une communauté. Concernant les droits des communautés, Mounier part justement du point de vue qu'il existe des communautés naturelles (la famille, la nation, les communautés économiques et les communautés de travail, la communauté internationale) nées en dehors de l'État et qui ne peuvent lui être asservies ni identifiées. La première de ces communautés est la famille (art. 28). Quant à la nation, Mounier se porte à sa défense et la distingue de l'État. Elle possède « un droit absolu à l'indépendance de sa culture, de sa langue, de sa vie spirituelle, mais non à la souveraineté politique inconditionnée ». Qui plus est, Mounier nous fournit une définition souple de la nation qui reconnaît en son sein les régions et les communautés culturelles. Elle doit protéger, dit-il, dans les limites de sa cohésion, les communautés régionales, ethniques, linguistiques ou religieuses groupées dans son sein (art. 29).

■ Communautés, nations, peuples et société internationale

En matière de société internationale, il établit une distinction entre la communauté et la société et plaide pour une société internationale structurée mais composée de peuples. L'article 37 stipule à ce propos qu'il existe une communauté internationale naturelle, formée de peuples et de nations dont la traduction juridique est une société d'États. Ce groupement « implique la communauté interr raciale » et une fédération librement organisée serait leur mode d'union. Pour ce qui est des droits de l'État, ce dernier est défini comme « un pouvoir commis à la garde du bien commun politique, à la défense extérieure d'une nation ou d'un groupe de nations, à la coordination des activités individuelles et collectives de son ressort géographique » (art. 38). D'autre part, le pouvoir de l'État se trouve limité par les pouvoirs spontanés des sociétés naturelles mentionnées plus haut (art. 39).

La revue *Études* publia en décembre 1948 un article de Robert Bosc sur « les Nations unies à Paris » (réunion au Palais Chaillot) dans lequel l'auteur regrettait l'indifférence du public pour cette organisation.

■ Georges Gurvitch et les droits économiques et sociaux

Le sociologue français d'origine russe, Georges Gurvitch (1897-1965), insatisfait par les déclarations existantes, a rendu public en 1944 à New York sa *Déclaration*

des droits dans laquelle il mit l'accent sur les droits sociaux, complémentaires des droits civils et politiques⁵.

Il écrit : « Compléter la Déclaration des droits politiques par une Déclaration des droits sociaux, c'est proclamer les droits des producteurs, des consommateurs et de l'homme, en tant qu'individus et en tant que groupes, à une participation effective à tous les aspects de la vie, du travail, de la sécurité, du bien-être, de l'éducation, de la création culturelle, ainsi qu'à toutes les manifestations possibles de l'autonomie juridique, du contrôle démocratique par les intéressés eux-mêmes, du self-government et de l'action judiciaire⁶. »

Le pluralisme, dit-il, est un fait, un idéal et une technique. Comme idéal, au point de vue sociologique, il est « un fait observable dans toute société sans exception ». Comme idéal moral et juridique, il consiste « dans une harmonie entre la variété et l'unité, s'engendrant réciproquement, un équilibre entre les valeurs personnelles et les valeurs des groupes et des ensembles, une immanence réciproque entre les tous et les parties multiples ».

Introduisant par conséquent la notion de droit social, « étant fondé sur une correspondance et une interpénétration entre prétentions et devoirs », il proposa de compléter la Déclaration des Droits de l'homme. Ce faisant, c'est « proclamer le droit des individus, des groupes et de leurs ensembles, à une organisation pluraliste de la société, seule capable de garantir la liberté humaine dans les conditions actuelles ».

■ À L'UNESCO : ENQUÊTE SUR L'UNIVERSALITÉ

■ Les notions revisitées

Voici ce que contient l'enquête de l'UNESCO de 1947-1948 sur les Droits de l'homme⁷.

Dans sa lettre datée du 25 juillet 1948, à Julian Huxley, alors directeur général de l'UNESCO, Gandhi insiste plutôt sur les devoirs : « J'ai appris de ma mère, illettrée mais fort sage, que tous les droits dignes d'être mérités et conservés sont ceux que donne le devoir accompli. Ainsi, le droit même à la vie ne nous revient-il que lorsque nous remplissons le devoir de citoyen du monde⁸. »

Au lieu de la notion d'autonomie de l'individu mise en avant, Teilhard de Chardin préfère parler d'individuation et de singularité de la personne : « Je ne dis pas l'autonomie, mais (chose toute différente) la singularité incommunicable de l'être que nous possédons⁹. » Il parle de différence et de complémentarité. En même

⁵ Cf. Gurvitch par Jean Duvignaud, Seghers, Philosophes de tous les temps, Paris, 1969, p. 145-149.

⁶ Voir son livre *La Déclaration des droits sociaux*, Éditions de la Maison française, coll. Civilisation, dirigée par Jacques Maritain, New York, 1944, 190 pages.

⁷ L'ensemble de ces travaux parurent en anglais en 1949 sous le titre : *Comments and Interpretations, introduits par Jacques Maritain*, UNESCO. Ils ont été réédités en 1973 par les soins de l'Unesco sous le titre *Human Rights: Comments and Interpretations: a Symposium*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 287 p. Pour le texte français voir : *Autour de la nouvelle déclaration universelle des Droits de l'homme*, textes réunis par l'UNESCO, Éditions du Sagittaire, Paris, 1949, 236 pages.

⁸ Voir : *Autour de la nouvelle déclaration universelle des Droits de l'homme*, textes réunis par l'UNESCO, Éditions du Sagittaire, Paris, 1949, *op. cit.*, p. 19.

⁹ *Ibid.*, p. 89.

temps, Teilhard de Chardin insiste sur l'universalité et la mondialisation de la planète : « Que nous le voulions ou non, l'humanité se collectivise, elle se totalise sous l'influence de forces physiques et spirituelles d'ordre planétaire¹⁰. »

Jacques Maritain, quant à lui, publia en 1942 sa contribution sur « Les Droits de l'homme et la loi naturelle ». Il fit cette critique acerbe de l'individualisme implicite aux Droits de l'homme : « On a abouti [...] à traiter l'individu comme un dieu et à faire de tous les droits qu'on lui reconnaissait les droits absolus et illimités d'un dieu. » D'ailleurs, à la veille de l'adoption de la Déclaration des Droits de l'homme par l'ONU, le quotidien du Vatican, *l'Osservatore Romano*, écrivait le 31 octobre 1948 d'une manière critique :

Comme en 1789, c'est l'homme qui légifère : il ne suit pas la conception chrétienne, il n'accepte pas ce qui est en dehors de lui. Il décrète. Il décrète à son gré ce qu'il pourra à son gré changer; et il changera tôt ou tard parce que, en décrétant ainsi, il se trompe intrinsèquement.

■ Nature, culture et environnement

Pour sa part, Quincy Wright (1890-1970) fit parvenir un texte critique. Il insère d'emblée l'individu dans un groupe et considère la nature humaine comme le produit d'une culture particulière :

Qui dit « Droits de l'homme » dit droits identiques pour tous les êtres humains. Pourtant, l'on reconnaît généralement que dans une large mesure, la nature humaine est le produit de la culture particulière au sein de laquelle l'individu s'est développé¹¹.

Il conclut en insistant sur la relativité des droits et la gradualité de leur exécution :

Les Droits de l'homme doivent être énoncés en tenant compte de leur relativité, et la mise en application de chaque droit doit se développer indépendamment et graduellement, à mesure que la communauté mondiale s'organise et que sa solidarité se développe¹².

■ Repenser l'universalité

Le neurophysiologiste Ralph-W. Gerard (1900-1974) fournit le point de vue de la biologie. Il écrit : « Toute doctrine qui ne voit dans l'homme que l'individu ou l'unité, au sein du groupe est nécessairement fautive. La dualité de l'homme à la fois individu et élément de la société, est inéluctable ». Et comme la vie évolue, les droits et les devoirs de l'homme ne peuvent être absolus, mais sont toujours relatifs au milieu. Les valeurs sont largement fonction, écrit-il, de la culture. En conséquence, il propose leur révision épisodique : « Toute déclaration des droits deviendra imparfaite à un moment donné, et ne pourra que perdre de sa valeur. Elle devrait toujours comporter des clauses prévoyant sa révision et sa refonte obligatoires à intervalles appropriés ».¹³

Le philosophe F.S.C. Northrop, professeur à l'université de Yale, plaide pour un meilleur enrichissement du concept d'universalité : « Une déclaration des droits

¹⁰ *Ibid.*, p. 88.

¹¹ *Ibid.*, p. 118.

¹² *Ibid.*, p. 124.

¹³ *Ibid.*, p. 171-174.

pour tous les pays ne peut être uniquement basée sur les valeurs et les affirmations idéologiques traditionnelles de l'un ou de l'autre d'entre eux. Pour répondre aux aspirations et aux idéaux de tous les peuples du monde, elle doit s'appuyer sur l'une au moins des institutions et doctrines sociales admises par chacun¹⁴. »

Ce qui implique une discussion franche, loyale et modeste sur l'universalité et les singularités culturelles :

L'existence de ces différentes valeurs et de ces différents idéaux, doit être envisagée et admise avec franchise et sincérité. En fait, la base essentielle de cette nouvelle déclaration des droits doit être le droit pour tous les peuples à un monde organisé socialement de telle sorte que quelques unes au moins de leurs valeurs et quelques idéaux puissent y trouver leur expression. Une véritable déclaration des droits doit garantir l'existence d'un monde accessible à de nombreuses idéologies et non pas seulement à une seule. Bref, la base d'une déclaration des droits doit être conçue en vertu non seulement de la liberté politique, mais de la pluralité des valeurs culturelles¹⁵.

Une déclaration des droits doit donc « à la fois garantir l'existence d'un monde où la pluralité des valeurs distinctes soit acceptée, et organisée de telle sorte que les peuples et les nations puissent et doivent s'élever au-dessus de leurs idéologies, lorsque celles-ci sont contradictoires au point de menacer la paix du monde¹⁶. »

W.-A. Noyes développe la science et les Droits de l'homme. Il défend l'idée d'un code moral et des Droits de l'homme qui soient essentiels au bonheur de l'humanité. L'avenir du monde entier, écrit-il, exige que les animosités et les haines exaspérées s'apaisent. Les études sociales et psychologiques ne suffiront pas à les apaiser. Une bonne nourriture, un cadre convenable sont indispensables si l'homme doit détourner sa sensibilité personnelle des problèmes immédiats. Et l'auteur de conclure : « Le premier objectif de l'homme politique doit être d'éviter la guerre à tout prix, et le premier objectif du savant doit être de libérer des soucis économiques toutes les couches sociales de toutes les nations¹⁷. »

■ L'apport du confucianisme : la notion d'obligations mutuelles

Le philosophe chinois, le confucianiste Chung-Shu Lo défend l'idée que la notion de droit de l'homme est apparue en Chine de très bonne heure et le droit du peuple à se révolter contre un souverain tyrannique a été reconnu très tôt. Il cite à ce propos le *Livre de l'Histoire*, un vieil ouvrage classique chinois. Ensuite, il développe la conception confucéenne des Droits de l'homme. Le fondement moral des relations sociales et politiques en Chine consiste en ce que chacun doit s'acquitter de ses devoirs envers les autres plutôt que de revendiquer ses droits. La notion d'obligations mutuelles constitue l'enseignement essentiel du confucianisme. Il écrit :

Plutôt que de revendiquer des droits, la morale chinoise prêche une attitude de compréhension à l'égard du prochain; chacun doit reconnaître aux autres les mêmes désirs et,

¹⁴ *Ibid*, p. 150.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, p. 151.

¹⁷ *Ibid*, p. 181.

par suite, les mêmes droits qu'à soi-même. S'acquitter des obligations mutuelles, s'est aussi s'abstenir de porter atteinte aux droits individuels des autres¹⁸.

Il expose ce qu'il considère comme les droits fondamentaux de l'homme, les principes dont découlent tous les Droits de l'homme dans le monde moderne : le droit de vivre, le droit de s'exprimer librement, le droit de jouir de la vie¹⁹. Une déclaration des Droits de l'homme valable pour le monde entier doit être, selon le philosophe chinois, brève mais claire, générale mais concise, intangible mais souple, de sorte qu'elle puisse recevoir diverses interprétations suivant les besoins des peuples en diverses circonstances.

Le poète, journaliste et romancier anglais Aldous Huxley (1894-1963) insiste, pour sa part, sur les droits économiques des plus déshérités, dénonce l'abus de pouvoir et soulève des problèmes d'ordre éthique à l'adresse des hommes de science²⁰.

■ L'Islam, les autres civilisations et la démocratie

Le poète et philosophe musulman bengalais Humayun Kabir affirme que la considération première et la plus importante en matière de Droits de l'homme est que ces droits doivent être universels, les mêmes pour tous les hommes d'un même pays et englobant toutes les cultures. Il écrit :

Il y a de nombreuses civilisations dans le monde mais jamais une civilisation mondiale unique... Autrefois, la civilisation et la culture étaient bien souvent l'affaire d'une fraction ou d'une classe de la population²¹.

C'est pourquoi une Charte des Droits de l'homme doit se fonder sur la reconnaissance de l'égalité de tous les hommes partout dans le monde. À ce propos, il souligne un point à savoir que la conception occidentale des Droits de l'homme comporte « un vice fondamental ». Il écrit : « Quels que soient ces droits, en théorie, ils ne sont bien souvent reconnus, en pratique, qu'aux seuls Européens, et parfois même à certains Européens seulement. » Comparant la démocratie occidentale et musulmane, il privilégie la deuxième :

En fait, la conception occidentale de la démocratie est, à bien des égards, en régression dans la théorie comme dans la pratique sur celle de l'Islam, qui, dès ses débuts, avait aboli les distinctions de race et de couleur, à un degré inconnu auparavant et inconnu depuis...

Par conséquent, c'est « par rapport à cette tendance inéluctable à l'uniformité qu'il nous faut examiner les différentes conceptions des Droits de l'homme qui existent aujourd'hui²² ».

■ L'Inde : spiritualité et complexité de la nature humaine

Le penseur indien S.-V. Puntambekar répond avec une forte charge de spiritualité comme s'il reprochait au texte en préparation un manque d'âme : « Il y a en

¹⁸ *Ibid.*, p. 155.

¹⁹ *Ibid.*, p. 156-157.

²⁰ *Ibid.*, p. 166-170.

²¹ *Ibid.*, p. 158.

²² *Ibid.*, p. 159-161.

l'homme une présence spirituelle, plus pure, qui fait qu'il ne peut se satisfaire d'objectifs terre à terre. La condition ordinaire de l'homme n'est pas son essence dernière. Il y a en lui un moi plus profond, qu'on le nomme âme ou esprit. Chaque être recèle une lumière, une inspiration que nulle puissance ne peut éteindre, qui le rend bienveillant et tolérant, et qui constitue l'homme véritable... C'est le propre de cet homme de rechercher le vrai, le bien et le beau dans la vie, de les estimer à leur juste valeur et de tendre vers eux sans cesse²³. » Il remarque aussi qu'« il existe un élément imprévisible dans la volonté humaine, une complexité infinie dans la nature humaine²⁴. » Faisant preuve d'une grande ouverture d'esprit, S. V. Puntambekar appelle à la tolérance : « Nous avons le devoir de respecter l'humanité et la personnalité, de tolérer nos différences et les modes de comportement social, intérieur et extérieur, qui nous sont étrangers; de nous associer enfin pour nous entr'aider dans les calamités et les grandes entreprises²⁵. » En même temps, il jette ce regard critique à la fois sur ses compatriotes d'Inde et sur le monde : « Il n'existe plus d'êtres humains dans le monde : rien que des hommes soumis aux préjugés de religion et de race, de caste ou de groupe. [...] Le monde est aujourd'hui en proie à la folie; il se précipite vers la destruction et le despotisme, il aspire à tout conquérir et à tout dominer, à tout piller et à tout dépouiller ». Cependant, renoncerons-nous, ajoute-t-il, à « être hommes » avant tout et toujours ? Non. Aussi faut-il se libérer des contraintes qui nous asservissent, des préjugés et des égoïsmes, et aspirer à la liberté et au progrès moral et intellectuel. En contrepartie, les libertés humaines ou garanties sociales (la garantie contre la violence, la garantie contre le besoin, la garantie contre l'exploitation, la garantie contre le déshonneur, et la garantie contre la mort et la maladie). exigent des vertus ou règles de vie individuelles que sont l'absence d'intolérance, la compassion ou sentiment altruiste, la connaissance, la liberté de pensée et de conscience, et la liberté à l'égard de la crainte, de l'insatisfaction ou du désespoir. Car « ne songer qu'aux libertés, en négligeant les vertus qui en sont les corollaires, conduirait à un déséquilibre de la vie et à une stagnation ou même à une dégradation de la personnalité ainsi qu'au chaos et aux conflits sociaux ». Pour le philosophe indien, libertés et vertus vont donc ensemble.

■ Critique de l'héritage individualiste occidental

L'homme politique et économiste britannique, le travailliste Harold J. Laski (1893-1950) a produit un texte critique; il considère les grandes déclarations du passé comme un héritage de la civilisation occidentale étroitement rattachées à une tradition protestante bourgeoise et universelles par la forme. H. J. Laski veut éviter une déclaration de droits à caractère individualiste et insiste sur le sens des mots. À la lumière de ces considérations, toute tentative, dit-il, des Nations unies pour élaborer une Déclaration des Droits de l'homme fondée sur les conceptions individualistes, serait inévitablement vouée à l'échec. De plus, « une telle déclaration aurait peu d'autorité dans les sociétés politiques qui, en nombre de plus en plus grand, à un degré de plus en plus important, éprouvent le besoin d'organiser leur

²³ *Ibid.*, p. 162.

²⁴ *Ibid.*, p. 162.

²⁵ *Ibid.*, p. 163-165.

vie sociale et économique. Il est même légitime d'aller plus loin et d'affirmer qu'une telle déclaration, fondée sur les principes de l'individualisme, serait considérée comme une menace de la part des défenseurs de principes historiques actuellement fort contestés, à l'égard d'une nouvelle conception de la vie. L'effet en serait de disperser, et non d'unifier, les premières tentatives en vue d'atteindre un but commun à l'aide d'institutions communes et de principes de conduite communs, tentatives qu'une déclaration de ce genre se doit d'encourager²⁶. »

Il ajoutait que notre époque « ne peut se permettre un nouvel échec qui aurait des conséquences incalculables ». Et il conclut en lançant cet avertissement, mettant en garde contre un idéalisme excessif : « Nous n'avons pas le droit d'éveiller l'espoir de l'humanité si nous ne sommes pas en mesure de créer les conditions sans lesquelles cet espoir ne peut se réaliser. En bafouant une fois de plus ce que l'homme de la rue considère comme l'essentiel de sa dignité d'être humain, les hommes des États déchaîneraient un désastre auquel notre civilisation n'aurait guère de chances de survivre²⁷. »

■ Défense des peuples indigènes

Quant à l'Australien Adolphus Peter Elkin (1891-1979), professeur d'anthropologie à l'université de Sidney, il a traité des Droits de l'homme dans la société primitive, en commençant par critiquer les politiques coloniales :

Maintenir un peuple de façon permanente en état d'apprentissage ou de tutelle, de façon à y trouver une source de main-d'œuvre à bon marché et justifier ce travail forcé comme une initiation nécessaire à la civilisation et à l'exercice des droits civiques, c'est là une position commode, surtout si l'on néglige cet aspect de la question : à savoir que ces « pupilles » n'obtiendront jamais la qualité de citoyens, et qu'on n'envisage pas qu'ils l'obtiennent jamais²⁸.

Si l'on se réfère à leur propre civilisation et à leur propre mode d'organisation sociale, ces populations indigènes ne sont, dit-il, « ni stupides, ni inférieures, ni enfantines ». Mais ce n'est pas tout. Les puissances et les peuples dits « civilisés », écrit Elkin, ont semé le trouble et la confusion parmi les indigènes : ils ont bouleversé leur mode de vie, qui était adapté à leur milieu, et modifié ce milieu même.²⁹ Il énumère ensuite les Droits de l'homme indigène ; l'autochtone est un être humain au même titre que le civilisé et il a droit à une forme de civilisation et à une personnalité propres, et à une éducation tournée vers son milieu culturel tout en bénéficiant des progrès réalisés par le monde moderne. Il a droit à la jouissance de la terre de la communauté car « l'individu livré à lui-même ne peut développer sa personnalité de façon équilibrée ». D'autres droits suivent : droit au développement économique, à la libre disposition de son travail, droit de la femme à la sécurité au point de vue des rapports sexuels, droit à la justice, droit collectif essentiel à disposer d'eux-mêmes du point de vue politique, droit individuel et collectif à la liberté des croyances et des pratiques religieuses, et droit à la santé physique, intellec-

²⁶ *Ibid.*, p. 68-79.

²⁷ *Ibid.*, p. 79.

²⁸ *Ibid.*, p. 189-202.

²⁹ *Ibid.*, p. 190.

tuelle et morale. Et l'auteur de conclure que « la question des Droits de l'homme est la question des rapports de l'individu avec ses semblables au sein d'une collectivité donnée, et celles des rapports de cette collectivité avec les autres collectivités ». Il ajoute : « L'individu est avant tout une personne sociale et ses droits sont inséparables de sa situation sociale et du rôle qu'il joue dans la société dont il fait partie et dans les relations extérieures de cette société. Hors de la société, l'individu n'aurait pas de droits. » La forme et le contenu des droits collectifs et individuels varient toutefois suivant la situation et les conditions où une collectivité se trouve placée au cours de son histoire et, notamment suivant la nature de ses rapports avec les autres peuples. Les Droits de l'homme, conclut-t-il, demandent à être révisés de temps en temps, tant dans leur forme que dans leur contenu, de crainte qu'ils ne deviennent abstraits et généraux et ne perdent toute signification du point de vue des rapports humains. D'autre part, tous les Droits de l'homme sont également relatifs, car ils ont pour origine et pour condition les nécessités de la vie en commun, qui modèle et alimente la vie personnelle.

■ Variabilité des droits

Critiquant la théorie des droits naturels et inaliénables, l'historien, philosophe et homme politique italien Benedetto Croce (1866-1952) constate que les droits varient et sont réduits aux Droits de l'homme dans l'histoire. En d'autres termes, il ne s'agit pas pour lui de titres éternels, mais de simples faits historiques, reflétant les besoins de telle ou telle époque, et essayant d'y satisfaire. En même temps, l'auteur n'était pas hostile à l'adoption d'une déclaration internationale. Mais avant d'adopter une telle déclaration, il faut d'abord, dit Croce, provoquer un débat officiel, public et international, sur les principes qui sont nécessairement à la base de la dignité humaine et de la civilisation. Une fois que le débat aura eu lieu, il sera sans doute possible de formuler une déclaration de certains droits et besoins historiques et contemporains dans une forme brève ou élargie³⁰.

■ LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME

L'ONU a adopté la Déclaration universelle des Droits de l'homme (DUDH) en 1948 au terme de deux années d'intenses débats et de heurts.

■ Des apports multiples

La postérité n'a retenu que deux des géniteurs de la DUDH, le Français René Cassin, et l'Américaine Eleanor Roosevelt. Or, les choses sont beaucoup plus complexes. L'histoire de cette Déclaration nous apprend que d'autres personnalités issues de pays aussi différents que la Chine, l'Inde, le Liban, les Philippines, le Canada, le Chili, ont participé et d'une manière active à son enfantement. Certains mêmes vont jusqu'à se dire les auteurs de telle ou telle disposition du texte. Pour les Américains la Déclaration est en grande partie l'œuvre de Mrs. E. Roosevelt,

³⁰ *Ibid.*, p. 80-81.

pour les Français René Cassin, pour les Canadiens John P. Humphrey. En outre, plusieurs gouvernements et ONG avaient soumis des projets de textes forts éclairants sur ce sujet.

Comment cette Déclaration a-t-elle vu le jour ?

La Charte de l'ONU adoptée le 26 juin 1945 devait inclure au départ des normes sur les Droits de l'homme, mais finalement la suggestion ne fut pas retenue. Les Droits de l'homme y sont néanmoins mentionnés. La tâche de préparer une convention internationale à ce propos fut confiée à la Commission des Droits de l'homme créée par une résolution du Conseil économique et social (ECOSOC) en février 1946. Elle comprenait 18 personnes désignées par l'ECOSOC et représentant des États membres de l'ONU, munies d'un mandat de trois années. Un Comité de rédaction composé de huit membres, fut constitué au sein de la Commission pour rédiger un texte préliminaire. Il représentait respectivement l'Australie, le Chili, la Chine, les États Unis, la France, le Liban, le Royaume Uni et l'URSS. Ce Comité demanda à René Cassin de rédiger un premier projet de déclaration.

La Commission tint sa première réunion en avril 1946, sous les hospices d'Eleanor Roosevelt, élue présidente. Elle déploya une grande activité dans ce domaine et présida en même temps le Comité de rédaction qui comprenait le libanais Charles Malik, le chinois Peng Chun-Chang, le canadien John P. Humphrey et le français René Cassin. Les concepteurs de la Déclaration se retrouvaient dans les deux organes. René Cassin fut le vice-président de la Commission, Peng Chun Chang également vice-président. Le diplomate Herman Santa Cruz représentait le Chili et le professeur Carlos Romulo, ambassadeur plénipotentiaire, les Philippines. Rapporteur de la Commission, Charles Malik dépensa une activité primordiale dans la formulation du dernier avant-projet de la Déclaration. Défenseur du droit naturel, son rôle eût été déterminant dans la formulation de l'article 18 relatif à la liberté de religion. Les documents américains disent à son sujet : « Les collègues de Malik lui reconnaissent une influence puissante à laquelle sont dues certaines des plus vigoureuses dispositions de la Déclaration ».

■ Divergences philosophiques et culturelles

Toutefois, les débats sur le contenu de la Déclaration furent marqués par des divergences philosophiques, idéologiques et politiques fondamentales. Peng Chun Chang, homme politique chinois, diplomate et philosophe confucianiste, appréhendait une approche trop occidentale des Droits de l'homme. Défenseur des valeurs asiatiques, il disait : « Cette Déclaration devrait incorporer les idées de Confucius autant que celles de Thomas d'Aquin. » Il rappelait sans cesse qu'une déclaration universelle devait intégrer des systèmes philosophiques autres que ceux de l'Occident, notamment chinois. D'ailleurs, dans ses mémoires, Eleanor Roosevelt dit de Peng Chun Chang :

M. Chang était un pluraliste qui soutenait, avec beaucoup de charme, qu'il n'existait pas un seul type de réalité suprême. La Déclaration, disait-il, ne doit pas se faire le reflet des seules idées occidentales [...]. Et je me souviens qu'à un certain moment, M. Chang

suggéra que le Secrétariat pourrait bien passer quelques mois à étudier les aspects fondamentaux du confucianisme³¹.

Il faut dire qu'à la sortie de la seconde guerre mondiale, les perceptions culturelles, philosophiques et juridiques occidentales et non occidentales s'affrontaient. D'ailleurs, à propos de l'universalité de la Déclaration et sa validité, le bureau exécutif de l'*American Anthropological Association* avait adressé à la Commission des Droits de l'homme une déclaration (statement) en octobre 1947 qui insistait sur le « respect pour les cultures des différents groupes humains » et révélait la difficulté d'adopter un texte d'envergure internationale dès lors qu'on prend en compte le respect pour les individus comme individus et comme membres d'un groupe social. D'autre part, ces anthropologues se posaient la question de savoir si une déclaration écrite dans une perspective occidentale était applicable à tous les êtres humains³².

Hansa Mehta, très sensible aux droits des femmes et membre de l'Assemblée constituante indienne, était la voix du pays de Ghandi. Quant à John P. Humphrey, il était Juriste international et professeur à l'Université McGill (Montréal). On avait demandé à ce défenseur des Droits de l'homme en 1946 d'organiser la Division des Droits de l'homme au Secrétariat de l'ONU, poste qu'il occupa durant vingt ans. Auteur de plusieurs ouvrages, il a été responsable de la rédaction de la première ébauche de la Déclaration composée de 48 articles inspirés très largement des documents de l'ONG American Law Institute. Il voulut introduire les minorités ethniques dans la Déclaration mais sans succès. On a relevé aussi des désaccords prononcés entre les États membres sur les sources et les fondements des Droits de l'homme (préambule et art. 1^{er}) et constaté des conflits de personnes. John Humphrey écrit : « Les 30 articles de la Déclaration ont été débattus l'un après l'autre, dans le plus grand détail, et la plupart des réunions ont été passionnantes, voire dramatiques. » Ces contrastes se traduisaient sur les droits des femmes, des minorités ethniques, de la liberté de religion (art. 18), le droit de propriété, la place des droits individuels, le rôle des droits économiques et sociaux, la liberté de contestation, la notion de devoir, le rôle de l'État. Les féministes reprochaient au texte de ne rien dire d'explicite sur les femmes. Le droit de pétition individuel adressé aux Nations unies ainsi que les droits des minorités ont été rejetés. Vladimir Koretsky, représentant de l'URSS, critiquait la philosophie politique sous-tendue par ce projet, à savoir l'individualisme libéral.

Qui plus est, les écarts idéologiques entre les deux blocs ne faisaient qu'accentuer les clivages et se répercutaient sur les Droits de l'homme. Les soviétiques reprochaient au texte en préparation le culte de l'individualisme qui menait selon eux à l'exploitation économique et à la priorité accordée aux droits civils et politiques à la défaveur des droits économiques et sociaux. Il y eut, d'autre part, un débat pour savoir si le texte devait entraîner des obligations juridiques ou serait-il une simple déclaration de principes à valeur morale. Question délicate car elle touchait à la souveraineté nationale des États et à l'ingérence dans leurs affaires domestiques. En fin de compte, on privilégia d'une manière précipitée un texte à teneur morale et

³¹ Voir site : www.un.org.

³² Cf. Joseph Yacoub, *Les Droits de l'homme sont-ils exportables ? Géopolitique d'un universalisme*, op. cit., p. 57-58.

politique plutôt qu'une déclaration dotée de mécanismes d'application qui souffrirait d'une longue attente³³.

■ CONCLUSION : UNE UNIVERSALITÉ CONSTAMMENT ENRICHIE

En fin de compte, un compromis diplomatique fut trouvé. Après le travail de rédaction entrepris par la Commission et le Comité, l'approbation de l'ECOSOC et l'agrément de la troisième Commission de l'Assemblée générale, le texte fut définitivement adopté sous forme de Déclaration le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale. Sur 58 États membres de l'ONU, 48 ont voté pour, huit se sont abstenus (URSS, Biélorussie, Ukraine, Tchécoslovaquie, Arabie Saoudite, Afrique du Sud...), deux étaient absents. Mais aucun État ne vota contre.

Il n'en reste pas moins que les thèses qui l'emportèrent relèvent d'une problématique philosophique occidentale, celle du droit naturel et de la prédominance du libéralisme individualiste. Mais cela a été corrigé, dix-huit ans plus tard, par les deux Pactes internationaux signés le 16 décembre 1966 qui introduisirent le droit des peuples, des minorités, le patrimoine culturel de l'humanité, la notion de devoir et celle des conditions permettant à chacun de jouir des Droits de l'homme dans leur indivisibilité. Ainsi, l'universalité de la Déclaration s'est trouvée pour la première fois alimentée et enrichie par l'apport de l'Autre. Les Pactes et le Programme d'action de la Conférence mondiale de Vienne (juin 1993) et de Durban (septembre 2001), les déclarations, conventions et recommandations de l'UNESCO et de l'OIT, ainsi que les chartes adoptées au niveau des continents (Afrique, Asie, Pacifique, Amérique Latine, Caraïbes, Monde arabe et musulman), la reconnaissance des peuples autochtones ont réécrit à leur manière, en la complétant, la Déclaration des Droits de l'homme de 1948.

En s'abreuvant à ces sources, on aurait donc tout intérêt aujourd'hui à voir les Droits de l'homme dans leur ensemble. Les Droits de l'homme sont et doivent être une œuvre collective de l'humanité.

³³ Sur les débats au sein de la Commission de l'ONU des Droits de l'homme 1946-1948, voir Joseph Yacoub, *Les Droits de l'homme sont-ils exportables ? Géopolitique d'un universalisme*, op. cit, p. 37-40.

II.
LA « MONDIALITÉ »
DE LA
DÉCLARATION
UNIVERSELLE
DES DROITS
DE L'HOMME

LA PREMIÈRE APPLICATION CONCRÈTE DE LA DÉCLARATION UNIVERSELLE : LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTÉS

Pascale Boucaud
Université catholique de Lyon
courriel : pboucaud@univ-catholyon.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 47-59

■ INTRODUCTION

Dans un article publié à l'occasion du vingtième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, René Cassin¹ relevait que la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme conclue à Rome le 4 novembre 1950 devait être placée au plus haut rang des instruments internationaux adoptés en application de la Déclaration, car « elle a été la première à faire une application assortie de mesures juridiques complètes, des principes de la Déclaration, d'abord pour certains droits civils et politiques, ensuite pour d'autres, en vertu de protocoles successifs annexes² ».

René Cassin, membre du Comité de Rédaction de la Déclaration, avait beaucoup insisté sur les questions de mise en œuvre des droits reconnus, question évoquée sur son insistance, dès 1946. Devant les objections tirées de leur « caractère pré-

¹ René Cassin, « Le texte de la Déclaration Universelle » in *La Déclaration universelle des Droits de l'homme – 20^e anniversaire*, Éd. Centre international d'études de la formation religieuse à Bruxelles.

² Article précité, page 613.

maturé », René Cassin obtint à grand peine, en janvier 1947, le principe « d'une exploration », confiée au bureau de la commission.

Il prit l'initiative de demander l'introduction dans la Déclaration d'un droit de pétition individuelle. Cette initiative, malgré l'appui des délégations de pays d'Amérique Latine, ne fut pas retenue. Mais René Cassin, poursuivit cette ambition et vit son vœu réalisé avec le droit de recours individuel introduit dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme.

Une autre question fit l'objet de réels conflits lors de la troisième session de la commission de Droits de l'homme, en avril-mai 1948. Alors que cette session devait donner à la Déclaration sa forme de présentation définitive, un conflit surgit sur le libellé des textes reconnaissant les droits économiques, sociaux et culturels de l'homme, c'est-à-dire des prérogatives conférant à celui-ci vocation à une prestation et non pas une simple faculté.

Certaines délégations de pays à structure non socialiste manifestèrent leur intention d'assortir chaque texte d'une réserve concernant la possibilité financière pour la société de faire face à une telle prestation. Pendant trois jours, la commission buta sur cet obstacle. C'est alors que René Cassin eut l'idée de marquer dans un texte-chapeau, devenu plus tard l'article 22 de la Déclaration, les caractères communs à l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels de tout homme, « en tant que membre de la société », à savoir que « leur satisfaction dépend de l'effort national et de la coopération internationale ». Cette proposition, repoussée une première fois, apparut par la suite comme répondant aux exigences de la situation.

Mme Roosevelt ayant proposé d'ajouter les mots : « compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays », le texte fut voté et la Commission put ainsi franchir un pas décisif. L'équilibre une fois établi entre les deux catégories de droits et libertés – civils et politiques d'une part, économiques, sociaux et culturels de l'autre-, n'a jamais été remis en cause au cours des perfectionnements réalisés plus tard. Selon René Cassin, « les moments qui ont précédé l'accord sur cet équilibre ont été parmi les plus pathétiques des travaux de la Commission³ ».

La question de la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels est plus que d'actualité à l'heure où nous célébrons le soixantième anniversaire de cette Déclaration Universelle. Il s'agit bien de repenser l'indivisibilité des droits fondamentaux. Les organes de la Convention européenne des Droits de l'homme, notamment la cour, par l'élaboration de nouvelles techniques d'interprétation de la convention et par l'adoption de nouveaux protocoles additionnels, va de plus en plus loin dans la reconnaissance de cette justiciabilité des droits sociaux.

³ René CASSIN, « Quelques souvenirs sur la Déclaration universelle de 1948 », *Revue de Droit contemporain*, n° 1/1968, éditions Association internationale des juristes démocrates, Bruxelles.

■ LE RECOURS INDIVIDUEL DEVANT UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

Pour que l'individu puisse être considéré comme sujet immédiat du droit international, il ne suffit pas que des règles du droit international intéressent l'individu et lui soient applicables. Il faut que l'individu puisse les faire valoir par lui seul devant une juridiction ou devant un autre organe international⁴.

Lorsque la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme fut adoptée en 1950, le droit de recours individuel était conditionné à la déclaration d'acceptation par chacun des États parties. Ce recours était alors prévu par l'article 25 de la convention, devant la Commission européenne des Droits de l'homme. La compétence de la Commission pour connaître ces requêtes est devenue effective le 5 juillet 1955 après le dépôt de six déclarations d'acceptation.

À cette époque, un État pouvait donc signer et ratifier la Convention sans accepter le recours individuel, c'est-à-dire sans accepter la possibilité pour ses ressortissants de le mettre en cause devant une juridiction internationale. Certains États avaient donc ratifié la Convention sans faire la fameuse déclaration de l'article 25. Ce fut le cas de la France, qui ne ratifia la Convention qu'en 1974, et ne fit la déclaration de l'article 25 qu'en 1981. Les États pouvaient ainsi priver leurs ressortissants de toute possibilité de recours devant l'instance supranationale.

L'arrivée massive de nombreux pays d'Europe Centrale et de l'Europe de l'Est conduisit le Conseil de l'Europe à imposer à ces nouveaux États la reconnaissance du recours individuel au moment de la ratification de la Convention. L'entrée au Conseil étant conditionnée par cette ratification, les ressortissants de ces États se voyaient ouvrir immédiatement les portes du recours individuel à Strasbourg. Cette pratique conduisit à l'adoption du protocole n° 11, protocole entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998⁵.

Désormais, le nouvel article 34 de la Convention qui vise ce recours individuel ne le conditionne plus à une déclaration préalable. Dès lors qu'un État a ratifié la Convention, toute personne physique, organisation non gouvernementale ou groupe de particuliers, peuvent saisir la cour. Le recours individuel existe dorénavant de plein droit devant la cour. Celle-ci devient un organe permanent. L'accès à la justice européenne constitue alors un véritable rempart, une sécurité juridique pour la protection des droits des personnes.

S'agissant de personnes physiques, la Convention ne pose aucune condition relative à la nationalité, la résidence ou l'état civil. C'est dire que la protection de la Convention peut-être invoquée contre un État partie, non seulement par ses nationaux, mais encore par les ressortissants d'un autre État, partie ou tiers à la Convention, par des réfugiés, par des apatrides, dès lors que la violation invoquée a eu lieu dans les limites de la juridiction de l'État partie. Peu importe que le requérant soit une personne mineure ou majeure, et si elle est majeure, peu importe qu'elle soit capable ou inca-

⁴ A.W. Sijthoff, « Les sujets de droit international et la responsabilité internationale, nouvelles tendances », *Recueil des cours, Académie de Droit international, La Haye*, t. 84, 1953, p. 405

⁵ Ratifié à l'heure actuelle par les 47 États parties à la Convention.

pable. Cet accès à la cour a par ailleurs été facilité par une interprétation bienveillante de certaines conditions de recevabilité de la requête, notamment la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes⁶.

Selon la jurisprudence de la cour, cette condition, n'a plus lieu d'être dans les trois situations suivantes :

– D'abord, lorsque la voie de recours existante n'est pas réellement accessible. Pour qu'un recours puisse être considéré comme accessible, il faut que le requérant ait les moyens, y compris financiers, de l'exercer lui-même. Dans l'affaire Airey contre l'Irlande⁷, la requérante, de condition modeste, se plaignait de l'impossibilité pratique d'exercer une action en séparation de corps, qui, en Irlande, ne pouvait avoir lieu que devant la Haute cour, à grands frais et sans aide judiciaire. La Cour européenne estima que la requérante, compte tenu de sa situation personnelle et de l'absence d'aide judiciaire, n'avait pas eu un droit effectif d'accès à ce recours, et donc qu'on ne pouvait valablement lui opposer l'exception de non-épuisement, alors surtout qu'elle invoquait l'impossibilité même d'exercer effectivement ce recours.

– En second lieu, cette condition d'épuisement des voies de recours internes n'a plus lieu d'être lorsque la voie de recours interne existante est jugée inefficace. La Cour européenne se prononça en ce sens pour la première fois, dans son arrêt Sargin et Yagci contre la Turquie⁸. Les requérants détenus arbitrairement avaient saisi directement la cour de Strasbourg. Le gouvernement turc, mis en cause, invoquait le non épuisement des voies de recours internes, en se fondant sur l'article 19 de la constitution turque : « Toute personne privée de sa liberté pour quelque motif que ce soit a le droit d'introduire un recours devant une autorité judiciaire compétente afin qu'elle statue à bref délai sur son sort et, au cas où cette privation est illégale qu'elle ordonne sa libération ». Le gouvernement turc soutenait que cette disposition pouvait être invoquée directement devant les tribunaux. Mais, il fut mis en défaut par la cour de citer un seul exemple où une personne détenue arbitrairement ait été libérée suite à un recours introduit devant un juge, sur la base de cet article 19.

La cour rappelle que « les voies de recours doivent exister avec un degré suffisant de certitude, en pratique et en théorie, sans quoi il leur manque l'efficacité voulue et il incombe à l'état défendeur de démontrer que ces diverses conditions se trouvent réunies », ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Beaucoup plus récemment, dans l'affaire Selmouni contre la France⁹, la cour insistait à nouveau sur le fait qu'il « incombe au gouvernement de la convaincre que le recours était effectif et disponible à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible et susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et qu'il présentait des perspectives raisonnables de succès ». Dans cette affaire, la France fut condamnée pour torture. Or cinq ans après les faits, aucune mise

⁶ Article 35, §1 de la Convention : « La cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. »

⁷ Arrêt du 9 octobre 1979.

⁸ Arrêt du 15 janvier 1990.

⁹ Arrêt du 28 juillet 1999.

en examen n'était intervenue malgré l'identification des policiers mis en cause par le requérant. Ces derniers ne comparurent devant un tribunal que sept ans après la garde à vue litigieuse.

– Enfin, la condition d'épuisement des voies de recours internes est écartée lorsque, dans l'État mis en cause, l'existence de pratiques administratives illicites rend vain l'exercice de tout recours. Ces pratiques sont fréquemment exercées sans que la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de leurs auteurs ne soit recherchée et sans que les droits de la victime ne soient rétablis. La Cour européenne considère alors qu'il est inutile d'introduire des recours préalables devant la juridiction de l'État, puisque ceux-ci seront vains¹⁰. Cette jurisprudence a été inaugurée par la Commission lorsqu'elle eut à connaître de certains faits pratiqués en Grèce avant le rétablissement de la démocratie¹¹, dans des conditions telles qu'ils étaient constitutifs de mauvais traitements, voire de tortures.

L'accès à la cour est encore facilité par une interprétation autonome de la notion de « victime¹² » d'une violation des droits reconnus dans la convention ou ses protocoles. Selon la jurisprudence de la cour, la notion de victime vise bien évidemment la victime directe, celle qui a subi personnellement le préjudice ; elle vise aussi la « victime indirecte », celle qui a été affectée en raison des liens qu'elle partageait avec la victime directe¹³. Mais elle vise encore la « victime potentielle ». « L'article 34, dit la cour¹⁴, habilite les particuliers à soutenir qu'une loi viole leurs droits par son existence même, en l'absence d'actes individuels d'exécution, s'ils risquent d'en subir directement les effets. Dans l'affaire Norris contre l'Irlande, le gouvernement irlandais demandait à la cour de déclarer que le requérant ne pouvait se prétendre victime. Il était homosexuel. Or le code pénal irlandais sanctionnait l'homosexualité masculine entre majeurs consentants. M. Norris vivait donc dans la hantise d'être arrêté un jour ou l'autre. D'après la cour, le requérant se trouvait directement touché par les lois litigieuses bien qu'il n'ait fait l'objet ni de poursuites ni d'une instruction criminelle ; il pouvait donc se prétendre victime d'une violation de l'article 8 de la convention (respect de la vie privée).

Compte tenu de tous ces éléments, le nombre de requêtes déposées devant la cour a considérablement augmenté : 45 000 par an. Au point que la procédure vient encore d'être révisée avec le Protocole n° 14, signé le 13 mai 2004, ratifié par 46 états sur 47¹⁵.

Nous sommes à un moment de l'histoire où nous devons prendre conscience que le champ d'action de la Cour européenne des Droits de l'homme et son influence sur l'avenir de l'Europe sont plus importants que jamais : 47 ratifications. Ceci représente potentiellement plus de 800 millions de sujets de droit intéressés, ce qui est sans précédent dans quelque histoire juridictionnelle que ce soit.

¹⁰ C.E.D.H, 22 mai 2001, SARLI c/Turquie.
C.E.D.H, 8 juillet 1999, TANRIKULU c/Turquie, § 82.

¹¹ Res. D.H (70) 15 avril 1970.

¹² Article 34 de la Convention.

¹³ C.E.D.H, 25 avril 1999, A.V c/Bulgarie.

¹⁴ C.E.D.H, 26 octobre 1998, Norris c/Irlande.

¹⁵ La Russie est le seul état n'ayant pas encore ratifié le Protocole à ce jour et bloquant ainsi son entrée en vigueur.

Outre ces avancées remarquables, la Cour européenne des Droits de l'homme, en élaborant de nouvelles techniques d'interprétation de la convention, a considérablement élargi son champ d'intervention. Elle a en particulier reconnu la justiciabilité de certains droits sociaux, renforçant ainsi l'indivisibilité des droits fondamentaux.

■ JUSTICIABILITÉ DES DROITS SOCIAUX ET RENFORCEMENT DE L'INDIVISIBILITÉ DES DROITS FONDAMENTAUX

Un texte spécifique avait été adopté en 1961¹⁶ au sein du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne. Ce texte fut révisé en 1996. Outre les droits sociaux fondamentaux tels que le droit au travail, le droit à une rémunération équitable, le droit de négociation collective..., le texte vise depuis 1996¹⁷, le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale, le droit des personnes âgées à une protection sociale, ainsi que le droit au logement.

Cependant, le système de contrôle d'application de cette Charte, mis en place en 1961, n'était pas réellement efficace. Il reposait essentiellement sur la production par les États parties de rapports nationaux dans lesquels les États démontraient les efforts réalisés afin de respecter les exigences de la Charte. Le Comité européen des droits sociaux est l'organe compétent pour apprécier d'un point de vue juridique la conformité des législations, réglementations et pratiques nationales avec le contenu des obligations découlant de la Charte.

Mais, il ne peut adopter comme sanction qu'une recommandation dont la force réside essentiellement dans son caractère dissuasif : les États n'apprécient pas d'être montrés du droit par la Communauté Internationale.

Ce système de contrôle jugé insuffisant a été amélioré par l'adoption en 1995 d'un Protocole autorisant les réclamations collectives, Protocole entré en vigueur en 1998¹⁸. Désormais, les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs, les organisations non gouvernementales internationales, les organisations d'employeurs et les syndicats de l'État concerné peuvent déposer une réclamation collective devant le Comité européen des droits sociaux en invoquant une violation d'un ou plusieurs articles de la Charte. Ce système de réclamations collectives facilite la dénonciation de certaines législations ou pratiques nationales qui n'ont que peu de chance d'être mises en cause devant la Cour européenne des Droits de l'homme. L'individu directement concerné par la violation n'a pas toujours les moyens de présenter lui-même une réclamation internationale. Une organisation non gouvernementale peut désormais agir à sa place. Ce système a donc permis d'améliorer la justiciabilité des droits sociaux protégés par la Charte européenne.

¹⁶ Signée à Turin le 18 octobre 1961 ; entrée en vigueur le 26 février 1965 ; ratifiée par 27 États.

¹⁷ Signée à Strasbourg le 3 mai 1996, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999 ; ratifiée par 25 États.

¹⁸ Protocole signé par 18 États, ratifié par 12 États : Belgique, Chypre, Croatie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède.

L'effet stimulant de cette Charte vient d'ailleurs d'être reconnu par la Cour européenne des Droits de l'homme, permettant de donner une interprétation sociale aux droits consacrés par la Convention européenne des Droits de l'homme. Deux arrêts rendus contre la Lituanie le 27 juillet 2004 et le 7 avril 2005, ont eu l'audace de mettre ces deux textes en synergie pour reconnaître le droit de gagner sa vie par le travail, comme composante de la vie privée professionnelle.

Dans l'affaire Sidabras et Dziautas du 27 juillet 2004, les requérants s'étaient vu interdire d'emploi dans diverses branches du secteur privé en raison de leur qualité d'anciens agents du KGB. L'arrêt a constaté une violation de l'article 14 de la convention combiné avec l'article 8. La discrimination au sens de l'article 14 venait de ce que l'interdiction d'emploi, somme toute envisageable à l'égard de candidats au passé si trouble, ne se limitait pas aux emplois du secteur public mais débordait largement sur la plupart des emplois du secteur privé. Cette discrimination, à défaut de signature par la Lituanie du Protocole additionnel n° 12, dont l'entrée en vigueur n'était d'ailleurs pas encore intervenue, ne pouvait être sanctionnée qu'en vertu d'une combinaison avec un autre article de la convention. C'est donc l'article 8 qui a été retenu et c'est le raisonnement adopté par la cour qui constitue le point le plus novateur de cet arrêt. La cour indique en effet que si l'interdiction litigieuse n'empêchait pas les requérants d'exercer certains types d'activités professionnelles, elle affectait au plus haut point leur capacité à nouer des relations avec le monde extérieur et leur causait de graves difficultés quant à la possibilité de gagner leur vie, ce qui avait des répercussions évidentes sur leur vie privée. Ainsi, la gravité des difficultés à gagner sa vie par le travail est-elle le facteur principal de la reconnaissance du droit à la vie privée professionnelle.

La prise en compte dans le champ d'application d'un droit garanti par la convention (article 8) d'une autre protection réelle et concrète en l'occurrence le droit de gagner sa vie par le travail, est théoriquement permise par le principe d'indivisibilité des Droits de l'homme, affirmé par l'arrêt Airey c/Irlande¹⁹ auquel les arrêts lituaniens se réfèrent directement :

Si la Convention énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. On ne peut écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'en l'adoptant, on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention.

Pour mieux abattre cette cloison, qui pouvait faire obstacle à la réunion du droit au respect de la vie privée et du droit de gagner sa vie par le travail, la cour « attache expressément un poids particulier au texte de l'article 1, §2 de la Charte sociale européenne ». Ce faisant, elle élargit considérablement son champ de contrôle puisque cet article 1, §2 garantit le droit au travail. On peut se demander si cet arrêt qui ne se fonde certes pas entièrement sur la Charte sociale européenne, mais uniquement sur l'article 1, §2 ne permettra pas d'élargir cette brèche à d'autres droits sociaux.

¹⁹ 9 octobre 1979.

Il est vrai que la Cour européenne, ayant recours à la technique d'interprétation dite « des obligations positives », considère, depuis quelques années, qu'elle entend fournir à l'individu des conditions matérielles à l'exercice effectif de ses droits. La réalisation des droits qu'énonce la convention est donc susceptible d'exiger des « mesures positives » de la part de l'État. Ce dernier ne peut se borner à rester passif. L'obligation positive qui, pèse sur l'état est dans une « obligation de faire », traditionnellement associée aux droits économiques et sociaux. La détermination de l'obligation positive passe par l'affirmation que cette obligation est inhérente au droit en cause. Le juge européen peut donc mobiliser des droits civils pour protéger certains droits sociaux par le moyen des obligations positives ; C'est ainsi que le droit au respect de la vie familiale, prévu par l'article 8 de la convention peut offrir, par le biais de l'obligation positive, une protection appropriée du logement décent.

Dans l'arrêt *Wallova et Walla contre la République Tchèque*, en date du 26 octobre 2006, la cour précisa que « le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques. La prise en charge des enfants des requérants a été ordonné pour la seule raison que la famille occupait à l'époque un logement inadéquat. Il s'agissait donc d'une carence matérielle que les autorités nationales auraient pu compenser à l'aide des moyens autres que la séparation totale de la famille²⁰ ». La détresse économique ne justifie pas l'ingérence de l'État dans la vie familiale de l'enfant et de ses parents. Pour la cour, l'article 8 de la convention appelait non seulement des mesures bien moins radicales que la séparation de la famille, mais surtout un engagement des autorités afin d'aider les requérants. Cela revient à imputer à l'État l'obligation d'assister les individus à surmonter leurs difficultés matérielles et à trouver un logement décent si telle est la condition pour que la cellule familiale demeure unie. Dès lors que la mesure de placement n'est pas une solution approuvée par la cour, la possibilité qu'elle suggère consiste en ce que l'État, par l'intermédiaire de ses services sociaux, prenne des mesures positives en matière de logement. Le respect de la vie familiale passe alors par l'obligation pour l'État de favoriser le logement de celle-ci. En d'autres termes, dans cet arrêt, le droit au logement décent transite par la protection des intérêts familiaux. Aider les requérants à améliorer leur logement constitue une obligation positive inhérente à l'article 8 de la convention.

Le droit au logement a également été abordé par la cour sous l'angle de la dignité des personnes, c'est-à-dire sous l'angle de l'article 3 de la convention²¹. La cour a ainsi considéré que les conditions de vie précaires, dans des caves, des écuries, des poulaillers, par les sentiments d'humiliation et d'avilissement qu'elles impliquent, portent atteinte à la dignité des intéressés et sont susceptibles de constituer un traitement dégradant.

C'est encore en mobilisant cet article 3, droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants, que la cour a pu offrir, par le biais des obligations positives, une protection appropriée d'autres droits sociaux.

²⁰ C.E.D.H., 26 octobre 2006, § 73 p.19.

²¹ C.E.D.H., 12 juillet 2005, *Moldovan et autres c/Roumanie*, J.C.P., 2006, éd. G.,I, 109, n° 1, obs. Frédéric Sudre.

Dans un remarquable arrêt « Z et autres contre le Royaume-Uni », rendu en Grande Bretagne le 10 mai 2001, la cour juge que les services sociaux locaux ont failli à l'obligation positive tirée de l'article 3 en négligeant de prendre les mesures nécessaires pour protéger quatre enfants de la même famille contre les actes de maltraitance dont ils étaient victimes de la part de leurs parents. N'est-ce pas, en réalité, sanctionner ici l'obligation positive de « protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation » et par là, l'article 17, §1 de la Charte sociale révisée ?

Outre le droit au travail, le droit de protéger les enfants contre la négligence et l'exploitation, le droit au logement, la Cour européenne a également reconnu la justiciabilité du droit à l'instruction dans son arrêt *Timichev contre la Russie*²². Selon l'article 2 du Protocole n° 1, « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ». La cour rappelle que, en s'interdisant de refuser le droit à l'instruction, les États contractants garantissent à quiconque relève de leur juridiction, un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné et la possibilité de tirer, par la reconnaissance officielle des études accomplies, un bénéfice de l'enseignement suivi. Elle insiste sur le fait que « dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des Droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de cet article 2 ne correspondrait pas au but de cette disposition²³ ». En conséquence, conclut-elle, « il ne fait pas de doute que le droit à l'éducation garantit l'accès à l'instruction élémentaire, primordiale pour le développement des enfants ». La cour reconnaissait une fois encore l'interdépendance entre droits économiques, sociaux et culturels d'une part, droits civils et politiques d'autre part.

Comme le relevait Frédéric Sudre²⁴, la Cour européenne dispose aujourd'hui d'une panoplie de moyens interprétatifs, adéquate pour protéger indirectement les droits sociaux. Cette perspective se trouve encore renforcée par l'adoption et l'entrée en vigueur du Protocole n° 12 Protocole relatif à l'interdiction générale de la discrimination. Ce protocole a été adopté par le Comité des ministres le 26 juin 2000. Il a été ouvert à la signature des États le 4 novembre 2000 et est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005²⁵. Il interdit « toute discrimination de droit ou de fait dans tous les domaines relevant de l'autorité et de la protection des pouvoirs publics ». Il impose à chaque État de ne pas adopter ni mettre en œuvre une loi dont le contenu serait discriminatoire.

Le droit à la non discrimination garanti par ce Protocole n° 12 devient donc au sein de la convention un droit autonome dont la portée n'est pas limitée aux seuls droits énoncés par la convention mais s'étend à tout droit individuel reconnu par le droit national.

Avant l'adoption de ce protocole, l'article 14 de la convention ne proscrivait la discrimination qu'en ce qui concernait la jouissance des droits et libertés reconnus

²² C.E.D.H, 13 mars 2006, *Timichev c/Russie*.

²³ § 64 de l'arrêt *Timichev c/Russie*.

²⁴ Frédéric Sudre : « La protection des droits sociaux par la cour européenne des Droits de l'homme : un exercice de jurisprudence fiction ? », *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, 2003, p. 755.

²⁵ Signé par 37 États et ratifié par 17 États à la date du 30 octobre 2008.

dans la convention. Il ne pouvait donc être indiqué devant la cour qu'en combinaison avec un autre article de la convention.

L'entrée en vigueur du Protocole a automatiquement pour effet d'étendre la compétence de la cour qui peut désormais connaître d'une requête individuelle invoquant une discrimination aussi bien dans la jouissance d'un droit social que dans la jouissance d'un droit civil ou politique.

Visant tout droit reconnu en droit interne, le Protocole n° 12 couvre donc tout droit social, que celui-ci soit consacré par la législation nationale, par la Convention européenne ou par tout autre instrument international auquel l'État est partie, telle la Charte sociale européenne.

Sachant que la question de l'attribution et de la jouissance des droits sociaux « recèle d'importantes potentialités d'inégalités²⁶ », le contentieux de l'égalité de traitement en matière de droit social devrait connaître des jours fastes devant le juge européen. On mesure ainsi le chemin parcouru dans la recherche de justiciabilité de tous les droits, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, depuis l'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'homme en 1948. D'autant que les arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'homme sont exécutoires. L'État défendeur condamné a donc l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable²⁷, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation consacrée par la cour et d'en effacer autant que possible les conséquences²⁸.

À l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire 2008 de la Cour européenne des Droits de l'homme²⁹, Louise Arbour, Haut Commissaire aux Droits de l'homme des Nations unies, commençait son discours en ces termes :

Le système régional européen de protection des droits humains a souvent valeur de modèle pour le reste du monde. Cette expérience démontre qu'un système régional peut – avec le temps et un engagement soutenu – développer sa propre culture de protection, en s'inspirant de ce que les différents systèmes juridiques nationaux et les différentes cultures offrent de meilleur...

Mme Arbour soulignait également combien il est important d'observer que la cour se réfère fréquemment et explicitement à des instruments juridiques qui lui sont extérieurs, et en particulier, aux traités relatifs aux droits humains élaborés par l'ONU, ainsi qu'aux conclusions, aux observations générales et aux décisions sur des communications individuelles émanant des organes de contrôle des traités des Nations unies. Nous pouvons en effet citer en exemple, l'arrêt D.H et autres contre la République Tchèque³⁰, dans lequel la Grande Chambre s'est amplement référée

²⁶ G. Gonzales, « Le Protocole n° 12 à la C.E.D.H. portant interdiction générale de discriminer », *R.F.D.A.*, 2002, 113.

²⁷ La satisfaction équitable recouvre les dommages intérêts pour les préjudices matériels, corporel, *pretium doloris*, moral, subis par la victime.

²⁸ Elisabeth LAMBERT ABDELGAWAD, « l'exécution des arrêts de la cour européenne des Droits de l'homme », in *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, 2008, n° 75, p. 647.

²⁹ Cérémonie d'ouverture du 25 janvier 2008, in « Rapport annuel 2007 de la cour européenne des Droits de l'homme, Conseil de l'Europe ».

³⁰ C.E.D.H.(G.C), 13 novembre 2007.

aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à celles de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ainsi qu'à celles de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, et où elle a renvoyé aux observations générales pertinentes du Comité des Droits de l'homme des Nations unies ainsi qu'aux constatations opérées par celui-ci au sujet d'une communication individuelle dirigée contre l'État défendeur.

Cette approche ouverte et généreuse paraît exemplaire en ce qu'elle prend acte de l'universalité des problèmes juridiques ainsi que de l'imbrication des systèmes régionaux et internationaux de protection des droits. Le droit international des Droits de l'homme est en effet menacé par une fragmentation inutile dans la mesure où les diverses instances chargées de l'interprétation risquent d'adopter des positions incohérentes ou contradictoires, si elles ne tiennent pas suffisamment compte des diverses approches possibles et si elles ne motivent pas avec la rigueur qui s'impose le choix de la solution qui leur paraît la meilleure.

Les garanties consacrées par la Convention européenne des Droits de l'homme et par des instruments tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques se recoupant largement, l'exploitation par la cour des sources normatives onusiennes limite les risques d'incohérence jurisprudentielle et accroît la probabilité que chacun des deux ordres juridiques concernés parvienne à des solutions plus satisfaisantes.

Cet accent mis sur la vitalité et l'efficacité du système européen de protection des Droits de l'homme ne doit cependant pas occulter les difficultés liées à son succès. La charge de travail de la cour ne cesse d'augmenter. Seule une entrée en vigueur rapide du Protocole n° 14 permettrait d'envisager l'avenir avec plus de sérénité. Il est de fait important de veiller à ce que le recours individuel, cher à René Cassin, ne soit utilisé à des fins trop individualistes, afin de préserver l'énergie de la cour pour l'étude de dossiers suscitant de vrais débats et pour l'intensification de ses réflexions sur les questions juridiques complexes ayant des implications sociétales profondes.

LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME OU L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE D'UN NOUVEL ORDRE ÉTHICO-JURIDIQUE MONDIAL

Roger Koudé

Université catholique de Lyon

courriel : rkoude@univ-catholyon.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 59-82

■ INTRODUCTION

En écho à la Charte onusienne de 1945 qui proclame la foi des peuples des Nations unies dans « les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine¹ », le dessein de la Déclaration universelle des Droits de l'homme² apparaît dès son préambule où sont posés le cadre et les principes directeurs. Aussi, dispose-t-elle que le respect des Droits de l'homme et de la dignité de toute personne « constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde³ ». Sans doute en référence aux conséquences désastreuses du mépris de ces droits aux cours du dernier conflit mondial, le texte plaide d'emblée pour « l'avènement d'un monde meilleur où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère⁴ ». Posée comme un « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations⁵ » dont la mise en

* L'auteur est enseignant en droit international et en philosophie du droit à l'Institut des Droits de l'homme de Lyon (IDHL) et membre de la chaire Unesco « Mémoire, cultures et interculturelité » de l'Université catholique de Lyon au titre de laquelle il assure la coordination scientifique de la revue *Etudes Interculturelles*.

¹ Charte des Nations unies, préambule, § 1.

² Ci-après, la Déclaration universelle.

³ *Ibid.*, § 1.

⁴ *Ibid.*, § 2.

⁵ *Ibid.*, § 8.

œuvre passe nécessairement par l'enseignement et l'éducation, ainsi que par des mesures progressives d'ordre national et international, le texte de 1948 n'en est pas moins un instrument de lutte hic et nunc qui va jusqu'à évoquer un possible recours à « la révolte contre la tyrannie et l'oppression⁶ ».

Il se dégage donc du préambule de la Déclaration universelle deux présupposés majeurs qui exhortent l'humanité à souscrire à un projet éthique et juridique commun. D'une part, la paix et la justice à l'échelle mondiale sont tout à fait possibles et ne relèvent pas d'une vaine utopie naïve⁷. D'autre part, la réalisation de cet idéal commun réside dans le respect effectif des droits imprescriptibles que la Déclaration universelle énonce, lesquels droits fondamentaux sont essentiellement de trois ordres⁸ : la *dignité*, c'est-à-dire la valeur intrinsèque de toute personne ; l'*égalité* qui fait que nul ne vaut plus en dignité que l'autre et, enfin, la *liberté* reconnue comme qualité essentielle de toute personne ; ce qui fait qu'aucun être humain ne peut être arbitrairement arrêté, détenu, exilé ou réduit en esclavage. Par conséquent, l'adoption de cet instrument par voie de résolution de l'Assemblée générale des Nations unies marque le processus d'émergence d'un nouvel ordre éthico-juridique mondial. Pour mieux mesurer la portée des enjeux se rapportant à ce qui tient lieu aujourd'hui de pacte moral entre pratiquement toutes les nations membres de la communauté internationale (II), il nous importe tout d'abord d'en étudier le contenu substantiel en partant de ce que nous tenons pour les principes directeurs de la Déclaration universelle, à savoir la dignité, l'égalité et la liberté⁹ (I).

■ I. LE CONTENU SUBSTANTIEL DE LA DÉCLARATION UNIVERSELLE

Issue des bouleversements liés au second conflit mondial, la vision éthique que consacre la Déclaration universelle des Droits de l'homme repose sur une série de postulats et une certaine représentation de l'humanité envisagée elle-même comme une « famille ». Une telle représentation de l'humanité fait de chaque personne un membre à part entière de cette « famille humaine » ; ce qui revient à dire que, quelles que soient les différences (culturelles, ethniques, géographiques ou autres), tous les hommes sont liés par leur appartenance consubstantielle au genre humain qui ne peut être morcelé ou segmenté, sauf à y opérer idéologiquement des coupures qui ne peuvent alors être qu'artificielles¹⁰. Cette vision éthique accède sur l'universalité et cette représentation de l'humanité envisagée comme une « famille » s'organisent, suivant notre hypothèse d'analyse, autour de trois principes directeurs dont l'étude nous permettra de mieux faire ressortir le contenu substantiel de la Déclaration universelle. Il s'agit de la dignité envisagée comme une valeur humaine universelle (A), la liberté comme une caractéristique essen-

⁶ *Ibid.*, § 3 (nous y reviendrons).

⁷ C. VERSELLE, *La Déclaration universelle*, Paris, Libro, 2008, p. 9.

⁸ *Idem.*

⁹ *Ibid.*, p. 8. Un tel procédé nous émancipe quelque peu de la typologie désormais bien connue qui consacre trois générations des Droits de l'homme : les droits civils et politiques (première génération), les droits économiques, sociaux et culturels (deuxième génération) et les droits collectifs comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le droit à la paix, le droit à l'environnement, etc. (troisième génération).

¹⁰ *Ibid.*

tielle de tout être humain (B) et, enfin, l'égalité comme une exigence de justice et d'équité (C).

■ A. La dignité : une valeur humaine universelle

Ainsi qu'il ressort de l'article 1^{er} de la Déclaration universelle aux termes duquel « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits », les trois principes directeurs susvisés sont inextricablement liés. Car, en effet, la liberté et l'égalité sont posées – au même titre que la dignité – non pas comme des qualités purement accidentelles mais plutôt essentielles de l'homme en cela qu'elles font partie intégrante de son statut ontologique¹¹. À la lecture de l'article premier précité de la Déclaration universelle, tout semble indiquer que ces impératifs déterminants se situent d'emblée dans une dimension anhistorique, se détachant ainsi de toute contingence, bien que leur application effective s'inscrive nécessairement dans des cultures particulières. Autrement dit, ces principes sont posés comme relevant d'un absolu théorique envisagé lui-même comme immuable, valable en tout temps et en tout lieu¹².

Cependant, la dignité apparaît comme le premier de ces principes, celui à partir duquel les deux autres se déclinent. C'est du moins ce que nous pensons, à la lecture des autres dispositions de la Déclaration universelle. Ainsi en est-il, principalement, des dispositions relatives au droit à la vie et à la sûreté de sa personne, l'interdiction de l'esclavage, de la servitude, de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹³, etc. Toutes ces dispositions ont en commun de poser le principe ancestral de l'inviolabilité du corps humain ; un principe qui requiert que toute personne puisse bénéficier – en tout temps et en tout lieu – d'un traitement qui soit compatible avec sa dignité intrinsèque, y compris le droit de vivre dans des conditions décentes. Ce dernier droit, le droit à une vie décente qui honore l'humanité en toute personne, est aussi l'une des aspirations naturelles de l'homme déjà évoquées dans les textes révolutionnaires du XVIII^e siècle¹⁴.

Pour revenir aux autres droits que nous rapportons à la dignité et à l'inviolabilité de du corps humain, il importe de souligner le caractère absolu de l'interdiction de porter atteinte à toute vie humaine qu'implique l'article 3 de la Déclaration universelle. En effet, en faisant de la vie un droit et non seulement un phénomène naturel ordinaire, cela implique que toute vie humaine est par essence digne d'être respectée, y compris par la prise de mesures particulières de protection que sous-tend le droit à la sûreté de sa personne. C'est pour cela que non seulement nul ne peut valablement prétendre disposer de la vie d'autrui, mais les personnes dont la vie se trouve être menacée par une situation quelconque (catastrophe naturelle, persécution, crime généralisé, génocide ou autres situations du même ordre) doi-

¹¹ *Idem*, p. 11.

¹² *Ibid.*

¹³ Voir à ce sujet, respectivement, les articles 3, 4 et 5 de la Déclaration universelle.

¹⁴ Voir, en particulier, la Déclaration américaine d'indépendance (preamble, § 2) aux termes de la quelle tous les hommes sont créés égaux et « sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ». C'est donc sans doute à tort, à notre avis, que l'on voit parfois dans le droit à une vie décente une simple lubie des sociétés opulentes.

vent pouvoir bénéficier de la protection de leurs États d'origine ou, à défaut, celle de la communauté internationale¹⁵.

Il s'agit d'un droit fondamental dont nul ne doit être privé de la jouissance. Aussi, l'opposabilité de ce droit est-elle pleine et entière tant à l'égard des personnes privées, des cultures et autres traditions (par exemple, le rite sacrificiel encore pratiqué dans certaines sociétés) que des États (en raison de la raison d'État ou encore de la peine de mort toujours en application dans de nombreux pays du monde), etc. Nul ne peut donc prétendre disposer de la vie d'autrui, laquelle est inconditionnellement sacrée. À la suite de la Déclaration universelle, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques – qui est un instrument juridiquement opposable aux États parties – vient renforcer le caractère absolu du droit à la vie qui fait désormais partie de ce que l'on a pris l'habitude d'appeler le « *noyau dur des Droits de l'homme*¹⁶ ».

Ainsi, le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et visant à abolir la peine de mort a permis d'engager un véritable mouvement abolitionniste dans le monde¹⁷. Aux termes du deuxième Protocole, qui rappelle les dispositions des articles 3 de la Déclaration universelle et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « l'abolition de la peine de mort contribue à promouvoir la dignité humaine et le développement progressif des Droits de l'homme¹⁸ ». C'est pourquoi, en prenant l'engagement international d'abolir la peine de mort, les États parties audit Protocole se disent convaincus que « toutes les mesures prises touchant l'abolition de la peine de mort doivent être considérées comme un progrès quant à la jouissance du droit à la vie¹⁹ ».

Le deuxième droit fondamental posé dans la Déclaration universelle en rapport avec le principe de dignité est, comme déjà évoqué, l'interdiction de l'esclavage et de la traite des esclaves sous toutes leurs formes. En effet, l'esclavage étant assimilé à la négation des qualités et droits qui font de toute personne un membre à part entière de l'humanité, cette pratique ancestrale figure parmi les oppositions les plus notoires et les plus directes à l'esprit même de la Déclaration universelle, en particulier, aux dispositions pertinentes des articles 2 et 4 qui font de l'égalité de tous les hommes ainsi que la liberté le fondement même sur lequel l'idée des droits humains inaliénables prend sa source²⁰. Déjà, dans le *Contrat social*, Rousseau s'oppose avec fermeté à l'idée d'une prétendue inégalité naturelle des hommes qui justifierait l'esclavage. En faisant constater la caducité de l'esclavage ainsi que de la force qui lui est corollaire, le philosophe genevois note que, « de quelque sens que l'on envi-

¹⁵ Voir, à ce sujet, l'article 14 de la Déclaration universelle et, surtout, les Conventions de Genève de 1949 relatives au Droit international humanitaire.

¹⁶ Cette expression tirée des commentaires explicatifs des instruments juridiques relatifs aux Droits de l'homme rend indérogeables certains Droits de l'homme, parmi lesquels : le droit à la vie, l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains et dégradants (y compris l'interdiction de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique), l'interdiction de l'esclavage et de la traite des esclaves ou de la servitude sous toutes leurs formes, l'interdiction du travail forcé, etc. auxquels s'ajoutent les garanties judiciaires telles le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique, l'interdiction de toute détention pour cause de non exécution d'une obligation contractuelle, le principe de la légalité des délits et des peines, la non rétroactivité de la loi...

¹⁷ Ce deuxième Protocole a été adopté par voie de résolution de l'Assemblée générale de l'ONU (Cf. Rés. 44-128 du 15 décembre 1989, entrée en vigueur le 11 juillet 1991).

¹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, préambule, § 1.

¹⁹ *Idem*, § 4.

²⁰ C. VERSELLE, *La Déclaration universelle*, op. cit., p. 22-25.

sage les choses, le droit d'esclave est nul, non seulement parce qu'il est illégitime, mais parce qu'il est absurde et ne signifie rien. Ces mots, esclavage et droit, sont contradictoires ; ils s'excluent mutuellement. Soit d'un homme à un homme, soit d'un homme à un peuple, ce discours sera toujours également insensé²¹ ». L'absurdité de l'esclavage est d'une telle évidence aux yeux de Rousseau que, même prétendument consenti, cela ne peut être que contre nature : « Je fais avec toi une convention toute à ta charge et toute à mon profit, que j'observerai tant qu'il me plaira, et que tu observeras tant qu'il me plaira²² », ironise-t-il.

De même que l'interdiction de disposer de la vie d'autrui, l'interdiction tout aussi absolue de l'esclavage sera renforcée dans son opposabilité universelle par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui reprend quasiment in extenso l'article 4 précité de la Déclaration universelle : « Nul ne sera tenu en esclavage ; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes sont interdites²³ ». Le caractère universel de cette interdiction est aussi renforcé par de nombreuses lois nationales spécifiques qui rangent la pratique de l'esclavage dans la catégorie des crimes contre l'humanité²⁴. Si le principe même de l'abolition de l'esclavage est désormais admis universellement (étant donné qu'aucun État n'y est officiellement favorable), il n'en demeure pas moins qu'il a été constaté par différentes études que les formes contemporaines de cette pratique, plus subtiles et moins visibles, porteraient atteinte à la dignité d'un peu plus de deux cents millions d'êtres humains à travers le monde²⁵. Les principales catégories victimes des formes contemporaines de l'esclavage sont, entre autres : les enfants utilisés comme passeurs dans le trafic des produits prohibés ou comme soldats dans de nombreux conflits armés où ils servent généralement de chair à canon ; les travailleurs clandestins souvent otages d'organisations criminelles ; de jeunes femmes victimes de différentes formes d'exploitation servile dont la prostitution, etc.

Le troisième droit fondamental, que l'on peut faire ressortir de la Déclaration universelle en rapport avec la question de la dignité humaine, est l'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cette pratique, que la Déclaration universelle juge inacceptable, est, au même titre que l'esclavage ou la servitude, aussi vieille que le monde. Bien que l'humanité ait pris conscience du caractère inacceptable de ce phénomène bien avant la Déclaration universelle, son interdiction universelle n'a jamais été posée comme telle auparavant. En effet, bien des siècles durant, la réprobation de la torture a été essentiellement l'œuvre des hommes de lettres, des philosophes, des juristes ou autres

²¹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 2001, p. 54.

²² *Idem*, p. 54. Plusieurs siècles avant Rousseau, les Stoïciens s'étaient déjà élevés contre l'esclavage : « Cet être que tu appelles ton esclave est né de même semence que toi... Il jouit du même ciel, il respire le même air, il vit et meurt comme toi. » (Voir SÉNÈQUE, *Lettre à Lucilius*, Lettre 47, texte établi par F. Préhac ; tr. de H. Noblot, Paris, Les Belles Lettres, 1969, Tome II, p. 16).

²³ Art. 8 du Pacte, dont l'alinéa 2 dispose également que « [n]ul ne sera tenu en servitude ».

²⁴ Voir à ce sujet, et à titre d'exemple, l'art. 1^{er} de la Loi L. 2001-434 du 21 mai 2001 (dite « Loi Taubira ») qui dispose : « La République française reconnaît que la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'Océan Indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés à partir du XV^e siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'Océan Indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes constituent un crime contre l'humanité. » Cette loi, de nature essentiellement mémorielle (l'esclavage est abolie en France depuis 1848), comporte également un volet pédagogique conformément aux dispositions de l'article 2 : « Les programmes scolaires et les programmes de recherche en histoire et en sciences humaines accorderont à la traite négrière et à l'esclavage la place conséquente qu'ils méritent. »

²⁵ G. GIOJELLI, *Les Esclaves invisibles*, Piemme, 2005.

penseurs sans que cela n'engage véritablement les États. Ainsi, en est-il de Montaigne ou d'Érasme et, plus nettement encore, des philosophes des Lumières qui se sont élevés contre ce qu'ils jugeaient avilissant et indigne aussi bien pour le bourreau que pour la victime. Cette opposition constante à la torture en raison de son caractère absurde et cruel ainsi que de son inefficacité va progressivement faire prendre conscience aux États qui vont progressivement se mettre d'accord sur son interdiction tout en la condamnant par la loi. Outre la Déclaration universelle et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁶, la condamnation universelle de la torture sera définitivement consacrée par le droit international aux travers de la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁷.

Bien que le recours à la torture soit aujourd'hui encore d'actualité et que l'on trouve toujours de « bonnes raisons » de « torturer exceptionnellement », il n'en demeure pas moins que l'autorité juridique de son interdiction est désormais élevée au rang de *jus cogens*, c'est-à-dire une norme juridique contraignante, hiérarchiquement supérieure et, à ce titre, insusceptible de dérogation ou d'exception quelconques sauf par une loi de même nature²⁸. Aussi, et suivant une certaine casuistique qui semble désormais faire autorité en droit international, les dispositions cumulées des articles 5 et 7 de la Convention contre la torture font-elles de cette pratique un fait internationalement illicite (un crime international soumis au principe « *aut dedere aut punire* », autrement dit soit vous extradiez soit vous jugez). Ce qui donne un fondement juridique solide au fameux principe de la compétence universelle de juridiction... De nombreux instruments juridiques régionaux – principalement issus des ordres juridictionnels européen, interaméricain et africain des Droits de l'homme – viennent compléter très utilement le dispositif normatif international susvisé relatif à l'interdiction universelle de la torture.

S'il est fondé de dire, au regard de ce qui précède, que le principe de l'interdiction de la torture est aujourd'hui un acquis civilisationnel régulièrement renforcé – y compris par la pratique des juridictions –, cet acquis demeure néanmoins fragile en raison de nombreux discours relativistes qui tendent parfois à le vider de toute sa substance. En effet, l'interdiction de la torture – tout comme l'abolition de la peine de mort – restent des questions éthiques hautement problématiques que l'on ne saurait trop facilement soustraire des débats contradictoires. Certes, il est des principes que l'on peut très objectivement intégrer dans la catégorie des

²⁶ Voir art. 7 du Pacte susvisé aux termes duquel « [n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

²⁷ Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention qui la définit, le terme « torture » désigne « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

²⁸ Voir art. 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Voir aussi, au plan jurisprudentiel, l'affaire *Furundzia* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt du 10 décembre 1998) qui fait de l'interdiction de la torture un principe coutumier.

« principes indérogeables », mais un tel statut peut-il pour autant les rendre indiscutables²⁹ ?

L'analyse de la première composante de cette typologie nous a permis de mesurer l'importance du principe de la dignité humaine à la lumière des dispositions pertinentes de la Déclaration universelle et des autres instruments juridiques internationaux qui la complètent. À l'issue de cette étape, il nous semble donc certain que le principe de dignité qui en est l'objet se pose inmanquablement en lien avec la liberté, envisagée elle-même comme une caractéristique essentielle de tout être humain.

■ B. La liberté : une caractéristique essentielle de tout être humain

L'affirmation centrale de la Déclaration universelle aux termes de laquelle « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » (art. 1^{er}) trouve ses explicitations et ses modalités pratiques dans les autres dispositions de ce texte qui font de la liberté une exigence humaine universelle. Nul ne peut donc être privé de la jouissance de ce droit essentiel qu'en vertu de la loi ou d'une sanction judiciaire motivée prise par une instance compétente (art. 9). Il s'agit d'un droit à la fois naturel et citoyen dont toute personne est en droit d'exiger la protection par les lois de son pays – voire, aujourd'hui, celles de la communauté internationale – et de pouvoir s'en remettre aux institutions judiciaires compétentes afin que les atteintes y relatives soient sanctionnées (art. 8).

L'exigence du respect de la liberté qu'institue la Déclaration universelle concerne toutes les formes de liberté, individuelles et collectives et ce, sans discrimination aucune. Cela va du respect de la vie privée, de l'honneur et de la réputation (art. 12), la liberté d'aller et de venir (art. 13), la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18), la liberté d'opinion et d'expression (art. 19), la liberté de réunion et d'association (art. 20), la liberté de création (art. 27), etc. Aux termes de l'article 28 de la Déclaration universelle, toutes ces libertés doivent trouver leur expression concrète et effective dans toutes les sociétés ; lesquelles sont invitées, à l'occasion, à tout mettre en œuvre pour assurer le passage de cet idéal de liberté aux faits concrets³⁰.

Par conséquent, la Déclaration universelle prévoit de nombreuses garanties judiciaires indispensables à la jouissance de ce droit fondamental dont la privation ne peut être qu'exceptionnelle. L'une de ces garanties judiciaires est bien évidemment la présomption d'innocence en vertu de laquelle « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées » (art. 11). Ce principe de précaution judiciaire crée donc à la charge de celui qui réclame la privation de liberté contre autrui (qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique) une obligation de preuve. Cette obligation consiste à fournir des éléments suffisamment pertinents de nature à

²⁹ E. BABISSAGANA, *L'Interdit de la torture en procès ?*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 2006.

³⁰ L'article 28 dispose donc que « toute personne a le droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés [...] puissent y trouver plein effet ».

convaincre le juge de la culpabilité de l'accusé à qui le doute doit systématiquement profiter. Cependant, la présomption d'innocence ne va pas sans poser un certain nombre de problèmes d'ordre éthique, notamment le dilemme qui consiste à opérer un choix entre deux perspectives nécessairement scandaleuses d'un point de vue moral, à savoir punir un innocent ou laisser en liberté un coupable³¹.

L'article 11 précité apporte une autre garantie judiciaire fondamentale, à savoir la non rétroactivité de la loi qui est par ailleurs l'un des principes emblématiques de la Révolution française. Ce principe fut d'ailleurs consacré par la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen selon laquelle « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » (art. 8). S'agissant, pour les déclarants, de mettre fin aux pratiques arbitraires de l'Ancien Régime, le texte de 1789 fait de l'autorité de la loi la gardienne des droits naturels et des libertés publiques³². C'est exactement en vertu de ce même principe que les anciens disaient déjà : « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » (c'est-à-dire qu'il n'y a « pas de crime ni de peine sans une loi »). Tel est aussi, fondamentalement, l'esprit du second alinéa de l'article 11 susvisé³³ qui n'est rien d'autre qu'une appropriation contemporaine de cette sagesse ancienne, prenant ainsi en considération un certain nombre d'exigences d'équité³⁴.

■ C. L'égalité : une exigence de justice et d'équité

Les droits et libertés fondamentales que la Déclaration universelle consacre sont reconnus en égalité à tous les hommes « [...] sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » (art. 2, al. 1). Le caractère universel de ces droits et libertés fait qu'ils transcendent toutes les distinctions et les particularités qui sont comme non opposables à l'autorité morale et juridique de la Déclaration universelle. Ces droits et libertés fondamentales reposent sur une idée de l'homme qui se veut supérieure à toute représentation particulière. En effet, la philosophie globale de la Déclaration universelle repose aussi, fondamentalement, sur une idée de l'humanité pensée

³¹ C. VERSELLE, *La Déclaration universelle*, op. cit., p. 44-46.

³² Voir, respectivement, les articles 4 à 11 où il est fait systématiquement référence à l'autorité de la loi comme garantie pour la jouissance des droits et des libertés déclarés. Par conséquent, la loi doit être l'expression libre de la volonté générale à laquelle tous les citoyens ont le droit de concourir, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants régulièrement désignés (Cf. art. 4).

³³ L'article 11, al. 2 dispose « nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elle ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis ».

³⁴ Ces exigences sont principalement de trois ordres, tenant aux éléments constitutifs de l'infraction :

La loi doit déterminer, préalablement à la commission des faits répréhensibles, la distinction entre le licite et l'illicite, car ses effets ne peuvent pas – et fort logiquement – s'appliquer avant même son existence. Par conséquent, tant que cette détermination du licite et de l'illicite n'est pas clairement posée, l'ordre de ce qui est permis ou interdit n'existe pas non plus ;

L'auteur des faits interdits doit savoir, au moment de leur commission, que ces faits tombent sous le coup de la loi. En dehors d'une détermination préalable (et claire) de l'interdit et du permis, il est impossible d'évaluer l'intention de commettre ou non l'acte interdit... Or, sans l'intention – qui représente l'élément moral de l'infraction – la sanction perd de sa pertinence même ;

Pour recevoir la sanction, l'acte interdit doit avoir été effectivement commis, en tout ou partie. C'est donc la matérialité de l'acte délictueux qui en est la preuve et non la simple intention de le commettre qui déboucherait sur des « procès d'intention » ;

Par ailleurs, il n'est pas juste de punir deux fois une personne pour les mêmes faits. Or, une application rétroactive de la loi tendrait à invalider ce principe et pourrait permettre d'infliger des peines plus lourdes que celles prévues au moment de la commission des faits.

comme une et indivisible par principe. Une telle conception de l'humanité rend immédiatement irrecevable toute perception inégalitaire des hommes quelles qu'en soient les justifications. Car, en effet, en proclamant l'égalité naturelle de tous les hommes, la Déclaration universelle se situe très clairement en opposition à certaines particularités culturelles selon lesquelles chaque personne ne peut être traité que conformément au statut qui lui est conféré par la société ou les traditions. Outre l'égalité naturelle, la Déclaration universelle pose également comme principe l'égalité devant la loi qui doit être la même pour tous, qu'elle protège ou qu'elle punisse. Ce qui revient à dire que nul ne peut être au dessus de la loi ou, inversement, exclu de son espace qui est celui de la protection³⁵...

Les hommes étant égaux en droits et devoirs, ils doivent bénéficier des mêmes traitements, faute de quoi c'est l'idée même de justice qui perdrait de sa légitimité et de sa pertinence. Or, un système qui se fonderait sur des considérations inégalitaires et sur une autorité sélective de la loi dans le traitement des citoyens reviendrait à abolir la frontière qui sépare l'état de nature, où seule la force prévaut comme moyen de « régulation », de la société civile où la loi doit transcender toutes les individualités. La finalité ultime de toute organisation politico-juridique digne de ce nom doit consister à accomplir pleinement l'état civil qui requiert le traitement égal des citoyens en droits et en devoirs en tant qu'ils sont à la fois créanciers et débiteurs de la loi³⁶. Le principe de l'égalité en droits posé par la Déclaration universelle est aussi d'ordre politique et à ce titre, quels que soient les systèmes institutionnels des États, leurs citoyens doivent pouvoir participer sans discriminations à la vie publique et politique, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants librement choisis (art. 21). Ce droit de libre participation aux affaires publiques dans des conditions d'égalité trouve sa justification philosophique, entre autres chez Rousseau, dans l'idée selon laquelle c'est la volonté du peuple qui est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics³⁷. Les mêmes conditions d'égalité et d'équité doivent être respectés dans la jouissance de tous les droits et les libertés fondamentales contenus dans la Déclaration universelle, qu'il s'agisse du travail et de sa juste rémunération (art. 23), des conditions décentes de vie et du bien-être (art. 25), de l'éducation ou du plein épanouissement de sa personne (art. 26), etc.

La réalisation concrète et effective des trois principes clés, que nous avons dégagés de la Déclaration universelle tout en essayant de les analyser, requiert l'existence d'un État de droit sans lequel les droits et les libertés fondamentales consacrés ne seraient qu'un vain formulaire ou un catalogue d'intentions éthiques. Alors que faire lorsque l'on a affaire à un système politico-juridique notoirement arbitraire ? Certes, l'article 8 de la Déclaration universelle confère à toute personne un droit de « recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits naturels fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ». Cependant, quelle doit être l'attitude à adopter par les citoyens lorsque ce sont les institutions de l'État mêmes qui se trouvent être régies par un système arbitraire et

³⁵ Voir art. 7 et 8 de la Déclaration.

³⁶ C. VERSELLE, *La Déclaration universelle*, op. cit., p. 32-34.

³⁷ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. cit., p. 65 sq. L'alinéa 3 de l'article 21 précité de la Déclaration universelle dispose que « cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes, qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ».

oppressif, rendant ainsi vain tout recours devant les instances juridictionnelles ou administratives nationales, comme c'était le cas par exemple en Afrique du Sud sous l'Apartheid ? La Déclaration propose une deuxième solution, tout aussi insatisfaisante à notre avis, à savoir la possibilité pour les personnes victimes de persécutions dans leurs pays de pouvoir bénéficier de l'asile en d'autres pays³⁸. Il est certes louable d'accorder l'asile aux victimes des répressions politiques ou autres et, à l'occasion, assurer leur protection mais en quoi cela peut-il contribuer à changer le cours des choses lorsque tout un peuple est l'otage d'un système arbitraire et répressif qui viole délibérément les Droits de l'homme et les libertés fondamentales ? Les belles exhortations contenus dans l'article 28 aux termes duquel « toute personne a le droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que le droit et les libertés énoncés [...] puissent y trouver plein effet » sont bien faibles pour apaiser les questions susvisées.

Les dispositions de l'article 29, qui évoquent les devoirs de l'individu envers la communauté, laissent penser à l'idée d'un contrat social synallagmatique en vertu duquel les citoyens ne sont tenus de respecter les lois de leurs pays que pour autant qu'elles assurent et protègent effectivement les libertés individuelles et collectives. Une telle lecture de l'article 29 de la Déclaration universelle ferait que les citoyens seraient libérés de toute obéissance à l'égard d'un système arbitraire ou tyrannique qui aurait de ce fait rompu le pacte social en renonçant à ses propres obligations envers le corps politique. Telle est, en tout cas, la conception du pacte social héritée à la fois des auteurs du contrat, notamment de Rousseau³⁹, et des révolutions du XVIII^e siècle qui confèrent au peuple un droit légitime et un devoir de résistance à l'oppression⁴⁰. Cependant, tel n'est pas, à notre avis, l'esprit du texte de 1948 qui se refuse de poser en termes clairs le principe du droit de résistance à l'oppression que les révolutionnaires du XVIII^e siècle tenaient pourtant pour un droit sacré et même devoir⁴¹. Certes, un tel droit comporte de nombreux risques de dé-

³⁸ Voir art. 14 de la Déclaration universelle dont l'alinéa 2 fixe d'ailleurs des conditions à la jouissance d'un tel droit : « Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et principes des Nations unies. » Cette disposition restrictive ne précise pas ce que l'on entend par « agissements contraires aux buts et principes des Nations unies » !

³⁹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.* Etant donné que, pour Rousseau, le but ultime du contrat social est de « trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant ? » (p. 56). Or, « [l]es clauses de ce contrat sont tellement déterminées par la nature de l'acte, que la moindre modification les rendrait vaines et de nul effet ; en sorte que, bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées, elles sont partout les mêmes, partout tacitement admises et reconnues, jusqu'à ce que, le pacte social étant violé, chacun rentre alors dans ses premiers droits, et reprenne sa liberté naturelle, en perdant la liberté conventionnelle pour laquelle il y renonça » (*Idem.*)

⁴⁰ Voir à ce sujet, et en particulier :

La Déclaration américaine d'indépendance dont les dispositions préambulaires considèrent que les gouvernements sont établis par les hommes pour garantir leurs droits, et que leur juste pouvoir ne peut émaner du consentement des gouvernés. Ainsi, « toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur ». La suite du texte appelle à la prudence quant au recours à un tel droit qui doit être exceptionnel. Cependant, précise le texte, « lorsqu'une longue suite d'abus et d'usurpations tendant invariablement au même but marque le dessein de les soumettre au despotisme absolu, il est de leur droit, il est de leur devoir de rejeter un tel gouvernement et de pourvoir, par de nouvelles sauvegardes, à leur sécurité future » (préambule, § 2) ;

La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 rappelle que « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté et la recherche du bonheur » (art. 2) ;

La Déclaration française des Droits de l'homme et du citoyen de 1793 dont la disposition finale est sans nuance : « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs » (art. 35).

⁴¹ Voir art. 35 précité de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1793. Précisons toutefois que la Déclaration universelle, quand à elle, fait vaguement allusion à un recours possible à la révolte contre la tyrannie et

rive dont celui pouvant conduire possiblement à un cycle infernal de violence, mais en quoi les risques liés à la pérennisation d'un régime brutal, voire criminel, représentent-ils le moindre mal ? En se contentant de garantir aux victimes des répressions politiques seulement un droit d'asile sans pour autant leur reconnaître explicitement le droit tout aussi légitime de se défendre, la Déclaration universelle semble, sur ce point précis, prendre en charge seulement un aspect du problème.

Tout cela semble montrer que l'œuvre universelle pour le respect de la dignité de tous les êtres humains sans distinction que consacre la Déclaration universelle – et bien d'autres instruments juridiques nationaux et/ou internationaux susmentionnés qui la complètent – est bien loin d'avoir été déjà accomplie. Cela est d'autant plus vrai qu'au-delà des principes et des idéaux qui semblent emporter l'adhésion plus ou moins unanime des États, la philosophie générale des Droits de l'homme, telle qu'elle se dégage de la Déclaration universelle, reste encore problématique pour une large part en raison de nombreux enjeux qui s'y rapportent.

■ II. LA PROBLÉMATIQUE ET LES ENJEUX DE L'UNIVERSALITÉ DE LA DÉCLARATION

En partant de l'idée que la Déclaration universelle est un instrument de consécration d'une éthique universelle et une charte morale entre les membres de la communauté internationale, il importe de mesurer les enjeux ainsi que les nombreux questionnements que cet instrument continue à susciter. Ces différents questionnements et les commentaires qui en découlent semblent se rapporter principalement au statut et à la fonction critique des Droits de l'homme. Quelle est donc la légitimité d'un texte de circonstance comme celui de 1948, notamment dans ses prétentions à l'universalité, se présentant pratiquement comme le langage commun de l'humanité ? La Déclaration universelle – qui est avant tout une protestation nécessaire de la conscience humaine face à l'inacceptable, portant ainsi la couleur de son temps et la saveur de l'espace géographique et culturel qui l'a vu naître⁴² – prend-elle suffisamment en compte les aspirations profondes de l'humanité dans sa diversité irréductible ? Sinon, qu'importerait-il de faire pour lui garantir une universalité plus légitimée ainsi qu'une meilleure appropriation par tous les peuples et toutes les nations du monde en vue de lui assurer, par conséquent, une efficacité optimale ? Il nous faut, pour répondre à ces questions, revenir sur les querelles récurrentes au sujet du statut même et la légitimité de la Déclaration universelle (A), mais aussi les nombreux points de divergence (B) qui nous permettront par la suite d'analyser les différentes possibilités pour une légitimation et une efficacité plus grande de cet instrument important (C).

l'oppression comme « un recours suprême » sans autres précisions dans le corps du texte : « il est essentiel que les Droits de l'homme soit protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en recours suprême, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression » (préambule, § 3).

⁴² J. YACOB, *Réécrire la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, Paris, Desclée De Brouwer, 1998, p. 9-15.

■ A. Le statut et la légitimité de la Déclaration universelle

Les principales récusations de la légitimité universelle de la Déclaration s'organisent autour d'un certain nombre d'arguments *a priori* contradictoires par rapport à la vocation et la visée téléologique de cet instrument. Il y a tout d'abord les querelles au sujet de la paternité de la Déclaration universelle et les différentes revendications plus ou moins nationalistes qui les accompagnent. En deuxième lieu, et en écho à ces revendications sur la paternité de la Déclaration universelle associées aux arguments exclusivistes, il s'est développé des thèses culturalistes ayant pour point commun de récuser globalement l'universalité de la Déclaration au motif qu'elle serait un pur produit de la culture occidentale et imposé par la suite au reste du monde. Aussi, est-il reproché à la Déclaration universelle – *in fine* et dans suite logique du premier argument susmentionné – d'avoir une conception tellement occidentale des Droits de l'homme qu'elle aurait tendance à privilégier les droits civils et politiques au détriment des autres catégories, notamment les droits économiques, sociaux et culturels.

Quelle que soit la pertinence (ou non d'ailleurs) des arguments susvisés, il importe de les reprendre en analyse pour mieux en mesurer la portée ainsi que les enjeux. En effet, la Déclaration universelle s'inscrit dans la continuité logique de la Charte des Nations unies qui fait du respect des droits fondamentaux de l'homme, la dignité et la valeur de la personne humaine, etc. les objectifs primordiaux de la communauté internationale, au même titre que la paix et la sécurité internationales. C'est ainsi que les institutions ayant en charge la mise en œuvre des principes énoncés dans la Charte de l'ONU vont être organiquement à l'origine du Comité de rédaction et de la procédure qui va aboutir à la formulation de la Déclaration universelle⁴³. Certes, les membres du Comité de rédaction sont issus de la Commission des Droits de l'homme, en tant que représentants de leurs États respectifs, mais est-il pour autant fondé d'en conclure – comme c'est souvent le cas – que la Déclaration universelle est l'œuvre des membres cette Commission, voire de certains seulement d'entre eux⁴⁴ ?

Ainsi, est-il fréquent que l'on attribue la paternité de la Déclaration universelle à seulement deux de ses membres, notamment l'Américaine Eleanor Roosevelt et le Français René Cassin, auxquels il est parfois ajouté le nom du Canadien John Murphey tout en perdant de vue les autres concepteurs que sont le Libanais Charles Malek, le Chinois Peng Chun Chang ou l'Indienne Hansa Mehta⁴⁵. Au-delà

⁴³ Il s'agit du Conseil économique et social et la Commission des Droits de l'homme.

⁴⁴ Voir à ce sujet les analyses de Jean Luc Chabot relatives au rapport entre le courant personnaliste et la Déclaration universelle des Droits de l'homme (J.-L. CHABOT, *Éléments pour une théorie des Droits de l'homme à l'échelle universelle*, *op. cit.*, p. 55-76).

⁴⁵ Glen Johnson parle des « géants » du Comité de rédaction comme de la Commission des Droits de l'homme, à savoir : Roosevelt, Cassin, Malek et Chang. Cependant, il prend la précaution de souligner la prééminence, selon lui, de l'Américaine et du Français : « Bien que les Français et les Américains se soient appliqués à renchérir les uns les autres quand à la paternité de la Déclaration, un responsable du Département d'État américain a considéré que les deux membres de la Commission les plus significatifs et les plus importants avaient été René Cassin et Eleanor Roosevelt » (Voir, à ce sujet : G. JOHNSON, *in La Déclaration des Droits de l'homme – 40^e anniversaire – 1948-1988*, Paris, Éditions Unesco, 1991, p. 30-31). Pour sa part, Marc Aji semble vouloir faire de René Cassin pratiquement le géniteur quasi exclusif de la Déclaration universelle : « Comme nous le disions en commençant, et comme le suggérait le professeur Humphrey, René Cassin n'était pas le père exclusif de la Déclaration. Mais en comparaison de ce que d'autres personnalités ont apporté au projet à titre individuel, il en est le principal inspirateur. Il est indiscutablement à l'origine de certaines idées clés et surtout de la facture et de la portée universelle du texte... Il est par ailleurs piquant d'observer que très souvent, à l'issue des débats sur tel ou tel point, Madame Roosevelt charge une petite équipe de rédiger pour la réunion suivante une nouvelle version de tel article qui tienne compte des discussions du jour et,

de ces querelles de paternité et quelle que soit l'importance de la contribution de chacun des membres du Comité de rédaction, est-il pour autant fondé d'imputer à ces personnalités ou à leurs cadres culturels d'origine l'exclusivité des principes et des valeurs universelles contenues dans ce texte ? Certes, la Déclaration universelle est née, comme tout instrument de régulation sociale, de la volonté des hommes historiquement situés. Mais, n'est-elle pas en même temps l'expression d'une connaissance rationnelle qui dépasse l'environnement physique et culturel de ses auteurs matériels ? Ainsi que le fait remarquer Jean Luc Chabot dont nous partageons les analyses, « ce qui peut passer pour de l'imputation relève d'un processus de causalité transitant par un ou plusieurs sujets libres créant culturellement sur un fondement naturel spatial et historique⁴⁶ ».

Sur la base du même argument, il devient possible de relativiser la thèse selon laquelle la Déclaration universelle serait un pur produit occidental imposé au reste du monde. En effet, cette thèse s'appuie elle-même sur deux types d'arguments : d'une part, un argument de fond en raison des racines philosophiques « essentiellement occidentales » la Déclaration universelle ainsi que des valeurs (contestables du coup) dont elle est porteuse et, d'autre part, un argument formel lié à la faible représentativité des nations non occidentales lors de son adoption en 1948. L'« occidentalité » philosophique de la Déclaration universelle est certainement le plus déterminant des deux arguments, car il est évident que le texte de 1948 est en grande partie, dans son esprit tout comme dans sa formulation, un héritage des grandes révolutions des XVIII^e et XIX^e siècles.

Cependant, la part occidentale des Droits de l'homme est loin d'être un pur produit du rationalisme des Lumières comme l'on voudrait parfois le faire passer. Car, en effet, ce que l'on appelle « valeurs occidentales » n'est-il pas, en réalité, le fruit d'une fermentation d'idées multiples et le résultat d'un triple héritage que l'on aurait tort de réduire seulement aux idées des grandes révolutions du Siècle des Lumières, si déterminantes furent-elles⁴⁷ ? C'est de ce triple héritage qu'est née ce que l'on appelle « culture occidentale » ainsi que sa conception de l'homme et de la société desquels se dégagent les éléments caractéristiques suivants : l'individu pensé comme sujet autonome, un être libre à même de penser à côté, voire *contre* l'ordre des choses et de l'histoire ; l'égalité en droits de tous les hommes au-delà les différences ; la laïcité comme distinction entre l'autorité politique et religieuse afin de mieux garantir la liberté de conscience dans ses manifestations diverses ; enfin, la démocratie et l'État de droit comme mécanismes de mise en œuvre

connaissant depuis Londres son talent de juriste, donne presque toujours la responsabilité à René Cassin d'animer cette équipe... » (Voir M. AGI, *René Cassin : Prix Nobel de la paix : 1887-1976 : père de la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, Paris, Perrin, 1998, p. 229-230).

⁴⁶ J.-L. CHABOT, *Éléments pour une théorie des Droits de l'homme à l'échelle universelle*, op. cit., p. 56. L'auteur, qui souscrit à l'idée d'une paternité multiple de la Déclaration universelle (p. 60-63), poursuit ses analyses en montrant comment un courant philosophique comme le personnalisme représente une source fondamentale d'inspiration de l'auteur matériel du texte de 1948 (voir, en particulier, le tableau récapitulatif des concepts à la page 65).

⁴⁷ Ce triple héritage est hellénique pour ce qui concerne la pensée philosophique, éthique et politique ; il romain pour ce qui est du droit et des structures juridiques ; enfin, il est religieux (judéo-chrétien principalement, mais aussi musulman), ayant une nette influence sur les discours de représentation de l'homme et d'affirmation de sa dignité intrinsèque.

concrète des droits et libertés fondamentales ainsi que de l'exercice effectif de la citoyenneté⁴⁸, etc.

Ces éléments, qui sont aujourd'hui au cœur de la problématique des Droits de l'homme, sont en même temps constitutifs du contentieux qui oppose l'Occident aux autres cultures qui ne partagent pas nécessairement cette vision de l'homme et de la société⁴⁹. Cependant, à y voir de près, ce qui oppose les différentes cultures au sujet du statut de l'homme, notamment dans la Déclaration universelle, semble être moins important que ce qui les unit⁵⁰. En effet, en dépit des querelles idéologiques et des objections, plutôt stimulantes à notre avis, la philosophie générale de la Déclaration universelle semble refléter en grande partie les traits fondamentaux qui caractérisent toutes les représentations particulières de l'homme⁵¹. Ainsi que le montre Joseph Yacoub, « il existe des correspondances et des ressemblances multiples dans tous les domaines entre les hommes et les civilisations, les cultures et les langues⁵² ». Tel est aussi l'argument de Jean-Jacques Gandini pour qui l'écriture des lois peut en soi être considérée comme une conquête pour protéger l'individu contre l'arbitraire du pouvoir⁵³. Pour sa part, Joseph Ki-Zerbo développe une conception des Droits de l'homme dans les sociétés traditionnelles africaines qui n'a rien de fondamentalement incompatible avec l'esprit de la Déclaration universelle⁵⁴.

Enfin, la place de choix faite aux droits civils et politiques aux dépens des droits économiques, sociaux et culturels est sans doute l'une des objections majeures à la Déclaration universelle. En effet, bien que cela soit aujourd'hui perçu comme un élément fondamental du contentieux idéologique entre l'Occident et le reste du monde, il s'agit en réalité d'une querelle aussi ancienne que les grandes révolutions des XVIII^e et XIX^e siècles. Il ne fait aucun doute qu'une place de choix est faite aux droits dits de la première génération dans la Déclaration universelle, même si les droits de la deuxième génération n'y sont pas absents⁵⁵. De même, la Déclaration universelle créée à la charge de ses bénéficiaires des devoirs qui sont prévues

⁴⁸ Cf. notre article : « Culture européenne et valeurs universelles : quels enjeux », *Revue de l'Université catholique de Lyon*, 13/2008, p. 23-29.

⁴⁹ J. YACOB, *Réécrire la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, op. cit., p. 47-68.

⁵⁰ *Idem*. Les analyses de l'auteur montrent qu'il est tout à fait possible de transcender ces visions particulières dont les visées téléologiques respectives semblent néanmoins se rapprocher.

⁵¹ P. GÉRARD, *L'Esprit des Droits de l'homme*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 17 sq.

⁵² J. YACOB, *Réécrire la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, op. cit., p. 47-51. L'auteur y montre que la reconnaissance formelle des Droits de l'homme, que l'on trouve dans toutes les cultures, date de très longtemps. Aussi, pour l'illustrer, cite-t-il de nombreux exemples dont cette parole de Confucius sur la nature humaine : « Les hommes sont tous semblables par leurs nature, par leur constitution physique et leurs facultés naturelles ; ils diffèrent par les habitudes qu'ils contractent » (p. 49).

⁵³ J.-J. GANDINI, *Les Droits de l'homme*, Paris, Libro, 1998, p. 5. L'auteur cite, entre autres, le Code d'Hammourabi (1700 av. J.-C.), les Tables de la Loi transmises par Moïse au peuple juif fuyant l'Égypte pour la Terre promise, etc.

⁵⁴ J. KI-ZERBO, « Les Droits de l'homme en Afrique : Tradition et Modernité », in *La Protection des Droits de l'homme à l'heure des ajustements structurels*, Actes du Colloque de Ouagadougou (Burkina Faso, 1994), Lausanne, Organisation mondiale contre la torture (OMCT) & SOS Torture, p. 239-267. De nombreux commentateurs font le même constat au sujet de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples, adoptée par l'Organisation de l'unité africaine (OUA, aujourd'hui Union africaine). Pour Fatsa Ougergouz, l'instrument africain ne dégage aucune originalité par rapport aux instruments juridiques internationaux classiques comme la Déclaration universelle ou les deux Pactes internationaux de 1966 : « les points de convergence entre celles-ci (la Charte africaine et la Déclaration universelle, c'est nous qui le soulignons) l'emportent en effet nettement sur leurs différences » (F. OUGERGOUZ, *La Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des Droits de l'homme, entre tradition et modernité*, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 67). Cette opinion est d'ailleurs partagée par Valère E. Yemet qui souligne, pour sa part, que « la majorité des normes de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples est reprise des autres instruments universels et régionaux des Droits de l'homme » (V. E. YEMET, *La Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 44).

⁵⁵ Voir art. 22 à 27.

dans de nombreuses dispositions⁵⁶. Précisons, là encore, qu'il ne s'agit pas d'une querelle idéologique contemporaine et spécifique entre le Nord et le Sud, comme l'on voudrait parfois le faire croire. En effet, en remontant l'histoire de la pensée des Droits de l'homme, l'on se rend bien compte que ce débat idéologique s'apparente à celui qui avait déjà prévalu lors des travaux préparatoires de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il était donc initialement question d'une « Déclaration des Droits de l'homme en société⁵⁷ » et c'est seulement par la suite que le titre de « Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen » a pu s'imposer. C'est ainsi que ce texte a pu aussi acquérir son autonomie par rapport au projet initial dont il ne devait être que le début. L'adoption en 1793, par la Nation genevoise, de la « Déclaration des droits et devoirs de l'homme social » est intervenue dans la suite logique de cette querelle idéologique visant à affirmer la primauté du lien social, les rapports de l'individu à la collectivité ainsi que le statut supérieur de la loi⁵⁸. Les débats contemporains au sujet de la pertinence des droits consacrés par la Déclaration universelle ne font que poursuivre, tout en l'adaptant aux préoccupations actuelles, une querelle qui est en réalité aussi ancienne que les Droits de l'homme eux-mêmes.

■ B. De nombreux éléments de divergence

Si, par-delà les querelles idéologiques, la Déclaration universelle bénéficie d'une certaine légitimité, il n'en demeure pas moins que les nombreux points de tension que nous avons relevé tiennent parfois lieu d'appel à une révision de ce texte en vue de lui assurer une légitimité et une efficacité plus grandes. Ces appels à la révision s'appuient en général sur un certain nombre d'arguments qui sont principalement de deux ordres, à savoir : idéologique et technique. Le premier type d'arguments tient à l'idée que la Déclaration universelle se doit aujourd'hui d'intégrer dans ses dispositions des visions de l'homme et de la société autres que celles, essentiellement occidentales, qu'elle contient. Par contre, le deuxième type d'argument concerne les améliorations techniques nécessaires qu'il serait judicieux d'apporter à certaines dispositions de la Déclaration universelle en vue de les adapter aux réalités d'aujourd'hui ; ces réalités étant liées à la fois à l'évolution du contenu même des Droits de l'homme ainsi qu'à celle du monde. Une telle révision permettrait donc d'accorder la place qu'ils méritent, en particulier aux nouveaux défis des Droits de l'homme, notamment ceux se rapportant aux droits des deuxième et troisième générations⁵⁹.

Comme déjà évoqué, le contexte qui a vu naître la Déclaration universelle était fort différent de celui d'aujourd'hui, avec – faut-il encore le redire – une très forte repré-

⁵⁶ Voir, en particulier, les articles 1^{er} et 29.

⁵⁷ Tel est d'ailleurs le titre du texte soumis au roi de France qui l'a accepté, malgré les réticences initiales (pour plus de précisions à ce sujet, voir G. LANGELEE & G. MANCERON, *La conquête mondiale des Droits de l'homme*, Paris, Le Cherche Midi éditeur & éditions Unesco, 1998, p. 54-57). Ce débat ancien revient dans l'actualité des Droits de l'homme non seulement entre le Nord et le Sud, mais aussi en Occident même où l'on parle d'un « crépuscule du devoir » consécutif, selon certains auteurs, au triomphe d'un individualisme délétère (G. LIPOVETSKY, *Le crépuscule du devoir*, Paris, Gallimard, 1992). Cet individualisme, qui a progressivement transformé l'homme en un véritable sanctuaire des droits (Cf. P. MOREAU, « Penser le droit de la famille avec Michel Villey », in *La Création du droit par le juge*, Archives philosophiques du droit, t. 50, Paris, Dalloz, 2007, p. 331-342), est jugé incompatible avec les valeurs des sociétés non occidentales qui ont une représentation de l'homme comme élément du tout.

⁵⁸ C. FAURÉ, *Ce que déclarer les droits veut dire : histoires*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

⁵⁹ J.-J. GANDINI, *Les Droits de l'homme*, op. cit., p. 11-14.

sentation de l'Occident sur la scène internationale. Ainsi, bien que la Déclaration universelle soit une œuvre aux causalités multiples, il n'en demeure pas moins qu'elle porte en grande partie les marques de la partie du monde la plus représentée au sein de l'instance qui l'a adoptée en 1948. Cependant, ce constat ne change rien au fait qu'aucune culture ne peut prétendre être la source exclusive d'une philosophie aussi vieille que celle qu'incarne la Déclaration universelle et cela pour plusieurs raisons. D'abord, d'un point de vue purement factuel, bien d'autres régions du monde, même très faiblement représentées en 1948, avaient pris part activement à l'élaboration et à l'adoption de cet instrument qui bénéficiera par la suite d'une adhésion quasi unanime des États, y compris ceux nouvellement arrivés sur la scène internationale⁶⁰. En effet, outre le fait que ces nouveaux États s'y sont reconnus immédiatement⁶¹, vont-ils encore s'en prévaloir pour exiger et obtenir la reconnaissance du droit de tous les peuples à l'existence et à l'autodétermination⁶². Ensuite, d'un point de vue fondamental, les idéaux de la Déclaration universelle font écho aux aspirations profondes des individus et des peuples du monde sans distinction et sont le résultat des longues luttes pour la liberté que l'humanité a connues à travers l'histoire⁶³.

Mais une telle lecture, tendant à faire de la Déclaration universelle un patrimoine commun de l'humanité, ne peut pas résoudre définitivement le problème posé par l'argument selon lequel cet instrument devrait intégrer dans ses dispositions des visions de l'homme et de la société autres que celles de l'Occident. Vouloir élucider une telle question revient à (re)préciser ce que l'on entend par « vision occidentale de l'homme et de la société ». En effet, ce que l'on entend généralement ainsi n'est autre que la conception libérale des Droits de l'homme représentée, *grosso modo*, par la première génération des Droits de l'homme. Or, la Déclaration universelle, telle qu'elle a été adoptée en 1948, fait effectivement une part plus importante aux droits civils et politiques sans réellement oublier, pour autant, les autres catégories

⁶⁰ Bien qu'il y ait eu, lors de l'adoption du texte le 10 décembre 1948, 8 abstentions sur les 51 États alors membres de l'ONU, aucun État n'avait voté contre. D'ailleurs les 8 abstentions s'expliquent par des raisons fort disparates : l'Union soviétique et les cinq autres pays de sa sphère d'influence (Biélorussie, Tchécoslovaquie, Pologne, Ukraine, Yougoslavie) s'étaient abstenus en raison du nombre jugé trop réduit des articles consacrés aux droits économiques, sociaux et culturels (6 articles sur les 30 que compte la Déclaration universelle, soit seulement 20% des dispositions consacrés à cette catégorie des Droits de l'homme), l'Arabie Saoudite du fait de sa conception rigide de l'islam et l'Afrique du Sud qui allait institutionnaliser l'apartheid et ses lois ségrégationnistes, notoirement incompatibles avec les idéaux de la Déclaration universelle. Deux autres pays (le Honduras et le Yémen) étaient absents lors du vote...

⁶¹ A titre d'exemple :

La Constitution indienne (adoptée par l'Assemblée constituante le 26 novembre 1949 et entrée en vigueur dès le 26 janvier 1950) fonde une république démocratique et souveraine en vue d'assurer à tous les citoyens, « la justice sociale, économique et politique ; la liberté de pensée, d'expression, de conviction, de croyance et de culte ; l'égalité de conditions et l'égalité des chances dans tous les domaines ; la fraternité propre à assurer la dignité de l'individu et l'unité de la nation... » (Cf. préambule).

La Constitution sénégalaise du 8 mars 1963 proclame solennellement l'indépendance du peuple du Sénégal 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 des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 ». La suite du texte proclame « le respect et la garantie intangibles : des libertés politiques ; des libertés syndicales ; des droits et des libertés de la personne humaine, de la famille et des collectivités locales ; des libertés philosophiques et religieuses ; du droit de propriété ; des droits économiques et sociaux ».

⁶² Ainsi en est-il dans les années 1950, notamment avec la Conférence afro-asiatique de Bandung (24 avril, 1955) qui s'est fondée, entre autres, sur la Charte des Nations unies. La Conférence a déclaré notamment que le « colonialisme dans toutes ses manifestations est un mal auquel il doit être mis fin rapidement » et que la « question des peuples soumis à l'assujettissement de l'étranger, à sa domination et à exploitation constitue une négation des droits fondamentaux de l'homme ». Que tout cela était « contraire à la Charte des Nations unies et empêche de favoriser la paix et la coopération mondiales ». Par conséquent, la Conférence dit apporter tout son soutien à « la cause de la liberté et de l'indépendance de tous les peuples ». Cette conférence fut une étape décisive dans la lutte pour l'émancipation et l'autodétermination des peuples colonisés, marquant ainsi le début des vagues successives de la décolonisation, principalement en Asie et en Afrique.

⁶³ C. BIET, *Les Droits de l'homme*, Paris, Imprimerie nationale, 1989.

des droits. Ainsi, l'article 22 aborde-t-il explicitement les droits économiques, sociaux et culturels en disposant que « toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation des ressources de chaque pays ».

Ensuite, les articles 23 à 27 consacrent, peut être sans grande ambition affirmée, une série de droits économiques, sociaux et culturels : droit au travail et à son libre choix, droit à un salaire juste et équitable, à la protection contre le chômage, à une rémunération équitable pouvant garantir aux travailleurs et à leurs familles une existence conforme à la dignité humaine, etc. Parmi les droits de cette catégorie, figurent également la liberté syndicale, le droit au repos et aux loisirs ; le droit pour toute personne à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille ; enfin, chacun a droit à l'éducation et doit pouvoir prendre librement part à la vie culturelle de la communauté. Tous ces droits économiques, sociaux et culturels ont en commun d'être à la fois faiblement représentés dans la Déclaration universelle, soumis à l'effort national et à la coopération internationale ainsi qu'au fameux « principe de progressivité⁶⁴ » auquel fait allusion l'article 22 précité.

Mis en balance avec les droits civils et politiques qui, pour une large part, intègrent le bloc du « noyau dur des Droits de l'homme » et sont d'application immédiate, il n'est pas exagéré de dire que les droits économiques, sociaux et culturels font figure de parent pauvre des Droits de l'homme à l'heure actuelle. C'est donc ce déséquilibre avéré entre les deux familles des droits qui, dans un contexte international par ailleurs dominé par le contentieux idéologique entre l'Est et l'Ouest, devait justifier l'abstention des pays de tradition marxiste-léniniste. Reprenant à leur compte les critiques de Karl Marx au sujet des Droits de l'homme et de « l'esprit de 1789 », les démocraties dites populaires d'alors reprocheront à leur tour à la Déclaration universelle d'être un texte abstrait dont l'inspiration et la vision seraient le parfait reflet de l'idéologie capitaliste. Si le déséquilibre entre les deux catégories des Droits de l'homme est incontestable dans la Déclaration universelle, notons toutefois que lors de son adoption en 1948, il avait été convenu que ce texte ne constituait que le premier volet d'une future « Charte internationale des Droits de l'homme », dont la valeur serait non seulement morale, mais aussi juridique⁶⁵.

Aussi, ce déséquilibre sera-t-il corrigé en grande partie – du moins au plan principal – avec notamment l'adoption en 1966 d'un pacte spécifique portant sur les droits économiques, sociaux et culturels⁶⁶. Le contenu du Pacte international relatif aux

⁶⁴ Suivant une certaine interprétation du principe de progressivité, qui fait que la jouissance de ces droits reste largement tributaire de l'organisation ainsi que du niveau des ressources de chaque pays, les droits économiques, sociaux et culturels seraient des « droits non absolus ».

⁶⁵ Cet engagement de la communauté internationale de se doter d'une Charte internationale des Droits de l'homme tenait à au moins deux raisons principales :

D'une part, il fallait rendre les Droits de l'homme universellement opposables au moyen d'un texte juridique contraignant et non uniquement par une simple déclaration dont la valeur est essentiellement morale ;

D'autre part, la Déclaration universelle étant un instrument de base, c'est donc dans les textes juridiquement opposables aux États que les droits et libertés « déclarés » devaient être mieux précisés.

⁶⁶ De même, la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993 ont consacré l'indivisibilité et l'indissociabilité des Droits de l'homme comme un principe fondamental.

droits économiques, sociaux et culturels (« premier pacte »), adopté simultanément avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« second pacte »), semble porter les stigmates des querelles idéologiques de l'époque de la « guerre froide » où les États occidentaux insistaient davantage sur la liberté (objet du second pacte), tandis que ceux de l'Est et du Sud demandaient une meilleure prise en charge des droits économiques, sociaux et culturels (objet du premier pacte)⁶⁷.

Au-delà des querelles susvisées, l'adoption des deux pactes a permis, d'une part, de mieux préciser le contenu des droits simplement constatés dans la Déclaration universelle en les rendant opposables aux États et, d'autre part, d'enrichir les Droits de l'homme avec l'apport des cultures faiblement, voire non représentées lors de l'adoption du texte de 1948. Ainsi en est-il, particulièrement, des droits d'ordre collectif qui figurent dans les deux pactes et qui sont désormais considérés comme des Droits de l'homme à part entière alors même qu'ils n'étaient pas consacrés en tant que tels dans la Déclaration universelle⁶⁸. Les autres aspects du contenu du premier pacte portent sur les principaux droits économiques et sociaux, à savoir⁶⁹ : le droit au travail dans des conditions justes et favorables, le droit à un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail égal, le droit à la sécurité et à l'hygiène au travail, le droit à la limitation raisonnable de la durée du travail, le droit au repos et aux congés payés périodiques, le droit syndical et de grève, etc.

Sans doute en réponse aux revendications des pays en voie de développement à davantage de justice dans la répartition des ressources ainsi que dans les relations économiques internationales, le Pacte requiert également l'adoption des programmes concrets « pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires⁷⁰ » et « pour assurer une répartition équitables des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires⁷¹ ». Par conséquent, la communauté internationale s'engage solidairement à garantir « le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim⁷² » et, mieux encore, le droit d'accéder à un niveau de vie suffisant. De même, le Pacte développe les droits de chacun à la santé, à l'éducation, à bénéficier des bienfaits du progrès scientifique et de ses applications, ainsi que la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

Si le premier pacte corrige le déséquilibre ci-dessus évoqué en développant fort utilement le contenu des droits économiques, sociaux et culturels, il est néanmoins judicieux de relever que, paradoxalement, certains droits et libertés déjà consacrés dans la Déclaration universelle ne figurent pas dans les deux pactes, notamment le droit d'asile, le droit de ne pas être privé de sa nationalité ou encore le droit de

⁶⁷ G. LANGELÉE & G. MANCERON, *La Conquête mondiale des Droits de l'homme*, op. cit., p. 151-178.

⁶⁸ Cependant, la nuance est que la Déclaration universelle se fonde sur la Charte des Nations unies qui reconnaît sans ambiguïté l'égalité de tous les peuples et de toutes les nations, « grandes et petites » (préambule, § 1^{er}), le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 2, al. 7).

⁶⁹ Il est à noter que les États parties ont pris, à l'occasion, l'engagement d'assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme de bénéficier de tous les droits économiques, sociaux et culturels énumérés dans le Pacte.

⁷⁰ Art. 11, al. 2 a.

⁷¹ Art. 11, al. 2 b.

⁷² Art. 11, al. 2.

propriété⁷³. De même, contrairement aux droits civils et politiques, la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels laisse aux États la latitude de déterminer librement dans quelle mesure ils garantiront ces droits. Ainsi, outre le principe de l'application progressive de ces droits que prévoit le premier alinéa de l'article 2, il est donné aux États parties la possibilité d'invoquer des difficultés quelconques au cas où ils ne « *s'acquitteraient pas pleinement de leurs obligations* » (art. 17). Par ailleurs, l'hostilité de principe de certains États au premier pacte va les conduire jusqu'à refuser d'accepter comme des « droits » les avantages économiques et sociaux qu'ils associaient systématiquement à l'idéologie communiste ! Un autre signe avéré du peu d'intérêt porté aux droits économiques, sociaux et culturels est l'adhésion assortie de nombreuses réserves de certains États ; lesquelles réserves tendent, dans bien des cas, à réduire sciemment la portée même des engagements pris, sinon à les vider de toute leur substance⁷⁴.

Tout ce qui précède montre bien que, nonobstant les améliorations notoires apportées en 1966 par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, cette catégorie des Droits de l'homme demeure relativement fragile dans sa mise en œuvre par rapport aux droits civils et politiques. Certes, il est plus ou moins évident de savoir si un État respecte ou non les libertés individuelles et collectives que de déterminer s'il garantit aux citoyens un niveau de vie suffisant, une couverture sociale adéquate ou encore un salaire juste et équitable, etc. Mais, au-delà de ces considérations purement pratiques, le contentieux au sujet des deux premières catégories des Droits de l'homme demeure fondamentalement d'ordre idéologique. Tel est en tout cas le constat que l'on peut faire au travers des législations particulières de certains États, des mécanismes régionaux de protection des Droits de l'homme ou encore des travaux du Sommet mondial des Droits de l'homme de Vienne de 1993 qui, malgré le consensus final contenu dans la Déclaration et le Programme d'action éponyme, ont été particulièrement marqués par des profondes oppositions idéologiques au sein de la communauté internationale, créant ainsi un véritable malaise dans la civilisation⁷⁵.

■ C. Faut-il réécrire la Déclaration universelle ?

Il nous faut à présent, et au vu de tout ce qui précède, aborder la question de savoir s'il y a nécessité ou non de réécrire la Déclaration universelle. En effet, il s'agit d'une question assez récurrente qui prend appui sur le double argument, idéologique et technique, déjà évoqué et qui suscite un réel intérêt chez de nombreux commentateurs pour qui la Déclaration universelle gagnerait à la fois en légitimité et en efficacité au moyen d'un tel travail de réécriture qui solutionnerait le contentieux idéologique au

⁷³ Voir respectivement les articles 17, 14 § 1 et 15 de la Déclaration universelle.

⁷⁴ À titre d'exemple, citons le cas du Koweït qui s'est réservé le droit de ne pas appliquer les dispositions relatives au droit de grève et d'exclure du bénéfice de la sécurité sociale les ressortissants étrangers travaillant sur son territoire. Ou encore le Bangladesh qui considère que « la référence au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes doit s'entendre (uniquement, c'est nous qui le soulignons) comme s'appliquant dans le contexte historique de la domination coloniale et du régime coloniale, de la domination et de l'occupation étrangère et d'autres situations analogues. » (Voir J.-C. BUHRER & C.-B. LEVENSON, *L'ONU contre les Droits de l'homme*, Paris, Mille et Une Nuits, 2003, p. 99 sq.).

⁷⁵ M. DELMAS-MARTY, *Trois Défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, p. 25-44.

sujet de l'universalité des Droits de l'homme tout en prenant en charge les nouveaux défis, notamment ceux liés à la troisième génération des droits⁷⁶.

Ainsi que le montre Joseph Yacoub, il serait aujourd'hui fondé de débarrasser la Déclaration universelle de certaines de ses dispositions obsolètes tout en lui donnant quelques impulsions là où elle pêche par omissions regrettables – voire scandaleuses – ou encore par excès de consensus idéologique en affirmant fortement certains principes universellement reconnus⁷⁷. Dire que la Déclaration universelle, qui est malgré tout le texte le plus représentatif de la vision universelle de l'homme, reste néanmoins un pur produit de circonstance n'est en rien une récusation de son autorité aujourd'hui reconnue par l'ensemble des membres de la communauté internationale qui s'y réfèrent de façon quasi canonique. C'est pourquoi, prétendre comme le font certains que la Déclaration universelle – qui n'a rien d'une loi descendue du Ciel – est non seulement insusceptible d'amendements, mais indiscutable est une position qui manque singulièrement de pertinence. En effet, ne s'agit-il pas, quoique l'on en dise, d'un instrument juridique international soumis aux mêmes principes et règles qui régissent les accords et traités internationaux ? Dans l'affirmative, au nom de quelle logique intellectuelle et épistémologique décréterait-on qu'un instrument purement contingent comme la Déclaration universelle serait insusceptible de réajustement alors que toute œuvre humaine reste perfectible ?

Aussi, la nécessité ou non d'une réécriture de la Déclaration universelle mérite d'être posée autrement, au-delà des positions parfois dogmatiques, voire idolâtriques, qui tendant pratiquement à considérer comme supra humain ce qui n'est qu'une œuvre humaine, produite à un moment donné sous la pression des événements d'une rare gravité. Toutefois, l'on ne doit pas non plus verser dans une absolutisation de la réécriture de la Déclaration universelle ; ce qui ferait croire qu'il suffit d'une telle modification pour que les divergences profondes susvisées soient aplanies ou que l'universalité des Droits de l'homme devienne plus observable. La question qui se pose, fondamentalement donc, est celle de savoir si un tel travail de réécrire – dont on ne peut objectivement ignorer les vertus compte tenu des explications précédentes – permettrait réellement de régler les difficultés et les contradictions évoquées, ou si la solution était ailleurs que dans un simple effort supplémentaire de codification ou de toilettage qui semble avoir été largement fait, depuis les deux pactes de 1966 jusqu'à la Déclaration et le Programme d'action de Vienne précité.

En effet, outre le risque toujours possible d'une inflation juridique sans doute contreproductive et d'un relativisme qui affecterait des Droits de l'homme dans leur vocation universelle, ne perd-t-on pas quelque peu de vue la question essentielle de la volonté politique des États et de la mise en œuvre effective des droits en tombant dans une sorte de surenchère normative permanente ? Par conséquent, et pour limiter les risques d'erreurs possibles, il importe d'envisager préalablement à toute initiative de réécriture un diagnostic et un bilan objectifs de la Déclaration universelle, à la fois d'un point de vue théorique et pratique. Il serait alors plus judicieux de se demander si la légitimité de la Déclaration universelle passe nécessai-

⁷⁶ J.-J. GANDINI, *Les Droits de l'homme*, op. cit., p. 12-14 ; J. YACOUB, *Réécrire la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, op. cit., p. 69-80.

⁷⁷ *Idem.*, p. 83-105.

rement par un consensus *a priori* ou si l'on doit aussi tenir compte de son autorité progressivement acquise au travers des réalisations effectuées en son nom. Si la première hypothèse laisse penser à une légitimité de type procédural et donc *a priori*, la deuxième hypothèse permet d'envisager la légitimité d'un point de vue pratique et *a posteriori*.

Sur la base des deux hypothèses, l'on dira alors que la Déclaration universelle bénéficie d'une double autorité, à la fois en raison de l'adhésion de l'ensemble des États membres de la communauté internationale, mais aussi du fait de la conquête progressive des Droits de l'homme à l'échelle mondiale depuis l'avènement de cet instrument. Mais cette double légitimité de la Déclaration universelle ne change en rien le constat fait sur les différends qui persistent et les succès somme toute relatifs de l'universalité des droits proclamés. En partant de là, on peut mesurer la nécessité ou non d'une réécriture de la Déclaration universelle à partir des deux arguments déjà évoqués au tout début de cette partie de notre étude. Le premier argument tient, avons-nous dit, à l'idée qu'un tel travail de réécriture permettrait d'intégrer d'autres visions des Droits de l'homme en raison de l'occidentalité réelle ou supposée du texte de 1948. Le deuxième argument porte, quant à lui, sur l'efficacité de la Déclaration universelle qui passerait par un effort de toilettage, d'ajustement, d'innovation et même d'audace en raison des nouveaux enjeux des Droits de l'homme dont ceux, principalement, de la troisième génération⁷⁸.

Le premier argument évoqué semble être le moins convaincant quant on sait que depuis son adoption, la Déclaration universelle s'est régulièrement enrichie de l'apport des cultures non occidentales, qu'il s'agisse des deux Pactes internationaux de 1966 dont celui relatif aux droits économiques, sociaux et culturels déjà évoqué, les textes régionaux de protection, notamment la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969 et la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples de 1981, mais aussi la Déclaration et le Programme d'Action de Vienne de 1993 ou encore, en matière humanitaire, les quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que les Protocoles additionnels de 1977 qui les complètent. Tous ces textes sont la preuve tangible d'une réécriture de fait de la Déclaration universelle, systématiquement citée en référence. Ce travail de « réécriture » de la Déclaration universelle est essentiellement l'œuvre des pays du Sud qui, en raison d'une supériorité numérique désormais acquise sur la scène internationale, ont même parfois réussi à faire pencher la balance idéologique des Droits de l'homme nettement en leur faveur. Tel fut le cas, notamment lors de l'adoption en 1977 des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève sur le droit internationales humanitaire⁷⁹ ou, plus récemment, à la 60^e Conférence des chefs d'État et de

⁷⁸ J.-J. GANDINI, *Les Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 12-14.

⁷⁹ C'est aussi globalement le cas dans le système onusien où depuis les années 1960, l'arrivée massive à l'Assemblée générale des États nouvellement indépendants a donné une orientation et une morphologie nouvelles à la législation internationale. Ce qui se vérifie en particulier au travers des droits d'ordre collectif, notamment le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; un droit si présent dans le système international qu'il se décline sous différentes modalités dans les instruments juridiques adoptés par les Nations unies. De même, les activités de la Cour internationale de justice (CIJ) nous offrent une jurisprudence abondante et constante à ce sujet ; ce qui renforce considérablement cette tendance. Parmi les décisions les plus connues de cette juridiction internationale, il y a, entre autres : l'affaire du Détroit de Corfou (Albanie c. Royaume-Uni de Grande Bretagne, arrêt du 9 avril 1949) ; l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986), l'affaire du Timor Oriental (Portugal c/ Australie, arrêt du 30 juin 1995), etc.

gouvernement avec la Déclaration relative à la réforme en matière de Droits de l'homme et responsabilité de protéger.

Le deuxième argument semble par contre être le plus pertinent compte tenu à la fois du caractère réellement obsolète ou peu audacieux de certaines dispositions de la Déclaration universelle ainsi que de certains principes du droit international qui, employés abusivement par les États, tendent *in fine* à fragiliser l'universalité des Droits de l'homme. Tel est le cas, en particulier, des techniques de réserves qui servent parfois de prétexte lorsque les États cherchent à se détourner de leurs propres engagements en matière des Droits de l'homme. Il s'agit là d'un des points les plus névralgiques du droit international des Droits de l'homme qui invite à repenser le sacro-saint principe de la souveraineté de l'État en rapport avec la souveraineté non moins sacrée de l'individu⁸⁰. L'universalité effective des Droits de l'homme et leur efficacité passent, nous semble-t-il, par un équilibre pragmatique entre ces deux exigences. En effet, si l'universalité des Droits de l'homme doit répondre aux exigences de praticabilité et d'efficacité qui requièrent nécessairement l'intervention de l'État, il n'en demeure pas moins que ces droits sont en même temps une référence éthico-politique qui transcende toute positivité, offrant précisément la possibilité de raisonner la raison d'État et, à l'occasion, orienter l'évolution des institutions⁸¹.

Indépendamment des éléments factuels soulignés, qui montrent que le dispositif normatif contemporain du droit international des Droits de l'homme fait cohabiter différentes conceptions parfois antagonistes, la plus grande faiblesse du premier argument ci-dessus analysé est sans doute de confondre l'universalisme avec le consensus. En effet, si l'universel est d'un point de vue étymologique ce qui concerne l'univers tout entier, il n'est pas pour autant synonyme de généralité, ni d'unanimité culturelle, politico-diplomatique ou idéologique, ni – moins encore – d'une quelconque hégémonie. Ce n'est pas parce que tous les États membres de la communauté internationale se seraient mis d'accord sur la base d'un consensus diplomatique que l'universalité de la Déclaration des Droits de l'homme serait plus effective. En effet, l'histoire ne nous a-t-elle pas appris que l'universel pouvait tout à fait émerger d'une expérience particulière, y compris celle d'un individu par exemple ? De même, si la dialectisation de l'universel et du particulier reste *a priori* et fondamentalement enrichissante, c'est justement parce que ces deux principes s'appellent l'un et l'autre. C'est dire donc qu'il n'y a pas, à notre sens, d'incompatibilité principielle et irrémédiable entre la Déclaration universelle et les visions particulières des Droits de l'homme qui se sont développées depuis lors⁸².

⁸⁰ Voir notre article : « Peut-on parler de rupture dans le droit international depuis la chute du Mur de Berlin », *Revue de l'Université catholique de Lyon*, 10/2006, p. 33-42.

⁸¹ P. GERARD, *L'Esprit des Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 66.

⁸² En effet, l'universel peut pleinement s'inscrire dans le particulier et le particulier peut parfaitement intégrer l'universel. Ainsi, pour Aimé Césaire par exemple, « plus on est nègre, plus on sera universel » ; car l'identité doit se réconcilier avec l'universel pour éviter de s'enfermer dans les particularismes, les nationalismes les plus étroits, voire le racisme. L'identité doit être enracinement certes, mais aussi passage à l'universel (Cf. *Courrier de l'Unesco*, mai 1997, p. 5).

■ HYPOTHÈSE DE CONCLUSION VERS DE NOUVEAUX DÉFIS DES DROITS DE L'HOMME...

Même si l'analyse de la Déclaration universelle que nous venons de faire demeure fragmentaire, les principaux aspects étudiés montrent une certaine évolution qui tend à valider l'idée d'un nouvel ordre éthique et juridique inauguré par cet instrument. Ce nouvel ordre mondial fondé sur les Droits de l'homme comme référence des références a largement contribué à discréditer certaines pratiques dont les États s'étaient fort bien accommodés des siècles durant, à savoir : la loi du plus fort, l'exploitation de l'homme par l'homme, les discriminations diverses dont celles fondées sur la race, etc. Même si certaines de ces pratiques subsistent aujourd'hui encore sous des formes plus subtiles, il ne fait aucun doute que le chemin parcouru depuis 1948 laisse penser à un certain progrès de l'humanité et de la civilisation. En effet, on est bien loin de l'époque où la Cour suprême des États-Unis pouvait ouvertement contester aux Noirs et autres indigènes la jouissance des droits consacrés par la Déclaration américaine d'indépendance⁸³. On est tout aussi loin de l'époque où certains, à l'instar de Joseph Goebbels, pouvaient se permettre d'affirmer et l'assumer publiquement : « Nous sommes un État souverain [...], nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes et de nos Juifs, tout cela ne vous regarde pas. Nous n'avons de contrôle à subir ni de l'humanité ni de la SDN⁸⁴ ».

Toutefois, les Droits de l'homme restent un principe de lutte qui requiert en permanence la plus grande des vigilances afin de se prémunir contre les risques toujours possibles de l'imposture ou même de la régression barbare. En effet, le bilan des Droits de l'homme au cours des deux dernières décennies laisse penser que l'humanité n'est pas totalement à l'abri de la *feritas* destructrice (nettoyage ethnique et génocide, l'exploitation éhontée de la misère humaine, le trafic d'armes destinés à une industrie de la guerre abracadabrantique, en particulier dans les pays du Sud ; la pauvreté et la misère sociale qui jettent sur des chemins périlleux des milliers des personnes à la recherche d'une très hypothétique vie meilleure, etc.). Elle n'est pas non plus à l'abri de la *vanitas* avec toute ses subtilités tendant à remettre en question certains acquis civilisationnels notamment, et à titre d'exemple, les nombreuses récusations prétendument scientifiques de l'interdiction pourtant absolue de la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants...

C'est pourquoi, le respect universel des Droits de l'homme reste pour une large part encore un « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations⁸⁵ ». Aussi, vouloir atteindre cet idéal commun revient-il aujourd'hui à œuvrer ensemble avec conviction et courage à pouvoir relever un certain nombre de défis posés par l'universalité des Droits de l'homme. Comment, d'un point de vue pratico-pratique, assurer l'équilibre nécessaire entre la souveraineté des États tout en garantissant le respect universel de la dignité humaine ? Comment poursuivre la lutte légitime contre le terrorisme tout en préservant l'autorité prééminente du droit,

⁸³ Cf. *Affaire Dred Scott c. Sandford* (arrêt du 6 mars 1857).

⁸⁴ Cité par BUHRER J.-C. & LEVENSON C.-B., *L'ONU contre les Droits de l'homme*, op. cit., p. 14.

⁸⁵ Déclaration universelle, préambule, § 8.

indispensable à la pérennisation de l'État de droit ? Comment tenir concrètement les belles promesses de la Déclaration universelle visant à bâtir un monde en partage où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur, de la misère ainsi que de l'arbitraire, etc. ?

Nous ne sommes pas sûr que ces questions et bien d'autres, qui sont autant de défis qui interpellent la communauté internationale aujourd'hui, aient déjà eu de réponses bonnes et définitives. Nous ne sommes surtout pas sûr que le vent soit favorable, ni maintenant ni dans un proche avenir, pour une réitération franche de la foi des États dans les droits fondamentaux et imprescriptibles de l'homme. En effet, les situations de crise n'ont-elles pas justifié à chaque fois le retour à la *real politik* et à la raison tout en sacrifiant les Droits de l'homme, comme ce fut le cas durant la « guerre froide » ou aujourd'hui avec la lutte contre le terrorisme international ? Aussi, est-il fondé de voir dans la crise financière internationale actuelle non seulement un facteur supplémentaire d'aggravation des inégalités déjà criantes, mais aussi une justification ultime des égoïsmes nationaux qui auraient, entre autres, pour conséquences la mise entre parenthèse de l'action pour le respect universel des Droits de l'homme et des libertés fondamentales. Certes, le débat reste le moyen le plus approprié pour faire avancer la réflexion, mais l'on ne doit pas perdre de vue la dimension opérationnelle des Droits de l'homme, autrement dit tout ce qui touche concrètement à la vie, à la dignité et aux libertés fondamentales des êtres humains hic et nunc. Cela requiert de la part de la communauté internationale des actions qui aillent au-delà des belles exhortations et des dénonciations vertueuses, généralement sans lendemain...

LA RÉFÉRENCE À LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME DANS LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS ET LIBERTÉS

Michel Levinet

IDEDH (EA 3976), université Montpellier I

Courriel : michel.levinet@univ-montp1.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 83-99

■ INTRODUCTION

Il est devenu extrêmement banal de relever le caractère central de la résolution 217 A (III), adoptée à Paris, au Palais de Chaillot, par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948, au sein du processus d'édification de l'imposant corpus normatif international relatif aux Droits de l'homme, dont le *point d'orgue* a certainement été la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme de Vienne (14-25 juin 1993). Intervenue après le choc de la Seconde Guerre mondiale, les horreurs du nazisme, la découverte du mal absolu de *la Shoah*, et, donc, la prise de conscience de la nécessité de commencer l'instauration d'un *ordre international nouveau* par l'affirmation d'un certain nombre d'attributs inaliénables de la personne humaine, appelant l'indispensable protection de l'homme *en soi*, indépendamment des appartenances singulières¹, la *Déclaration universelle des Droits de l'homme* (*infra* : DUDH) est habituellement présentée comme le premier instru-

¹ G. Cohen-Jonathan, « Déclaration universelle des Droits de l'homme », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials et F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'homme*, PUF, 2008, p. 249-257.

ment international de proclamation des droits et libertés doté d'une telle généralité et comme le texte donnant le *coup d'envoi* du processus d'internationalisation des Droits de l'homme, comme « le "tronc commun" de tous les développements internationaux dans ce domaine depuis 1948² ». Jusque-là, en effet, la protection internationale des Droits de l'homme était, comme l'a écrit Gérard Cohen-Jonathan, « embryonnaire et fragmentée³ », ces termes visant singulièrement la période de l'entre-deux-guerres, marquée par les premiers jalons de la protection simplement catégorielle : droits des personnes membres des minorités⁴ ; droits des habitants des territoires sous mandat ; droits des travailleurs⁵.

Pour autant, la chose est bien connue, le texte onusien adopté le 10 décembre 1948 n'est pas le premier instrument international de proclamation des droits et libertés. Sans nier sa singularité, il importe de rappeler les catalogues qui ont constitué autant de jalons dans la maturation ayant permis son adoption. Plusieurs textes majeurs doivent être cités. Le premier est la Déclaration internationale des Droits de l'homme, adoptée par l'Institut de Droit international, lors de sa session de New York, le 12 octobre 1929. Affirmant dans ses six articles, un certain nombre des droits (droit à la vie, à la liberté et à la propriété, sans distinction de nationalité, de sexe, de race, de langue ou de religion ; droit à l'exercice de la liberté religieuse ; droit au libre usage de la langue de son choix), elle indique dans son préambule que « la conscience juridique du monde civilisé exige la reconnaissance à l'individu de droits soustraits à toute atteinte de la part de l'État [et] qu'il importe d'étendre au monde entier la reconnaissance internationale des Droits de l'homme⁶ ». Approuvée le 30 avril 1948 lors de la XI^e Conférence internationale panaméricaine réunie à Bogota, la trop méconnue Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme représente également un instrument essentiel, ne serait-ce qu'en considération de la qualité de sa rédaction et de l'homogénéité de son contenu. Le Discours sur les quatre libertés⁷, prononcé devant le Congrès par le président américain Franklin Delano Roosevelt le 6 janvier 1941 constitue une autre référence significative⁸.

Œuvre collective, mais fortement redevable des apports d'Éleanor Roosevelt et René Cassin⁹, la DUDH a permis aux Nations unies de dresser un premier catalogue des

² E. Decaux, « De la promotion à la protection des Droits de l'homme. Droit déclaratoire et droit programmatore », in *La protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Société française pour le droit international (Colloque de Strasbourg), Pédone, 1998, p. 83.

³ *Ibid.*, p. 249.

⁴ J. Verhoeven, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *RTDH*, 1997, p. 177 et s. Les premiers traités protecteurs des minorités religieuses sont plus anciens (*Traité d'Oliwa* entre la Suède, la Pologne et la Prusse, 1660 ; *Protocole de Londres* à l'occasion de l'indépendance de la Grèce, 1830 ; *Traité de Berlin* à propos de la reconnaissance de la reconnaissance des nouveaux États balkaniques, 1878).

⁵ *Traité de Versailles* (28 juin 1919), Partie XIII, Sections I et II.

⁶ Texte in J. Maritain, *Les Droits de l'homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann Editeur, 1945, Annexe, p. 114-116.

⁷ Liberté de parole et d'expression partout dans le monde ; liberté de toute personne de rendre un culte à Dieu ; liberté de vivre à l'abri du besoin ; liberté de vivre préservé de la crainte et de la terreur.

⁸ Il faudrait également citer les principes inscrits dans la *Charte de l'Atlantique* (14 août 1941), devant inspirer les politiques nationales des États alliés, dans l'espoir d'un avenir de paix pour l'humanité, particulièrement le cinquième qui vise la collaboration la plus complète entre toutes les nations dans le domaine économique en vue de procurer à toutes « de meilleures conditions de travail, le progrès économique et la sécurité sociale ». De même, la Déclaration de Philadelphie (26^e session de la Conférence internationale du travail, 10 mai 1944), par la suite incorporée à la Constitution de l'OIT de 1946, affirme que « Tous les êtres humains, quelles que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales » (Principe II a).

⁹ A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, Ed. Nauwelaerts, 1964 ; M. Agi, *René Cassin, Père de la Déclaration universelle des Droits de l'homme*, Perrin, 1998 ; E. Pateyron, *La Contribution française à la rédaction de la Déclaration universelle des Droits de l'homme. René Cassin et la Commission*

droits et libertés dont la Charte de San Francisco était dépourvue. Malgré tout, l'obligation de respecter les Droits de l'homme « pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » était bien présente dès 1945 (préambule ; art. 1, § 3 ; art. 55 et 56 ; art. 62) et s'impose à tout État membre de l'organisation¹⁰, indépendamment de tout autre engagement conventionnel. L'alinéa 4 du préambule des deux Pactes de 1966 le confirme pleinement¹¹. Tout comme la *Charte*, la *Déclaration universelle*, dès le premier alinéa de son préambule (« Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ») détermine une interaction nécessaire entre le respect des Droits de l'homme, la paix et le développement¹², interaction que réaffirme avec solennité la Déclaration de Vienne du 25 juin 1993 (« La démocratie, le développement et le respect des Droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement¹³. »

Saluée par le Pape Jean XXIII, dans son encyclique *Pacem in terris* (1963), comme « signe des temps », et par Benoît XVI comme « un acquis de civilisation juridique de valeur vraiment universelle » (*Message pour la célébration de la Journée mondiale de la paix, Famille humaine, communauté de paix*, 1^{er} janvier 2008), visée aussi bien par la Convention européenne des Droits de l'homme (*infra* CEDH) que par la Déclaration de Bandoeng de 1955 ou encore par la Charte arabe des Droits de l'homme, dans sa version initiale de 1994 comme dans sa version révisée de 2004, le texte de la Déclaration universelle des Droits de l'homme représente un instrument emblématique de référence dans le corpus international relatif aux droits et libertés. Cependant, la récurrence indéniable de sa réitération (I) est loin de lever toutes les ambiguïtés qui l'accompagnent (II).

■ LA RÉCURRENCE DE LA RÉITÉRATION

La DUDH est, d'ordinaire, présentée comme « la première étape d'un processus appelé à se poursuivre et à s'amplifier, avec l'adoption d'instruments internationaux de plus en plus nombreux et impliquant un nombre croissant d'États¹⁴ ». Ce caractère matriciel a été reconnu par la quasi-totalité de ces textes. Manifestement, la multiplication des références atteste de son exemplarité. Faut-il s'en étonner s'agissant d'un texte qui, selon les termes de René Cassin, se présente clairement comme « universel... par l'inspiration et l'expression [ainsi que par] son contenu »,

consultative des Droits de l'homme, La documentation Française, 1998 ; M. A. Glendon, *A World Made new, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, New York, 2001 ; J.-L. Chabot, « Le courant personnaliste et la Déclaration universelle des Droits de l'homme », in J. Ferrand et H. Petit (éd.), *Fondations et naissances des Droits de l'homme. L'Odyssée des Droits de l'homme*, L'Harmattan, 2003, tome 1, p. 325-337.

¹⁰ E. Decaux, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998 (numéro spécial), p. 68-69.

¹¹ « Considérant que la Charte des Nations unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme ».

¹² V. Huet, « L'autonomie constitutionnelle de l'État : déclin ou renouveau ? », *RFDC*, 2008, p. 78-83 ; S. Guillet, *Diplomatie et Droits de l'homme*, coll. « Les études de la Commission nationale consultative des Droits de l'homme », La documentation Française, 2008, p. 29-31.

¹³ A/Conf. 157/24, I, § 8. Les dispositions relatives à l'institution de l'OIT allaient déjà dans le même sens : *Traité de Versailles* (28 juin 1919), Partie XIII, Section I, préambule : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle, et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale » (souligné par nous).

¹⁴ D. Lochak, *Les Droits de l'homme*, La Découverte, 2002, p. 51.

comme « s'appliquant à tous les êtres humains¹⁵ » ? Un rapide inventaire des énoncés internationaux de proclamation des Droits de l'homme permet de se persuader de la quasi-généralité du renvoi (A). Mais, au-delà d'un tel constat, en fin de compte relativement banal, ce qui importe surtout, c'est d'identifier les significations, la portée de pareille à la *référence obligée* à la Déclaration (B).

■ A. La généralité de la récurrence

Peu d'instruments internationaux, à l'instar de la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales entre les États conformément à la Charte des Nations unies (Assemblée générale des Nations unies, rés. 2625 (XXV), 24 oct. 1970) ou de la Déclaration du Caire sur les Droits de l'homme en Islam (OCI, Résolution 49/19 P, XIX^e Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, 5 août 1990), omettent de saluer la DUDH tant il a paru naturel, depuis 1948, d'exprimer à son égard une sorte de révérence, une véritable dette. Du coup, la Déclaration universelle est devenue le « texte pivot sur lequel se sont appuyés presque tous les autres instruments internationaux, qu'ils soient universels ou régionaux¹⁶ ». S'agissant des premiers, la liste est éloquent : les Pactes (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *infra* : PIDCP ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *infra* : PIDESC) du 16 décembre 1966 (préambule, alinéa 3) ; la Proclamation de Téhéran, adoptée à l'unanimité le 13 mai 1968¹⁷, alors que les Pactes de 1966 ne sont pas encore entrés en vigueur ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, dont le quatrième aliéna du préambule se réfère à l'article 5 de la Déclaration universelle et à l'article 7 du PIDCP ; la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (18 déc. 1992, Assemblée générale de l'ONU, rés. 47/135, préambule, alinéa 3) ; la Déclaration de Vienne (adoptée par consensus le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale des Droits de l'homme¹⁸) ; la Déclaration universelle sur le génome humain et les Droits de l'homme (Conférence générale de l'UNESCO, 11 nov. 1997) par lequel l'organe plénier de l'institution spécialisée entend manifester son « attachement aux principes universels des Droits de l'homme affirmés, en particulier, par la Déclaration universelle des Droits de l'homme et les deux Pactes internationaux » (préambule, alinéa 2¹⁹) ; la Déclaration du Millénaire (rés. 55/2, Assemblée générale des Nations unies, 8 septembre 2000) qui précise la volonté des chefs d'État et de gou-

¹⁵ « La Déclaration universelle des Droits de l'homme et la mise en œuvre des Droits de l'homme », *RCADI*, 1951, tome 79, p. 77 et s. Du même auteur, Voy. « L'homme sujet de droit international et la protection des Droits de l'homme dans la société universelle », in *Mélanges G. Scelle*, LGDJ, 1950, tome 1, p. 67-91, spéc. p. 81 : « Pour la première fois dans l'histoire, une tentative a été faite par les représentants de l'ensemble des nations constituant l'humanité, pour formuler publiquement les principes fondés sur "l'unité de la race humaine" proclamés tant par les grandes religions et philosophies universalistes, que par la Révolution française et les doctrines sociales marxistes » (*souligné par nous*).

¹⁶ S. Karagiannis, « Qu'est-il, en droit international, le droit à la résistance devenu ? », *RTDH*, 2008, p. 957.

¹⁷ *Conférence internationale des Droits de l'homme*, réunie pour « passer en revue les progrès accomplis depuis [...] la Déclaration universelle des Droits de l'homme, et pour dresser un programme d'avenir » (préambule, alinéa 1).

¹⁸ « Soulignant 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'Organisations des Nations unies et l'assise à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans ses instruments internationaux en vigueur dans le domaine considéré, en particulier dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » (Déclaration et Programme d'action de Vienne ; *souligné par nous*).

¹⁹ *Addé* : adoptée au sein du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature de ses États membres quelques mois auparavant, à Oviedo, le 4 avril 1997, la Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine.

vernement « [d]e respecter et de faire appliquer intégralement la Déclaration universelle des Droits de l'homme » (V) ; le Document final du Sommet mondial de 2005 (Assemblée générale, rés. 60/1, 24 oct. 2005), dans lequel les chefs d'État et de gouvernement, réunis au siège de l'ONU du 14 au 16 septembre précédent, réaffirment un certain nombre de « valeurs fondamentales communes²⁰ », ainsi que « l'engagement solennel pris par les États de remplir les obligations qui leur incombent en vertu de la Charte, de la Déclaration universelle des Droits de l'homme et des autres instruments relatifs aux Droits de l'homme et règles du droit international pour ce qui est de promouvoir le respect universel de tous les Droits de l'homme et libertés fondamentales », les intéressés ajoutant que « l'universalité des Droits de l'homme ne saurait être remise en question » (IV, § 120) ; la résolution de l'Assemblée générale décidant de la création du Conseil des Droits de l'homme des Nations unies (rés. 60/251, 15 mars 2006, préambule, alinéa 2).

La *dette* est tout aussi prégnante au sein des corpus régionaux. La CEDH constitue le premier instrument à s'y référer très explicitement (préambule, alinéa 1). La revendication d'une étroite filiation avec le texte de 1948 est particulièrement significative puisque, alors même que la *Magna Carta* européenne se limite pour l'essentiel aux droits civils et politiques, les gouvernements des États fondateurs de la Convention y font part de leur résolution de « prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle » (préambule, alinéa 5). D'autres textes adoptés au sein des institutions européennes entendent également s'inscrire dans le prolongement de la DUDH, comme le Décalogue d'Helsinki adopté dans le cadre de la CSCE (acte final, 1^{er} août 1975, Principe VII, Respect des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté de pensée, de conscience, de religion et de conviction : « Dans le domaine des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, les États participants agissent conformément aux buts et principes des Nations unies et à la Déclaration universelle des Droits de l'homme »). Les autres régionalismes procèdent de même : ainsi, La Convention des Droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants (Minsk, 26 mai 1995, préambule, alinéa 1) ; la Convention américaine des Droits de l'homme (22 novembre 1969, préambule, alinéas 3 et 4), la Charte de Banjul ou Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples (26 juin 1981 : préambule, alinéas 3 et 4 ; art. 60 relatif aux principes devant inspirer l'activité de la Commission africaine des Droits de l'homme et des peuples²¹) ou, encore, la Charte arabe des Droits de l'homme (texte du 15 septembre 1994, préambule, alinéa 7 ; version révisée du 23 mai 2004, préambule, alinéa 5).

²⁰ « Nous réaffirmons que nos valeurs fondamentales communes, que sont la liberté, l'égalité, la solidarité, la tolérance, le respect de tous les Droits de l'homme, le respect de la nature et le partage des responsabilités, sont essentielles dans les relations internationales » (I, 4).

²¹ « La Commission s'inspire du droit international relatif aux Droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux Droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations unies et par les pays africains dans le domaine des Droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations unies dont sont membres les parties à la présente Charte ».

■ B. La portée de la récurrence

Le premier enseignement résultant de d'une telle convergence est politique. La référence obligée à la DUDH témoigne *a priori* d'un ralliement au principe même de l'universalité du texte de 1948. Il est frappant, à cet égard, de relever que la réitération a toute sa place dans les énoncés qui se présentent comme des énoncés de défense de la souveraineté étatique, singulièrement dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté (rés. 2131 (XX), Assemblée générale des Nations unies, 21 déc. 1985). Le quatrième alinéa de son préambule « rappell[le] que, dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme, l'Assemblée générale a proclamé que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde sans discrimination d'aucune sorte » ; quant au paragraphe § 6 de la résolution, il précise que le droit des peuples et des nations à l'autodétermination et à l'indépendance « sera exercé [...] dans le respect absolu des droits humains et des libertés fondamentales ». Tout aussi emblématique est la présence du texte de 1948 au sein du communiqué final de la Conférence afro-asiatique de Bandoeng (24 mai 1955, C. Droits de l'homme et autodétermination). En effet, non sans rappeler que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes « est la condition préalable à la jouissance totale de tous les droits fondamentaux de l'homme », « la Conférence [...] déclare appuyer totalement les principes fondamentaux des Droits de l'homme tels qu'ils sont définis par la Charte des Nations unies et prendre en considération la Déclaration universelle des Droits de l'homme comme un but commun vers lequel doivent tendre tous les peuples et toutes les nations ». La Conférence « déplore la politique et les pratiques de ségrégation et de discriminations raciales » qui constituent « non seulement une violation grossière des Droits de l'homme mais encore une négation des valeurs essentielles de la civilisation et de la dignité de l'homme ». Dans une parfaite continuité avec ce texte, la célèbre Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (rés. 1514 (XV), 14 décembre 1960, § 7) affirme, solennellement, que « tous les États doivent observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations unies, de la Déclaration universelle des Droits de l'homme et de la présente déclaration sur la base de l'égalité, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples ».

Mais la portée de la reprise de la Déclaration doit aussi être appréciée sur le terrain juridique. Ici, il s'agit de se prononcer sur les éventuels effets normatifs issus de la réitération. À s'en tenir à la référence à la DUDH au sein des seuls instruments internationaux²², quand bien même il est habituel d'insister sur « l'efficacité référé-

²² Les instruments nationaux de proclamation des droits et libertés – notamment les textes constitutionnels – peuvent, également, renvoyer à la Déclaration universelle. Son incorporation dans la constitution lui a donné une réelle force normative, comme en Espagne où elle constitue un instrument de référence pour l'interprétation des dispositions relatives aux droits et libertés (Constitution de 1978, art. 10 § 2 : « Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des Droits de l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne »). Une disposition comparable se retrouve dans la Constitution portugaise de 1976 (art. 16 § 2 : « Les normes constitutionnelles et légales se rapportant aux droits fondamentaux doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration

rentielle » plus que sur la « valeur juridique formelle²³ » du texte de 1948, la question est de savoir si les diverses invocations du texte de 1948 dans les textes ultérieurs comme dans la pratique des États et des organisations intergouvernementales sont de nature à lui donner la force normative dont elle était, au départ, a priori dépourvue. S'inscrivant dans le débat doctrinal sur l'existence de normes protectrices des Droits de l'homme en droit international général²⁴ – notamment de normes coutumières –, existence largement admise par la doctrine²⁵, l'interprétation développée par les organes onusiens de contrôle (exemple de l'Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme sur les questions touchant les réserves (2 novembre 1994, § 8²⁶) et la jurisprudence internationale²⁷, l'interrogation représente un intérêt majeur ne serait-ce qu'eu égard au nombre non négligeable d'États qui émettent de substantielles réserves (licites ?) lorsqu'ils deviennent parties aux principaux traités destinés à conventionnaliser les dispositions de la *Déclaration* (on pense évidemment aux deux Pactes de 1966), ou persistent à ne pas vouloir s'y lier²⁸.

universelle des Droits de l'homme », ainsi que dans les constitutions roumaine de 1991 (Art. 20 § 1), d'Andorre de 1993 (Art. 5) et de la Moldavie de 1994 (art. 4).

²³ J.-L. Chabot, *op. cit.*, p. 337.

²⁴ T. Meron, *Human Rights and Humanitarian norms as Customary Laws*, Oxford, Clarendon Press, 1989 ; B. Simma, « International Human Rights and General International Law: A comparison Analysis », *Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, 1993, vol. IV-2, p. 153-256 ; J.-F. Flauss, « La protection des Droits de l'homme et les sources du droit international », in *La Protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Société française pour le droit international (Colloque de Strasbourg), Pédone, 1998, p. 48-79 ; E. Decaux, « De la promotion à la protection des Droits de l'homme. Droit déclaratoire et droit programmatore », in *La Protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international*, *Ibid.*, p. 81-119 ; M.-J. Domestici-Met, « Du *ius cogens* aux normes intransgressibles. Quelques réflexions sur les techniques et disciplines impliquées par le développement d'un ordre public international », in *Mélanges L. Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 661-710 ; F. Sudre, *Droit européen et international des Droits de l'homme*, PUF, 9^e éd. 2008, n° 116-117.

²⁵ G. Cohen-Jonathan, « Conclusions », in *La Protection des Droits de l'homme et l'évolution du droit international*, *op. cit.*, p. 329 : « la pratique internationale montre que le droit coutumier condamne en premier lieu les violations massives ou systématiques des Droits de l'homme. D'autre part, certaines règles se sont vues conférer une... reconnaissance coutumière » ; et G. Cohen-Jonathan de citer les « droits intangibles » visés par la CEDH, l'interdiction du *déni de justice flagrant* et de la détention arbitraire, la prohibition de la discrimination raciale ainsi que celle à l'égard des femmes, la liberté de pensée, de conscience et de religion (« Universalité et singularité des Droits de l'homme », *RTDH*, 2003, p. 7). Du même auteur et dans le même sens, voir « L'évolution du droit international des Droits de l'homme », in *Mélanges H. Thierry*, Pédone, 1998, p. 108-110. En dépit d'une inscription dans le corpus prétorien (CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002), République démocratique du Congo c/ Rwanda, 3 févr. 2006, § 64 ; TPIY, Furundzija, 10 déc. 1998, § 144 ; *Delaric et al.*, 16 nov. 1998, § 454 ; *Kunarac*, 22 févr. 2001, § 466 ; Cour EDH, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, 21 nov. 2001, § 61 ; *Cour interaméricaine des Droits de l'homme* (Condition juridique et droits des travailleurs migrants en situation irrégulière, avis n° 18, 17 sept. 2003, § 101 ; *Caesar c/ Trinité et Tobago*, arrêt du 11 mars 2005, § 70), la pertinence du recours au *ius cogens* en matière de Droits de l'homme est davantage discutée. Selon certains auteurs, « invoquer le concept de "ius cogens", son mystère et ses contradictions ne paraît guère approprié en matière de Droits de l'homme » (F. Sudre, *op. cit.*, n° 55 ; J.-F. Flauss, *op. cit.*, p. 73-78). Les termes de l'Observation générale n° 29 (article 4), adoptée par le Comité des Droits de l'homme des Nations unies le 24 juillet 2001 (CCPR/C/21/Rev.1/Ass. 11), ne sont guère éclairants.

²⁶ « Les dispositions du Pacte qui représentent des règles du droit international coutumier (*a fortiori* lorsqu'elles ont le caractère de normes impératives) ne peuvent faire l'objet de réserves. Ainsi un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage, ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur religion ou d'employer leur propre langue. Et si des réserves particulières à des dispositions particulières de l'article 14 peuvent être acceptables, une réserve générale au droit à un procès équitable ne le serait pas » (CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6).

²⁷ CIJ, Belgique c/ Espagne, Affaire de la Barcelona Traction, 5 février 1970, § 33-34, rec. 1970, p. 62 (ont le caractère d'obligations « erga omnes », autrement dit d'« obligations envers la communauté internationale des États dans son ensemble » les « obligations découlant des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine ») ; CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique, 27 juin 1986, § 267 (rec. 1980, p. 42) : « La Cour relève par ailleurs que le Nicaragua est accusé de violer les Droits de l'homme, selon la conclusion tirée par le Congrès des États-Unis de 1985 : ce point particulier doit être approfondi indépendamment de l'existence d'un engagement juridique précis pris par le Nicaragua envers l'OEA de respecter ces droits. L'inexistence d'un engagement ne signifierait pas que le Nicaragua puisse violer impunément les Droits de l'homme » [souligné par nous]).

²⁸ Par exemple, l'Arabie saoudite, la Chine, Cuba, la Malaisie et le Pakistan, ne sont pas liés par le PIDCP ; les États-Unis, la Malaisie et le Pakistan ne sont pas parties au PIDESC.

Au moment de son adoption, la DUDH n'est pas dotée d'un caractère obligatoire²⁹, ce qui ne signifie nullement une absence de signification et de valeur juridiques. Proclamée à la fois comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, [l']ayant... constamment à l'esprit, s'efforcent... de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction » et comme l'expression de « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables », elle se présente comme une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU déclaratoire de principes juridiques, comme une résolution matériellement législative, dont la juridicité doit être évaluée à l'aune des critères habituels de la normativité des actes juridiques unilatéraux des organisations internationales³⁰, ce qui implique de s'assurer qu'elle constitue l'expression d'une *opinio juris* communis et que « les États y conforment leur conduite d'une manière générale » (CIJ, arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, § 186). Pour autant, en dépit de l'incertitude de la pratique étatique subséquente des États³¹, il est possible de partager l'opinion d'Emmanuel Decaux, pour lequel « le vieux débat sur la valeur juridique de la déclaration peut paraître aujourd'hui largement dépassé »³², tant il est vrai que la Déclaration « est venue donner un contenu précis à l'idéal de la Charte (de l'ONU³³) ». Cet argument selon lequel elle constituait, d'emblée, une *interprétation authentique de la Charte des Nations unies*, est avancé la veille de son adoption par René Cassin, devant l'Assemblée générale (« elle est le développement de la Charte qui a incorporé les Droits de l'homme dans le droit international positif »), après l'avoir été au sein de sa 3^e Commission le 2 octobre précédent (la Déclaration est l'« explication autorisée de la Charte des Nations unies et la norme commune vers laquelle doivent tendre les législateurs de tous les États membres de l'Organisation³⁴ »). Vingt ans plus tard, la Proclamation de Téhéran (préc.) devait indiquer que « la Déclaration universelle des Droits de l'homme exprime la conception commune qu'ont les peuples du monde entier des droits inaliénables et inhérents à tous les membres de la famille humaine et constitue une obligation pour les membres de la communauté internationale ». De même, dans son arrêt rendu le 24 mai 1980, dans l'affaire dite des Otages américains à Téhéran, la CIJ abonde dans ce sens : « *Wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the*

²⁹ Le scrutin intervenu le 10 décembre 1948 (abstention de l'URSS, de la Biélorussie, de l'Ukraine, de la Pologne, de la Tchécoslovaquie, de la Yougoslavie, de l'Afrique du Sud et de l'Arabie saoudite) « interdit d'admettre que la Déclaration universelle des Droits de l'homme a été votée par la « généralité » des États de la communauté internationale du moment et exprime une réelle *opinio juris* sur le plan international » (F. Sudre, *op. cit.*, n° 117).

³⁰ H. Thierry, « Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice », RCADI, 1980-II, p. 269-487 ; J.-P. Jacque, « Acte et norme en droit international public », RCADI, 1991-II, p. 361-417.

³¹ Frédéric Sudre insiste sur cet aspect : « il est malheureusement clair que la DUDH n'a pas produit une pratique étatique abondante de respect des Droits de l'homme » (n° 117). L'auteur relève également la non reprise significative de la DUDH dans la Résolution 2625 (préc.), considérée par la CIJ comme dotée d'une force normative (arrêt 27 juin 1986, préc. § 188).

³² *Ibid.*, p. 102.

³³ *Ibid.*, p. 82.

³⁴ Ces références sont citées d'après l'article d'Emmanuel Decaux, *ibid.*, p. 103.

Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enonciated in the universal Declaration of Human Rights » (§ 91) (*souligné par nous*³⁵). La Cour européenne des Droits de l'homme ne manque pas, également, de se référer au texte de 1948³⁶. Parmi d'autres espèces, il faut insister sur l'arrêt Strelitz, Kessler et Krenz c/ Allemagne (Gr. Ch., 22 mars 2001³⁷). En l'occurrence, d'anciens dirigeants est-allemands, hauts responsables du Parti communiste et des institutions de la RDA, condamnés après la réunification de l'Allemagne pour incitation à homicide volontaire³⁸, estimaient que les actes qui leur étaient reprochés ne constituaient pas, lors de leur commission, des infractions d'après le droit interne ou le droit international et, partant, invoquaient une violation de l'article 7 de la CEDH (pas de peine sans loi). La réponse du juge européen est sans appel : le caractère criminel des actes litigieux était tout à fait prévisible eu égard à la protection du droit à la vie aussi bien dans l'ordre juridique interne de la RDA que dans les instruments internationaux de sauvegarde des Droits de l'homme. Et de préciser qu'un tel droit avait été inscrit dans l'article 3 de la Déclaration universelle (« tout individu a droit à la vie »), puis confirmé dans le PIDCP et la CEDH (§ 93), « la convergence (de ces divers instruments)... indiqu(ant) que le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et... forme la valeur suprême dans l'échelle des Droits de l'homme » (§ 94).

L'examen des mécanismes onusiens de contrôle du respect des Droits de l'homme confirme l'importance de la DUDH. Outre les termes mêmes de la résolution par laquelle l'Assemblée générale a institué la fonction de Haut Commissaire aux Droits de l'homme des Nations unies (A/RES/48/141, 20 déc. 1993, préambule, alinéa 3 : « il est indispensable de respecter la Déclaration universelle des Droits de l'homme et d'appliquer pleinement les instruments internationaux relatifs aux Droits de l'homme³⁹ »), la pratique des organes universels permet, dans une certaine mesure, de gommer la différence entre droit conventionnel et droit déclaratoire, en intégrant la Déclaration dans les systèmes non conventionnels de garantie (ex. du Groupe de travail sur la détention arbitraire qui examine les pétitions au regard, non seulement des instruments de droit international acceptés par l'État visé, mais aussi – élément significatif s'agissant d'États non parties aux pactes de 1966 – des « normes internationales pertinentes énoncées dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme⁴⁰ »). Ultime élément, le mécanisme d'examen périodique universel, récemment institué par le Conseil des Droits de l'homme, se fera sur la base de plusieurs instruments : la Charte des Nations unies, la DUDH,

³⁵ Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c/ Iran) (rec. 1980, p. 42). La version anglaise est plus significative que la version française (« le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre, dans des conditions pénibles, à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme ») qui n'établit pas clairement l'autonomie de la Déclaration vis-à-vis de la Charte.

³⁶ P. Tavernier, « La Déclaration universelle des Droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », in *Mélanges P. Lambert*, Bruylant, 2000, p. 859-875.

³⁷ RTDH, 2001, p. 1109, note P. Tavernier.

³⁸ En raison de leur rôle dans la mise en place de dispositifs meurtriers (mines anti-personnels, système de tirs automatiques, tirs de gardes-frontières) visant à dissuader les habitants de l'ex. RDA de quitter le pays pour gagner la RFA.

³⁹ Le § 3 de la résolution précise que le Haut Commissaire « devra... [...] exercer ses fonctions dans le cadre de la Charte des Nations unies, de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme... ».

⁴⁰ E. Decaux, *op. cit.*, p. 94 et 111-112 ; O. De Frouville, *Les Procédures thématiques : une contribution efficace des Nations unies à la protection des Droits de l'homme*, Pédone, 1996.

les instruments internationaux relatifs aux Droits de l'homme auxquels l'État est partie, « les obligations et engagements souscrits volontairement par les États, notamment quand ils présentent leur candidature à l'élection au Conseil des Droits de l'homme » (rés. 5/1, 18 juin 2007, Annexe, I, A, 1⁴¹).

■ L'AMBIGUÏTE DE LA RÉITERATION

L'ampleur de la référence à la DUDH traduit la reconnaissance de l'existence d'un invariant dans l'homme, reflet de l'unicité du genre humain (ce qui est de l'essence de l'homme, ce qui nous est universellement commun) et semble conduire au constat d'un possible consensus sur la nature et le contenu des droits et libertés qu'elle proclame et, plus généralement, sur l'universalité des Droits de l'homme. En réalité, ce renvoi obligé au texte de 1948 ne peut occulter la diversité des interprétations dont il a pu faire l'objet⁴². Comme le notait avec justesse le philosophe chrétien Jacques Maritain, « nous sommes tous d'accord sur les droits qu'il faut respecter, mais à condition qu'on ne nous demande pas pourquoi⁴³ ». Certes, la DUDH « proclame que les Droits de l'homme sont des prérogatives que chaque ordre juridique reconnaît non seulement à ses ressortissants mais à tout homme ». Pour autant, « le concept d'universalité des Droits de l'homme n'est pas admis par tous et n'est pas... universel⁴⁴ ». Ainsi, son caractère matriciel ne fait pas de la Déclaration un texte incontesté. Bien au contraire, elle est réputée souffrir de deux limites majeures ; d'une part, portant l'empreinte de son temps et des conceptions des États qui en sont à l'origine, elle serait marquée du signe de l'incomplétude ; d'autre part, du fait des incertitudes qui accompagnent certains de ses énoncés significatifs, elle connaîtrait une importante indétermination.

■ A. La question de l'incomplétude de la Déclaration

Le reproche souvent adressé à la DUDH est de s'être surtout attaché à la proclamation des droits civils et politiques – les *droits-résistance* (« *freedoms from* »), les « droits de », qui interdisent l'ingérence de l'autorité publique et qui, se prêtant le plus facilement à une individualisation normative, seraient les plus clairement justifiables. Du coup, elle serait en partie obsolète en raison de son ignorance des autres *générations des Droits de l'homme*⁴⁵ : elle n'inclurait pas les droits économiques,

⁴¹ Résolution approuvée par l'Assemblée générale le 22 décembre 2007 (A/62/434).

⁴² P. Tavernier, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des Droits de l'homme », *RTDH*, 1997, p. 379-397 ; C. Zanghi, « Évolution et développements de la Déclaration universelle des Droits de l'homme dans les différentes réalités culturelles », in *Mélanges Karel Vasak*, Bruylant, 1999, p. 433 sq.

⁴³ *L'Homme et l'État*, PUF, 1953, p. 69.

⁴⁴ F. Sudre, « La Déclaration universelle des Droits de l'homme », *JCP G* 2008, Aperçu rapide, p. 2250. Patrick Wachsmann abonde dans ce sens : « les Droits de l'homme sont un universalisme (ils s'adressent à tous les hommes sans distinction), ils ne sont pas universels » (Les Droits de l'homme, Dalloz, 1992, p. 42). Il en va de même pour Mireille Delmas-Marty : « L'universalité des Droits de l'homme renvoie davantage à l'univers mental qu'à l'univers réel. Affirmée par la Déclaration "universelle" de 1948, elle est encore pour l'essentiel à construire » (*Trois Défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998, p. 25-26 [souligné par nous]).

⁴⁵ K. Vasak : « Le droit international des Droits de l'homme », *RCADI* 1974, t. 140, p. 344-345 ; « Les différentes catégories de Droits de l'homme », in *Les Dimensions universelles des Droits de l'homme*, vol. I, Bruylant, 1990, p. 297 sq. ; « Les différentes typologies des Droits de l'homme », in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les Droits de l'homme*, Bruylant, 2004., p. 11-23 ; D. Rousseau, in *Droit constitutionnel et Droits de l'homme*, Economica / PUAM, 1987, p. 125 sq. ; A. Pizzorusso, « Les générations de droits », in *Liber Amicorum J.-C. Escarras*, Bruylant, 2005, p. 927-940. La proclamation internationale des Droits de l'homme aurait connu trois grandes phases, d'où les fameuses trois *générations*. Certains auteurs n'hésitent pas à leur adjoindre une *quatrième génération*, à propos de droits cor-

sociaux et culturels – les « droits à » ou « droits – créance » (« *freedoms to* »), appelant une prestation des autorités publiques – et, pas davantage les *droits de solidarité* (*droit à la paix, droit au désarmement, droit au développement, droit à un environnement sain...*). Outre les limites bien connues de la théorie des *générations des Droits de l'homme*⁴⁶ – notamment s'agissant des « pseudo-droits de solidarité » qui supposent une *dénaturation* de l'objet (*quid* de leur accessibilité ?), des *destinataires* (*quid* des créanciers et des débiteurs de tels droits ?) et de la sanction (*quid* de l'existence et l'accessibilité d'une procédure, de voies de recours à même d'en obtenir le respect ?) des Droits de l'homme⁴⁷ –, force est de rappeler que la présence des droits économiques, sociaux et culturels (art. 22-27) au sein de la DUDH⁴⁸.

En dépit de leur inscription dans les instruments de proclamation des droits et libertés, le *droit à la paix*⁴⁹, le *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* et le *droit au développement*⁵⁰ ne sont pas des Droits de l'homme, mais des prérogatives exercées, sinon instrumentalisées par les États. Ce constat s'applique particulièrement au *droit au développement*⁵¹, en dépit des affirmations de la Déclaration du

respondants à « ceux qui doivent protéger la dignité humaine de certains abus de la science » (progrès de la biomédecine, de l'informatique, de l'électronique comme en matière vidéo-surveillance...). Voir S. Marcus-Helmons, « La quatrième génération des Droits de l'homme », in *Mélanges P. Lambert*, Bruylant, 2000, p. 549-559 ; B. Stirn, *Les Libertés en question*, Montchrestien, 4^e éd., 2002, p. 5.

⁴⁶ F. Sudre, *op. cit.*, n° 66-70 ; C. Grewe et H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, 1995, p. 161 sq. Quant à la pseudo quatrième génération, elle semble artificielle. Il est, en effet, permis de douter de son utilité dès lors que les dangers qu'elle prétend conjurer peuvent être combattus en ayant simplement recours aux droits de la première génération : droit au respect de la vie et de la dignité, interdiction des traitements inhumains et dégradants, liberté individuelle, droit au respect de la vie privée, liberté d'opinion, de conscience et de religion, droit à l'égalité et à la non discrimination...

⁴⁷ F. Sudre, *ibid.* Des nuances s'imposent néanmoins à propos du *droit à un environnement sain*, qui peut faire l'objet d'une *consécration constitutionnelle* (Art. 1 de la Charte de l'environnement de 2004, intégrée au premier alinéa de La Constitution de 1958 par la Loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ») et *conventionnelle* (Protocole additionnel à la Convention américaine des Droits de l'homme, relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (San Salvador, 17 novembre 1988, Art. 11 § 1 : « Toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels »), qu'il s'agisse de sa dimension substantielle (nécessité pour les autorités publiques de prendre des mesures de nature à protéger les intéressés contre des atteintes graves à leur environnement : pour la Cour EDH, le droit au respect du domicile inclut sa préservation d'atteintes « immatérielles ou incorporelles telles que les bruits, les émissions, les odeurs et les autres ingérences » (arrêt Moreno Gomez c/ Espagne, 16 nov. 2004) ou de sa dimension procédurale (droit d'être informé, droit à des voies de droit appropriées) (Charte de l'environnement de 2004, art. 7 ; dans ses arrêts Guerra et a. c/ Italie (19 févr. 1998, émissions nocives d'une usine chimique) et Taskin c/ Turquie (10 nov. 2004, octroi d'autorisations d'exploiter une mine d'or selon la technique de la cyanuration et risques sanitaires encourus par les habitants des villages voisins), le juge de Strasbourg relève l'obligation d'informer le public des risques de pollution). Combinant *obligations positives* et *effet horizontal*, la lecture prétorienne des articles 8 et 2 de la CEDH est, à cet égard, pleine d'enseignements (F. Sudre, *op. cit.*, n° 230 ; J.-P. Marguenaud, « De l'identité à l'épanouissement : L'environnement sain », in F. Sudre (dir.), *Le Droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH*, Bruylant, 2005, p. 217-230). Depuis l'arrêt Lopez-Ostra c/ Espagne (9 déc. 1994), elle permet la protection indirecte du droit à un environnement sain dès lors que « des atteintes graves à l'environnement » peuvent affecter le respect dû à la vie privée, à la vie familiale et / ou au domicile (adde l'arrêt Oneryildiz c/ Turquie, Gr. Ch., 30 novembre 2004, décès causés par l'explosion accidentelle d'une décharge municipale située à proximité d'un bidonville) et, partant, rattache le *droit à un environnement sain* aux droits civils et politiques.

⁴⁸ Voire même la présence d'une référence aux droits dits de la *troisième génération* : « Toute personne a droit 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 puissent y trouver plein effet » (art. 28).

⁴⁹ Voire même la présence d'une référence aux droits dits de la *troisième génération* : « Toute personne a droit 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 puissent y trouver plein effet » (art. 28).

⁵⁰ Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 (art. 23) : « Les peuples ont droit à la paix et à la sécurité tant sur le plan national que sur le plan international » ; Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration sur le droit des peuples à la paix* (rés. 39/11, 10 nov. 1984) : « Les peuples de la terre ont un droit sacré à la paix. »

⁵¹ Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration sur le droit au développement* (Rés. 41/128, 4 déc. 1986).

⁵² Voir, particulièrement, M. Kamto, « Retour sur le "droit au développement" au plan international : Droit au développement des États ? », *RUDH*, 1999, p. 1-10 (spéc. p. 4 : « pour son débiteur, une norme de conscience plutôt qu'un impératif juridique assorti d'un régime juridique précis. Concept fort sympathique, il est resté, en effet, au stade d'une pétition de principe, parce que son contenu n'est toujours pas déterminé, parce que son objet, à savoir le développement, est une notion rebelle à une appréhension juridique voire économique, parce que les sujets de ce droit, créanciers et débiteurs, ne sont pas plus faciles à cerner »).

4 décembre 1986 (préambule, alinéa 16 ; art. 1 § 1⁵²) ou de celles de la résolution de l'Assemblée générale créant la fonction de Haut Commissaire aux Droits de l'homme des Nations unies (préc., 20 décembre 1993⁵³). Certes, il est indéniable qu'il existe une interaction entre eux et les Droits de l'homme proprement dits dans la mesure où ils constituent une des conditions de la plénitude des Droits de l'homme, comme le reconnaissent tant la DUDH (art. 28, préc.) que la Proclamation de Téhéran (indivisibilité des droits civils et politiques, des droits économiques sociaux et culturels et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), ou encore la Déclaration de Vienne du 25 juin 1993, adoptée par la Conférence mondiale sur les Droits de l'homme⁵⁴. Néanmoins, il faut déplorer que l'unité du texte de 1948 ait éclaté dix-huit ans plus tard à l'occasion de l'adoption des deux Pactes par l'Assemblée générale des Nations unies. Frédéric Sudre le relève opportunément, « traduisent des préoccupations différentes de celles de la DUDH et un infléchissement de l'idéologie des Droits de l'homme » et, « surtout, [...] consacrent un phénomène de collectivisation des Droits de l'homme », par l'inscription dans un article commun (art. 1, § 1) le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme « le préalable nécessaire à la reconnaissance des autres Droits de l'homme⁵⁵ ».

Un autre aspect de l'incomplétude supposée de la *Déclaration universelle* tient à la place fort modeste en son sein des *devoirs de l'homme*. Outre l'indication de l'article 1 *in fine* selon laquelle les êtres humains « doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité », la seule disposition en la matière est, en effet, celle de l'article 29, § 1 (« L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible »). Cette présence minimale s'explique, comme l'a précisé René Cassin⁵⁶, non par la méconnaissance de l'importance des devoirs⁵⁷ mais par le souci des auteurs du projet d'accorder, au sortir de l'*horreur nazie*, la priorité à la protestation solennelle de la conscience humaine contre la tyrannie de l'État. Plus généralement, elle traduit les réticences (crainte du moralisme, de la mise au pas des libertés, de leur

⁵² « c'est aux États qu'il incombe au premier chef de créer les conditions favorables au développement des peuples et des individus » (préambule, alinéa 14) ; « Réaffirmant que le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme et que l'égalité des chances en matière de développement est une prérogative aussi bien des nations que des individus qui les composent » (alinéa 16). L'article 1 § 1 est tout aussi révélateur : « Le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les Droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés, et de bénéficier de ce développement ».

⁵³ Le 3^e alinéa du préambule indique qu'il est « indispensable... d'appliquer pleinement... la Déclaration sur le droit au développement » ; le 4^e « réaffirm[e] que le droit au développement est un droit universel et inaliénable qui fait fondamentalement partie des droits de la personne humaine ».

⁵⁴ I, § 8 : « La démocratie, le développement et le respect des Droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement ». Le texte ajoute, cependant, que « Si le développement facilite la jouissance de tous les Droits de l'homme, l'insuffisance de développement ne peut être invoquée pour justifier une limitation des Droits de l'homme internationalement reconnus » (I, § 10).

⁵⁵ *Ibid.*, n° 91.

⁵⁶ « De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme », in *Mélanges P. Modinos*, Pédone, 1968, p. 479-488.

⁵⁷ Les devoirs sont l'expression d'une « dignité personnelle » ainsi que d'une « dignité communautaire » ou encore des notions de responsabilité, de solidarité, de civisme minimal, d'harmonie sociale, sans lesquelles les droits et libertés sont « une illusion » (D. Colard, « Le principe de l'indivisibilité des droits et des devoirs de l'homme », in P. Meyer-Bisch (dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les Droits de l'homme*, Ed. Univ. Fribourg / Ed. du Cerf, 1989, p. 34). Le préambule de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme du 30 avril 1948 est, à cet égard, exemplaire : « L'accomplissement des devoirs de chacun est une condition préalable du droit de tous. Droits et devoirs se complètent corrélativement, dans toutes les activités sociales et politiques de l'homme. *Si les droits exaltent la liberté individuelle, les devoirs expriment la dignité de cette liberté* » (alinéa 2) ; « Les devoirs d'ordre juridique en présupposent d'autres d'ordre moral » (alinéa 3 *souligné par nous*).

instrumentalisation par le pouvoir politique⁵⁸) suscitées par l'inscription des devoirs – devoirs de l'individu envers lui-même (travailler, s'instruire, se cultiver), devoirs envers autrui (s'entraider), devoirs à l'égard de groupements naturels comme la famille, devoirs envers la société, la patrie, l'État voire l'Humanité – dans les énoncés des droits et libertés⁵⁹. D'autres instruments internationaux – antérieurs (Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, 30 avril 1948, chap. II, art 29-38) comme postérieurs (Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples, 26 juin 1981, art. 27-29⁶⁰) – vont bien plus loin.

■ B. La question de l'indétermination de la Déclaration

Une réelle incertitude affecte certaines dispositions de la DUDH. Celle de son article 17 § 1, relative au *droit à la propriété* constitue un exemple frappant (« Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété »). Gilles Lebreton l'a pertinemment relevé, si ce dernier « est consacré en des termes qui prétendent réconcilier la propriété privée des sociétés occidentales et la propriété collective des sociétés marxistes [...], en réalité, cette réconciliation est fictive, car au-delà des mots les deux types de propriété résultent de deux conceptions philosophiques opposées, et exclusives l'une de l'autre⁶¹ ». Le fait que le PIDCP ne comporte aucune disposition sur le droit de propriété accroît le malaise. Par ailleurs, la référence à la « société démocratique » dans la clause générale d'ordre public figurant dans l'article 29 § 2 de la Déclaration⁶² a été entendue de multiples façons dans les instruments et les pratiques étatiques postérieurs. Quand bien même est avancée la thèse d'une *crystallisation* du *principe de légitimité démocratique* – compris de façon étroite, comme limitée aux droits proprement politiques⁶³, ou de façon compréhensive, c'est-à-dire visant aussi l'ensemble des droits et libertés constitutifs de l'*État de droit*⁶⁴, alors qu'« il n'y a pas de consensus sur le contenu de la notion de démocratie et encore moins sur sa conception occidentale⁶⁵ » –, depuis les textes de la Charte des Nations unies, de la DUDH et de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (1960), il est évident que l'interprétation des exigences inhérentes à la préservation de la *société démocratique* sont fort variables⁶⁶.

⁵⁸ Voir l'exemple topique de l'article 29 § 7 de la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples qui rappelle le devoir de « veiller, dans ses relations avec la société, à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation et d'une façon générale de contribuer à la promotion de la santé morale de la société ». Cf. P. Meyer-Bisch et J.-P. Durand, « Liminaire avertissement », in P. Meyer-Bisch (dir.), *op. cit.*, p. 3-4.

⁵⁹ D. Colard, *op. cit.*, p. 17-34 ; Y. Madiot, *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruylant, 1998 ; Y. Madiot, « La place des devoirs dans une théorie générale des Droits de l'homme », in *Mélanges J. Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 209-227 ; H. Dumont, F. Ost et S. Van Drooghenbrock (dir.), *La Responsabilité, face cachée des Droits de l'homme*, Bruylant, 2005.

⁶⁰ E. Mbaya, « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des Droits de l'homme », in P. Meyer-Bisch (dir.), *Ibid.*, p. 35-56.

⁶¹ *Libertés publiques et Droits de l'homme*, Armand Colin, 7^e éd., 2005, p. 128.

⁶² « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. »

⁶³ S. Laghmani, « Vers une légitimité démocratique ? », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Pédone, 1994, p. 249-279 ; L.-A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Pédone, 2000 ; J. d'Aspremont, *L'État non démocratique en droit international. Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Pédone, 2008, p. 269-294.

⁶⁴ V. Huet, *op. cit.*, p. 82-85 ; « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique dans le droit international », RTDH, 2006, p. 547-573.

⁶⁵ J. Salmon, « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique ? », in O. Corten et al., *À la recherche du nouvel ordre mondial – 1. Le droit international à l'épreuve*, Complexe, 1993, p. 81.

⁶⁶ Pour la conception propre au système de la CEDH, voir F. Jacquemot, *Le Standard européen de société démocratique*, Université Montpellier I, coll. « Thèses », tome 4, 2006.

Il en va de même du concept de *dignité de la personne humaine*, placé au début du préambule du texte de 1948 (« Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix »), inscrit dans son article 1 (« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits... »), et *présenté par les Pactes de 1966 comme la source dont « découlent » tous les Droits de l'homme* (préambule, alinéa 2⁶⁷). On le voit, la réitération de la *Déclaration* n'a pas fait disparaître l'ambiguïté, dont témoignait, d'emblée, l'abstention saoudienne, principalement en raison de l'écriture des articles relatifs à la liberté matrimoniale et à la liberté religieuse.

Il ne faut guère s'étonner de l'ambiguïté imputée à la *Déclaration universelle* et renforcée par les textes mêmes supposés lui rendre hommage. Les discordances sont simplement l'expression de la diversité des conceptions de la liberté⁶⁸, de la prégnance du discours identitaire sur la scène internationale des droits et libertés, comme l'illustrent, par exemple, les documents adoptés dans le cadre du *Mouvement des pays non-alignés* (Déclaration finale, 10^e Sommet, Djakarta, septembre 1992 : « Aucun pays ne doit se servir de sa puissance pour imposer sa conception de la démocratie et de la protection des Droits de l'homme ») ou à l'occasion des conférences préparatoires au Sommet mondial sur les Droits de l'homme de Vienne en juin 1993, particulièrement, pour l'Asie, la Conférence de Bangkok (49 États, 29 mars-2 avril 1993⁶⁹). La revendication d'une approche islamique des Droits de l'homme⁷⁰ traduit une forme énergique de contestation de la signification donnée habituellement aux énoncés de la Déclaration universelle,

⁶⁷ Pourtant, quand bien même la dignité de la personne humaine constitue le « socle sur lequel est construite la philosophie des Droits de l'homme » (B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? », *Dalloz*, 1999, p. 285), les États se montrent largement incapables de désigner clairement les pratiques compatibles avec elle. L'échec de la mise au point, en 2004, dans le cadre des Nations unies, d'une *Convention internationale sur la prohibition de toutes formes de clonage humain*, en raison de l'opposition de nombreux États – parmi lesquels plusieurs États européens dont la France, la Belgique et le Royaume-Uni – à l'interdiction du *clonage thérapeutique*, représente un exemple emblématique de cette impuissance. À défaut, la *Déclaration des Nations unies sur le clonage des êtres humains* (A/RES/59/280, Assemblée générale, 8 mars 2005, 84 voix c. 34 et 37 abstentions) est tout à fait ambiguë puisqu'elle invite les États membres de l'ONU « à adopter toutes les mesures voulues pour protéger comme il convient la vie humaine dans l'application des sciences de la vie et à interdire toutes les formes de clonage humain dans la mesure où elles seraient incompatibles avec la dignité humaine et la protection de la vie humaine » ; souligné par nous.

⁶⁸ N. Rouland, « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit (Faculté de droit d'Ottawa)*, 25, 1994, p. 5-47 ; M. Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, 2^e éd., 2008, p. 218-257 ; K. MBAYE, *Les Droits de l'homme en Afrique*, Pédone, 2^e éd., 2002 ; R. Panikkar, « La notion de Droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Diogène*, n° 120, 1982, p. 81-115 ; N. Rouland, « La doctrine juridique chinoise et les Droits de l'homme », *RUDH*, 1998, p. 1-26 ; W. Capeller et T. Kitamura, *Une introduction aux cultures juridiques non-occidentales. Autour de Masaji Chiba*, Bruylant, 1998 ; K. Ohji et M. Xifaras, *Eprouver l'universel. Essai de géophilosophie*, Ed. Kiné, 1999 ; Katsuhiro Shoji, « 'Asian Way' of Approaching Human Rights issues in Asia-Europe Meeting (ASEM) », in *Mélanges R. Rysdall*, Bruylant, 2000, p. 1285 sq.

⁶⁹ La Déclaration de Bangkok (2 avril 1993) affirme le soutien des États participants à la DUDH mais, également, leur volonté de décourager « toute tentative d'utiliser les Droits de l'homme comme condition de l'aide au développement » et précise que « la promotion des Droits de l'homme devrait être envisagée à travers la coopération et le consensus, et non la confrontation et l'imposition de valeurs incompatibles » (souligné par nous). Le *particularisme asiatique* repose sur la revendication de valeurs ou de dispositifs alternatifs à la référence occidentale : *valeurs asiatiques* du Premier ministre de Singapour Lee Kuan Yew (1959-1990) et du Premier ministre malais Mohamed Mahathir (1981-2003) ; *Pacific way* (retour aux valeurs pré-coloniales dans les cultures océaniques) ; *revival confucéen*. Pour autant, l'invocation de ces valeurs alternatives à l'universalité des Droits de l'homme peut masquer leur instrumentalisation ; on pense particulièrement à celle des *valeurs asiatiques* qui, comme l'a écrit justement Hina Jilani, peut se transformer en « un outil politique au service d'une élite qui détient le pouvoir politique » (« La défense des Droits de l'homme : le point de vue asiatique », in *Tous concernés. L'effectivité de la protection des Droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Éd. Conseil de l'Europe, 1998, p. 41-44).

⁷⁰ G. Conac et A. Amor (dir.), *Islam et Droits de l'homme*, Economica, 1994 ; S. A. Abu Salieh, *Les Musulmans face aux Droits de l'homme : religion, droit et politique : étude et documents*, Bochum, Winkler, 1994 ; M. Charfi, *Islam et liberté. Le malentendu historique*, Albin Michel, 1998 ; Y. Ben Achour : « Islam et Droits de l'homme », in J. Ferrand et H. Petit (éd.), *op. cit.*, p. 113-129 ; A. Filali-Ansary, *Réformer l'islam ? Une introduction aux débats contemporains*, La Découverte, 2003 ; V. Amirmokri, *L'islam et les Droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Presses universitaires de Laval, 2004 ; M. Levinet, *op. cit.*, p. 239-2573.

notamment ceux relatifs à l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5), à la liberté matrimoniale (art. 16) et à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18). En effet, la pensée juridique musulmane traditionnelle ne se sépare donc pas de la pensée religieuse : si Droits de l'homme il y a, leur source est dans la *shari'a*, et non dans la volonté de l'État, du peuple ou des parlements. Les textes portant sur les Droits de l'homme sont donc avant tout des instruments de défense de d'identité religieuse : attribués par Dieu, les Droits de l'homme ne sauraient donc être exercés en contradiction avec la *shari'a*. La spectaculaire intervention du délégué de l'Iran devant la 3^e Commission de l'Assemblée générale des Nations unies, le 7 décembre 1984 est, à cet égard, emblématique : « L'homme est d'origine divine et la dignité de l'homme ne peut se réduire à une série de normes fixées par le profane. Les conventions, les déclarations et résolutions ou décisions d'organisations internationales qui sont contraires à l'Islam n'ont aucune validité en République islamique d'Iran... La Déclaration universelle des Droits de l'homme, qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne, ne peut être appliquée par des Musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnu par la République islamique d'Iran ; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions puisqu'il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays ou les conventions laïques » (souligné par nous). Le corpus normatif propre à la communauté des États islamiques – particulièrement⁷¹ au sein de l'*Organisation de la Conférence islamique* (ainsi, la Déclaration du Caire sur les Droits de l'homme en Islam, 21^e Conférence des ministres des affaires étrangères, 5 août 1990⁷²) – confirme cette singularité et explique la vigueur déployée par l'OCI pour défendre sa conception des droits et libertés et ses applications sur les terrains, de la polygamie, de la répudiation, de l'inégalité en matière successorale entre hommes et femmes ou encore de l'infliction de châtiments corporels (voir, par exemple le Communiqué final, adopté par la Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, réunis à Istanbul en juin 2004⁷³) – applications fermement contestés par les organes onusiens de garantie des principales conventions universelles relatives aux Droits de

⁷¹ Sans référence à la *shari'a*, les instruments adoptés au sein de la *Ligue arabe* sont *a priori* plus en harmonie avec les instruments universels. Cependant, tout en « réaffirmant leur attachement à la Déclaration universelle des Droits de l'homme, aux Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'homme », ils ajoutent une référence à la « Déclaration du Caire sur les Droits de l'homme en Islam » (*Charte arabe des Droits de l'homme*, 15 sept. 1994, préambule, alinéa 7 ; *Charte arabe révisée*, 23 mai 2004, entrée en vigueur le 15 janvier 2008, préambule, alinéa 5) (voir A. Mahiou, « La Charte arabe des Droits de l'homme », in *Mélanges H. Thierry*, Pédone, 1998, p. 107-125).

⁷² Rés. 49/19 P (www.oci.org). Le texte comporte, en plus du préambule, pas moins de quatorze références à la *shari'a*. Les droits et libertés consacrés le sont : « dans la limite » ou « dans le cadre » de la *shari'a* ; « en accord avec » la *shari'a* ; « conformément à » la *shari'a* (par exemple, l'article 22 relatif à la liberté d'expression : « a) Tout individu a le droit d'exprimer librement son opinion d'une manière non contraire aux principes de la Loi islamique... c) L'information est une nécessité vitale pour la société. Il est interdit de l'exploiter, d'en abuser ou de s'attaquer aux choses sacrées et à la dignité des prophètes... »). Bref, la *shari'a* constitue le principe général d'interprétation des dispositions de la déclaration, comme le montrent clairement ses articles 24 (« Tous les droits et libertés énoncés dans la Déclaration sont subordonnés aux dispositions de la Loi islamique ») et 25 (« La loi islamique est l'unique référence pour l'explication et l'interprétation de l'un quelconque des articles de la présente Déclaration »).

⁷³ « La Conférence a fait état de sa profonde préoccupation de l'amalgame fait de manière répétitive et erronée entre l'Islam et la violation des Droits de l'homme. Elle a dénoncé l'exploitation de la presse écrite et audiovisuelle pour propager ces idées fallacieuses et a appelé à *mettre fin aux campagnes injustifiées lancées par certaines organisations non gouvernementales contre un certain nombre d'États membres et qui consistent pour l'essentiel à demander à ces États d'abroger les peines et sanctions prévues par la Chari'a, sous prétexte de défense des Droits de l'homme*. [...] Elle a, en outre, dénoncé la décision de l'Union européenne concernant la condamnation de la peine de la lapidation et des autres peines qualifiées d'inhumaines et qui sont appliquées dans certains États membres en vertu des dispositions de la Chari'a » (§ 62 ; souligné par nous). De ce fait, l'appartenance à l'OCI d'États membres du Conseil de l'Europe (Albanie, Azerbaïdjan, Turquie) et, donc, parties à la CEDH, est extrêmement surprenante, particulièrement s'agissant de la Turquie qui y est entrée dès sa création en 1969 et qui est, par ailleurs, candidate à l'Union européenne.

l'homme⁷⁴. On comprend, dès lors, par exemple, que le PIDCP n'ait pas repris en 1966 la partie de l'article 18 de la Déclaration universelle, à propos du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, qui indiquait, précieusement, que sa plénitude « implique la liberté de changer de religion ou de conviction ». À cet égard, l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (arrêt *Kokkinakis c/ Grèce*, 25 mai 1993⁷⁵) sont bien plus fidèles à la lettre comme à l'esprit du texte onusien de 1948.

■ PROPOS CONCLUSIFS

Le destin paradoxal de la Déclaration universelle s'éclaire par le constat de la coexistence des discours de l'universel et de la pluralité, du *paradigme de l'universalité* et de la prégnance des spécificités culturelles. L'idée d'universalité des Droits de l'homme portée par la DUDH repose sur le postulat de l'identité universelle de la personne humaine mais elle se heurte au fait que chaque homme demeure marqué par la culture qui constitue son humanité particulière, au travers de laquelle il entre en rapport avec les autres hommes. Comme les anthropologues⁷⁶, notamment les anthropologues du droit⁷⁷, les sociologues ne cessent de rappeler que si « l'humanité est une... elle n'existe concrètement que dans et par la diversité des sociétés humaines dans l'espace et dans le temps⁷⁸ ». Pareille relativisation est, également, le fait des juristes spécialistes des droits et libertés conscients du « semblant d'universalisation⁷⁹ » qu'opère, en réalité, le ralliement massif aux instruments internationaux de proclamation des Droits de l'homme – la DUDH en tête. Ce *jeu de dupes* est visible quand la proclamation universelle se trouve confrontée à certains régionalismes contestataires de l'universalité des Droits de l'homme. À ce titre, il est particulièrement significatif de voir l'Organisation de la Conférence Islamique « pri(er) tous les États islamiques de saisir l'occasion de la célébration du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des Droits de l'homme pour faire connaître et mettre en relief le concept des Droits de l'homme selon la vision

⁷⁴ Dans le cadre du *contrôle sur rapport* comme du *contrôle sur plainte*, ces organes condamnent, de façon récurrente, de telles pratiques. Par ex., au cours de l'examen du 4^e rapport périodique du Yémen, le Comité des Droits de l'homme « s'inquiète en particulier de la persistance de la polygamie... et de l'existence de règles établissant une discrimination contre les femmes en matière de mariage, de divorce, de témoignages et de succession » (obs. finales, 21 juill. 2005, § 9) (*adde* : 2^e rapport périodique de l'Iran, obs. finales, 3 août 1993, § 13 ; 2^e rapport périodique de l'Algérie, obs. finales, 18 août 1998, § 13 ; 3^e rapport périodique de la Libye, obs. finales, 6 nov. 1998, § 17 ; 2^e rapport périodique du Mali, obs. finales, 16 avr. 2003, § 10). De même, il considère que les peines corporelles contredisent les dispositions de l'article 7 du PIDCP – lesquelles ne sont que la concrétisation du principe énoncé dans l'article 5 de la DUDH – (Voir, à propos de la fustigation, ses constatations *Osbourne c/ Jamaïque*, n° 759/1997, 13 avr. 2000 ; *Sooklal c/ Trinidad et Tobago*, n° 928/2000, 8 nov. 2001 ; *Higginson c/ Jamaïque*, n° 792/1998, 29 avr. 2002) (*Adde* : le § 12 de ses observations finales du 19 novembre 1997 sur le 4^e rapport périodique de l'Irak ; dans son *Rapport 2002*, les Observations conclusives et les Recommandations du Comité contre la torture sur le Rapport initial de l'Arabie Saoudite (mai 2002), où il se déclare « préoccupé par la condamnation à des peines corporelles par les autorités judiciaires et administratives et l'application de ces peines, y compris la flagellation et l'amputation [qui] ne sont pas compatibles avec la Convention du 10 décembre 1984 » (CCT, A/57/44, New York / Genève, 2002, p. 44). Aussi, les arrêts rendus par la Cour EDH dans les affaires turques Jabari (11 juill. 2000, lapidation pour adultère) et *D. et a.* (22 juin 2006, cent coups de fouet pour *fornication*) n'ont donc rien d'une condamnation *régionale*, propre à l'ethnocentrisme occidental.

⁷⁵ Obs. M. Levinet, in F. Sudre, J.-P. Marguenaud, J. Andriantsimbazova, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme*, PUF, 4^e éd., 2007, n° 54 (5^e éd. à paraître en 2009).

⁷⁶ C. Lévi-Strauss, *Race et histoire*, Denoël, 1952 (réédition, 1961, p. 23).

⁷⁷ N. Rouland, *Aux confins du droit*, Odile Jacob, 1991 ; J. Vanderlinden, *Anthropologie juridique*, Dalloz, 1996.

⁷⁸ I. Thery, *La Distinction de sexe. Une nouvelle approche de l'égalité*, O. Jacob, 2007, p. 28.

⁷⁹ J. Mourgeon, « L'universalité des Droits de l'homme entre foi et droit », in J. Andriantsimbazova, Bruylant, 2004, p. 1275. Dans le même sens : J. Dhommeaux, « Universalisme et régionalisme », in J. Andriantsimbazova, H. Gaudin, J.-P. Maguenaud, S. Rials et F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'homme*, PUF, 2008, p. 960.

islamique » (Communiqué final de la 11^e Conférence islamique au sommet, Dakar, 13-14 mars 2008, session de « La Oumma islamique au XXI^e siècle », § 106⁸⁰).

Et pourtant, comme l'a écrit Jean-Bernard Marie, « soit les Droits de l'homme sont universels, soit ils ne sont pas », tant il paraît difficile de « concevoir des Droits de l'homme à "géométrie variable" et [de] réduire de la sorte la dignité humaine qui en est le fondement, à une simple valeur fluctuante, au gré de la conjoncture⁸¹ ». Adoptée par consensus, la Déclaration de Vienne (25 juin 1993) abonde dans ce sens : « S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique ou culturel, de promouvoir et de protéger tous les Droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales » (I, § 5). Dans cette entreprise d'édification d'un ordre public mondial des Droits de l'homme, la Déclaration universelle des Droits de l'homme représente aujourd'hui encore un fondement majeur, ne serait-ce que parce que, comme l'a écrit René Cassin quelques années après son adoption, elle « exclut délibérément le système d'après lequel la société dite internationale ne serait composée que des États⁸² ».

⁸⁰ Le communiqué « réaffirme le droit des États à adhérer à leurs spécificités religieuses, sociales et culturelles et... approuve) le droit de chaque État à émettre des réserves vis-à-vis des instruments internationaux sur les droits humains dans le cadre de leurs droits souverains » (*Ibid.*, § 112). Voir aussi, à l'occasion de la 35^e session du Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'OCI (Kampala, 18-20 juin 2008), la Résolution sur le suivi et la coordination de l'action dans le domaine des Droits de l'homme : « Consciente du caractère universel et intégral des *valeurs islamiques en matière de Droits de l'homme* » (preamble, alinéa 6) ; « Réaffirmant l'universalité, l'objectivité et la non-sélectivité de tous les Droits de l'homme, de même que l'importance de la promotion et de la protection des Droits de l'homme à travers la coopération et le consensus *et non par la confrontation et la prétention à vouloir imposer des valeurs incompatibles, étrangères et non homogènes* » (alinéa 8 ; *souligné par nous*).

⁸¹ « De l'universalité des principes à l'universalisation des pratiques », in *Mélanges S. Marcus-Helmons*, Bruylant, 2003, p. 219-220.

⁸² « La Déclaration universelle des Droits de l'homme et la mise en œuvre des Droits de l'homme », *RCADI*, 1951, tome 79, p. 78. Adde G. Scelle : « les rapports interindividuels sont la matière même de la sociabilité internationale » (*Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1943, p. 410).

III.
LA DÉCLARATION
UNIVERSELLE
DES DROITS
DE L'HOMME
ET LES DÉFIS
ENVIRONNANTS

LA DÉCLARATION UNIVERSELLE ENTRE IDÉALISME ET RÉALISME

Christian Tomuschat
Université Humboldt de Berlin
Courriel : chris.tomuschat@gmx.de

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 103-112

■ LA DUDH, FONDEMENT DES DROITS DE L'HOMME DANS LE MONDE

L'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'homme (DUDH) en 1948 pouvait être comprise comme le signal de l'avènement d'un monde meilleur. Il s'agissait surtout d'un rejet formel de toutes les tendances dictatoriales et meurtrières dont les nations européennes avaient souffert pendant de longues années surtout durant la deuxième guerre mondiale. Les gouvernements de tous les États qui à l'époque étaient des membres de l'ONU proclamaient qu'ils avaient l'intention de garantir à leurs citoyens un bouquet complet de droits dont la jouissance est susceptible d'assurer une vie de bien-être et de bonheur¹. On sait, d'autre part, que les peuples du tiers monde n'avaient qu'une part modeste dans la confection de la DUDH. C'est ainsi que l'Afrique n'était représentée à l'ONU que par quatre nations, l'Afrique du Sud, l'Égypte, l'Éthiopie et le Libéria. Mais, après la clôture du processus de décolonisation, toutes les nations du monde ont unanimement donné leur soutien à l'instrument fondateur du mouvement des Droits de l'homme qui est resté jusqu'à aujourd'hui la référence principale dans le domaine des Droits de l'homme².

La richesse de la DUDH est remarquable. Elle englobe non seulement les droits classiques, bien connus de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 et des différentes déclarations analogues nées sur le continent américain, mais également des droits économiques et sociaux comme, de façon significative, le droit au travail. Dans l'article qui clôt la longue liste des droits garantis (article 28), elle manifeste tout son espoir à voir surgir un monde sans souffrance humaine en évoquant un droit pour chacun, « à ce que règne, sur le plan social et sur

¹ Il ne faut toutefois pas perdre de vue que lors du vote final le 10 décembre 1948 non moins de 8 États se sont abstenus, tous les États socialistes de l'époque ainsi que l'Afrique du Sud et l'Arabie Saoudite.

² Voir notamment le document final du sommet mondial de 2005, la résolution 60/1 de l'Assemblée générale, § 120.

le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet ».

Cette profession de foi peut être saluée comme un acte de bonne volonté et de courage exemplaire. Néanmoins, elle peut faire frissonner certains juristes qui estiment que le droit a la fonction d'opérer concrètement dans une société en y tranchant le grand nombre de conflits qui naissent inévitablement entre les différents acteurs. Qui peut vraiment garantir un ordre international où chacun trouve la pleine satisfaction de tous les droits qu'on lui a reconnus ? En effet, dès qu'on a adopté un catalogue de droits de la personne humaine aussi ambitieux que ceux de la DUDH, la question se pose de savoir comment ces droits peuvent se traduire dans les faits. Dès le début, il était clair que la DUDH avait la vocation d'être beaucoup plus qu'un ensemble de vœux pieux, à savoir un instrument effectif de protection des individus. Dans cette perspective, on ne pouvait pas se borner à l'adoption d'un texte politique, on devait rechercher des méthodes appropriées pour mettre en œuvre les grands objectifs qu'on avait embrassés. Par ailleurs, on ne s'adonnait pas à des illusions. On savait que même la consécration des droits de la DUDH dans des textes ultérieurs plus formels ne constituerait pas une panacée. Dans toute société humaine, les Droits de l'homme sont toujours, et nécessairement, enchâssés dans la politique, et la politique connaît ses hauts, mais également ses bas. Par conséquent, les Droits de l'homme ne seront jamais pleinement réalisés. Les transposer dans la réalité suppose un effort interminable qui doit continuer jour après jour, sans jamais se lasser.

En effet, malgré certaines velléités optimistes, aucun des auteurs de la DUDH n'a cru sage de croire en un changement profond des vivants. Il y a quelques années seulement, mon collègue britannique Philip Allot s'est exclamé : « *The time has come to change human nature*³. » Ce sont des propos dangereux. Une dictature qui se veut éducative pourrait être tentée de façonner les hommes et les femmes selon sa conception particulière du bon ordre de la société, avec des conséquences fâcheuses pour la liberté personnelle. Actuellement, c'est encore la Chine qui semble pratiquer la rééducation dans des camps de travail forcé. Heureusement, au niveau mondial cette voie n'a pas été empruntée. Les Droits de l'homme doivent servir les individus. Ils n'ont pas été conçus pour mesurer et corriger la personne humaine. Vouloir créer « l'homme nouveau » irait foncièrement à l'encontre de la philosophie des droits de la personne humaine.

Souvent, le plus grand succès que la DUDH ait connu n'est même pas mentionné. Il s'agit de l'effet qu'elle a exercé sur les constitutions nationales. Après 1948, il est devenu un impératif incontournable partout dans le monde d'inclure un chapitre sur les Droits de l'homme dans une nouvelle constitution. Alors que beaucoup des constitutions antérieures, surtout au XIX^e siècle, étaient des statuts qui avaient pour seul objet l'organisation des pouvoirs publics, il est aujourd'hui devenu impensable de laisser de côté les droits que les citoyens peuvent invoquer à l'égard des autorités publiques. La jeune république du Kosovo a voulu donner un exemple particu-

³ « The Globalisation of Philosophy and the Philosophy of Globalisation », in Ronald St. John Macdonald et Douglas M. Johnston, *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 129.

lièrement net de sa volonté de se hisser au niveau européen de la protection des Droits de l'homme en reconnaissant même la DUDH comme un instrument directement applicable (art. 22 (1)). Il va de soi que les catalogues de droits qu'on trouve dans les constitutions nationales ne sont pas entièrement identiques. Mais, en règle générale, le modèle de la DUDH reste clairement visible. Naturellement, la consécration juridique et la réalité dans la vie quotidienne d'une société ne sont pas la même chose.

■ LA TRANSFORMATION DE LA DUDH EN FORME CONTRAIGNANTE

Comme résolution de l'Assemblée générale, la DUDH manquait de force contraignante. En des termes strictement juridiques, elle n'était qu'une simple recommandation, qualification que le texte même de la DUDH avait soulignée en précisant dans son préambule qu'elle constituait un « idéal commun à atteindre ». Evidemment, la prochaine étape devait être la transformation du contenu de la DUDH en obligation conventionnelle destinée à lier les États-parties selon le droit international. Par conséquent, tout de suite après l'adoption de la DUDH, le cap fut mis sur l'élaboration d'un pacte universel des Droits de l'homme. Durant les travaux de rédaction, certains points « utopistes » de la DUDH furent écourtées. Tout d'abord, on se mit d'accord, malgré la résistance des états socialistes, pour séparer le projet de texte en deux parties, une partie concernant les droits « classiques » et une partie concernant les soi-disant droits de la « seconde génération », c'est-à-dire des droits économiques, sociaux et culturels. À juste titre, une majorité des gouvernements était d'avis que les procédures de mise en œuvre ne pouvaient pas être les mêmes. Alors que pour les droits « classiques » des procédures formelles comme des recours et des requêtes devant des instances administratives ou juridictionnelles semblaient adéquates, de telles procédures litigieuses n'étaient considérées comme correspondant à la nature des « droits » économiques et sociaux qui selon leur formulation n'étaient pas de vrais droits, mais énonçaient plutôt des objectifs collectifs à atteindre. Les États s'obligeaient à travailler pour réaliser ces buts, mais n'étaient pas tenus de les respecter pleinement et sans réserve, étant donné que leur satisfaction dépend toujours des ressources disponibles dans l'économie concernée. Dans le catalogue des droits protégés, la même prudence peut s'observer. Le droit d'asile, reconnu dans des termes assez ambigus par la DUDH (article 14 (1)) (« Devant la persécution toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. »), n'a pas été inclus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). De même, la formule exubérante de l'article 28 de la DUDH n'a pas été retenue dans le PIDCP – une confirmation de son caractère plus politique que juridiquement réaliste. On ne voulait faire entrer dans le PIDCP que des dispositions dont la mise en œuvre pouvait être raisonnablement demandée aux états parties et dont le contrôle pouvait être assuré d'une façon objective.

Malgré ces coupures, le PIDCP a un champ d'application extrêmement vaste. Si l'on y ajoute le Pacte parallèle sur les droits économiques, sociaux et culturels

(PIDESC) avec ses garanties dans le domaine social, on peut parler d'un programme global de gouvernement. En effet, presque tout ce dont un gouvernement doit s'occuper pour subvenir aux besoins de son peuple rentre dans la sphère d'application du PIDESC : le travail ou son contraire, le chômage (article 6), la sécurité sociale (article 9), le logement (article 11) et la santé (article 12) sont les thèmes récurrents de la politique quotidienne de tous les états. On aurait pu croire que l'étendue presque illimitée de ces obligations internationales agirait comme dissuasion. Beaucoup d'observateurs, d'autre part, ont cru que « l'Occident » ne ratifierait que le PIDCP alors que les états socialistes se limiteraient à ratifier le PIDESC. Mais toutes ces prévisions négatives se sont révélées comme loin de la réalité. Après une longue période d'attente de dix ans, les deux pactes sont entrés en vigueur en 1976 et jusqu'à l'heure actuelle ils ont reçu un nombre impressionnant de ratifications (PIDCP 161, PIDESC 157). Parfois, même des états ont déclaré leur acceptation de ces deux traités qui ne sont guère capables de satisfaire à leurs obligations, dans la majorité des cas plutôt dans un souci d'améliorer en fait la situation dans leurs pays que par cynisme.

■ LES PROCÉDURES POUR LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS INTERNATIONALEMENT GARANTIS

Une fois le travail de codification terminé sur le plan matériel, on revenait forcément à la question de savoir par quelles méthodes le respect des obligations inscrites dans le PIDCP pouvait être assuré. Pour un juriste, il est banal de constater qu'une norme juridique qui ne connaît pas de procédure de sanction demeurera peu effective ou ne déploiera aucun effet du tout.

En premier lieu, le particulier a besoin de protection juridique chez lui, dans son pays de résidence. Donc, il est essentiel que les obligations assumées par les états au niveau international soient respectées dans les rapports quotidiens avec leurs citoyens. À cet effet, il serait utile que les conventions internationales rentrent dans le corps des normes que les administrations et les juges sont appelés à appliquer au même titre que la législation nationale. Malheureusement, il n'y a aucune règle du droit international qui oblige les états à incorporer les traités conclus par eux dans le droit national. Ce qui compte, c'est le résultat matériel, le résultat définitif. Un état peut prétendre que sa législation est en conformité avec les Droits de l'homme qu'il a promis de respecter et que, par conséquent, la mise en œuvre de ses obligations internationales s'opère par le truchement de cette législation. En fait, cette méthode a de graves défaillances comme l'a montré le différend sur les détenus dans le camp de concentration de Guantánamo où les garanties du PIDCP concernant la liberté de l'individu n'ont jamais été appliquées.

En ce qui concerne les mécanismes de contrôle au niveau international, il était facile de s'entendre sur la procédure des rapports étatiques selon laquelle les gouvernements doivent présenter, à des intervalles réguliers, des rapports qui seront ensuite examinés par le Comité des Droits de l'homme, l'organe auquel le contrôle du respect du PIDCP est confié. Mais arriver à un accord sur une procédure de

requête individuelle était beaucoup plus difficile. En fin de compte, surtout les états socialistes se refusaient à accepter une quelconque requête individuelle comme élément régulier de l'instrument à l'étude. À la dernière minute avant le vote sur l'adoption du PIDCP, le gouvernement néerlandais eut la bonne idée de cantonner la « communication individuelle » dans un Protocole facultatif dont la ratification est laissée à la décision discrétionnaire de tout gouvernement. On peut donc devenir partie au PIDCP sans se soumettre au contrôle par voie de communication individuelle. Il est étonnant de noter que pas moins de 111 états se sont soumis à cette modalité de contrôle qui affecte leur action dans tous les domaines, sans échappatoire. Le PIDCP ne connaît pas de doctrine de « question politique » qui fermerait la porte au Comité des Droits de l'homme. En effet, une telle doctrine ouvrirait des lacunes profondes dans le mécanisme de contrôle.

L'existence de la communication individuelle, qui se trouve également dans cinq des autres conventions dans le domaine des Droits de l'homme (Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants, 1984 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990 ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1999 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contres les disparitions forcées, 2006) est un atout dont l'utilité ne peut être mise en question. Mais son effectivité laisse beaucoup à désirer. En premier lieu, les « constatations » du Comité des Droits de l'homme ne sont que des avis qui ne lient pas, et la même chose vaut pour les conclusions auxquelles arrivent les autres comités d'experts selon les conventions sus-mentionnées. Malgré cette faiblesse juridique, un état qui se respecte et qui a l'intention sincère de respecter ses obligations internationales suivra en règle générale les « constatations » qui lui ont été communiquées, qui se présentent sous forme de recommandations très spécifiques au regard du cas donné. Par contre, bon nombre de gouvernements se soucient très peu des vues du Comité des Droits de l'homme. Souvent, le Comité ne reçoit même pas une réponse à sa demande de l'informer sur les suites que l'état concerné a donné aux constatations en question. Les États parties au PIDCP et aux autres conventions pertinentes devraient regarder un tel manque de respect comme une entorse leurs droits conventionnels. Mais généralement ils ne s'occupent pas de la mise en œuvre, par les autres États parties, des droits garantis. Ainsi donc un gouvernement peut s'installer très confortablement dans l'illégalité sans devoir craindre qu'il sera rejeté comme un hors-la-loi.

D'autre part, on n'a pas hésité à inclure dans le PIDCP une requête (« communication ») inter-étatique. Mais cette procédure est également facultative. Elle ne lie que les états qui s'y sont soumis par une déclaration spécifique (article 41). Le nombre des États qui ont fait cette déclaration n'est pas très élevé mais beaucoup plus grand qu'on n'aurait pu le soupçonner initialement (48). Jusqu'à présent, cette procédure n'a jamais été mise en branle. En principe, la communication inter-étatique peut servir à protéger les populations d'un État tiers contre le gouvernement de cet État. Mais cette grande conception presque révolutionnaire, qui avait

antérieurement fait son entrée dans la Convention européenne des Droits de l'homme, ne s'est pas consolidée dans les mœurs diplomatiques. Il paraît que les gouvernements n'aiment pas les confrontations dans des procédures formelles aussi longtemps que leurs intérêts directs n'ont pas été touchés. Ils pensent que la diplomatie silencieuse est plus efficace. D'autre part, ils craignent aussi de brouiller les relations avec un État critiqué par eux. Clairement, la communication inter-étatique ne sera utilisée que dans des circonstances extrêmes quand tous les autres moyens ont échoué. Telle est également l'expérience depuis plusieurs décennies au niveau européen.

Les procédures confiées aux organes constitués par des experts ne sont pas restées les seules instances de contrôle. Après que la Commission des Droits de l'homme, un organe composé d'états, s'était obstinée à dire pendant des décennies qu'elle n'avait aucune compétence pour apprécier quant au fond les plaintes qui arrivaient chez elle de tous les coins du monde, un grand revirement eut lieu en 1974 après la chute du gouvernement Allende au Chili. Du coup, même les États socialistes s'alignaient sur l'idée que la communauté internationale devait réagir au moins par les paroles aux atrocités commises par les nouvelles autorités militaires. Logiquement, la critique qu'on avait formulée à l'égard du Chili ne pouvait pas rester cantonnée dans les rapports avec ce pays. Successivement, la Commission des Droits de l'homme et l'Assemblée générale ont alors commencé à examiner la situation des Droits de l'homme dans des pays où la dégradation de l'appareil gouvernemental avait atteint des bas qui ne pouvaient plus être dissimulés. Toutefois, ces procédures ont connu un haut degré de politisation. Certains états se sont fait élire à la Commission des Droits de l'homme non pas pour apporter leur aide au renforcement des Droits de l'homme dans le monde, mais plutôt pour défléchir la critique à leurs homologues. L'exaspération et la déception ont alors grandi jusqu'à un point où finalement la décision a mûri de remplacer la Commission des Droits de l'homme par un autre organe, le Conseil des Droits de l'homme. La réforme, adoptée en mars 2006, n'a pas apporté tous les résultats espérés. Mais l'une des nouvelles réformes introduites par cette réforme, l'examen périodique universel (souvent appelé, selon son acronyme en anglais, UPR), semble hautement prometteur en ce que tous les états sont désormais tenus de présenter un bilan de leurs pratiques dans le domaine des Droits de l'homme, non seulement ceux qui ont ratifié les grandes conventions au niveau universel. En des termes purement chronologiques, on ne peut pas être content du format de l'examen auquel seront ainsi soumis les états. Une séance publique limitée à trois heures seulement ne permet guère de discuter en profondeur tous les points nécessitant une attention accrue. Mais les interlocuteurs dans la procédure sont les gouvernements des autres États membres de l'ONU. Donc, le poids des contrôleurs s'est considérablement accru. Leurs vues ne sauraient être rejetées aussi aisément que les vues d'un comité composé d'experts. Naturellement, il faut du courage pour dénoncer les abus commis par l'un des grands. L'avenir montrera si l'on a trouvé une bonne recette pour convaincre même les gouvernements les plus récalcitrants qu'ils doivent changer cours.

■ LE CONTEXTE GÉNÉRAL DES DROITS DE L'HOMME

De plus, on a successivement appris que les plus belles procédures juridiques servent à très peu de chose si dans le pays concerné un contexte favorisant la jouissance des Droits de l'homme fait défaut. Il est clair que la guerre avec ses sacrifices de vies humaines menace les droits de tous les membres de la société affectée. Chercher à prévenir l'éclatement d'une guerre équivaut donc en même temps à protéger les Droits de l'homme. Cette constatation très simple met en même temps en doute la philosophie générale sous-jacente à la théorie des Droits de l'homme. Généralement, on regarde l'État, surtout son gouvernement, comme l'ennemi à qui l'on doit imposer des interdictions pour qu'il n'enfreigne pas la sphère privée de ses citoyens. Cependant, sans État il n'y a pas de sécurité, la vie humaine est menacée, et chacun vit dans une anarchie qui ne connaît pas de lendemain. En Somalie, exemple topique d'un « failed state », toute l'infrastructure s'est écroulée. Il ne reste plus que des bandes qui luttent entre elles pour l'hégémonie. Aucune responsabilité n'existe. L'adage de Thomas Hobbes : *homo homini lupus*, se confirme dans une réalité sanglante.

Ce ne sont pas seulement les guerres qui ne laissent point de place aux Droits de l'homme. Ces droits ne peuvent s'épanouir que s'il y a une infrastructure générale non seulement matérielle, mais également constitutionnelle. La première de ces exigences est l'état de droit. Dans un état de droit, l'action de l'État est guidée et restreinte par le droit. Parmi les éléments juridiques, les Droits de l'homme, ayant leur base soit dans un instrument constitutionnel, une loi ordinaire ou une convention internationale, jouent un rôle primordial. Pour que les Droits de l'homme puissent produire leur plein effet, il faut donc qu'ils soient pris en compte et respectés par les instances nationales compétentes. Leur impact n'est jamais automatique. Il faut des règles qui définissent leur champ d'application et leur portée. Quand c'est une dictature qui décide tout, l'individu se trouve soumis à l'arbitraire des gouvernants.

À elle seule, la notion d'*État de droit* n'est pas très efficace. Aisément, un appareil judiciaire peut devenir un outil au service du gouvernement. Dans certains pays, on a recours à des méthodes brutales pour intimider les juges. Un juge dont la famille est soumise à des menaces n'a généralement pas le courage de résister à la pression qui est ainsi exercée indirectement sur lui. Dans le passé récent, les gouvernements ont continuellement affiné leurs méthodes pour faire peser leur poids sur les magistrats. Dans les pays socialistes, les plus hautes cours avaient le droit d'envoyer des missives aux tribunaux inférieurs. Très souvent, également, les plus hautes cours sont composées d'adhérents du régime au pouvoir. Par conséquent, dans les affaires politiques le droit objectif n'a guère de chance de produire ses effets.

C'est pour cette raison que le concept de bonne gouvernance a acquis une importance de plus en plus grande. Ce concept, développé par la Banque mondiale, souligne surtout la responsabilité des gouvernants et le principe de transparence. Un vrai cadre pour la bonne gouvernance ne peut exister que dans une démocratie où toutes les personnes se trouvant dans une position d'autorité doivent rendre des comptes ou bien devant leurs supérieurs ou bien devant leurs électeurs par le truchement du parlement national. À cet égard, la DUDH en a jeté les bases en

précisant dans son article 21 que toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays et que, plus généralement, « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ». Le PIDCP a repris cette formule par des mots largement similaires dans son article 25.

Il faut également reconnaître que le respect et la mise en œuvre des Droits de l'homme sont bien plus aisément assurés dans une société qui jouit d'un bien-être matériel considérable que dans une société qui vit dans la pauvreté. Selon le mot fameux d'Anatole France, il est interdit « aux riches comme aux pauvres de coucher sous les ponts, de mendier dans la rue et de voler du pain. » Celui qui est quotidiennement menacé de faim et pour qui l'existence consiste à gagner sa survie au jour le jour, sans jamais pouvoir viser des buts plus lointains, se voit privé de tout ce qui fait la spécificité de la dignité humaine. C'est donc à juste titre que les gouvernements du monde ont décidé, en formulant leurs objectifs du millénaire (résolution 55/2, 8 septembre 2000), de s'attaquer à la pauvreté pour la réduire de moitié jusqu'en 2015. Malheureusement, il s'avère déjà au moment actuel, à l'heure où la moitié du chemin jusqu'en 2015 a été parcouru, que cet objectif ne sera pas atteint. La communauté internationale n'est pas impuissante. Mais tous les acteurs impliqués sont appelés à scruter leur conscience. Sans l'engagement actif des hommes et des femmes concernés eux-mêmes toutes les tentatives de faire disparaître la faim seront vouées à l'échec.

■ L'ÉTAT ET LA SOCIÉTÉ

Seulement certains utopistes estiment que la pleine reconnaissance et mise en œuvre des Droits de l'homme dépend entièrement de la bonne volonté des gouvernements. Même un gouvernement qui est à même de contrôler son territoire, ne contrôle jamais sa société de façon totale. Gouverner dans une société démocratique est à la fois plus aisé et plus difficile que dans une dictature. Le gouvernement démocratique possède évidemment une légitimité qui fait défaut à une dictature. Par ailleurs, le gouvernement démocratique est obligé de gagner la confiance du peuple pour toute décision et action qu'il prend. Cette vérité très simple ne crée pas de difficulté aussi longtemps que les citoyens sont des personnes éclairées qui, dans leur existence individuelle et sociale, poursuivent des buts qui sont en conformité avec la philosophie qui sous-tend les principes des Droits de l'homme tels qu'ils sont inscrits dans la DUDH et dans les instruments conventionnels subséquents. Malheureusement, ce n'est pas toujours le cas. Dans une société, il peut y avoir des groupes qui agissent ouvertement contre les principes directeurs dans le domaine des Droits de l'homme, tels l'égalité juridique entre les hommes et les femmes. La mutilation génitale des jeunes femmes en fournit un autre exemple. Beaucoup d'abus contre la dignité humaine ont un arrière-fond religieux comme la crémation des veuves. Dans de telles situations, l'état est tenu de protéger les victimes potentielles. D'autre part, face à de tels phénomènes sociaux, les gouvernements se heurtent à une résistance tantôt ouverte, tantôt cachée. Pour ne pas risquer une opposition trop forte, souvent ils préfèrent ne pas regarder de trop près. Passer sous silence des attaques contre certains groupes minoritaires de-

vient pour eux une stratégie de survie. Dans bon nombre de cas, les gouvernements se plient même aux vœux des groupes religieux dominants en faisant siennes les demandes d'un clergé qui cherche à maintenir sa domination par tous les moyens. Le pire exemple d'une telle dictature religieuse est constitué par une législation qui érige en crime passible de punition sévère, même de la peine de mort, le fait pour un individu de quitter sa religion d'origine et d'en choisir une autre. Malheureusement, le langage clair de la DUDH (article 18 : droit de changer de religion) a été dilué par la suite étant donné que le PIDCP (article 18) se borne à disposer que chacun a le droit « d'adopter une religion », une formule ambiguë qui se prête à des interprétations les plus variées. Sans égard pour la liberté spirituelle de l'individu, les détenteurs du pouvoir en Iran poursuivent une politique qui fustige toute déviation de l'Islam considéré comme le salut suprême.

N'est-il pas anti-démocratique de s'opposer à un courant fort dans la population en essayant de mettre en œuvre des réformes par la contrainte ? Les Droits de l'homme doivent-ils être le reflet des jugements de valeur qui règnent dans une société ? On peut dire sans hésitation que les droits de la personne humaine sont d'autant plus effectifs qu'ils s'accordent avec les structures et tendances morales et intellectuelles des populations concernées. En effet, depuis la conférence mondiale des Droits de l'homme de Vienne en 1993 l'accent a de plus en plus fréquemment été mis sur la nécessité de tenir compte des spécificités culturelles des différentes sociétés, ainsi apportant un tempérament au principe de l'universalité des Droits de l'homme. Cette tendance a de nouveau été mise en relief par le sommet mondial de 2005. Dans la résolution 60/1 du 16 septembre 2005 l'Assemblée générale a cherché à trouver une formule de compromis en affirmant (§ 121):

Il convient certes de garder à l'esprit l'importance des particularités nationales et régionales et de la diversité des contextes historiques, culturels et religieux, mais tous les États, quels que soient leur régime politique, leur système économique et leur héritage culturel, ont le devoir de promouvoir et protéger tous les Droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales.

C'est une réserve en faveur des traditions anciennes mais qui est équilibrée par l'accent mis sur la nécessité, malgré ces particularités, de respecter l'essence des Droits de l'homme. Comme Yadh Ben Achour dans ce même numéro de la revue *Aspects*, nous sommes d'avis que l'esprit de rationalisme éclairé qui a produit la DUDH s'oppose à une prédominance de la pratique et de l'histoire dans l'interprétation des Droits de l'homme tels qu'ils ont été consacrés par les instruments universels au cours des six décennies depuis 1948. Les Droits de l'homme sont plus qu'un reflet de la réalité empirique. Dans leur langage parfois passionnel s'incarnent deux valeurs fondamentales, l'égalité et la liberté de tous les êtres humains. Si l'on regarde sobrement les doctrines qui prônent l'inégalité de certaines catégories de personnes, on y trouve toujours une tentative de maintenir des suprématies et inégalités qui ont été acquises, dans le passé, par la force physique. Ainsi donc, malgré le respect pour les cultures et civilisations qui se défendent souvent avec beaucoup de peine contre la loi du marché, on ne devrait pas se laisser intimider par le cri de guerre qu'il s'agit de préserver une tradition vénérable contre les dangers d'extinction. Expulser les jeunes filles des écoles et les réserver

aux garçons est aussi peu défendable que la crémation des veuves. Il est rassurant de noter que le Comité des Droits de l'homme, dans ses observations finales récentes concernant le Soudan, n'a pas hésité à dénoncer surtout la discrimination pratiquée à l'égard des femmes, sans accepter la thèse selon laquelle certaines de ces pratiques étaient dictées par des dogmes religieux⁴.

Il est donc évident que, dans beaucoup de secteurs, la mise en œuvre des Droits de l'homme n'échoue pas tellement en raison d'un manque de volonté de la part des gouvernants. Ce sont des groupes privilégiés de la population qui se battent pour leurs privilèges en présentant leur lutte comme une défense héroïque de valeurs sociales appartenant à l'héritage culturel de la nation. Dans de telles situations, le recours à la contrainte n'est guère susceptible de changer les esprits en un tournemain. Il faut plutôt des processus d'éducation qui, dans une société de personnes adultes, avancent par la liberté d'expression qui permet de dénoncer les abus et de bien mettre en exergue les aspects immoraux et anti-démocratiques des représentants de la classe dominante. Au fond, il est banal de constater que les états ne sont pas seulement composés de leurs gouvernements, mais que les états et leurs sociétés forment une unité indissociable. C'est seulement si les gouvernements et leurs peuples sont d'accord pour se placer tous les deux sous le signe des Droits de l'homme, de la dignité, de l'égalité et de la liberté de tous les êtres humains, que les Droits de l'homme produiront leur plein effet au profit de tous les êtres humains individuellement et de la société englobant la totalité des individus.

■ OBSERVATIONS FINALES

Les sceptiques diront que le concept des Droits de l'homme, introduit dans le droit international par la DUDH, n'a guère changé le cours de l'histoire, et ils invoquent les rapports annuels d'Amnesty international pour étayer leurs appréciations négatives. Il est vrai que les informations qui nous atteignent jour après jour ne sont pas rassurantes. Mais la DUDH a profondément changé le climat général. Le destin de l'individu n'est plus confié uniquement au bon vouloir de son gouvernement. La communauté internationale possède l'autorité de l'aider et de l'assister dans toute la mesure du possible. Il est évident que cette faculté se transforme encore trop rarement en réalité. Mais le coup d'envoi a été donné. Les décisions concrètes de tous les gouvernements révéleront si la dignité de l'être humain se trouve véritablement au centre du droit international comme l'a proclamé pour la première fois la DUDH le 10 décembre 1948.

⁴ Observations finales du 26 juillet 2007, doc. ONU CCPR/C/SDN/CO/3, 29 août 2007.

LES DROITS DE L'HOMME ET LEURS CONTRAIRES

Yadh Ben Achour
Université de Carthage
Courriel : ybenachourfr@yahoo.fr

Revue ASPECTS, Hors série – 2008, pages 113-124

La Déclaration universelle des Droits de l'homme, votée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 mérite, à chaque instant, d'être célébrée, non point qu'elle fut l'étendard des démocraties victorieuses sur les tyrannies vaincues, car n'oublions pas que la tyrannie stalinienne faisait partie des puissances victorieuses, mais parce qu'elle symbolise admirablement la victoire d'un projet philosophique considérablement ambitieux, soutenu cette fois-ci, paradoxalement, par l'histoire.

La valeur de ce projet, c'est qu'il fut un immense défi, voire même une utopie, lancé contre des représentations extrêmement tenaces : l'expérience historique, la nature et la culture, en tant que socle des valeurs et des normes. Ces trois représentations se soutiennent mutuellement. Elles font partie du même moule intellectuel, qui vise la conservation d'un certain ordre des choses.

Le projet philosophique des droits de l'Homme repose sur trois postulats, par définition indémontrables. Le premier, d'ordre méthodique, affirme que les Droits de l'homme procèdent d'un concept abstrait de l'entendement. Il s'agit d'un projet qui n'a rien à voir avec la vie naturelle, et pour qui la justice est une idée rationnelle qui s'inscrit directement contre la volonté de puissance qui anime la vie naturelle. Quand la philosophie des Droits de l'homme parle de « nature », comme dans *Les Deux Traités sur le gouvernement civil* de John Locke, affirmant que les hommes sont « *by nature all free, equal and independent* », il s'agit évidemment d'une épure, sans lien direct avec la nature expérimentale et concrète de l'homme. Cette idée sera intégralement reprise par l'ensemble des déclarations de droits¹, jusqu'à la Déclaration universelle. Le deuxième postulat, dans le même sillage, estime que les Droits de l'homme transcendent les spécificités civilisationnelles, ce qui les dissocie radicalement du concept de culture. Les Droits de l'homme sont inhérents à la nature même des êtres humains, indépendamment des circonstances de lieux et de temps. Le troisième postulat consiste à croire – en fait, à poser –, que, dans l'histoire, c'est le bien qui s'édifie sur les ruines du mal, par un mécanisme que nous appelons « *le progrès* ». Ce progrès est le fruit de la volonté, de la libre dé-

¹ Voir Christian Tomuschat, *Human rights, between idealism and realism*, 2^e éd., Oxford university Press, 2008, p. 12 et 13.

termination et de la conscience morale de l'homme. L'histoire est une série de changements vers le mieux, une suite de révolutions volontaristes. Comme il progresse dans le domaine de l'art, de la science et de la connaissance, l'homme progresse dans le domaine éthique, vers plus de justice et d'équité. Ses acquis moraux sont aussi prodigieux que ses acquis techniques. L'homme moderne a une conscience plus aiguës et plus exigeante de ses droits, non pas seulement que celle de l'homme des cavernes, mais de l'homme antique ou celui du moyen âge. L'individu, la famille et l'État sont organisés sur des bases de plus en plus équitables, libres et égales pour tous. L'abolition de l'esclavage, la démocratie, les libertés fondamentales modernes, les Droits de l'homme, en particulier l'égalité homme-femme, l'égalité des races, sont les jalons principaux qui ont marqué ce progrès. La philosophie moderne des Droits de l'homme dont la Déclaration universelle est le symbole planétaire, constitue par conséquent un défi à l'historicisme, au naturalisme et au culturalisme.

■ DÉFI À L'« HISTORICISME ».

Les racines européennes de la Déclaration universelle des Droits de l'homme ressortent aussi bien de la formation de ses inspirateurs et rédacteurs que du climat international général de l'après-guerre dans lequel elle fut élaborée et adoptée². Les traits dominants de la philosophie occidentale des Droits de l'homme telle qu'elle fut pensée, depuis les sophistes grecs et leur adversaire, Platon, ainsi que par les Tragiques Grecs³, mais surtout telle qu'elle fut mise en application au cours de l'indépendance américaine et de la révolution française s'articule autour des idées d'inhérence et de précédence des droits, de rationalité et de nature intrinsèque de l'homme. Ces droits sont inhérents à l'homme, en soi, indépendamment de tout contexte historique culturel, religieux, racial ou autre. En tant que tels, ils précèdent la constitution du corps social et de l'organisation gouvernementale⁴. Ils sont rationnels, dans la mesure où la raison constitue le trait distinctif et l'essence même de l'humanité. Ils sont, par conséquent, naturels, universels, invariables, imprescriptibles, sacrés et donc inaliénables, comme l'a rappelé aussi bien le préambule que les articles de la Déclaration française des Droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Toutes ces idées ressortent clairement de la Déclaration des droits de Virginie du 12 juin 1776 et de la Déclaration d'indépendance américaine du 4 juillet 1776. Cette dernière proclame : « Nous tenons pour évidentes par elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont dotés par le créateur

² Dali Jazi, Rafâa Ban Achour et Slim Laghmani, *Les Droits de l'homme par les textes*, C.P.U., 2004, p. 201-203. Christian Tomuschat, *Human rights...*, *op. cit.*, p. 7 sq.

³ Ce qui caractérise essentiellement les Grecs, sur le plan de l'émergence de cette philosophie des Droits de l'homme, c'est que leur culture philosophique a élaboré la théorie du droit naturel, qui fut si déterminante dans l'apparition de la philosophie moderne des Droits de l'homme, avec ses trois versions philosophiques sophiste, platonicienne, et aristotélicienne et dont nous trouvons des expressions fulgurantes dans la tragédie grecque, notamment dans les tragédies d'Euripide et de Sophocle.

⁴ Article 2 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de le changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement... » Le préambule de la Déclaration universelle des Droits de l'homme reprend à son compte les idées d'inhérence, d'universalité et de rationalité. Il affirme en effet la dignité « inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables ». Il se trouve renforcé par l'article 1^{er} qui dispose : « Tous les êtres humains *naissent* libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de *raison et de conscience* et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. »

Telle que nous venons de la décrire en quelques mots, la philosophie des Droits de l'homme constitue un défi à l'historicisme.

Appelons « historicisme » la philosophie qui détermine ou justifie les normes de comportements, à partir de la seule expérience historique. Cet historicisme peut avoir plusieurs formes d'expression. La première, la plus courante, estime que l'histoire est et doit être la source des valeurs et des normes. Ces dernières ne peuvent dériver d'un point de vue métaphysique, logique ou philosophique abstrait, sans ancrage dans l'histoire. La deuxième pense que le droit est ce qui est sanctionné, voire même sanctifié par l'histoire. Le risque de cette philosophie, d'inspiration machiavélique, c'est qu'elle donne raison au cynisme, autant qu'au relativisme. Le cynisme veut qu'en politique, seul compte le résultat, la réussite, indépendamment de toute considération de morale, de droit ou de justice. Conséquemment, le résultat obtenu par la force ou la ruse prévaut sur le droit, s'il est sanctionné par l'histoire. De là à dire que le droit n'est que l'expression de la force, il n'y a qu'un pas. Cette dernière, pour s'imposer, utilise évidemment toutes les formes et tous les moyens propres à assurer son triomphe : le mensonge et la manipulation, la violence, l'argent et la cupidité des hommes. Elle anime tous les acteurs de la vie sociale, les individus dans leurs rapports réciproques, ainsi que les États dans leurs rapports mutuels et avec les individus et les autres groupements humains infra étatiques.

Quant au relativisme, il pense que même si les civilisations sont d'accord sur des principes communs (que la vie de tous doit être respectée et le meurtre proscrit, que la liberté est préférable à la servitude, que les humains sont égaux en droits et en dignité), elles les interprètent différemment, conformément à leurs traditions historiques. Pour les uns, la guerre est un meurtre, autant que la peine de mort. Pour les autres, ce ne sont que des moyens légitimes, au service du bien commun. Le relativisme aboutit fatalement à une conception neutraliste de l'histoire. L'histoire ne serait qu'une série de rebonds et de recommencements, un tissu de réussites abolies ou d'échecs vaincus, un lot infini d'événements se neutralisant les uns les autres, qui n'ont ni finalité, ni sens. L'idée de progrès se trouve donc invalidée.

L'historicisme, en tant que philosophie du droit et de l'histoire, existe dans toutes les civilisations. En Europe il s'est notamment exprimé par la philosophie politi-

que et juridique d'auteurs comme Savigny, Burke, Hugo, Renan ou Puchta. Chez Savigny, (1779-1861), le droit procède de l'esprit du peuple (*Volksgeist*), charrié par l'histoire⁵. Il ne peut dériver du volontarisme ou du positivisme de la loi formelle. Cette philosophie est dirigée aussi bien contre les thèses contractualistes de Hobbes, Locke ou Rousseau qui ont fortement imprégné la révolution française que contre l'individualisme subjectiviste et rationaliste de Kant ou de l'utilitarisme anglais qui considère l'individu comme porteur de droits subjectifs naturels et inaliénables, précédant la société et requérant garantie et protection de la part des gouvernants.

L'historicisme est avancé dans le monde contemporain pour rejeter l'acculturation découlant des phénomènes de domination entre peuples, tel que le colonialisme ou l'impérialisme. Il vise en particulier le phénomène de l'occidentalisation des cultures sous tous leurs aspects. L'argument central consiste à affirmer qu'une législation ne peut, à moins d'être vouée à l'échec ou d'être productrice de crise, ignorer la constitution historique du patrimoine culturel. S'agissant des Droits de l'homme, nombreux sont les auteurs qui reprochent à la Déclaration universelle d'être enracinée dans la tradition judéo-chrétienne et dans l'évolution des idées de l'Europe moderne. À la conception universaliste des Droits de l'homme qu'elle symbolise, ces auteurs opposent une conception particulière, dérivant de leurs traditions historiques. Cette opposition entre les deux conceptions ressort clairement de la déclaration faite par le représentant du gouvernement iranien le 7 décembre 1984, devant la 3^e commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, au cours de sa 39^e session : « La Déclaration universelle des Droits de l'homme qui illustre une conception laïque de la tradition judéo-chrétienne ne peut être appliquée par les musulmans et ne correspond nullement au système de valeurs reconnu par la République islamique d'Iran ; cette dernière ne peut hésiter à en violer les dispositions, puisqu'il lui faut choisir entre violer la loi divine du pays où les conventions laïques. »⁶ Certaines tendances islamistes rejettent la Déclaration parce qu'elle contrevient à la législation coranique, socle historique de toute la conception islamique du droit.

Cette réaction s'inscrit en réalité dans un cycle ancien de pensée réformatrice conservatrice, prônant comme solution aux problèmes du monde musulman le retour aux sources historiques délaissées⁷.

L'occidentalisation, sous toutes ses formes, est considérée par eux comme une atteinte à l'identité, au respect de soi et à l'honneur. Elle est comprise comme un signe d'asservissement. La cause de cet asservissement, c'est d'avoir abandonné la loi sacrée des ancêtres, *salaf*. Le retour intégral à cette loi est considéré comme la solution de tous les problèmes relatifs à l'identité et au rang qui doit revenir à

⁵ Stamatios Tzitzis, « Le "Volksgeist" entre philosophie politique et philosophie du droit. Le cas de l'École historique du droit », *Communication présentée lors de la journée d'étude « "Peuple" et "Volk" : réalité de fait, postulat juridique »* organisée à l'Université de Paris X-Nanterre le 10 décembre 2005, *Sens Public, Revue internationale*, 2 février 2007, *Site de la revue sur internet*.

⁶ Michel Levinet, *Théorie Générale des droits et libertés*, 2^e éd., 2008, p.240.

⁷ Cette démarche est représentée, dans l'aire de civilisation islamique, par des auteurs comme Muhammed Siddiq Hassan Khân Bahâdur, Jamâl Eddine al Afghâni, Rashîd Ridhâ, ou Abderrahman al Kawâkibi.

l'islam dans le monde. Ce retour à la loi sacrée, et surtout à son esprit, doit en particulier avoir lieu dans le domaine des Droits de l'homme.

Un exemple significatif de cet historicisme nous est donné par Abderrahman al Kawâkibi. Pour ce dernier, l'affaiblissement de la civilisation islamique, est d'avoir quitté le cours naturel de son histoire. Il faut par conséquent réinstaurer, le modèle de la première histoire, celle des quatre califes « bien guidés », *râshidoun*. L'histoire de l'islam impérial n'a été qu'une longue déviation par rapport à ce modèle, qui était un modèle proprement démocratique, dans lequel les Droits de l'homme étaient scrupuleusement respectés. Cette idée de Kawakibi sera reprise constamment par la suite chez de très nombreux auteurs. L'historicisme prend ici une connotation particulière. Une grande partie de ses efforts tend à établir une distinction entre la bonne et la mauvaise histoire, la première, celle où le peuple des croyants vivait son histoire dans l'authenticité, et celle dans laquelle le peuple fut détourné de sa racine historique authentique, par suite d'un certain nombre de perversions dues aux influences étrangères, qu'elles soient sassanides, byzantines, berbères ou colonialistes, comme l'écrit Allal al Fassi, dans son ouvrage *a naqd a dhâti* (autocritique, 1952⁸). L'auteur rejette l'occidentalisation qui ne tient aucunement compte du patrimoine culturel. Il admet que la vie se réalise par l'évolution et le mouvement, la continuité et le changement. Un pays comme le Maroc n'a pas de sens, ni d'avenir, en dehors de l'arabité et de l'islamité. Cette arabité-islamité a été pervertie par les influences étrangères, berbères et coloniales. La solution consiste à revenir à la source historique première qui nous révèle un monde libre égal et démocratique, inspiré par les lumières de la loi divine. L'historicisme en pays d'islam revient en fait à valoriser la société religieuse et rejoint fatalement le culturalisme. Pour l'auteur, la question religieuse se situe au centre du débat. Il faut choisir entre l'athéisme et l'islam⁹. L'auteur pense que la civilisation islamique a connu son apogée au moment où la religion coulait « dans les veines de l'État¹⁰ ». En revanche, le déclin de la religion, a ouvert les voies de la décadence.

Étant donné ce contexte particulier de la décolonisation, accompagné d'un nécessaire mouvement de « reculturation » ayant la faveur de l'opinion mondiale majoritaire, la philosophie des Droits de l'homme et ses partisans et militants vont se trouver en fin de compte sommés de donner des preuves, de fournir des arguments, pour une double démonstration qui ne correspond pas forcément au déroulement de l'histoire réelle. La première consiste à prouver que cette philosophie, même si elle a fait l'objet d'un culte particulier dans la civilisation occidentale, n'est pas liée exclusivement à l'histoire de celle-ci. La deuxième, conséquence logique de la première, consiste à mettre en lumière la participation de chaque civilisation à la formation de la philosophie universelle des Droits de l'homme. Il s'agit là de deux discours sur l'histoire, que la philosophie des Droits de l'homme est obligé de tenir pour sauver ses acquis et dépasser son premier contraire : l'historicisme. Mais pour dépasser ce contraire, elle est obligée de s'y immerger. Les « sciences » politiques, juridiques et sociales étant nécessairement des sciences volontairement

⁸ *A Naqd a dhâti*, 1^{re} éd. Le Caire, 1952.

⁹ *Op. cit.*, p. 100.

¹⁰ *Ibid.*

ou involontairement engagées dans leurs temps, cela explique qu'il devient politiquement incorrect de prétendre aujourd'hui que la philosophie des Droits de l'homme est d'extraction exclusivement occidentale.

■ DÉFI AU NATURALISME.

Nous entendons par « naturalisme », non pas la théorie de l'innéisme biologique, mais les doctrines ou systèmes moraux et juridiques qui considèrent la vie naturelle comme le fondement essentiel de la morale et du droit. Autrement dit, ils confondent le droit naturel et la vie naturelle. Dans cette perspective, si la nature établit des différences, des hiérarchies ou des discriminations entre les êtres, elles doivent être respectées par le système du droit et sa législation. Ainsi, le principe d'égalité ne vaut-il que dans la mesure où il tisse sur la toile de la vie naturelle, ce qui peut évidemment légitimer certaines inégalités sociales consacrées par le droit, par exemple celle du maître et de l'esclave, du gouvernant et du gouverné, de l'homme et de la femme, de l'adulte et de l'enfant. Le droit ne peut violer la nature. Tout ce qui est « contre nature » est voué à l'échec final et doit donc être proscrit par le droit.

Cette théorie du droit naturel a été consacrée aussi bien par la philosophie spontanée que par la philosophie savante dans toutes les civilisations. Le faqih marocain Muhammad al Hajwi écrit : « La religion est venue confirmer la loi de la *fitra*, j'entends par là la loi naturelle, *al qânûn a-tabî'î*, qui consiste à conserver l'être en favorisant les désirs et bienfaits et en repoussant le mal et la douleur... Le *shar'* est venu établir le juste équilibre en jugulant l'égoïsme qui aboutit à nuire à autrui... Il est sage, comme le médecin qui connaît les lois de la santé et de la maladie et nous guide vers le désir bien compris¹¹ »

C'est au nom de cette conception qu'ont pu être validées des institutions comme la polygamie, l'inégalité successorale ou la contrainte matrimoniale. Autrement dit, les hiérarchies, discriminations et clivages de la société naturelle doivent être consacrées par les normes morales et juridiques, aussi bien dans l'ordre de la procréation que, dans celui de l'économie ou de l'ordre constitutionnel¹². Dans le premier cas, les hiérarchies fondamentales sont celles du masculin et du féminin, des ascendants et descendants, des pères et des fils. L'ordre sexuel est au centre de l'échiquier. Il dévoile une nature discriminatoire qui doit déboucher sur un droit qui en enregistre les diktats. Dans la loi talmudique, l'homme représente le sexe privilégié, comme l'atteste la bénédiction dans laquelle l'homme remercie le Seigneur de ne pas l'avoir fait femme¹³. Mahmoud Abbas al Aqqad, dans *La Femme dans le Coran*¹⁴, a présenté l'argumentaire essentiel au service de cette cause. La nature du sexe féminin, venant conforter les données de l'histoire, prédispose l'homme à exercer sur la

¹¹ Muhammad al Hajwî, *Al fikr a-Sâmî fî târîkh al fiqh al islâmî*, Rabat-Fèz, 1340-1345 Hégire, partie I, p. 58.

¹² Sur cette question, *La Non-discrimination à l'égard des femmes entre la Convention de Copenhague et le discours identitaire*, colloques Unesco-C.E.R.P., Tunis, 13 16 janvier 1988, préface du professeur Mohamed Arkoun, Imprimerie officielle de la république tunisienne, 1989.

¹³ Adin Steinsalt, *Introduction au Talmud*, trad. Nelly Hansson, Albin Michel, 1987, p.157.

¹⁴ Mahmoud Abbas al Aqqad, *al maraa fil qu'ran*, Nahdhat miçr li Tibaa wa nashr, p.10 sq.

femme ce pouvoir tutélaire, *qiwama tabi'iya*, reconnu par le Coran. L'homme, par nature, désire et va à la conquête de la femme. Cette dernière agrée. Les données du comportement animal le prouvent. Le mâle est l'agent actif, batailleur et conquérant. La femelle est l'agent réceptif. Ces données biologiques rejaillissent sur la psychologie, les sentiments, les prédispositions de chaque genre.

Par ailleurs, toujours aussi « naturellement », la femme révèle un état psychologique marqué par sa biologie particulière, une sensibilité qui la rend inapte au gouvernement des hommes. Les impératifs de l'enfantement et du premier âge l'habilitent à la responsabilité domestique, mais l'excluent de la vie politique et sociale.

Enfin, elle dispose, « naturellement », d'un pouvoir de séduction, depuis l'origine du temps, ce qui constitue une menace pour l'ordre social et la droiture morale. Certaines cultures l'ont considérée comme l'instrument du diable. Ce pouvoir de la beauté et de l'attraction féminine doit donc être refoulé. Le corps de la femme va donc subir des interdits, parce que le désir ouvre les portes de la transgression. La femme détourne de Dieu.

Le naturalisme peut s'étendre aux races, aux ethnies, aux civilisations, quand il prétend que certaines d'entre elles sont « naturellement » supérieures à d'autres. Aristote pensait que le Grec est naturellement supérieur au barbare, ce qui lui donnait le droit de le dominer¹⁵. L'idée peut justifier le droit de conquête et de domination, voire même d'exclusion ou d'extermination des races, ethnies ou civilisations inférieures. Ce naturalisme a servi de support aux entreprises coloniales, à la traite des esclaves, aux génocides nazis, à l'apartheid et il a trouvé en Occident, pourtant privilégié dans la conquête des Droits de l'homme, un terreau prometteur¹⁶. Le naturalisme a connu diverses versions, allant de la science à l'idéologie. Citons, à titre d'exemple, le Suédois Carl von Linné (1707-1778), qui distingue dans son *Systema Naturae*, quatre « races » hiérarchisées : les Européens, les Américains, les Asiatiques et les Africains¹⁷, le Français Buffon (1707-1788), l'un des fondateurs de l'école dégénérationniste, d'après laquelle les races non blanches constituent des dégénérescences de la race blanche, pour des raisons climatiques, Georges Vacher de Lapouge (1854-1936), théoricien de l'eugénisme dont le cours de science politique intitulé « *L'Aryen, son rôle social* » a servi à l'élaboration de la doctrine nazie. Au XIX^e siècle, le naturalisme ségrégationniste domine la science anthropologique, de telle sorte que les travaux de certains savants, s'inscrivant dans une optique évolutionniste, laissent croire que les races inférieures se situent entre les bêtes et les humains. Dans sa *Genèse du XIX^e siècle* (1899), Houston Chamberlain, ouvrant la voie à Alfred Rosenberg (*Mythe du XX^e siècle*, 1939), soutenait que la race aryenne était une race supérieure et qu'elle s'incarnait, dans sa pureté, dans la race allemande. Toutes ces théories peuvent évidemment déboucher sur des lois ségrégationnistes, comme ce fut le cas des lois de Nuremberg, en Allemagne, des lois ségrégationnistes dans certains États du Sud aux États-Unis et des lois de l'apartheid, en Afrique du Sud. « Sa Ma-

¹⁵ Slim Laghmani, « Le concept de droit de l'homme, sa genèse et son évolution », *Revue arabe des Droits de l'homme*, 1994, 1, p. 8 sq.

¹⁶ Les idées de Gobineau, malgré le titre provocateur de son « Essai sur l'inégalité des races humaines » sont tout le contraire du racisme traditionnel de l'Occident.

¹⁷ En 1885, dans son « *Histoire Naturelle* », J. Langlebert distingue 4 races : blanche ou caucasique, la plus civilisée, jaune ou mongolique, noire ou africaine, rouge ou américaine.

jesté tient à ne pas détruire la différence que la nature a mises entre les noirs et les blancs » : cette vieille ordonnance coloniale peut être considérée comme le modèle du genre¹⁸.

Mais le naturalisme ne s'arrête pas là. Son effet peut être inversé. En effet, dès lors que la société politique est d'une nécessité absolue pour la survie de l'espèce, qu'elle exige, en tant que telle, l'existence de règles morales et juridiques destinées à la protéger, à garantir sa stabilité, il devient indispensable de suivre ou de poser des normes pour la protéger contre les dangers de l'anarchie qui la menacent. Or, le risque principal qui guette en permanence l'ordre social provient, précisément, de la vie naturelle elle-même. Les tendances naturelles de l'être humain vers cette volonté de puissance qui s'exprime par l'agressivité, l'égoïsme, la satisfaction des instincts de possession et de domination, si elles étaient laissées à elles-mêmes aboutiraient, fatalement, à la destruction de toute société. Par conséquent, une autre partie du système des normes doit veiller, non pas à suivre les diktats de la nature, mais au contraire à les juguler et à les maintenir dans de strictes limites. Le mariage, en tant qu'institution juridique, a pour seul objectif de réguler et d'ordonner le règne indéterminé et illimité des passions et des désirs sexuels. Mais cela peut aller très loin. En effet, si nous supposons, comme le supposent certaines sociétés, que le désir sexuel féminin constitue un risque plus grave que le désir sexuel masculin, pour l'ordre social, l'honneur des familles, la légitimité de la filiation, on peut alors se croire habilité à pratiquer des valeurs ou des normes qui en empêchent l'accomplissement. L'enfermement des femmes, les normes d'incapacité civile, les traitements punitifs, qui leur sont imposées, les mutilations sexuelles¹⁹, l'exigence de virginité, n'ont pas d'autre origine. Dans tous ces cas, il faut empêcher les effets néfastes de la nature biologique de menacer l'ordre social.

Nous voyons par là que la philosophie moderne des Droits de l'homme et le naturalisme, qui confond le droit naturel et la vie naturelle, reposent sur des socles épistémologiques antagonistes et irréconciliables. Le présupposé philosophique de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, c'est que, précisément, le droit ne doit pas tisser sur le modèle de la vie naturelle. Il ne s'agit pas de prendre comme critère du juste l'existence de l'homme en tant que personne naturelle physique, mais en tant que « personne humaine », « douée de raison et de conscience ». Il s'agit là d'un critère spirituel et rationnel devant lequel doivent s'effacer les données de la nature et des coutumes qui en consacrent les effets discriminatoires. *Il serait scandaleux de considérer que les droits de la femme dérivassent des droits de la femelle.* Il était donc tout à fait logique que dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme l'égalité entre l'homme et la femme soit intimement associée, dans le préambule, à « la dignité et à la valeur de la personne humaine ». Il est non moins logique que la Déclaration de 1948 soit suivie de textes conventionnels internationaux prônant « l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ». Notons que la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes oblige les

¹⁸ Rosa Amélia Plumelle Uribe, *La Férocité blanche*, préface de Louis Salas-Molins, Albin Michel, 2001, p. 84.

¹⁹ Sur cette question, voir : Pascale Boucaud, « Le principe universel de protection de l'intégrité physique des personnes et la pratique des mutilations génitales féminines », *Études interculturelles*, Revue d'analyse publiée par la chaire Unesco de l'université catholique de Lyon, 1/2008, p. 47.

États à : « Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes. » (art. 2, f). Elle les oblige également par l'article 5(a) à : « modifier les schémas et modèles de comportements socioculturels de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes ». La même démarche sera suivie en ce qui concerne les droits de l'enfant²⁰.

La relation entre Droits de l'homme et traditions culturelles naturalistes est donc négative. Les secondes doivent être éliminées.

Par conséquent, le principe de l'égalité homme femme, comme l'égalité raciale, est un véritable coup d'état intellectuel, contre la philosophie spontanée ou doctrinale de l'inégalité naturelle qui a marqué toutes les civilisations au cours de l'histoire. Sur ce plan, il n'y a pas de compromis possible.

■ DÉFI AU CULTURALISME.

Pour les culturalistes, la culture constitue le fondement du droit. Dans cette perspective, toute théorie du droit, qu'elle concerne l'État, la société, l'individu, la société internationale, repose sur un socle culturel plus profond. Autant que l'historicisme, dont il constitue d'ailleurs une expression, le culturalisme aboutit au relativisme. Chaque nation, chaque civilisation, élabore ses normes morales et juridiques, à partir de ses racines culturelles. La culture est le sang des peuples. C'est un univers de sens, avec des soubassements psychologiques, moraux, symboliques, religieux, esthétiques. Ses implications politiques sont déterminantes dans la mesure où elles conditionnent notre conception du temps, de l'identité, des valeurs, de la communauté, de l'autorité et des hiérarchies. C'est la deuxième nature de l'homme, le constituant de sa personnalité individuelle et collective, la substance de sa dignité. Aucun critère, aucune raison objective ne donne à quiconque le droit de considérer une culture comme supérieure à telle autre. Ce serait consacrer la dignité des uns et l'indignité des autres. À ce titre, toute culture a un égal droit au respect et nul n'est habilité à juger les cultures et leur expression morale et juridique, à partir d'un soi-disant universalisme qui ne fait, en vérité, qu'exprimer les points de vue d'une civilisation donnée, ou d'une expérience historique particulière²¹. Le problème du droit ne peut être appréhendé d'un point de vue métaphysique ou de logique abstraite. Si les hommes peuvent se réunir sur

²⁰ Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos, *The Limits of Cultural Traditions, Annuaire international des droits de l'Homme*, vol. III/2008, p. 431. C'est ainsi que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant engage les États dans son article 20-1 de « prendre toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et les pratiques négatives, culturelles et sociales qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance et du développement de l'enfant, en particulier : les coutumes et pratiques préjudiciables à la santé, voire à la vie de l'enfant ; les coutumes ou pratiques qui constituent une discrimination à l'égard de certains enfants pour des raisons de sexe ».

²¹ Voir en ce sens l'article 2 (Principes directeurs), paragraphe 3 de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion et la diversité des expressions culturelles : « La protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles impliquent la reconnaissance de l'égalité de dignité et le respect de toutes les cultures, y compris celles des personnes appartenant aux minorités et celles des peuples autochtones. »

des idées communes, par exemple en matière de Droits de l'homme, ce ne peut être que par l'effet d'un accord transculturel, et non de manière transcendante et abstraite. Le contraire serait l'une des formes de la tyrannie.

De telles idées ont été évidemment élaborées et encouragées dans le contexte particulier de la décolonisation et des indépendances ou simplement de la révolte et de l'émancipation des peuples marginalisés par l'impérialisme. Elles vont de pair avec l'émergence du principe cardinal du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacré par la Charte des Nations unies. En toute logique, ces idées devaient aboutir à la réhabilitation des cultures dites traditionnelles, oubliées, reniées ou bafouées. Cela ressort déjà du communiqué final adopté par la Conférence afro-asiatique de Bandoeng le 24 avril 1955. Dix ans plus tard, à la conférence tricontinentale de La Havane (3-15 janvier 1966) la Déclaration générale adoptée par la conférence affirme : « La conférence proclame le droit des peuples à conserver et à accroître leur patrimoine culturel en l'enrichissant des apports créés par les échanges avec les cultures véritables des autres peuples et la nécessité pour les peuples des trois continents d'entreprendre une lutte active pour extirper de la vie culturelle de leur pays les manifestations de l'esprit impérialiste afin d'enrichir, par la protection de l'art et de la culture véritable, la vie de leurs peuples²². »

Depuis lors, de telles idées ont constamment animé la pensée et les activités de certaines organisations internationales culturelles universelles ou régionales, comme l'Agence intergouvernementale de la francophonie²³ ou encore des organisations non-gouvernementales, comme les coalitions pour la diversité culturelle. Elles font partie de l'esprit général de l'Unesco. Par ses objectifs, cette organisation internationale universelle est un fédérateur de cultures, un point de rencontre des civilisations et de leurs spécificités. Ce n'est donc pas sans raison que sous l'égide de l'Unesco fut adoptée par la 31^e session de la Conférence générale le 2 novembre 2001 la Déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle et, dans la foulée, le 20 octobre 2005, au cours de la 33^e session, la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

La véritable ambition de ce projet consiste tout d'abord à faire échapper les biens et services à caractère culturel aux règles admises pour le commerce mondial et consacrées par l'OMC, ensuite à juguler les effets antihumanistes de l'impérialisme culturel qui croit en l'inégalité des civilisations ou qui prétend uniformiser les idées, les goûts et les valeurs sous couvert de mondialisation, enfin à empêcher les risques de propagation des doctrines identitaires, et des nationalismes culturels, porteurs d'agressivité et de violence. Il s'agit d'un appel au dialogue des civilisations et à la communauté coopérative des cultures, comme cela ressort clairement de tous les textes adoptés en la matière, en particulier la Convention de l'Unesco sur la diversité culturelle. Le principe de base est de mettre la mondialisation au service de la culture et non l'inverse.

²² Yadh Ben Achour, *Le Rôle des civilisations dans le système international, droit et relations internationales*, Bruylant, université de Bruxelles, 2003, p. 156-157.

²³ Voir en particulier la déclaration de Cotonou adoptée par la 3^e Conférence ministérielle de la francophonie sur la culture, 14-15 juin 2001.

Le résultat final c'est que nous nous trouvons devant deux revendications bénéficiant d'autant de légitimité intellectuelle et morale. La première, celle des Droits de l'homme, plaide pour l'universalité, au nom d'un certain essentialisme humaniste, comme nous l'avons expliqué dans la première partie. La deuxième, défend la spécificité culturelle de chacun, spécificité qui ne peut pas rester sans effet sur la matière même des Droits de l'homme, avec une prolifération de conceptions particulières des Droits de l'homme : islamique, asiatique, africaine, selon le critère civilisationnel et régional, religieuses ou laïques, selon le critère confessionnel, individualiste ou communautaire, selon le critère matériel. Il n'est donc pas exclu que nous nous trouvions, en fin de compte, devant ce que Roger Koussetogue Koudé appelle un « véritable brouillage des normes »²⁴ voire même devant une contradiction. Et nous savons qu'en pratique un certain nombre de penseurs ou d'hommes politiques ont rejeté la philosophie ayant présidé à la Déclaration universelle des Droits de l'homme précisément au nom de la diversité culturelle.

Consciente de ce risque, la Convention de l'UNESCO a prévu, en tête de ses dispositions, dans l'article 2 (principes directeurs), paragraphe 1 (principes du respect des Droits de l'homme et des libertés fondamentales) la disposition qui suit :

La diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les Droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des Droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée.

Les Droits de l'homme ne peuvent se conjuguer avec le relativisme culturel²⁵.

La force propre aux deux tendances dans le monde d'aujourd'hui les met donc en face, sans qu'il soit possible à l'une de dénier l'autre. Comme pour l'historicisme, les Droits de l'homme doivent composer avec le culturalisme. Un accommodement est nécessaire, au moins au niveau du discours. Nous en trouvons des traces évidentes dans la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples qui à la fois se positionne par rapport à l'idée universaliste d'attributs de la personne humaine et par rapport aux traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine. La Charte adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, au cours de la 18^e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) affirme dans son préambule :

Tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des Droits de l'homme et des peuples;

Reconnaissant que d'une part, les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale et que,

²⁴ Roger Koudé, « Le diptyque africanité - universalité ou la double identité de l'ordre juridictionnel africain de protection des Droits de l'homme », *Études interculturelles*, Revue d'analyse publiée par la chaire Unesco de l'Université catholique de Lyon, 1/2008, p.74.

²⁵ Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos, *The Limits of Cultural Traditions, Annuaire International des droits de l'Homme*, vol. III/2008, p. 419 et 442.

d'autre part, la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les Droits de l'homme.

■ CONCLUSIONS

Dérivant de la raison abstraite, la philosophie des Droits de l'homme, pour pouvoir s'imposer, ne peut emprunter les voies de la seule logique transcendantale. Ces voies ne suffiraient pas à convaincre ses adversaires et à lui assurer le succès. Le programme des Droits de l'homme est un programme à la fois intellectuel et politique. Nous ne sommes pas ici dans le domaine de la science pure dans laquelle la force d'un argument l'emporte à raison de sa seule vérité objective, au point de vue de la science. Notre domaine est à la fois celui de la volonté de savoir et de la volonté d'agir, en vue d'obtenir des résultats politiques et sociaux concrets. Ce que nous venons d'expliquer, c'est que la philosophie des Droits de l'homme dans sa confrontation avec l'historicisme et le culturalisme se voit contrainte d'agir en politique. Elle ne peut les ignorer, ne serait-ce qu'en raison de leur faveur auprès de l'opinion mondiale. Dès lors qu'un problème devient une affaire d'opinion, plus personne ne peut échapper aux contraintes de cette dernière. La convention de l'Unesco sur la diversité culturelle constitue à la fois la preuve et le symbole de cette confrontation entre des idées contraires, forcées de cohabiter. En revanche, la contradiction entre les Droits de l'homme et le naturalisme ne peut être dépassée. Pour la philosophie des Droits de l'homme, le naturalisme restera un archaïsme dangereux et pour le naturalisme, la philosophie des Droits de l'homme demeurera un rêve fumeux et inconsistant. Sur ce plan, les points de vue sont inconciliables. La lutte pour les Droits de l'homme doit se poursuivre sur ce terrain. Les défenseurs des Droits de l'homme doivent montrer que le naturalisme est, ou bien le fruit d'une fausse science, ou, plus simplement, le fruit de l'ignorance. Oui, vraiment, au fond des choses, la lutte pour les Droits de l'homme est un vaste programme d'éradication de l'ignorance.

Prix public : 26,00 euros
(prix préférentiel AUF : 18 euros)

ISBN : 978-2-8130-0010-1

