

Études

L'influence de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 sur le droit international des droits de l'Homme

Yves MADIOT*

I.- La Déclaration de 1789 et la conception idéologique du droit international des droits de l'Homme

- A.- Le libéralisme classique de la Déclaration de 1789
- B.- Le libéralisme socialiste du droit international des droits de l'Homme

II.- La Déclaration de 1789 et la vocation universaliste du droit international des droits de l'Homme

- A.- L'importance de la diffusion de l'universalisme dans le droit international des droits de l'Homme

- B.- L'émergence d'un universalisme transnational et multiculturel dans le droit international des droits de l'Homme

III.- La Déclaration de 1789 et le contenu du droit international des droits de l'Homme

Nous célébrons cette année un triple anniversaire : deux quarantièmes anniversaires, celui de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹, du 10 décembre 1948, et celui de l'établissement du Conseil de l'Europe, le 5 mai 1949, et un bicentenaire, celui de la *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*², du 26 août 1789. Au jeu des anniversaires, on pourrait d'ailleurs ajouter celui de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*³, qui atteint sa vingtième année en 1989.

Il y a peu de rapports entre la Déclaration de 1789 et le droit international des droits de l'Homme. La première est un texte court (17 articles précédés d'un bref préambule), vieux de deux siècles, de droit interne positif français et appliqué par les tribunaux. Le second est aujourd'hui un ensemble imposant et hétérogène formé de très nombreuses déclarations et conventions internationales (c'est-à-dire de textes qui n'ont pas, pour les déclarations, et de textes qui ont, pour les conventions, une valeur juridique), d'institutions très diverses qui vont du simple organe de promotion et d'étude à la véritable juridiction internationale en passant par des organisations non gouvernementales du type d'Amnistie Internationale. C'est aussi un droit récent qui n'a été élaboré qu'à partir de 1945. Cette date ne constitue certes pas la date de naissance du droit international des droits de l'Homme (le

droit humanitaire avec les Conventions de Genève «gérées» par la Croix Rouge est bien antérieur), mais la plupart des textes qui composent actuellement ce droit sont postérieurs à 1945. Comment la «petite» Déclaration de 1789 aurait-elle pu avoir, 160 ans après son adoption, une influence sur ce droit nouveau qui a vocation à s'appliquer aux 160 États du monde?

Refuser, au nom de cette disproportion, toute influence de l'une sur l'autre serait, pourtant, donner une vision étriquée et fautive des choses. Cela reviendrait à ne pas tenir compte de l'impact considérable de la Déclaration de 1789 dans le monde. Et ce serait la mutiler singulièrement que de n'y voir qu'un texte de droit interne intégré dans le «bloc» des textes à valeur constitutionnelle. La Déclaration a aussi une valeur morale, philosophique, une valeur de symbole qui n'a pas faibli pendant deux siècles. C'est dire que ce texte a, en quelque sorte, une double valeur, c'est-à-dire une valeur de droit positif en France et une valeur «internationale», qui dépasse les frontières du pays. Un peu comme ces très grands poètes et écrivains qui transcendent les frontières de leur pays et sont la voix de l'humanité, la Déclaration de 1789 appartient au «patrimoine commun de l'humanité». Quelle remarquable «carrière» pour un texte qui fut adopté au mois d'août 1789, en 6 jours de débats, par 1200 personnes devant un public agité!

Si l'on admet cette façon d'aborder le problème, l'influence de la Déclaration de 1789 sur le droit international des droits de l'Homme n'est pas douteuse. Elle a constitué, au minimum, une base de départ et elle faisait partie du bagage culturel de ceux qui ont été à l'origine de ce droit. H. Dunant, le «père» du droit humanitaire, était un Genevois, mais il était imprégné de culture française (il prit la nationalité française) et sa vision des droits de l'Homme, bafoués et pulvérisés en temps de guerre, était celle de la Déclaration de 1789. Dunant fut, en 1901, le premier prix Nobel de la paix. On sait également le rôle extrêmement important que joua R. Cassin dans la rédaction de la Déclaration universelle, qui fut adoptée

* Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers; Doyen honoraire de la Faculté.

1 A.G. Rés. 217A, Doc. off. A.G., 3e session, p. 71, Doc. N.U. A/810 (1948) [ci-après dénommée *Déclaration universelle*].

2 Reproduite dans M. TORRELLI et R. BAUDOUIN, *Les droits de l'Homme et les libertés publiques par les textes*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1972, p. 9 [ci-après dénommée *Déclaration de 1789, Déclaration française ou Déclaration*].

3 S.T.O.É.A. n° 36, reproduite dans *La protection internationale des droits de l'Homme dans le cadre des organisations régionales*, Documents d'études n° 3.05, 3.06 (1973), p. 52 [ci-après dénommée *Convention américaine*].

le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies réunie à Paris. À l'Organisation des Nations Unies (il fut membre de la Commission des droits de l'Homme, qu'il présida de 1955 à 1957) comme au Conseil de l'Europe (juge à la Cour européenne des droits de l'Homme à partir de 1959 et président de 1965 à 1969), ce «fantassin» des droits de l'Homme, prix Nobel de la paix en 1968, marqua profondément le droit international des droits de l'Homme et contribua à lui imprimer une conception qui est, très largement, celle de la Déclaration de 1789.

L'ampleur de l'influence de la Déclaration française est aussi très largement liée au fait qu'elle est l'aboutissement d'une évolution multiséculaire. Le christianisme, la libre-pensée et le rationalisme du Moyen-Âge, la Réforme religieuse, le développement capitaliste au XVI^e siècle et quelques oeuvres prestigieuses des philosophes des «Lumières» ont permis de façonner une certaine notion des droits de l'Homme, une conception de la liberté qui s'est concrétisée dans la Déclaration de 1789. Mais un aboutissement n'est pas un achèvement. La conception libérale des droits de l'Homme a continué son évolution en intégrant certaines des critiques des auteurs marxistes et socialistes ainsi que celles de la pensée sociale chrétienne. La Déclaration a constitué un moment privilégié de cette évolution. Elle marqua, pour la France comme pour de nombreux autres États avec plus ou moins de retard, une rupture avec l'ordre ancien. Elle avait fait des droits de l'Homme une notion «opérationnelle» et donc une arme redoutable contre les régimes absolutistes et en faveur des peuples. C'est cet aspect global de la Déclaration française et son caractère «transnational» qui lui ont donné son immense retentissement. Par sa conception idéologique, par sa vocation universaliste et par son contenu, elle pouvait ainsi exercer une triple influence sur le droit international des droits de l'Homme.

I.- La Déclaration de 1789 et la conception idéologique du droit international des droits de l'Homme

La Déclaration de 1789 fut un remarquable agent de diffusion de la conception libérale classique ou traditionnelle des droits de l'Homme. Elle a représenté et elle représente toujours une certaine idée de l'Homme, de sa place dans la société et de ses relations avec l'État et les autres individus⁴. Et c'est cette représentation de l'Homme que l'on retrouve dans le droit international des droits de l'Homme. La Déclaration n'était pourtant pas le seul texte relatif aux droits de l'Homme à la fin du XVIII^e siècle. Il y avait les textes anglais (*Magna Carta*⁵ de 1215, *Petition of Right*⁶ de 1627, *Bill*

*of Rights*⁷ de 1688 et *Act of Settlement*⁸ de 1701) et surtout des textes américains, légèrement antérieurs et postérieurs à la Déclaration de 1789. Il y eut, notamment, la *Déclaration des droits de l'État de Virginie* (1776)⁹ et les dix premiers amendements à la Constitution américaine¹⁰, adoptés en 1791, qui forment en quelque sorte une déclaration des droits ajoutée à cette Constitution.

Au-delà de la controverse relative à l'influence des textes américains sur la Déclaration française, il reste vrai que celle-ci fut le texte le plus important. Cela tient sans doute au fait que la France était, à cette époque, un pays très peuplé, qui connaissait un réel essor économique et qui était militairement puissant¹¹. Mais deux facteurs ont surtout joué un rôle déterminant : le rayonnement intellectuel de la France par ses écrivains et ses philosophes d'une part, et d'autre part la révolution qui est née à Paris et dont les idées se répandirent ensuite en Europe. Quelles que soient les appréciations portées sur la Révolution française, sa nécessité, ses bienfaits et ses excès, elle avait produit un texte qui sera considéré comme le texte-phare de la conception libérale, car il contient les thèmes qui forment l'armature de l'idéologie libérale des droits de l'Homme. Le droit international des droits de l'Homme les a tous repris., mais, en les reprenant, il leur a aussi donné une autre signification.

A.- Le libéralisme classique de la Déclaration de 1789

Le premier thème est celui du droit naturel dont on sait qu'il enveloppe l'ensemble de la Déclaration. Les représentants du peuple français, «considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics [...] ont résolu d'exposer [...] les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme»¹². Cette phrase, extraite du préambule de la Déclaration de 1789, exprime bien la philosophie du texte. Et l'article 1^{er} est resté célèbre : «Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits»¹³. Cette dernière formule confirme l'adhésion au droit naturel et elle se situe aux antipodes de la conception marxiste pour laquelle la liberté est une conquête.

On retrouve la même inspiration dans la Déclaration universelle. Elle précise, en employant presque les mêmes mots que la Déclaration française : «Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'Homme ont conduit à des actes de barbarie [...]»¹⁴. Et l'article 1^{er} affirme : «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et

4 Voir J. MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

5 *The Great Charter of the Liberties of England, and of the Liberties of the Forest, Confirmed by King Edward, in the Twenty-fifth Year of his Reign*, 25 Edward I, 1 (1297).

6 *The Petition exhibited to His Majesty by the Lords Spiritual and Temporal, and Commons in this present Parliament assembled, concerning diverse Rights and Liberties of the Subjects; with the Kings Majesty's Royal Answer thereunto in full Parliament*, 3 Car. 1 c. 1 (1627).

7 *An Act for Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 1 Will. & Mary, Sess. 2 c. 2 (1688).

8 *An Act for the further Limitation of the Crown and better securing the Rights and Liberties of the Subject*, 12 & 13 Will. III c. 2. (1700 & 1701).

9 *Constitution of Virginia*, art. 1^{er}, reproduit dans *Constitutions of the United States, National and State : Virginia*, vol. 5 (1990), pp. 1-5.

10 *Articles in Addition to, and Amendment of, the Constitution of the United States of America, Proposed by Congress, and Ratified by the Legislatures of several States pursuant to the Fifth Article of the Original Constitution reproduit dans Constitutions of the United States, National and State : United States*, vol. 1 (1982), pp. 11 et 12.

11 Voir J.L. HAROUËL, *Histoire des institutions de l'époque française à la Révolution*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987, p. 509, cité dans MORANGE, op. cit. supra, note 4, p. 11.

12 Déclaration de 1789, préambule.

13 *Id.*, art. 1^{er}.

14 Déclaration universelle, préambule.

en droits»¹⁵, reconnaissant ainsi les droits naturels des Hommes, des droits que le préambule qualifie d'«inaliénables». La *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme* de 1948 se réfère encore plus directement au droit naturel dans son préambule : «Tous les Hommes naissent libres et égaux du point de vue de leur dignité et de leurs droits, et comme ils sont dotés par la nature de raison et de conscience [...]»¹⁶.

Cette référence est d'autant plus remarquable que le droit naturel, depuis la Déclaration de 1789, a fait l'objet d'une large et intense contestation. Les critiques sociale-chrétienne et socialiste ont mis l'accent sur l'idée d'évolution des droits de l'Homme, sur l'importance des libertés collectives et sur la nécessité de la reconnaissance de nouveaux droits, notamment les droits économiques, sociaux et culturels. Ces théories, qui soulignaient l'irréalisme du droit naturel et son caractère formel, ne sont pas restées sans conséquences. Mais elles n'ont pas empêché le droit international des droits de l'Homme, à sa naissance, de continuer à se référer au droit naturel. Deux causes expliquent cette situation. La première est liée à la Seconde Guerre mondiale. Les «actes de barbarie»¹⁷ commis pendant la guerre ont atteint une telle ampleur et soulevé une telle horreur qu'il est apparu nécessaire de rattacher les droits de l'Homme à «des principes sacrés, infaillibles, divins, non de ce jour, non point d'hier, mais de tout temps vivantes lois dont nul ne connaît l'origine»¹⁸. Au delà de l'État, il convenait donc de rappeler les droits de l'Homme comme faisant partie de ces «lois éternelles». La seconde cause tient aux rapports de forces, notamment à l'ONU, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, rapports favorables aux démocraties libérales. Avec l'arrivée sur la scène internationale des nouveaux États indépendants, les références au droit naturel s'effaceront. C'est tout à fait net dans la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*¹⁹ adoptée en juin 1981 à Nairobi.

En second lieu, la Déclaration de 1789 développe une philosophie individualiste qui a profondément marqué le droit international des droits de l'Homme. Elle reconnaît aux individus un statut d'autonomie, une zone d'indépendance protégée des interventions de l'État et des autres individus. On peut considérer que sept articles sur les dix-sept de la Déclaration sont liés directement ou indirectement à l'idée d'individualisme. Cet individualisme est l'une des marques, sinon la marque essentielle, de la conception des libertés sur les continents ouest-européen et nord-américain. Il y a certes, entre ces deux zones, des différences sensibles, mais les principes de base sont les mêmes. C'est cette conception que l'on retrouve, avec des conséquences amplement développées, dans le droit international des droits de l'Homme.

La valorisation de l'individu est un thème que l'on reconnaît dans toutes les déclarations et conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. Il s'agit, tout

d'abord, d'une valorisation de l'individu envisagée de façon globale, sans distinction. Cette «liberté-autonomie» conduit à de nombreuses dispositions sur la sûreté de la personne²⁰, sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, sur la protection de la vie, sur la garantie de la vie privée, sur les libertés de circulation, du mariage et sur les libertés «intellectuelles» (libertés de pensée, de conscience, d'opinion, d'expression et de religion).

Il s'agit, ensuite, d'une valorisation et d'une protection de l'individu en fonction de son appartenance à une catégorie de personnes dont les droits sont insuffisants ou qui méritent une garantie spécifique. C'est le cas des femmes²¹, des enfants²², des détenus²³ et des personnes qui peuvent être victimes du racisme²⁴.

L'accent mis sur les droits de l'individu, dans la Déclaration de 1789 comme dans le droit international des droits de l'Homme, entraîne une conséquence propre à la conception libérale : la faible place faite aux devoirs. Dans la Déclaration française, le mot «devoirs» n'apparaît qu'une fois et seulement dans le préambule²⁵. La Déclaration universelle se borne à prévoir que «les êtres humains [...] doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité»²⁶ et que «l'individu a des devoirs envers la communauté»²⁷. Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme²⁸ sont muets sur la question. Il est vrai que l'absence des devoirs n'est sans doute qu'apparente. Ils apparaissent de manière implicite et sous-jacente, dans de nombreux articles, comme la contrepartie des droits reconnus²⁹ et ils correspondent également aux limites fixées à l'exercice des droits. Il n'en reste pas moins vrai que les devoirs sont peu souvent pris en considération, à la différence des textes intervenus dans le cadre de la conception fasciste de l'individu, pour laquelle l'Homme, privé de droits, n'a que des devoirs et n'est qu'un instrument au service de l'État.

En troisième lieu, enfin, la Déclaration de 1789 a transmis au droit international des droits de l'Homme une certaine conception de la liberté politique, celle de la «liberté-participation». La Déclaration universelle prévoit le droit de «prendre part à la direction des affaires publiques de son pays»³⁰, «le droit d'accéder [...] dans des conditions d'égalité,

15 *Id.*, art. 1^{er}.

16 O.É.A. Doc. off. O.É.A./Ser.L./V/1123, doc. 21, rev. 6, dont une traduction se trouve dans TORRELLI et BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 2, p. 324.

17 Déclaration de 1789, préambule.

18 SOPHOCLE, *Antigone*, Paris, Bordas (traduit par M. DESPORTES), 1971 p. 62.

19 O.U.A. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, reproduite dans (1983) 2 *D.J.I.* 351 [ci-après dénommée *Charte africaine*].

20 Déclaration universelle, art. 3; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, S.T.E. n° 5, art. 5 [ci-après dénommée *Convention européenne*]; *Charte africaine*, art. 6 et *Convention américaine*, art. 7.

21 Voir *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Doc. off. A.G., 34e session, supp. n° 46, p. 217, Doc. N.U. A/34/46 (1979) et *Convention sur les droits politiques de la femme*, (1954) 193 R.T.N.U. 135.

22 Voir *Déclaration des droits de l'enfant*, A.G. Rés. 1386, Doc. off. A.G., 14e session, supp. n° 16, p. 19, Doc. N.U. A/4354 (1959).

23 Voir *Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus*, C.E.S. Rés. 663c, Doc. off. C.E.S., 24e session, supp. n° 1, p. 12, Doc. N.U. E/3048 (1957).

24 Voir *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (1969) 660 R.T.N.U. 213.

25 Déclaration de 1789, préambule.

26 Déclaration universelle, art. 1^{er}.

27 *Id.*, art. 29.

28 *Pacte international relatifs aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187 [ci-après dénommé *Pacte sur les droits civils*] et *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13 [ci-après dénommé *Pacte sur les droits économiques*].

29 Voir, par exemple, Déclaration de 1789, art. 4.

30 Déclaration universelle, art. 21.

aux fonctions publiques», et le principe d'élections honnêtes paraît découler de la Déclaration de 1789³¹. Cette «liberté-participation», consacrée en 1789 (et, il est vrai, vite écartée), se retrouve dans le Pacte sur les droits civils³², dans la Convention américaine³³, dans la Charte africaine³⁴ et dans le premier Protocole additionnel à la Convention européenne³⁵.

B.- Le libéralisme socialiste du droit international des droits de l'Homme

Si le droit international des droits de l'Homme a repris les thèmes de la conception libérale, il est vrai aussi qu'il leur a donné une nouvelle signification³⁶. R. Aron remarque que les rédacteurs de 1948 n'auraient pas écrit, comme les Constituants de 1789, que «le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme»³⁷. Selon l'auteur, «une telle formule, en effet, implique une philosophie de droit naturel et de finalité individualiste [...]. Cette philosophie individualiste du droit naturel survit ici et là, elle ne recueille plus l'assentiment ni des législateurs ni des penseurs influents, même en Europe ou en Amérique libérale»³⁸. Si, en 1789, il s'agissait de «limiter le pouvoir établi, celui du monarque d'abord, celui de l'État, quel qu'il soit ensuite»³⁹, il n'en va guère de même après la Seconde Guerre mondiale. L'État est devenu, du fait de l'idéologie, des événements et des nouveaux droits économiques et sociaux, interventionniste. Son intervention n'a pas été subie : elle a été provoquée, appelée, souhaitée. La conception libérale qui apparaît dans le droit international des droits de l'Homme n'est plus la conception «traditionnelle» de 1789. Les droits «sacrés» sont devenus des droits concrets et la juxtaposition des libertés «naturelles» et des droits économiques et sociaux modernes correspond à ce que G. Vedel avait appelé un «socialisme individualiste». Encore faut-il préciser que cette analyse, si elle rend compte de la réalité en France et dans quelques autres États de l'ouest européen, ne paraît guère adaptée au droit international des droits de l'Homme.

Cette inadéquation tient essentiellement à ce que la conception libérale est confrontée à d'autres conceptions qui s'opposent à elle sur des points fondamentaux et qui représentent un changement de la nature même des droits de l'Homme et des libertés. Il s'agit de la conception marxiste d'une part et, d'autre part, de la conception communautaire qui apparaît, notamment, dans la Charte africaine. Ces deux conceptions marquent un affaiblissement, quand ce n'est pas une disparition, de l'individualisme. La seconde, plus particulièrement, met l'accent sur le rôle des communautés

dans lesquelles l'individu est inséré (tribu, ethnie, famille, clan), sur les fonctions de l'État et les droits des peuples. L'effacement de l'individualisme apparaît dans le fait, par exemple, que la Charte africaine ne mentionne pas le droit à la vie privée alors que ce droit est expressément prévu dans la Convention européenne et qu'il a donné lieu à une importante jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'Homme. F. Fanon a bien montré la nouvelle orientation de cette conception qui lui paraît répondre, à la fois, à la culture profonde de l'Afrique et à la lutte contre la colonisation. Selon cet auteur, «l'intellectuel colonisé avait appris de ses maîtres que l'individu doit s'affirmer. La bourgeoisie colonialiste avait enfoncé à coups de pilon dans l'esprit du colonisé l'idée d'une société d'individus où chacun s'enferme dans sa subjectivité, où la richesse est celle de la pensée. Or le colonisé qui aura la chance de s'enfouir dans le peuple pendant la lutte de libération va découvrir la fausseté de cette théorie»⁴⁰.

L'individualisme libéral, attaqué par le fascisme, le marxisme et la conception communautaire, va reculer et perdre la place prééminente qui était la sienne dans la Déclaration de 1789. À côté des droits, les «devoirs» de l'Homme conquièrent une place qu'ils n'avaient pas dans la conception libérale classique. La IXe Conférence internationale américaine élabore une *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme*⁴¹ et ces derniers se voient consacrer un chapitre entier dans la Charte africaine⁴². La conception marxiste va également s'imprimer, assez faiblement il est vrai, dans la Déclaration universelle. Le droit de grève y est absent (il sera réintégré, en 1966, dans le Pacte sur les droits économiques) et, surtout, le droit de propriété subit une profonde transformation. De droit sacré en 1789, il devient, en 1948, un droit complètement dénaturé, un «droit-bâtard» qui a plutôt mal supporté le croisement des conceptions libérale et marxiste. La Déclaration universelle précise, en effet, que «toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité a droit à la propriété»⁴³.

Le droit international des droits de l'Homme est, aujourd'hui, riche et varié. On y retrouve, certes, la conception idéologique de la Déclaration de 1789, mais la recherche de cette conception prend, de plus en plus, les allures d'un «jeu de pistes». Et cette constatation a pour elle la force de l'évidence. Il ne pouvait guère en aller autrement avec, en trois quarts de siècle, deux Guerres mondiales, l'installation du marxisme dans un certain nombre d'États, la décolonisation et la distorsion, sans cesse plus contrastée, entre l'évolution des pays riches et celle des pays pauvres. Sans doute est-il osé de vouloir établir un pronostic sur l'orientation future de la conception idéologique du droit international des droits de l'Homme. On peut toutefois s'y essayer en retenant trois éléments qui paraissent d'une importance majeure. Il s'agit, tout d'abord, de la force expansionniste, voire «impérialiste» de la conception libérale actuelle, force qui s'est manifestée, par exemple, dans les

31 Déclaration de 1789, art. 6.

32 Pacte sur les droits civils, art. 25.

33 Convention américaine, art. 23.

34 Charte africaine, art. 13.

35 Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, S.T.E. n° 9, art. 3.

36 Voir R. ARON, «Pensée sociologique et droits de l'Homme» dans *Études sociologiques*, Paris, P.U.F., 1988, pp. 227 et ss. L'auteur se livre à une comparaison entre la Déclaration de 1789 et la Déclaration universelle.

37 Déclaration de 1789, art. 2.

38 ARON, *op. cit. supra*, note 36, p. 233.

39 *Ibid.*

40 F. FANON, *Les damnés de la terre*, 3^e éd., Paris, François Maspero, 1961, p. 37. Voir aussi sur les conséquences de cette évolution, A. FINKIELKRAUT, *La défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, pp. 97 et ss.

41 Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme, *supra*, note 16.

42 Charte africaine, art. 27-29.

43 Déclaration universelle, art. 17.

Accords d'Helsinki de 1975⁴⁴ (notamment, la «troisième corbeille» relative aux droits de l'Homme⁴⁵ et lors des négociations des Conventions de Lomé entre la Communauté économique européenne et les États en voie de développement d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique⁴⁶. La conception libérale apparaît alors très liée au dynamisme économique et aux capacités d'innovation des démocraties nord-américaines et ouest-européennes. Le second élément important réside dans les difficultés, l'effritement même, des conceptions dominantes actuelles : difficultés de pénétration de la conception libérale sur des continents entiers (sud-américain, africain, asiatique, pays du Moyen-Orient) et effritement ou remise en cause de la conception marxiste dans les États communistes. Le dernier élément, et sans doute le plus important, tient au développement fantastique des moyens et techniques de communication. La croissance des échanges culturels⁴⁷, commerciaux et scientifiques ne peut manquer d'avoir des effets sur les conceptions des libertés et contribuer à la réalisation d'une synthèse qui permettrait de satisfaire au souhait formulé par la Déclaration universelle : pour assurer «le respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales»⁴⁸, «une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance»⁴⁹.

II.- La Déclaration de 1789 et la vocation universaliste du droit international des droits de l'Homme

Toute conception des droits de l'Homme possède une vocation universaliste, c'est-à-dire qu'elle a, par nature, vocation à s'appliquer, voire à s'imposer à l'ensemble des États, des peuples et des individus. Les conceptions libérale, marxiste et communautaire sont des philosophies globales des rapports sociaux, politiques et économiques, qui déterminent un certain type de relations entre les Hommes et le pouvoir. Leurs prétentions «à l'universel» découlent de ce caractère de globalité, de totalité qui les fait parfois dériver vers le totalitarisme.

La vocation universaliste de la Déclaration de 1789 apparaît très marquée. C'est cette idée que Barnave voulait exprimer lorsqu'il disait que la Déclaration était «un catéchisme philosophique et politique». Tocqueville, de son côté, établit une comparaison entre la Révolution politique de 1789 et une révolution religieuse⁵⁰ : comme une grande religion, la Révolution politique a forgé des règles de portée générale et élaboré un message qui dépasse les frontières de la France. L'universalisme de la Déclaration se retrouve dans le droit international des droits de l'Homme. Mais c'est un

universalisme affaibli, fragmenté et, peut-être, en reconstruction.

A.- L'importance de la diffusion de l'universalisme dans le droit international des droits de l'Homme

Le caractère universaliste de la Déclaration de 1789 a été souvent mis en valeur et n'est pas douteux⁵¹. Il ressort avec évidence des travaux préparatoires et, notamment, des idées exprimées par de nombreux Constituants. Ainsi Montmorency, parlant de la liberté, déclare : «Bien des peuples ignorent cette liberté [...]. Suivons l'exemple des États-Unis; ils ont donné un grand exemple au nouvel hémisphère; donnons-le à l'univers; présentons-lui un modèle digne d'être admiré»⁵². Et Saint-Étienne, à propos de la liberté religieuse : «Vous n'êtes pas faits pour recevoir l'exemple, mais pour le donner [...]. L'Europe, qui aspire à la liberté, attend de vous de grandes leçons, et vous êtes dignes de les lui donner. Que ce Code que vous allez former soit le modèle de tous les autres, et qu'il n'y reste aucune tâche»⁵³. La démarche des Constituants tendant à réaliser une oeuvre universelle, à codifier «des vérités qui sont dans tous les cœurs» (Montmorency)⁵⁴, est donc parfaitement consciente et volontaire. Cette démarche est d'autant plus remarquable qu'il n'y eut pas de débats sur la notion de droits de l'Homme, sur les fondements et les limites de la liberté et que la définition de la liberté⁵⁵ ne fut presque pas discutée. Cela tient au fait que les droits consacrés étaient des droits «naturels» et que les Constituants avaient été formés, dans ce domaine, par la philosophie des Lumières. Et l'on peut estimer que l'objectif d'universalisme a été assez largement atteint.

Il l'a été, tout d'abord, dans la mesure où de nombreux textes nationaux s'inspirent, directement ou indirectement, de la Déclaration française. Plusieurs États africains, après leur accession à l'indépendance, se réfèrent explicitement à ce texte dans leurs constitutions. Par exemple, la Constitution sénégalaise de 1963 déclare que «le peuple du Sénégal proclame solennellement [...] son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 [...]»⁵⁶. D'autres constitutions (la Constitution italienne de 1947⁵⁷, la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne de 1949⁵⁸ reprennent les droits et libertés consacrés en 1789.

Mais l'objectif d'universalisme a, surtout, été atteint dans le droit international des droits de l'Homme. Tous les textes adoptés ont une vocation universaliste. Ils prennent en considération les «droits de l'Homme», c'est-à-dire les droits

44 *Acte final d'Helsinki*, reproduit dans J.-Y. MORIN, F. RIGALDIES et D. TURP, *Droit international public: notes et documents*, 2^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1990, p. 555.

45 *Id.*, section VII, pp. 558-559.

46 *Convention A.C.P.-C.É.E. de Lomé* (1975) dans J.O.C.E. n° L25 du 30-01-1976, p. 14 et *Convention A.C.P.-C.É.E. de Lomé (II)* (1979) dans J.O.C.E. n° L347 du 22-12-1980, p. 2.

47 Voir, à titre d'illustration, le programme ERASMUS dans J.O.C.E. n° L166 du 25-06-1987, pp. 20-24.

48 Déclaration universelle, préambule.

49 *Ibid.*

50 Voir A. de TOCQUEVILLE, *L'Ancien régime et la révolution* dans *Oeuvres Complètes*, 5^e éd., Paris, Gallimard, 1952, vol. 2.

51 Voir MORANGE, *op. cit. supra*, note 4, pp. 37 et 50 et ss.

52 *Id.*, p. 26.

53 *Id.*, p. 37.

54 *Id.*, p. 26.

55 Déclaration de 1789, art. 4.

56 *Constitution révisée de la République du Sénégal promulguée par la loi n° 63-22 du 7 mars 1963*, reproduite dans TORRELLI et BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 2, p. 179, préambule.

57 *Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947*, reproduite dans TORRELLI et BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 2, pp. 36 et ss. [ci-après dénommée Constitution italienne].

58 *Loi fondamentale du 23 mai 1949*, reproduite dans TORRELLI et BAUDOUIN, *op. cit. supra*, pp. 3 et ss.

de l'être humain, sans s'attacher (et même en refusant explicitement de s'attacher) à sa nationalité, sa race, son sexe ou à la couleur de sa peau. La Déclaration universelle a pour objectif «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine»⁵⁹ et «le respect universel et effectif des droits de l'Homme»⁶⁰. Les Constituants de 1789 ne se seraient sans doute pas exprimés dans ces termes, mais l'idée de base est la même : codifier les droits de l'Homme et établir une sorte de «minimum international des libertés».

Ce minimum se manifeste dans le contenu des grands textes adoptés au plan international. Les pactes, chartes ou conventions se réfèrent tous à la Déclaration universelle dans leur préambule. Elle est ainsi considérée comme une norme fondamentale de référence. Bien plus, les droits énoncés dans la Déclaration universelle sont repris dans les conventions régionales, parfois dans des termes identiques ou, au moins, très proches. Les articles 2, 3, 4 et 5 de la Convention européenne correspondent ainsi aux articles 3, 4 et 5 de la Déclaration universelle⁶¹.

L'universalisme conduit également, comme dans la Déclaration de 1789, au rejet de la condition de nationalité et au refus de toute discrimination entre national et non-national. Il s'agit d'un refus explicite qui apparaît dès la Déclaration universelle⁶², qui sera repris dans les conventions régionales⁶³ et qui résulte d'ailleurs des termes mêmes employés par les textes internationaux. Ces termes, en effet, sont toujours très généraux pour désigner les titulaires des droits ou pour interdire une atteinte aux libertés : «toute personne a droit...», «toute personne accusée...», «nul ne peut être...», «chacun peut...», «tout individu a droit...», «tout être humain...». La condition de nationalité est également exclue pour la mise en jeu, lorsqu'il existe, d'un mécanisme de garantie : la Convention européenne dispose que la Commission peut être saisie d'une requête par «toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers [...]»⁶⁴. Elle est de même exclue pour l'application des droits économiques, sociaux et culturels⁶⁵. Le rejet de toute discrimination liée à la nationalité ne signifie pas que la qualité d'étranger n'est jamais prise en considération. Mais, elle ne l'est que pour apporter une réponse à des problèmes ponctuels (concernant, essentiellement, l'expulsion).

La vocation universaliste a aussi entraîné le rejet de la condition de réciprocité dans tous les textes. Cette condition signifie qu'un État n'accepte de faire bénéficier un étranger

d'un droit ou d'un avantage reconnu à ses nationaux que si l'État dont l'étranger est le ressortissant applique le même régime. Une telle condition, qui aboutit à faire de l'étranger un «objet de marchandage», est anti-libérale et ne se retrouve ni dans la Déclaration universelle, ni dans les conventions à portée régionale.

La jurisprudence internationale va dans le même sens⁶⁶. Dans de nombreuses affaires soumises à la Commission et à la Cour européenne des droits de l'Homme, la qualité d'étranger du requérant est absolument sans incidence sur la procédure comme sur la décision prise au fond⁶⁷. La Cour, dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*⁶⁸, a bien marqué l'absence de la condition de réciprocité dans la Convention européenne et son adhésion au principe de non-discrimination. Elle dispose, en effet, qu'«à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une «garantie collective»⁶⁹. Ces «obligations objectives» peuvent être rapprochées des «obligations *erga omnes*» des États envers la communauté internationale, obligations qui découlent des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine⁷⁰.

Le caractère universaliste, enfin, se trouve renforcé par des techniques juridiques particulières. C'est le cas, tout d'abord, pour les organes de protection prévus par les conventions relatives aux droits de l'Homme. Ces organes (commission et cour ou commission seule pour la Charte africaine) se fondent, pour se prononcer sur les réclamations, plaintes et requêtes qui leur sont soumises, sur le texte qui les a créés, texte qui correspond à une véritable constitution. Mais ils s'inspirent également d'autres documents réalisant ainsi, progressivement, une synthèse universelle. La Cour européenne des droits de l'Homme n'hésite pas à se référer à la Déclaration universelle. Elle lui permet de renforcer un raisonnement et elle lui fournit des indices. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples peut s'inspirer de la Déclaration universelle ainsi que 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 peuples⁷¹. Elle peut aussi prendre en considération «comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit»⁷², les autres conventions internationales soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États membres de l'Organisation de l'unité africaine. La

59 Déclaration universelle, préambule.

60 *Ibid.*

61 Par exemple, l'article 5 de la Déclaration universelle : «Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants», et l'article 3 de la Convention européenne : «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants».

62 Déclaration universelle, art. 2 : «Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment [...] d'origine nationale [...]».

63 Voir, par exemple, Convention américaine, préambule : «Reconnaissant que les droits fondamentaux de l'Homme ne découlent pas de son appartenance à un État donné [...]».

64 Convention européenne, art. 25. Voir aussi *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 216; Convention américaine, art. 44 et Charte africaine, art. 55 et 56.

65 Voir Pacte sur les droits économiques, art. 2§3 avec la réserve pour les pays en voie de développement.

66 Voir Y. MADIOT, «Un statut européen de l'étranger dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme» dans *La condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui* (Actes du colloque de Nimègue, Faculté de droit de l'Université catholique de Nimègue, 1988), pp. 37 et ss.

67 Voir à titre d'exemple, Comm. Eur. D.H., Req. n° 10272/82, *M. c. R.F.A.* (1984), D.R. 38, p. 104.

68 Cour Eur. D.H., Affaire *Irlande c. Royaume Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A, n° 25.

69 *Id.*, p. 90.

70 Voir *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

71 Voir Charte africaine, art. 60 et 61.

72 *Id.*, art. 61.

Commission pourrait donc s'inspirer de règles issues de la Convention américaine ou de la Convention européenne.

La Cour internationale de justice, de son côté, se réfère à la Déclaration universelle⁷³, qui tend à devenir, plus qu'une simple norme de référence, un texte de droit ayant une valeur juridique : soit qu'elle apparaisse comme une codification du droit coutumier, soit que ses principes soient considérés comme des principes généraux de droit ou des règles communément acceptées par l'ensemble des nations, soit même que certains principes de la Déclaration soient reconnus comme des règles du *ius cogens*. La Cour de justice des Communautés européennes s'appuie quant à elle, lorsque cela lui est nécessaire, sur la Convention européenne, qui a été reçue dans le droit communautaire européen par l'*Acte unique européen*⁷⁴ de février 1986. Cet acte précise que les 12 États signataires sont «décidés à promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus [...] dans la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales»⁷⁵. Dans le domaine des libertés, la Cour va également puiser dans les constitutions des États membres pour en tirer des principes dont elle fera application. La synthèse de la position de la Cour veut : «qu'en assurant la sauvegarde de ces droits [fondamentaux], la Cour [soit] tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres et ne saurait, dès lors, admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États; que les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré [puissent] également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire»⁷⁶.

Ce système d'application croisée des normes juridiques, que nous venons de décrire rapidement, est riche d'avenir. Il l'est d'autant plus que «l'application croisée» n'est pas seulement le fait d'organes internationaux de protection, à caractère juridictionnel ou non juridictionnel; dans de nombreux États, en effet, les conventions internationales peuvent être «reçues» en droit positif interne et en font partie intégrante. C'est le cas en France puisqu'aux termes de la Constitution de 1958, les conventions internationales régulièrement ratifiées et publiées ont une autorité supérieure à celle des lois⁷⁷. Il en résulte que les Pactes internationaux de 1966⁷⁸ et la Convention européenne, régulièrement ratifiés et publiés, s'appliquent en droit positif français et peuvent servir de base à des actions devant les juridictions judiciaires ou administratives.

On peut ainsi mesurer l'importance de l'effet de diffusion ou de transmission de l'universalisme contenu dans

la Déclaration de 1789. Elle s'est trouvée au confluent d'une longue évolution et de courants idéologiques variés. Elle a été servie par de remarquables rédacteurs qui ont mis en forme les idées développées par les philosophes des Lumières. Mais il ne s'agissait que d'un universalisme «intellectuel» pour des libertés individuelles. Le droit international des droits de l'Homme a repris les droits et les principes énoncés. L'ONU, pourtant bien critiquée et décriée, eut à cet égard un rôle irremplaçable : un rôle d'accélérateur et d'amplificateur. L'universalisme, «d'intellectuel», devient plus concret. Il se «juridicise» progressivement. Mais cette évolution reste lente, d'autant plus lente que l'universalisme des droits de l'Homme est encore contesté et qu'il est loin d'avoir atteint une dimension planétaire.

B.- L'émergence d'un universalisme transnational et multiculturel dans le droit international des droits de l'Homme

L'universalisme libéral et individualiste de la Déclaration de 1789 fit l'objet, dès le XVIII^e siècle, d'une violente contestation⁷⁹. À l'universalisme de la philosophie des Lumières, Herder oppose le concept de *Volksgeist* qui conduira à une véritable «nationalisation» des droits de l'Homme. Pour Herder, il n'existe aucune valeur universelle, supra-nationale. L'Homme naît dans une société et ses droits ont été forgés par l'histoire, la géographie, les moeurs et les coutumes de «sa» société⁸⁰. Ce que Joseph de Maistre traduira de la manière suivante : «Il n'y a point d'Homme dans le monde. J'ai vu dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes. Je sais même grâce à Montesquieu qu'on peut être Persan; mais quant à l'Homme, je déclare ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe, c'est bien à mon insu»⁸¹. Le *Volksgeist* contre l'universalisme va constituer, selon l'expression d'A. Finkelkraut, «l'explosif le plus dangereux des temps modernes»⁸². La «nationalisation» des libertés ne peut conduire qu'à «jeter par dessus bord» la Déclaration de 1789 et la Déclaration universelle ainsi que tout le droit international des droits de l'Homme! Vouloir établir un texte à portée universelle ne peut être qu'une absurdité, une folie allant à l'encontre des valeurs propres à chaque société, de l'âme de chaque peuple.

Outre les dérives fascistes de l'exaltation nationaliste, ces thèmes conduiront à une affirmation «des» libertés contre «la» liberté et à une prééminence étatique sur l'universalisme. Les États vont se doter de «leur» déclaration pour «leur» peuple : la Constitution italienne, par exemple, dont la première partie s'intitule «Des droits et des devoirs des citoyens»⁸³. Parallèlement au développement, à partir de la Seconde Guerre mondiale, du droit international des droits de l'Homme, les libertés sont enfermées dans la sphère de

73 Voir *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32 [ci-après dénommé *Barcelona Traction*] et *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

74 *Bulletin des Communautés européennes*, suppl. 2/86, reproduit dans (1986) 5 D.J.I. 385.

75 *Id.*, préambule.

76 C.J.C.E. 14 mai 1974 (*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung c. Commission des Communautés européennes*, 4/73), Recueil 1974, p. 508.

77 *Loi Constitutionnelle du 3 juin 1958*, art. 55, reproduite dans TORRELLI et BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 2, p. 29.

78 Pacte sur les droits civils et Pacte sur les droits économiques.

79 Voir FINKIELKRAUT, *op. cit. supra*, note 40, pp. 13 et ss.

80 Voir J. von HERDER, *Une autre philosophie de l'histoire pour contribuer à l'éducation de l'humanité : contribution à beaucoup de contributions du siècle*, Paris, Éditions Montaigne (traduit en français par M. ROUCHÉ, 1964).

81 J. de MAISTRE, *Oeuvres complètes*, p. 75, cité dans FINKIELKRAUT, *op. cit. supra*, note 40, p. 28.

82 FINKIELKRAUT, *op. cit. supra*, note 40, pp. 59 et ss. L'auteur attribue l'expression à Renan.

83 Constitution italienne, art. 13 à 54.

compétence de chaque État. Elles font partie des «affaires intérieures» des États et ceux-ci invoquent, lorsqu'ils sont mis en cause, la *Charte des Nations Unies*⁸⁴. La version la plus brutale de la notion d'affaires intérieures fut donnée par Goebbels en 1933, à Genève, quand un juif de Haute-Silésie (Bernheim) vint témoigner, devant le Conseil de la Société des Nations, contre les pratiques des hitlériens. Suite à la déposition, Goebbels déclara : «Messieurs, charbonnier est maître chez soi. Nous sommes un État souverain. Tout ce qu'a dit cet individu ne vous regarde pas. Nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes et de nos juifs et nous n'avons à subir de contrôle ni de l'humanité, ni de la S.D.N.». Cette théorie, poussée ainsi à l'extrême, conduit à admettre que la République sud-africaine fait ce qu'elle veut de «ses» noirs, l'U.R.S.S. de «ses» dissidents, le Chili de «ses» communistes et que l'Irak peut gazer «ses» Kurdes.

L'affaiblissement de l'universalisme va également conduire les États, dans les conventions relatives aux droits de l'Homme, à prévoir des verrous de sécurité correspondant, de façon générale, au principe de réserve nationale. Cette réserve a conduit à la règle de l'acceptation préalable, par un État, des requêtes individuelles dirigées contre lui et à instituer des clauses de dérogation en cas de guerre ou de danger public. Cet affaiblissement explique aussi la pauvreté des systèmes de garantie des libertés au plan international, pauvreté tout particulièrement mise en valeur dans la Charte africaine. Mais peut-être était-ce le prix à payer pour que les États ratifient des conventions qui, plus audacieuses, auraient été délaissées.

L'universalisme individualiste et libéral de 1789 a subi une autre contestation. L'universalisme libéral a été et est concurrencé par l'universalisme marxiste et par l'universalisme communautaire. Tous trois, dans leurs fondements, sont irréductibles les uns aux autres. Manifestation d'une sorte de «surréalisme» des droits de l'Homme, ces oppositions n'empêchent pas des États de conceptions totalement opposées d'adhérer aux mêmes textes. Ainsi en va-t-il pour la Déclaration universelle et pour les Pactes internationaux de 1966⁸⁵, qui sont pourtant d'inspiration nettement libérale. Outre l'hypocrisie des relations internationales qui amènent les États à soigner leur image de marque, ce phénomène s'explique aussi par le fait que les mêmes mots n'ont pas le même sens selon la lecture qui en est faite. Une confusion est ainsi savamment entretenue. À titre d'exemple, la Déclaration universelle précise que «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»⁸⁶. Les «justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général» sont bien vagues et ne constituent pas des limites bien contraignantes. Chaque terme peut connaître, dans chaque capitale des États du monde, une interprétation satisfaisante pour les dirigeants en place. Il est vrai que ces «justes exigences» doivent se comprendre dans une «société démocratique» et que celle de M. Bush ne ressemble pas à

celle de M. Gorbatchev. Mais qu'importe puisque, par définition, «leurs» sociétés sont démocratiques! Chaque conception des libertés possède ainsi sa propre vocation universaliste et tend à l'imposer culturellement, économiquement, voire militairement.

Il semble, malgré tout, qu'à cet universalisme formel, fragmenté, artificiel, se substitue progressivement un universalisme plus concret. Cette évolution est liée à plusieurs éléments. En premier lieu, il n'est pas douteux que les droits de l'Homme ne fassent pas partie des «affaires intérieures» des États. Hormis le fait, évident, que toute atteinte aux libertés intéresse l'ensemble de la communauté internationale (celle-ci, par exemple, étant multi- raciale, est directement concernée par toute politique de discrimination raciale), la Cour internationale de justice a pris, sur ce point, nettement position. Elle s'exprime ainsi dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* :

Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine [...].⁸⁷

Le progrès de l'universalisme, en second lieu, tient au développement de la régionalisation des droits de l'Homme. Les Conventions américaine, européenne, africaine, le projet de Charte des droits de l'Homme et du peuple dans le monde arabe⁸⁸ permettent de prendre en compte les spécificités régionales et les principes communs à des groupes d'États. Ces textes présentent aussi de nombreux points de convergence sur les droits reconnus et les mécanismes de garantie et l'on aboutit, de cette manière, lentement et avec beaucoup de difficultés, à une sorte de «minimum garanti» dans le domaine de la définition et de la protection des droits de l'Homme.

C'est, d'ailleurs, en matière de protection des libertés, que se situe le troisième élément montrant l'émergence d'un nouvel universalisme. Le développement des communications a pour effet de rendre les atteintes aux droits de l'Homme beaucoup plus rapidement et beaucoup plus largement connues. Les protestations contre ces atteintes sont également considérablement amplifiées. Surtout, le rôle des innombrables organismes non gouvernementaux de protection s'est très sensiblement accru (Amnistie Internationale, ligues des droits de l'Homme...). Pour des raisons politiques (stabilité intérieure, volonté de jouer un rôle international...) et économiques (attirer les investisseurs), les États ne peuvent longtemps rester insensibles à la pression en faveur d'un élargissement du champ de la liberté. Le

84 *Charte des Nations Unies*, (1945) R.T. Can. n° 7.

85 Pacte sur les droits civils et Pacte sur les droits économiques.

86 Déclaration universelle, art. 29§2.

87 *Barcelona Traction*, p. 32.

88 Projet de Charte des droits de l'Homme et du peuple dans le monde arabe, reproduit dans CONSEIL DE L'EUROPE, DIRECTION DES DROITS DE L'HOMME, *Feuille d'information* n° 21 (1988), p. 242.

dernier élément, enfin, tient à la nature même de l'universalisme. L'universalisme n'est pas l'uniformité. Il doit tolérer les différences culturelles, historiques et sociales. L'universalisme des droits de l'Homme, toutefois, correspond au respect de certaines valeurs communes : par exemple, la sûreté de l'individu, l'interdiction des tortures, la non-rétroactivité des lois pénales. Pour des raisons liées à l'histoire, nombre de ces droits ont été codifiés dans la Déclaration de 1789. De ce point de vue, la Déclaration française n'appartient pas à «une» conception et elle est idéologiquement neutre. L'universalisme, ainsi interprété, n'est pas un impérialisme. C'est à partir de son contenu, dépouillé d'une gangue idéologique que Marx, par ses critiques, avait largement contribué à créer, que la Déclaration de 1789 inspire le droit international des droits de l'Homme.

III.- La Déclaration de 1789 et le contenu du droit international des droits de l'Homme

La Déclaration de 1789 forme le socle sur lequel s'est construit le droit international des droits de l'Homme. Celui-ci a précisé, complété les droits proclamés en 1789 et il en a ajouté de nouveaux. Ce faisant, il ouvrait un débat de fond qui, aujourd'hui encore, paraît difficile à trancher.

On retrouve dans le droit international des droits de l'Homme les droits consacrés par les Constituants de 1789. On y retrouve, d'abord, le principe de liberté, transformé et amélioré. Ainsi que l'écrit R. Aron, «la Déclaration [universelle] de 1948 rend un son plus libéral»⁸⁹. La liberté, en 1789, «consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui»⁹⁰. Cette définition, dans une conception très individualiste, se suffit à elle-même. Les Constituants ont néanmoins ajouté les libertés d'opinion⁹¹, de communication des pensées et opinions⁹², ainsi que la liberté et la sûreté de l'individu dans le cadre de l'administration de la justice⁹³. La Déclaration universelle, le Pacte sur les droits civils et les conventions régionales reprennent ces droits en les amplifiant. Ils ajoutent, par exemple, la liberté de circulation, le droit de quitter son pays et d'y retourner, ou le droit de tout individu «à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi»⁹⁴. Ils ajoutent aussi les libertés collectives (libertés de réunion, d'assemblée politique, d'association) que les Constituants avaient rejetées.

En second lieu, le droit international des droits de l'Homme reprend, dans la Déclaration de 1789, le principe d'égalité. Mais, à la formulation générale du principe posé comme un postulat⁹⁵ et à l'égalité devant la loi⁹⁶ et devant les charges publiques⁹⁷ reconnues dans la Déclaration, les textes

internationaux ont donné de larges développements. Il s'agit, notamment, du refus de toute discrimination ou distinction «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»⁹⁸, ainsi que de la mise en valeur d'applications concrètes du principe d'égalité : égalité de l'Homme et de la femme, égalité dans l'accès aux tribunaux. La Charte africaine a ajouté, à l'égalité entre les individus, l'égalité entre les peuples⁹⁹. Le principe d'égalité sera à l'origine de nombreuses conventions internationales élaborées sous l'égide des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail dans les domaines de la lutte contre les discriminations sexistes, raciales et des relations de travail.

On retrouve, enfin, dans le droit international des droits de l'Homme, le principe démocratique de 1789, à la fois fondement et limite des libertés. La Déclaration de 1789 fixe les bases : souveraineté nationale¹⁰⁰, formation de la loi, expression de la volonté générale¹⁰¹ et affirmation selon laquelle «toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution»¹⁰². La Déclaration universelle est plus précise et se réfère à l'idée d'élections libres¹⁰³. Le droit international des droits de l'Homme reprend également la notion essentielle des «limites» à la liberté. Ces limites dans la Déclaration de 1789 ne peuvent provenir que de la loi et elles ont pour objet d'empêcher les abus de la liberté¹⁰⁴ ou les troubles à l'ordre public¹⁰⁵. Mais la Déclaration universelle, le Pacte sur les droits civils, et surtout les conventions régionales ont été plus loin dans l'énoncé des objectifs possibles des limites. À titre d'exemple, la Convention européenne précise qu'il «ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique»¹⁰⁶ dans le droit au respect de la vie privée que lorsque cette ingérence «constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui»¹⁰⁷. Voilà une liste bien longue d'objectifs bien vagues!

Mais le droit international des droits de l'Homme ne s'est pas borné à reprendre, en les développant et en les démultipliant, les droits de 1789. En dehors de la branche particulière du droit humanitaire, des droits nouveaux correspondant à des préoccupations nouvelles sont apparus. Ainsi en est-il des droits liés à la naissance des nouveaux États issus de la décolonisation¹⁰⁸ ou de ceux engendrés par les progrès des sciences bio-médicales¹⁰⁹.

⁸⁹ ARON, *op. cit. supra*, note 36, p. 231.

⁹⁰ Déclaration de 1789, art. 4.

⁹¹ *Id.*, art. 10.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Id.*, art. 7, 8 et 9.

⁹⁴ Convention européenne, art. 6. Voir aussi, Convention américaine, art. 25; Charte africaine, art. 7 et Pacte sur les droits civils, art. 14.

⁹⁵ Déclaration de 1789, art. 1 : «Les Hommes naissent et demeurent égaux en droits».

⁹⁶ *Id.*, art. 6.

⁹⁷ *Id.*, art. 13.

⁹⁸ Déclaration universelle, art. 2.

⁹⁹ Charte africaine, art. 19.

¹⁰⁰ Déclaration de 1789, art. 3.

¹⁰¹ *Id.*, art. 6.

¹⁰² *Id.*, art. 16.

¹⁰³ Déclaration universelle, art. 21.

¹⁰⁴ Voir Déclaration de 1789, art. 11.

¹⁰⁵ *Id.*, art. 10.

¹⁰⁶ Convention européenne, art. 8§2.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Il s'agit ici du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du droit pour chaque peuple de disposer de ses richesses et ressources naturelles et du droit au développement.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, *Recommandation 934 relative à l'ingénierie génétique*, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (22^e séance, ...

L'aspect le plus important de cet apport réside dans les droits dits «économiques, sociaux et culturels», appelés aussi droits de la «seconde génération» (la première étant celle des libertés civiles et politiques). Ces droits n'apparaissent pas dans la Déclaration de 1789, mais ils n'étaient pas inconnus à cette époque. Simplement, ils n'étaient pas «mûrs» et ils n'avaient évidemment pas reçu leur formulation moderne. Notamment, ces droits n'étaient pas ignorés par certains courants de pensée dans lesquels Marx ira puiser, par exemple, les notions essentielles dans la conception marxiste de liberté et d'égalité «réelles». Ces courants de pensée sont ceux suscités par J. Roux, G. Babeuf et Robespierre¹¹⁰. Les droits économiques, sociaux et culturels, largement issus des mouvements du catholicisme social et du socialisme, tendent à une prise en charge par la société, et donc par l'État, de certaines revendications et de certains risques. On les retrouve dans la Déclaration universelle¹¹¹, dans la *Charte sociale européenne*¹¹², dans le Pacte sur les droits économiques, dans la Convention américaine¹¹³ et dans la Charte africaine¹¹⁴. Ces droits sont, par exemple, les droits à la santé, à la sécurité sociale, à un niveau de vie décent, au travail et à l'éducation. Droits de pays économiquement développés, ils ne sont envisagés que de manière succincte dans la Convention américaine (à laquelle, rappelons-le, les États-Unis et le Canada n'ont pas adhéré) et dans la Charte africaine. Surtout, une clause prévoit toujours que chaque État s'engage à agir en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits «au maximum de ses ressources disponibles»¹¹⁵.

La comparaison entre la Déclaration de 1789 et le droit international des droits de l'Homme ne peut manquer de soulever des questions. Le passage des 17 articles de la première à la masse énorme des déclarations, pactes, conventions et chartes du second n'a pu se faire sans que des interrogations apparaissent et sans que d'évidentes tensions se manifestent.

Le droit international des droits de l'Homme paraît être plus riche, moins homogène, mais plus propre à une synthèse d'ensemble que la Déclaration de 1789.

Il est, en premier lieu, plus riche. Cela ne tient pas seulement au fait qu'il intègre des droits que la Déclaration de 1789 ignorait ou rejetait. Cela tient également au caractère plus détaillé des droits reconnus. Affirmer le principe d'égalité est nécessaire. En tirer toutes les conséquences et les formaliser ne l'est pas moins. L'égalité de l'homme et de la femme était sans doute contenue dans l'affirmation générale

du principe d'égalité, mais sa reconnaissance effective fut fort longue et, aujourd'hui encore, son application concrète est loin d'être réalisée.

Il est, en second lieu, moins homogène pour plusieurs raisons. La première est liée à la juxtaposition de libertés de nature différente. Certaines sont des droits reconnus aux individus, générateurs d'obligations pour l'État ou pour les autres individus et juridiquement sanctionnés. Ainsi en va-t-il pour le droit à la sûreté, la liberté de la presse ou la liberté d'opinion. D'autres, en revanche, sont des objectifs à atteindre, des aspirations, des engagements moraux de la part des États, des libertés «en pointillé». Ce ne sont pas des droits subjectifs. Il s'agit, par exemple, du droit pour chaque peuple de disposer de ses ressources naturelles¹¹⁶ ou du droit de toute personne à un niveau de vie suffisant¹¹⁷. Certains de ces droits, d'ailleurs, par l'effet des textes et de la jurisprudence, pénètrent dans le droit positif, se «juridicisent» : le cas du droit à un environnement sain, à la qualité de la vie est, de ce point de vue, caractéristique. La seconde raison de l'hétérogénéité du droit international des droits de l'Homme tient au rôle de l'État et a été souvent mise en valeur également par l'analyse des libertés actuelles en droit interne. Certaines libertés ou «droits» supposent, pour leur mise en application, une intervention de l'État (par exemple, le droit à la santé), alors que d'autres postulent, pour leur épanouissement, une abstention de l'État (droit au respect de la vie privée¹¹⁸). Plus généralement, ainsi que l'écrit R. Aron, «les Constituants de 1789 voulaient limiter l'État pour libérer les individus. Les Constituants de 1948, sans en prendre pleine conscience, sont prêts à donner tous les pouvoirs à l'État pour qu'il assure la sécurité et le niveau de vie de tous»¹¹⁹. Cette affirmation, globalement fondée, mérite néanmoins d'être nuancée. Le libéralisme «modèle 1789» savait aussi être interventionniste et toute la législation qui interdit, au XIX^e siècle, les associations, les syndicats, les «coalitions» en témoigne suffisamment. Surtout, il convient de prendre garde à ne comparer que des textes qui soient comparables, ce qui n'est guère le cas du rapprochement opéré entre la Déclaration de 1789, adoptée par «les représentants du peuple Français»¹²⁰, et la Déclaration universelle, qui le fut au sein de l'ONU, par des États. Ce qui est vrai de la Déclaration universelle (qui est, juridiquement, une résolution de l'Assemblée générale) l'est encore plus d'une convention qui, parce qu'elle engage les États membres, contient des sécurités diverses (clauses de sauvegarde, limites aux libertés...) que ces derniers ne manquent pas de prévoir afin de se garantir. Dans ces textes, le rôle des États est donc tout à fait déterminant. Mais ces mêmes États, par ces mêmes textes, contribuent à mondialiser la notion d'un État de droit.

Et c'est en ce sens, en troisième lieu, que le droit international des droits de l'Homme me paraît plus à même de parvenir à une synthèse d'ensemble que la Déclaration de 1789. Cette dernière est, en effet, très marquée par la conception libérale classique dont on a analysé les

...26 janvier 1982), reproduite dans (1982) *A.C.E.D.H.*, PRINCIPAUX EVEN. 1. Celle-ci propose le droit à un patrimoine génétique non manipulé.

110 Le premier et le mouvement des «Enragés» affirment, en 1793, l'égalité réelle et font la distinction entre liberté formelle et liberté réelle. Le deuxième, fondateur du «Babouvisme», condamne la propriété privée, facteur nécessaire d'inégalité. Le troisième fait de la propriété une «institution sociale».

111 Déclaration universelle, art. 22 à 27.

112 *Charte sociale européenne*, S.T.E. n° 35. Rappelons ici que la Charte fut élaborée par le Conseil de l'Europe et que les droits économiques, sociaux et culturels étaient, en effet, absents de la Convention européenne élaborée 11 ans plus tôt.

113 Convention américaine, art. 26.

114 Charte africaine, art. 15, 16 et 17.

115 Pacte sur les droits économiques, art. 2§1. Voir aussi le mécanisme d'engagement des États prévu dans la *Charte sociale européenne*, *supra*, note 112, art. 20.

116 Voir Pacte sur les droits économiques, art. 1§2; Pacte sur les droits civils, art. 1§2 et Charte africaine, art. 21§1.

117 Voir Déclaration universelle, 25§1.

118 L'intervention de l'État doit être limitée à une législation protectrice, sur les plans civil et pénal, de la vie privée.

119 ARON, *op. cit. supra*, note 36, p. 245.

120 Déclaration de 1789, préambule.

composantes. Le droit international des droits de l'Homme, quant à lui, tend à rapprocher l'individu de l'État. Sans ignorer l'immense hypocrisie des relations internationales, l'évolution des faits paraît imposer, progressivement, lentement et à travers un maquis d'atteintes dramatiques aux libertés, une sorte de coexistence pas encore pacifique entre l'individu et l'État. L'État de droit émerge en U.R.S.S., s'affermi en Europe, se fraye un chemin en Afrique¹²¹ et progresse en droit international. La circulation des idées, le développement des communications et des échanges doit renforcer cette évolution et entraîner avec elle les continents (sud-américain, par exemple) qui restent encore à l'écart. C'est dire que les faits vont peut-être établir ce que les philosophes, pendant deux millénaires, ont vainement cherché à construire : une relation qui ne soit pas nécessairement conflictuelle entre l'Homme et le pouvoir. Tous les ingrédients de cette évolution se trouvent actuellement dans le droit international des droits de l'Homme. Ils n'étaient pas contenus dans la Déclaration de 1789.

La Déclaration de 1789 fut une étape, certes privilégiée, dans l'évolution des droits de l'Homme. Elle fut une étape nécessaire et elle n'a, surtout, rien perdu de son actualité. Les droits qu'elle consacre sont encore trop souvent oubliés dans les États démocratiques et ne sont pas reconnus dans de nombreux États du monde. Pour le droit international des droits de l'Homme, la Déclaration de 1789 fut, en quelque sorte, un point de départ. La base minimale et indispensable est ainsi constituée par les libertés civiles et politiques qu'elle consacre. Mais le fondement idéologique de ce texte s'est effacé ou plus exactement sans doute, la Déclaration s'est détachée de son idéologie d'origine. Par sa vocation universaliste, elle a quitté la sphère de la conception libérale et elle est devenue le premier document de référence du droit international des droits de l'Homme. Cet effritement des idéologies est un phénomène général. Il a été bien mis en valeur par le chef du gouvernement de l'U.R.S.S., M. Rjgov, au lendemain du séisme survenu en Arménie soviétique, lorsqu'il déclara que face à cette immense tragédie, nous commençons à comprendre que les valeurs humaines universelles et la survie même de notre civilisation sont les principales choses au monde. Plus précisément, M. Gorbatchev explique à New York, en décembre, 1988, que, l'idéologie doit être exclue des relations entre États et que ces relations doivent assurer la primauté des valeurs universelles. Au premier rang de celles-ci figurent les droits de l'Homme et le déclin des idéologies, de ce point de vue, est une évolution encourageante. La conception libérale, par l'intégration des libertés collectives et des droits économiques et sociaux, s'est profondément transformée. La conception marxiste, moins monolithique et davantage pluraliste, paraît vouloir s'attacher à la «primauté des valeurs universelles». Marx a eu raison de penser que les libertés sont une conquête : celles de 1789 le furent. Mais il a eu tort de vouloir en faire des instruments d'édification de sa société. Ni rapprochement entre les deux conceptions, ni victoire de l'une sur l'autre; ce double mouvement pourrait correspondre à la volonté, au-delà des

idéologies et des États, de se rattacher aux droits fondamentaux de l'Homme. La Déclaration de 1789 retrouverait alors, dépouillée de son contexte idéologique, une nouvelle actualité et représenterait un nouvel élan vers l'universalisme. À condition, évidemment, qu'il ne s'agisse pas d'une évolution temporaire dictée par les intérêts immédiats des grandes puissances.

Le regard d'un Constituant de 1789 sur le droit international des droits de l'Homme serait peut-être un regard étonné. Mais ce Constituant pourrait être fier d'une oeuvre qui a donné naissance à un ensemble d'une telle ampleur et qui est encore loin d'être achevé. Et il serait dommage que, comme certains le demandent à l'occasion du bicentenaire de la Déclaration de 1789, celle-ci soit complétée par les nouveaux droits que l'évolution de nos sociétés a fait apparaître. Ces droits existent et point n'est besoin de compléter un texte qui se suffit à lui-même et qui appartient maintenant à l'humain

121 Certains États, comme le Togo, se sont dotés d'une Commission nationale des droits de l'Homme; des ligues de droits de l'Homme naissent et se développent au Maroc et en Algérie, etc.