Critique de la Déclaration universelle des Droits de l'homme

Gilles Lebreton

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6652>

DOI : 10.4000/crdf.6652

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2009

Pagination : 17-22

ISBN : 978-2-84133-342-4

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Gilles Lebreton, « Critique de la Déclaration universelle des Droits de l'homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 7 | 2009, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6652> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6652>

Critique de la Déclaration universelle des Droits de l'homme

Gilles LEBRETON

Professeur de droit public à l'Université du Havre
Doyen honoraire de la Faculté des Affaires internationales
Directeur du GREDFIC

I. Un universalisme introuvable

- A. L'échec de l'universalisme de compromis
- B. Le faux succès de l'universalisme de combat

II. Une conception utopique de l'ordre international

- A. Le rêve d'un ordre international supra-étatique
- B. La réalité d'un ordre international interétatique

Peut-on critiquer la Déclaration universelle des Droits de l'homme (DUDH) ? On peut légitimement se poser la question quand on écoute le concert de louanges qu'on adresse habituellement à cette célèbre résolution, votée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies (ONU) le 10 décembre 1948.

Selon René Cassin, qui en est l'un des principaux inspirateurs, « quelque chose de nouveau est entré avec elle dans le monde : elle est le premier document de valeur éthique adopté par l'ensemble de l'humanité organisée au sortir d'une guerre sans exemple »¹. Monseigneur Roncalli, représentant du Saint-Siège à l'Unesco en 1948 et futur pape Jean XXIII, la considérait quant à lui « comme une véritable charte de l'humanité »².

L'écoulement du temps ne semble pas avoir tempéré cet enthousiasme, bien au contraire. À l'occasion d'un colloque commémorant le 50^e anniversaire de la DUDH, les participants à celui-ci ont adopté un message saluant « cet acte de visionnaire » qu'a constitué selon eux la Déclaration, en laquelle ils voient « un signal lumineux, une source d'espoir pour les personnes privées de leurs droits fondamentaux », dont le respect « constitue le meilleur moyen de construire un monde libre, juste et pacifique »³. À ce même colloque, Mary Robinson, haut-commissaire des Nations unies aux Droits de l'homme, semble résumer l'impression générale quand elle estime que la DUDH est « un des grands documents de l'histoire de l'humanité »⁴. Certains intervenants s'y laissent même

1. Cité par G. Israël, *René Cassin*, Bruxelles, Bruylant (Droit et justice, n° 71), 2007, p. 201.

2. *Ibid.*, p. 212.

3. Conseil de l'Europe, *Tous concernés. L'effectivité de la protection des Droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998, p. 10 et 11.

4. *Ibid.*, p. 27.

gagner par un optimisme débordant. Ainsi, selon Miguel Angel Martinez, depuis la DUDH, l'histoire des Droits de l'homme serait l'histoire d'un « progrès constant »⁵. Quant à Jeremy Mac Bride, il renchérit en soulignant qu'à l'exception du droit à une nationalité, « la quasi-totalité des droits proclamés par la Déclaration universelle ont désormais le statut de normes juridiques internationales »⁶.

Plusieurs constats incitent pourtant à se démarquer de cet enthousiasme, et à observer la DUDH d'un regard plus critique. D'abord, il convient de rappeler qu'elle s'analyse comme une « résolution » ayant la simple portée d'une recommandation, et non comme un traité. Elle n'a donc aucune valeur juridique propre. Pour ne prendre que l'exemple français, le Conseil d'État ne manque d'ailleurs pas de le rappeler régulièrement, au grand désappointement des justiciables qui tentent de l'invoquer⁷. On oublie trop souvent, à cet égard, que les débuts de la DUDH ont été modestes. Après sa création en 1945, l'ONU réfléchissait en effet à l'adoption d'un texte sur les Droits de l'homme plus contraignant. Plusieurs solutions étaient envisagées : l'introduire dans la Charte par le biais d'une modification de celle-ci ou d'un protocole additionnel ; ou l'incorporer dans les Constitutions des États membres ; ou encore l'adopter sous forme de traité⁸. Si l'ONU s'est finalement rabattue sur l'idée d'une simple déclaration, c'est parce qu'il y avait urgence à faire voter un texte par l'Assemblée générale, qui devait se réunir à Paris à l'automne 1948. À défaut d'avoir pu se mettre d'accord sur un texte réellement protecteur des Droits de l'homme, les États membres se sont donc ralliés à la DUDH pour adresser un geste au moins symbolique à une opinion publique internationale meurtrie par la guerre⁹.

D'autre part et surtout, la DUDH a largement échoué, comme c'était prévisible, à assurer « le respect universel et effectif des Droits de l'homme » recherché par son préambule. Le colloque de son 50^e anniversaire ne laisse aucun doute à ce sujet. Mary Robinson y avoue l'« immense échec » que représentent les multiples et incessantes violations des droits inscrits dans la Déclaration, soulignant par exemple que l'ONU estime « à plus de deux millions le nombre d'enfants tués dans des conflits armés au cours de la décennie écoulée »¹⁰. Daniel Tarschys, alors secrétaire général du Conseil de l'Europe, confirme ce constat en rangeant la DUDH parmi les « affirmations solennelles sans substance » qui ne parviennent pas à empêcher que se reproduisent d'« atroces violations des Droits de l'homme », comme celles commises en ex-Yougoslavie au cours des années 1990¹¹.

Nous voudrions montrer ici que cet échec n'est pas seulement dû à la méchanceté des hommes, mais aussi à certains vices internes de la DUDH. Si remarquable qu'il puisse apparaître au premier abord dans l'Histoire de l'humanité, ce texte pêche en effet par sa quête d'un universalisme introuvable (I), ainsi que par son ralliement à une conception utopique de l'ordre international (II).

I. Un universalisme introuvable

En 1948, la DUDH visait à promouvoir un universalisme de compromis, dont l'échec quasi immédiat (A) a poussé les États occidentaux à réinterpréter la Déclaration comme un texte porteur d'un universalisme de combat contre le marxisme, entreprise qui n'a rencontré qu'un succès de façade (B).

A. L'échec de l'universalisme de compromis

En 1948, l'objectif qui avait été assigné aux rédacteurs de la DUDH était de réconcilier les conceptions occidentale et marxiste des Droits de l'homme.

C'était évidemment une mission impossible, tant ces conceptions sont aux antipodes l'une de l'autre. Lesdits rédacteurs, parmi lesquels René Cassin, n'ont donc pu faire mieux que réaliser un compromis acceptable sur la forme, mais décevant sur le fond¹².

Sur la forme, la DUDH s'efforce de satisfaire les Occidentaux et les marxistes dans la façon de proclamer les libertés. On y trouve en effet, étroitement imbriqués, les deux types de formulations. La méthode occidentale consiste à asséner de belles formules abstraites et générales à l'image de ce qui a été fait dans la Déclaration de 1789. La DUDH n'hésite pas à l'utiliser à de nombreuses reprises. On y lit par exemple, de façon très significative, dans l'article 1^{er}, que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits », formulation qui s'inspire nettement de la célèbre affirmation de l'article 1^{er} de la Déclaration de 1789, selon laquelle « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». René Cassin tenait d'ailleurs beaucoup à marquer la « filiation » entre les deux textes¹³.

La méthode marxiste, qui se veut moins poétique et plus scientifique, consiste pour sa part à préciser par quels moyens la liberté proclamée sera réellement mise en œuvre. Sans aller jusqu'à l'utiliser systématiquement, la DUDH lui rend un hommage appuyé dans plusieurs

5. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 35.

6. *Ibid.*, p. 159.

7. CE, 18 avril 1951, Élections de Nolay, R. 189 (inélégibilité) ; CE, 11 mai 1960, R. 319 (refus de passeport) ; CE, Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques R. 369 concl. B. Stirn (avortement). On notera qu'en 1958 René Cassin a tenté en vain d'inscrire une référence à la DUDH dans le préambule de la nouvelle Constitution française : voir G. Israël, *René Cassin*, p. 216.

8. *Ibid.*, p. 181.

9. *Ibid.*, p. 182.

10. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 26-27.

11. *Ibid.*, p. 20.

12. Cf. G. Lebreton, *Libertés publiques et Droits de l'homme*, 7^e édition, Paris, Armand Colin, 2005, p. 125-130.

13. G. Israël, *René Cassin*, p. 190.

de ses articles. L'exemple le plus net est fourni par l'article 18 qui, après avoir proclamé la liberté de religion, énumère soigneusement les différents moyens de l'exercer. Une concession est ainsi faite à l'URSS, René Cassin s'efforçant d'accréditer l'idée que la Révolution de 1917 a constitué un « prolongement » de la Révolution de 1789¹⁴.

Sur le fond, le compromis réalisé par la DUDH est beaucoup plus décevant. René Cassin se réjouit certes d'être parvenu à y inscrire des droits très divers, qu'il répartit en quatre « piliers »¹⁵ : les droits personnels (art. 3 à 14), qui reprennent les droits naturels proclamés par l'article 2 de la Déclaration de 1789, à l'exception de la résistance à l'oppression¹⁶, étrangement passée sous silence alors qu'elle a joué un rôle si important entre 1939 et 1945 ; les droits civils (art. 15 à 17) ; les libertés intellectuelles et les droits politiques (art. 18 à 21) ; et les droits économiques, sociaux et culturels (art. 22 à 27), dont René Cassin souligne que c'est un « pilier neuf » par rapport à la Déclaration de 1789, prenant en compte les pré-occupations des marxistes¹⁷.

Pourtant, ce consensus n'en demeure pas moins très superficiel, car il s'est brisé sur trois obstacles.

D'abord, la DUDH reste silencieuse sur le droit de grève et la liberté d'entreprendre. Cet oubli volontaire est le fruit de l'insoluble confrontation qui oppose la conception occidentale, qui les admet, à la conception marxiste, qui les nie au nom de la préservation de la « société sans classes », la grève étant inconcevable dans une société aussi harmonieuse et la liberté d'entreprendre impliquant l'appropriation privée des moyens de production.

Ensuite, plusieurs des droits proclamés le sont de façon ambiguë. C'est notamment le cas du droit de propriété, dont l'article 17 affirme qu'il appartient à « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité ». La DUDH prétend ainsi réconcilier la propriété privée des sociétés occidentales et la propriété collective des sociétés marxistes, alors que les deux types de propriété résultent de deux conceptions philosophiques radicalement opposées et exclusives l'une de l'autre. La même analyse peut être faite à propos des droits à un procès « équitable » et à des élections « honnêtes », proclamés aux articles 10 et 21, qui ont des significations profondément différentes pour les Occidentaux et pour les marxistes : impliquant l'absence de procès politiques et le multipartisme pour les uns, ils induisent l'absence de justice de classe et le monopartisme pour les autres.

Enfin, la DUDH échoue totalement dans sa tentative de donner aux Droits de l'homme un minimum de sous-bassement philosophique commun. Dans son préambule, elle fait référence au positivisme juridique, prisé dans les États marxistes, en évoquant « l'avènement d'un

monde où les êtres humains seront libres », l'emploi du futur indiquant que les hommes ne sont pas libres naturellement, mais qu'ils le deviennent grâce à l'action des acteurs juridiques. Mais de façon contradictoire, son article 1^{er} se rallie au jusnaturalisme moderne, cette fois pour plaire aux États occidentaux, en affirmant que « tous les êtres humains naissent libres ».

Dans ces conditions, on comprend pourquoi le 10 décembre 1948 huit États se sont abstenus de voter la DUDH : si l'Afrique du Sud (défendant l'*apartheid*) et l'Arabie Saoudite (hostile à la « liberté de changer de religion ») sont des cas à part, les six autres abstentionnistes sont des États marxistes qui trouvent le texte trop libéral. Dès sa naissance, la DUDH a donc échoué dans son entreprise : l'universalisme de compromis est un enfant mort-né.

B. Le faux succès de l'universalisme de combat

Avant même le vote de la DUDH, il était devenu clair que l'entente dont on rêvait entre les vainqueurs de la seconde guerre mondiale ne se réaliserait pas. Le 12 mars 1947, le président Harry Truman constate ainsi, dans un message au Congrès américain, « que depuis quelques mois, des régimes totalitaires ont été imposés à un certain nombre de pays »¹⁸. Et en juillet 1948, le blocus de Berlin décidé par les Soviétiques fait prendre conscience à l'ensemble du monde qu'on se trouve désormais dans une situation d'affrontement entre deux blocs, que les observateurs politiques qualifient de « guerre froide »¹⁹. Les gouvernements occidentaux ne se font donc aucune illusion sur les chances de succès de l'universalisme de compromis porté sur les fonds baptismaux par René Cassin. Détail révélateur : c'est le jour même du vote de la DUDH, le 10 décembre 1948, que des pourparlers commencent à Washington pour négocier l'accord de défense qui donnera naissance, dès 1949, à l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN)²⁰.

Dans ces conditions, pourquoi les États occidentaux saluent-ils la naissance de la DUDH, et plus particulièrement son caractère « universel » (mot substitué au dernier moment à « international » par René Cassin)²¹ ? Parce que l'universalisme qu'ils cherchent à promouvoir a déjà changé de nature : ce n'est plus l'universalisme de compromis, officiellement affiché par le texte, en lequel ils ne croient plus ; c'est désormais un universalisme de combat, réinterprétant la Déclaration dans un sens exclusivement libéral. Comme l'explique Jiri Dienstbier, la DUDH devient alors un « outil politique » de lutte idéologique contre le marxisme²².

14. *Ibid.*, p. 189.

15. *Ibid.*, p. 198.

16. Cf. G. Lebreton, « La résistance à l'autorité », in *L'autorité*, J. Foyer, G. Lebreton et C. Puigelier (dir.), Paris, PUF, 2008, p. 257.

17. G. Israël, *René Cassin*, p. 199.

18. J.-B. Duroselle et A. Kaspi, *Histoire des relations internationales de 1945 à nos jours*, 13^e édition, Paris, Armand Colin, 2002, p. 56.

19. *Ibid.*, p. 65.

20. *Ibid.*, p. 83.

21. G. Israël, *René Cassin*, p. 190.

22. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 46.

En apparence, cet universalisme de combat a triomphé. Il inspire notamment l'Acte final de la Conférence d'Helsinki du 1^{er} août 1975, dans lequel les Soviétiques acceptent imprudemment d'échanger la reconnaissance du partage de Yalta contre l'engagement à respecter quelques grandes libertés comme les libertés d'opinion et de circulation des idées et des hommes, soigneusement sélectionnées par les Occidentaux pour déstabiliser les régimes marxistes²³. Cette offensive idéologique est aussitôt relayée à l'Est par des « comités de surveillance des accords d'Helsinki », bras actifs de la dissidence animée par des personnalités aussi marquantes que le physicien russe Andreï Sakharov ou le dramaturge tchèque Václav Havel. Et la victoire de l'universalisme de combat est finalement consommée par l'effondrement des régimes communistes d'Europe de l'Est en 1989, et par la disparition de l'URSS en 1991.

À certains égards, cette victoire est celle de la DUDH, brandie pendant toutes ces années de combat comme le flambeau des libertés à l'occidentale. Mary Robinson en déduit par exemple, en 1998, que la DUDH est devenue la « loi universelle de par la pratique des États ». En effet, explique-t-elle, au plan européen, elle inspire la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme (CESDH) du 4 novembre 1950, qui a « été conçue comme une façon de traduire la Déclaration en un instrument contraignant » ; et au plan mondial, elle offre des « points de référence aux tribunaux, aux parlements, aux gouvernements, aux juristes et aux ONG », nombre de ses dispositions faisant d'ailleurs selon elle « aujourd'hui partie intégrante du droit international coutumier », s'imposant à tous les États, « qu'ils soient ou non parties aux traités sur les Droits de l'homme »²⁴.

Cette dernière affirmation, complètement fausse, incite à se demander jusqu'à quel point la victoire de la DUDH n'est pas illusoire. Sans doute son prestige a-t-il contribué à déstabiliser les régimes marxistes, mais l'universalisme libéral dont la Déclaration est désormais porteuse s'est-il véritablement imposé pour autant dans le monde entier ?

D'abord, la DUDH, répétons-le, n'a pas de valeur juridique. Si un arrêt de la Cour de cassation française a prétendu le contraire (à l'étonnant motif qu'elle a été publiée au Journal officiel)²⁵, les juristes ont aussitôt dénoncé son « erreur » flagrante²⁶.

La DUDH a certes inspiré deux pactes onusiens du 16 décembre 1966 qui ont rencontré un certain succès, notamment celui relatif aux droits civils et politiques dont les dispositions sont réellement appliquées dans beaucoup des États qui l'ont ratifiée, par exemple en France²⁷.

Mais ces pactes ne s'imposent qu'aux États qui veulent bien les ratifier : ils ont donc un « caractère facultatif » que regrettait René Cassin²⁸. Ils glissent d'autre part dès leur article 1^{er} des Droits de l'homme aux droits des peuples, en affirmant que « tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes ». Soucieux de condamner le colonialisme, encore vivace en 1966, ils brouillent ainsi la dimension individualiste des Droits de l'homme et compromettent même leur respect effectif en suggérant malencontreusement que des « droits des peuples » mal définis leur seraient supérieurs.

Ces défauts des pactes étaient probablement inévitables. Comme l'explique Dominique Carreau, ils viennent de la malformation congénitale de la DUDH, dont les principes étaient « trop généraux pour être vraiment effectifs ». Les États occidentaux ont en effet échoué à convaincre les autres États (à l'exception de ceux de l'ancien bloc soviétique) de se rallier à leur interprétation libérale des Droits de l'homme. Dès lors, lesdits principes ont reçu « des contenus entièrement différents en fonction du niveau de développement ou de l'organisation économique et sociale des pays ». « En bref, conclut-il, à l'échelon universel, la protection des Droits de l'homme ne peut être qu'illusoire, ce pavillon recouvrant des marchandises par trop disparates²⁹. »

Le rêve universaliste de la DUDH s'est en somme brisé contre la réalité du relativisme culturel.

II. Une conception utopique de l'ordre international

Non contente de chercher à promouvoir un universalisme introuvable, la DUDH s'est fourvoyée une seconde fois en adoptant une conception utopique de l'ordre international. Son rêve d'un ordre international supra-étatique (A) butte en effet à son tour sur la réalité d'un ordre international inter-étatique (B).

A. Le rêve d'un ordre international supra-étatique

La DUDH ne mentionne l'État de façon significative qu'une seule fois, et encore n'est-ce, dans son dernier article, qu'afin de lui interdire expressément « de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits [...] énoncés ». Elle reflète ainsi une conception anti-étatiste de l'ordre international qui lui a été insufflée par certains de ses rédacteurs, dont René Cassin.

23. G. Lebreton, *Libertés publiques...*, p. 130-133.

24. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 26-27.

25. Cass. crim., 29 janvier 1997, Gallien, *Bull.* n° 116.

26. D. Carreau, *Droit international*, 9^e édition, Paris, Pedone, 2007, n° 1211.

27. CE, 23 novembre 1984, Roujanski R. 389 : articles 2 et 25 sur la participation aux élections ; Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 1984, Buisson et Bonnet, *Bull.* n° 321 : article 12 sur le droit de quitter son pays.

28. G. Israël, *René Cassin*, p. 247.

29. D. Carreau, *Droit international*, n° 999.

Profondément influencée par la pensée de Jacques Maritain³⁰, René Cassin croyait en l'existence de droits naturels « universellement valables »³¹. Cette croyance l'amena à prôner un ordre international au sein duquel l'individu serait la valeur suprême³², conception dont l'article 28 de la DUDH, affirmant que « toute personne a droit à ce que règne [...] un ordre » international respectueux de ses libertés, se fait l'écho. Dans son esprit, un tel ordre international ne pouvait être que supra-étatique. Cassin se méfiait en effet de la souveraineté étatique, prompt selon lui à accoucher d'un « État-Léviathan » oppressif, voire totalitaire³³. Il estimait que seule une ONU forte, imposant son autorité aux États, pouvait fonder un ordre international stable et pacifique. Dans cette optique, la DUDH était pour lui un manifeste brandi contre leur souveraineté. En somme, comme le résume parfaitement Gérard Israël, « René Cassin et quelques autres entreprenaient dès 1948 un travail de sape tendant à réduire à néant la grande règle des relations internationales : la non-ingérence dans les affaires d'autrui »³⁴. En 1968, Cassin poussera très loin cette volonté d'ingérence en proposant la création d'une sorte de procureur général de l'ONU, ayant le pouvoir de se saisir lui-même des violations des Droits de l'homme et de déférer les États fautifs devant une Cour pénale internationale à compétence obligatoire, laquelle pourrait les « juger souverainement »³⁵.

De nos jours, beaucoup de thuriféraires de la DUDH restent fidèles à cette conception supra-étatique de l'ordre international. Mary Robinson se réjouit par exemple que selon la Déclaration, « tous les Droits de l'homme, qu'ils soient civils, culturels, économiques, politiques ou sociaux, doivent faire l'objet d'une protection équivalente »³⁶; elle cautionne ainsi l'une des principales fautes de ce texte, qui est de laisser croire que les droits culturels, économiques et sociaux sont aussi faciles à mettre en œuvre que les droits civils et politiques, alors qu'ils nécessitent des moyens financiers que la plupart des États n'ont pas; cette négation de la réalité est révélatrice du rêve d'une organisation supra-étatique du monde, d'une gestion « uniforme » des Droits de l'homme comme Mary Robinson le reconnaît elle-même³⁷.

Stellio Perrakis justifie paradoxalement ce rêve de gestion uniforme par la théorie de l'État de droit, qu'il élargit pour la circonstance en théorie de la Communauté mondiale de droit. Selon lui, l'État de droit se caractérise

en effet par un « système de valeurs que toutes les autorités étatiques doivent impérativement respecter », et que la DUDH cherche à imposer à tous les États. Il estime d'ailleurs qu'elle a déjà connu un premier succès en ce sens en inspirant la reconnaissance par l'arrêt Loizidou de 1995 d'un « ordre public européen »³⁸, « dont la protection est confiée à des organes supranationaux »³⁹.

Encore plus radical, Miguel Angel Martinez se réjouit quant à lui qu'on soit arrivé, grâce à l'élan donné par la DUDH, « à inclure les droits économiques et sociaux [...], les droits des minorités nationales, etc. (*sic*), dans le grand catalogue des Droits de l'homme », et à consacrer l'existence d'un « devoir d'ingérence » en droit international. « Il devient évident, poursuit-il, que les Droits de l'homme ne peuvent pas admettre de réserves, d'exceptions ou de modulations en fonction de soi-disant traditions ou spécificités culturelles, religieuses, géographiques ou autres. » « L'individu, conclut-il avec enthousiasme, est appelé à devenir un "citoyen du monde" »⁴⁰.

Poussé à ce point, l'anti-étatisme des disciples de René Cassin finit par sombrer dans le ridicule. Il n'est pourtant que l'aboutissement logique de l'utopie d'un ordre international supra-étatique dont la DUDH est porteuse. Si on veut véritablement promouvoir les Droits de l'homme, il est préférable de tenir compte de la réalité, qui est celle d'un ordre international inter-étatique.

B. La réalité d'un ordre international interétatique

Les États sont et resteront les principaux sujets du droit international public (DIP), qu'ils ont construit avant toute autre chose pour organiser la coexistence de leurs souverainetés respectives. Dès 1927, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) l'a rappelé de la façon la plus nette, dans des termes qui sont restés célèbres : « le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci »⁴¹. La philosophie qui inspire le DIP n'est donc pas le jusnaturalisme de René Cassin, comme la DUDH voudrait le faire croire, mais le positivisme volontariste dont un des plus célèbres théoriciens fut Dionisio Anzilotti, qui siégeait d'ailleurs à la CPJI en 1927. On remarquera au passage que cette philosophie rejoint le positivisme sociologique, selon lequel le droit doit refléter les aspirations de la conscience collective, en ce qu'elle respecte les volontés

30. Sur J. Maritain, voir G. Lebreton, *Libertés publiques...*, p. 30-32.

31. G. Israël, *René Cassin*, p. 184.

32. *Ibid.*, p. 197.

33. *Ibid.*, p. 193.

34. *Ibid.*, p. 253.

35. *Ibid.*, p. 249.

36. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 30.

37. *Ibid.*, p. 27.

38. CEDH, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, in *Les grands arrêts de la CEDH*, 4^e édition, F. Sudre et al. (dir.), Paris, PUF, 2007, arrêt n° 1.

39. Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 56.

40. *Ibid.*, p. 35-39.

41. CPJI, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, 7 septembre 1927, citée par B. Tchikaya, *Mémento de la jurisprudence du DIP*, 4^e édition, Paris, Hachette, 2007, p. 31.

des peuples à travers celles des États qui les représentent sur la scène internationale.

Il est donc vain de chercher à imposer aux États, au nom d'une pensée jusnaturaliste, le respect du *jus cogens*, c'est-à-dire de normes auxquelles « aucune dérogation n'est permise » d'après la définition qui en est donnée par l'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Le *jus cogens* n'est en effet qu'une illusion, qu'une rêverie d'idéalistes buttant contre la réalité têtue de la souveraineté étatique. La Cour internationale de justice (CIJ) vient d'ailleurs d'en dissiper les brumes en rappelant en 2006 que sa compétence « repose toujours sur le consentement des parties », même lorsqu'un État plaignant (le Congo) invoque expressément à l'encontre d'un autre État (le Rwanda) la violation d'une règle de *jus cogens*, en l'occurrence la violation des droits à la vie et à l'intégrité physique de nombreux ressortissants congolais. En l'espèce, elle se déclare donc incompétente, le Rwanda n'ayant pas consenti à être jugé⁴². Moralité : la souveraineté de l'État (rwandais) sort victorieuse de sa confrontation avec le *jus cogens*.

Si l'on veut protéger efficacement les Droits de l'homme, mieux vaut donc renoncer au jusnaturalisme et à son cortège de fantômes qui séduisent les organisations non gouvernementales⁴³ mais ne font qu'agacer les États. La voie à suivre est celle d'un ordre international inter-étatique, respectueux des volontés des États et qui s'efforce de tenir compte des « différences culturelles entre les nations »⁴⁴, contre lesquelles l'universalisme prométhéen de la DUDH s'est vainement battu. Car, comme le constatent avec réalisme plusieurs spécialistes européens des Droits de l'homme, « nonobstant le rôle vital des mécanismes internationaux, la protection effective des

Droits de l'homme commence et prend fin au plan national »⁴⁵. L'État, en effet, lorsqu'il reflète fidèlement les aspirations de la nation, n'est pas l'ennemi des libertés mais leur meilleur garant, comme le montre l'exemple de la France.

C'est bien sur ces bases réalistes que le DIP a finalement construit la protection des Droits de l'homme. Se démarquant des rêveries de la DUDH, les pactes onusiens de 1966 ont jeté les premières pierres de l'édifice en dissociant les libertés des droits créances et en faisant appel, non sans succès, au sens des responsabilités des États. Des progrès substantiels ont été enregistrés par la suite grâce à la coopération internationale : création d'un haut-commissaire des Nations unies pour les Droits de l'homme en 1993, d'une Cour pénale internationale en 1998, d'un Conseil des Droits de l'homme aux Nations unies en 2006⁴⁶.

Sur le plan historique, la DUDH a certes initié le mouvement en symbolisant la volonté des États de coopérer pour protéger les Droits de l'homme. Ce constat est à mettre à son crédit. Mais, sur le plan politique, elle s'est fourvoyée en cédant au rêve d'un ordre international supra-étatique que les États ne pouvaient évidemment pas accepter.

Pour être prise davantage au sérieux, il aurait fallu que la DUDH adhère au positivisme volontariste plutôt qu'au jusnaturalisme, qu'elle différencie les libertés et les droits créances au lieu de s'évertuer à les confondre, qu'elle reconnaisse la diversité des peuples et des cultures sans tenter de la surmonter par un universalisme abstrait, et qu'elle fonde son projet d'un ordre international humaniste sur la bonne volonté des États et non contre eux.

42. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, 3 février 2006, citée par B. Tchikaya, *Mémento de la jurisprudence du DIP*, p. 151.

43. A. Dieng, qui prétend parler au nom de toutes les ONG (« Nous, ONG » !) et « au nom de la société civile » (?), signale à ce propos que la DUDH est « la muse de bien des ONG ». Conseil de l'Europe, *Tous concernés...*, p. 49-51.

44. H. Suchocka, « Rapport général », in *Tous concernés...*, p. 180.

45. *Ibid.*, p. 5.

46. Cf. M. Tardu, « Le nouveau Conseil des Droits de l'homme aux Nations unies : décadence ou résurrection ? », *RTDH*, 2007, p. 967. Voir aussi et surtout F. Sudre, *Droit européen et international des Droits de l'homme*, 8^e édition, Paris, PUF, 2006, n° 91, sur la prise de distance des pactes de 1966 par rapport à la DUDH.