

K



## DROITS DE L'HOMME ET DROIT DES GENS

par

**Charles ROUSSEAU**

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris

De même qu'il n'existe en droit interne qu'un procédé technique pour la formulation et l'aménagement des droits de l'homme, la voie constitutionnelle — celle-ci allant d'ailleurs de la simple Déclaration des droits à l'insertion des droits dans le préambule ou dans le dispositif de la Constitution —, le droit international ne peut guère offrir quant à lui que le recours à la méthode conventionnelle. Mais celle-ci est susceptible de plusieurs variantes, allant du traité bilatéral au traité multilatéral en passant par des formules aussi diverses que les clauses particulières des traités de paix, les traités de minorités, les déclarations de portée universelle, les conventions d'application régionale, les pactes, etc...

La richesse même de cette nomenclature donne à réfléchir. La diversité des procédés utilisés correspond en réalité à des approches historiques différentes d'un même problème et ces procédés eux-mêmes ne sont rien d'autre que les approximations successives par lesquelles le droit des gens a tenté avec plus ou moins de bonheur de mettre en forme une institution qui est née et s'est

développée dans la société interne. Que la procédure ait parfois réagi sur le fond, cela ne saurait surprendre et c'est ce que l'on voudrait examiner brièvement au seuil d'un volume consacré à la méthodologie des droits de l'homme.

\*  
\*\*

Il ne faut pas être surpris que les premières tentatives d'élaboration d'un système de protection des droits de l'homme dans l'ordre international aient été effectuées au bénéfice d'individus déterminés relevant d'Etats limitativement désignés. L'universalité de la protection ne sera proclamée qu'au xx<sup>e</sup> siècle. Antérieurement on verra le droit conventionnel instituer la protection des seuls ressortissants chrétiens des Etats européens établis dans les pays musulmans, en ce qui concerne la liberté d'aller et de venir, la liberté des cultes, la liberté du commerce, etc... (art. 1<sup>er</sup>, 8 à 10, 14, 19 à 21, 32 à 36, 55, 63, 82, etc... des Capitulations conclues le 28 mai 1740 entre la France et la Turquie).

\*  
\*\*

La même méthode sera appliquée par le Traité de Berlin du 13 juillet 1878 au profit des nationaux des Etats balkaniques accédant à l'indépendance.

Un pas de plus sera fait par les cinq traités spéciaux dits *Traités de Minorités* conclus en 1919-1920 par les Puissances alliées et associées avec les Etats nouveaux (Pologne, Tchécoslovaquie) ou agrandis (Grèce, Roumanie, Yougoslavie) par les chapitres spéciaux des Traités de Paix de 1919-1923 imposés aux Etats vaincus (Autriche, Bulgarie, Hongrie, Turquie), ainsi que par divers traités bilatéraux (Conventions polono-dantzikoises des 9 novembre 1920 et 24 octobre 1921, Conventions polono-tchécoslovaques des 29 novembre 1920 et 23 avril 1925, Convention germano-polonaise du 15 mai 1922) et par six déclarations unilatérales souscrites par divers Etats entre 1921 et 1932 lors de leur admission dans la Société des Nations (Albanie, Etats Baltes, Finlande, Irak) et qui, selon la jurisprudence internationale (Cour Permanente de Justice Internationale, avis

consultatif du 6 avril 1935 dans l'affaire des écoles minoritaires grecques en Albanie), avaient la même force obligatoire qu'un engagement conventionnel. Tous ces instruments juridiques contenaient des dispositions définissant les droits reconnus aux minorités : protection de la vie, garantie de la liberté individuelle et de la liberté religieuse, égalité civile et politique, libre usage de la langue, droits spéciaux en matière culturelle et scolaire, etc...

Ce régime comportait deux garanties d'application de caractère international : une garantie d'intangibilité, les divers instruments juridiques qui établissaient la protection des minorités ne pouvant être modifiés sans l'assentiment du Conseil de la Société des Nations; une garantie d'exécution proprement dite, les membres du Conseil de la S.D.N. ayant le droit et le devoir d'attirer l'attention de celui-ci sur la violation ou le danger de violation des dispositions relatives aux minorités. Enfin on ne doit pas oublier qu'en cas de divergence sur l'application ou l'interprétation des Traités de Minorités, la compétence de la Cour Permanente de justice Internationale était de droit : l'établissement d'un recours juridictionnel obligatoire en cette matière représentait un progrès indéniable et dont l'existence conditionnait l'efficacité du système de protection institué par les textes.

Pour des raisons qu'il n'y a pas lieu de rappeler à cette place, on sait que ce système a échoué et qu'il n'a pas été rétabli à l'issue de la deuxième guerre mondiale. Les Traités de Paix de 1947 se sont contentés d'imposer aux Etats vaincus (Bulgarie, Finlande, Hongrie, Italie, Roumanie) l'obligation d'assurer à leurs ressortissants la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais l'absence voulue de contrôle juridictionnel, due à l'opposition d'une grande Puissance de l'Est, a rendu ce régime singulièrement illusoire. Saisie à titre consultatif du problème des atteintes aux droits de l'homme dans certains Etats socialistes de l'Est européen, la Cour Internationale de Justice n'a pu, par ses deux avis consultatifs du 22 octobre 1949 et du 30 mars 1950, que constater sur ce point le médiocre état du droit positif sans pouvoir y porter remède.

\*  
\*\*

On peut d'ailleurs se demander si, en définitive, les deux notions de protection des minorités et de reconnaissance internationale des droits de l'homme sont compatibles.

A) Il semble tout d'abord qu'il y avait une discordance entre les deux systèmes quant aux individus protégés.

1° Sans doute, à première vue, la protection des minorités comme la reconnaissance des droits de l'homme peuvent sembler inspirés par un principe commun : le désir d'assurer l'égalité juridique entre les ressortissants d'un Etat donné. Mais il y a une différence irréductible entre les deux notions, qui empêche toute assimilation. C'est qu'au fond la protection des minorités était l'application non d'un principe d'égalité, mais d'une conception inégalitaire. Plus exactement elle réalisait ce qu'on aurait pu appeler une inégale protection de l'égalité. Les atteintes de l'égalité n'étaient en effet prises en considération que dans la mesure où elles affectaient les membres de la minorité protégée. La violation des mêmes droits, lorsqu'elle était dirigée contre la majorité ethnique, linguistique ou religieuse, restait dépourvue de toute sanction. Seuls les « minoritaires » étaient internationalement protégés, alors que les « majoritaires » ne l'étaient pas.

2° En outre — et c'était là une seconde différence de contenu — alors que les Déclarations de droit protègent l'homme en tant qu'individu abstrait, en tant qu'unité anonyme et interchangeable, le système des minorités protégeait l'homme en tant qu'appartenant à une certaine race, en tant que professant une certaine religion, en tant que parlant une certaine langue.

La théorie des droits de l'homme protège le citoyen. Le régime des minorités impliquait une protection sélective. Parmi tous les citoyens, elle n'en protégeait qu'un certain nombre : les « minoritaires ». A la différence du système de reconnaissance universelle des droits de l'homme, elle organisait une protection limitée et conditionnelle : protection limitée, puisque ses bénéficiaires formaient une catégorie particulière de citoyens (ceux qui faisaient partie d'une minorité); protection conditionnelle, puisque, pour l'invoquer, il fallait justifier au préalable de la qualité de minoritaire.

B) Il n'y avait pas davantage coïncidence entre les deux systèmes de protection relativement à la nature des droits garantis :

Alors qu'il y avait un type de traités de minorités conçu sur le modèle du traité polonais, reproduisant en termes analogues des principes identiques, il n'y a pas, on le sait, un type uniforme de

Déclaration de droits. Toutes les Déclarations ne reconnaissent pas et ne garantissent pas les mêmes droits. Alors que la protection des minorités avait un contenu fixe, les droits de l'homme ont un contenu variable et dans le temps et dans l'espace

\*  
\*\*

L'échec de la protection des minorités explique que des orientations différentes se soient fait jour après 1945. C'est en effet dans le cadre d'instruments multilatéraux d'application générale qu'ont été conçues la reconnaissance et la protection des droits de l'homme. Plusieurs procédés ont été tour à tour imaginés.

1° Le premier procédé a été celui de la *Résolution*. Il a servi à formuler la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée Générale des Nations Unies. Envisagée du point de vue technique, cette Déclaration a revêtu la forme d'une Résolution émanée de l'Assemblée Générale (Résolution 217 A III) et non d'un traité international comportant énumération des Parties Contractantes et soumis à la ratification de celles-ci.

Il n'y a, notamment à cet égard, rien de commun entre le texte de 1948 et certains actes conventionnels multilatéraux qualifiés de « déclaration » parce qu'ils ont pour objet d'énoncer des principes juridiques ou d'affirmer une attitude politique commune (ex. : Déclaration du 20 novembre 1815 sur la neutralité de la Suisse, Déclaration de Paris du 16 avril 1856 sur la guerre maritime, Déclaration de Londres du 26 février 1909 sur le droit de la guerre maritime, Déclaration de Mendoza, du 3 août 1932 répudiant les acquisitions territoriales effectuées par la force sur le continent américain, Déclaration germano-polonaise du 26 janvier 1934 sur le non-recours à la Force, Déclaration d'assistance mutuelle franco-turque du 23 juin 1939, Déclaration des Nations Unies signées à Washington le 1<sup>er</sup> janvier 1942, Déclaration de Berlin le 5 juin 1945 concernant la défaite de l'Allemagne, etc...).

L'observation n'a pas qu'une portée terminologique. Elle touche au fond du droit puisque, arguant de l'absence de caractère conventionnel de la Déclaration Universelle de 1948, le gouvernement français a refusé de soumettre cet instrument à une procédure

de ratification<sup>1</sup> et puisque le Conseil d'Etat s'est appuyé à deux reprises sur le défaut de ratification et de publication « en vertu d'une loi »<sup>2</sup> de la Déclaration pour lui refuser toute valeur obligatoire en droit interne français (arrêt du 18 avril 1951, Elections de Nolay, *Rec.* p. 189 et *Rev. dr. public*, 1953, p. 519; arrêt du 11 mai 1960, *Car*, *Rev. dr. public*, 1961, p. 425. — contra Cour d'appel de Paris, 29 avril 1959, Société Roy Export C<sup>o</sup> et Cie des Films Roger Richebé *Rev. dr. public*, 1959, pp. 820-821, qui fait expressément application de l'article 17 de la Déclaration considérée par elle comme une « loi de l'Etat français susceptible d'être appliquée directement par les tribunaux »). La même réserve a prévalu pour des raisons analogues dans d'autres pays étrangers (Cour de Justice Constitutionnelle d'Autriche, 5 octobre 1950, *Journ. dr. int.*, 1951, p. 622).

La même technique a été reprise pour l'élaboration de la Déclaration des Droits de l'Enfant (Résolution 1386-XIV adoptée par l'Assemblée Générale le 20 novembre 1959), de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de Discrimination Raciale (Résolution 1904-XVIII adoptée par l'Assemblée Générale le 20 novembre 1963), de la Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples (Résolution 2037-XX adoptée par l'Assemblée Générale le 7 décembre 1965), de la Déclaration des principes de la Coopération culturelle internationale (Résolution adoptée par l'Assemblée Générale le 4 novembre 1966) et — dans un cas, où, il est vrai, il ne s'agissait pas d'un droit de « l'homme » comme tel — de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (Résolution 1514-XV adoptée par l'Assemblée Générale le 14 décembre 1960).

2° Une deuxième méthode consiste à utiliser la forme traditionnelle du *traité* international. C'est celle qui a été employée pour la rédaction de la Convention européenne de Rome du 4 novembre 1950 pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, complétées par le Protocole additionnel du 20 mars 1952. Les deux instruments obéissent à la technique classique d'élaboration conventionnelle, avec indication des Etats contractants, clause de ratification, etc...

(1) Réponse du Ministre français des Affaires étrangères à une question écrite de M. de Saivre en date du 5 février 1952 (*J.O. Débats Assemblée Nationale*, 1952, p. 1171).

(2) La Déclaration a été publiée au *Journal Officiel* du 9 février 1949 sans être incorporée à un texte interne (législatif ou réglementaire) préalable.

Le fait que la ratification reste un acte libre ou discrétionnaire et peut par conséquent être refusée ou ajournée (on sait que la France diffère la sienne depuis bientôt vingt ans) — souligne l'emprise du formalisme habituel à l'élaboration des traités. Il n'est pas interdit cependant d'en marquer la nocivité en l'espèce. De la même manière — suivant le mécanisme adopté en 1920 par l'article 36 § 2 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, repris en 1945 par l'article similaire du Statut de la Cour Internationale de Justice — l'acceptation de la juridiction de la Cour européenne des Droits de l'Homme reste facultative. Ici encore le maintien du volontarisme a compromis le progrès juridique, le contrôle obligatoire par le juge international du comportement des Etats en pareil domaine restant une donnée essentielle du mécanisme de protection.

3° Enfin une forme intermédiaire a été adoptée pour la mise en œuvre des principes énoncés dans la Déclaration Universelle de 1948 : celle des *Pactes*, dont l'objet est de donner une forme conventionnelle aux droits que la Déclaration se bornait à proclamer : les deux documents adoptés jusqu'ici et dotés de cette appellation sont le Pacte International relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels, et le Pacte International relatif aux Droits civils et politiques, l'un et l'autre en date du 16 décembre 1966. S'ils ont été préparés par l'Assemblée Générale (Résolution 2200-A XXI) ils n'en respectent pas moins la forme du traité, avec énumération des Parties Contractantes, énonciation d'engagements précis à la charge des intéressés, clause de ratification et d'adhésion, etc... Sans doute a-t-on estimé aux Nations Unies que c'était là la méthode la plus sûre pour conférer aux principes énoncés en 1948 la force d'application positive sans laquelle ceux-ci ne seraient que des préceptes vides.

\*\*

L'épisode a une valeur démonstrative certaine. L'expérience des Nations Unies montre qu'il n'y a guère que deux procédés techniques pour assurer une application effective aux droits de l'homme dans l'ordre international : la déclaration ou la convention. La première a l'avantage de se rapprocher des techniques du droit interne, mais ses chances d'être appliquées en fait restent précaires. La seconde échappe à cette faiblesse, mais reste tributaire

pour sa mise à exécution des servitudes inhérentes à l'élaboration du droit conventionnel : incertitude ou lenteur des ratifications, possibilité de ratifications conditionnelles ou d'adhésions assorties de réserves (comme le montrent les discussions qui se déroulent depuis plusieurs mois en Suisse sur les modalités d'une accession éventuelle de la Confédération à la Convention de Rome de 1950).

Cette option entre deux formules également imparfaites est la conséquence inévitable de l'état présent de la société internationale qui, si elle a cessé d'être le milieu individualiste et inorganique du XIX<sup>e</sup> siècle, n'a pas encore atteint le stade de la communauté organisée qui est celui des sociétés étatiques internes. Le progrès des techniques est ici, comme ailleurs, fonction du développement du milieu social.