

# LES PROLONGEMENTS DE LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

**Jean Dhommeaux**

Professeur émérite de l'Université de Rennes1, Faculté de droit et de science politique

La Résolution 217 (5) intitulée Charte internationale des droits de l'homme qui contient, notamment, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), peut servir de base à l'examen de ses prolongements. Elle est composée de 5 éléments qui constituent, pour quatre d'entre eux, des objectifs pour la Commission des droits de l'homme.

Si la DUDH, énoncée en premier, est le cœur de la résolution, les 4 autres éléments concernent, dans l'ordre : le droit de pétition, le sort des minorités, la publicité donnée à la Déclaration et la préparation d'un Pacte relatif aux droits de l'homme ainsi que l'adoption de mesures de sa mise en œuvre. On le voit, elle est assez diversifiée et un peu hétérogène. Elle constate une lacune, à l'époque inévitable, qui concerne les minorités, et elle envisage des procédures futures interne (la publicité) et internationales (la conventionnalisation de la Déclaration et de sa mise en œuvre).

La publicité concerne les droits nationaux. Si la France a publié la Déclaration au Journal officiel, ceci n'a pas suffi pour lui donner une valeur juridique, comme le Conseil d'Etat l'a très vite constaté. En outre, elle ne l'a pas traduite dans les langues vernaculaires des territoires sous administration française.

Pour ce qui est du droit de pétition, procédure très anglo-saxonne, différent de la mise en œuvre du futur Pacte qui est très à part, on ne le retrouve pas dans la Déclaration. Peut-être présage-t-il « des pétitions émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de la juridiction dudit Etat qui se plaignent d'être victimes d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans la présente Convention » déposés devant un « organisme » créé à cet effet prévu dans l'article 14 de la future Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>1</sup> et des « pétitions émanant des habitants des territoires sous tutelle ou non autonomes ou de tout autre territoire auquel s'applique le résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale » (article 15.a de cette même convention), ou bien les Résolutions 1235 et 1503, voire les procédures spéciales avec une mention particulière pour le Groupe de travail des détentions arbitraires qui est le seul organe non conventionnel à recevoir des communications individuelles.

A la lumière de ce constat nous envisagerons les prolongements prévus (l'élaboration d'un Pacte et de sa mise en œuvre) et prévisible (la question des minorités).

A ceci s'ajoutent des prolongements sous forme de références et d'utilisation de la DUDH dans les sept grandes conventions qui constituent le cœur du droit international onusien des droits de l'homme

---

<sup>1</sup> Devant la 3<sup>ème</sup> Commission la France proposa un droit de pétition « devant les autorités publiques nationales émanant de ressortissants et de résidents en même temps qu'un droit devant les organismes qualifiés de l'ONU » (A/C.31/306). Le terme de « pétitions » est distinct de celui de « communications » qui sont déposées devant le Comité de la discrimination raciale de ce même article 14.

et dans quelques autres textes symboliques. Ces utilisations, qui trahissent une filiation plus ou moins revendiquée, assumée ou lointaine, sont hétérogènes<sup>2</sup>.

### I LA CONVENTIONNALISATION DE LA DUDH<sup>3</sup>

De manière logique, puisque la Déclaration regroupe les deux premières générations de droits de l'homme<sup>4</sup>, il n'est envisagé qu'un seul Pacte. On passerait d'une déclaration de principe à un traité respectant l'unité et l'indivisibilité des droits de l'homme. Toutefois, assez rapidement, la nécessité de séparer les deux générations s'est imposée. Ce sont donc deux Pactes qui ont été rédigés. A l'unité familiale initiale a succédé une famille décomposée. Toutefois, la prise de conscience du caractère largement artificiel de cette séparation a conduit à une réunification familiale.

#### A DE L'UNITE FAMILIALE A LA FAMILLE DECOMPOSEE

Elle concerne à la fois le contenu des droits et leur mise en œuvre.

1) La Déclaration se veut unitaire, même si les deux types de droits sont distingués.

Elle commence par les droits civils et politiques qui sont plus nombreux que les droits économiques, sociaux et culturels. Cela a pu être considéré comme une sorte de prévalence pour les premiers. De plus, l'article 22, disposition transitoire entre les deux types de droits, montre bien que les droits économiques, sociaux et culturels sont d'une autre nature. Leur mise en œuvre est dominée par deux concepts : la disponibilité de ressources et le caractère progressif.

---

<sup>2</sup> On notera enfin que les prolongements pourraient ne pas être appréciés de la même façon en français et en anglais ! Alors que le texte anglais mentionne « the common standard of achievement » le texte français parle d'« idéal commun à atteindre ». Qu'attend-on d'un texte qui se veut concret, plus proche du *lege lata* (*pactum latum*), ou plus spéculatif et en quête de *lege ferenda* (*pactum ferendum*) ?

<sup>3</sup> Outre la question de la rédaction d'un Pacte, est posée celle de la simultanéité ou non de l'adoption de la Déclaration et du Pacte. Le représentant de la Nouvelle Zélande devant la 3<sup>ème</sup> Commission de l'Assemblée générale, (49<sup>ème</sup> séance du 30 septembre 1948) plaide en faveur de la simultanéité : « Si la déclaration était adoptée en premier lieu, l'adoption du pacte serait très incertaine ; au moment où ce dernier serait prêt à être adopté, certains Etats ayant déjà accepté la déclaration pourraient ne plus avoir envie de le voter ». Ceci conduirait évidemment à retarder l'adoption de la Déclaration ce qui serait justifié puisque « seulement 18 Etats ont participé à sa rédaction et que le Conseil économique et social n'a pas eu le temps de l'étudier, se contentant de la transmettre à l'Assemblée générale. »

<sup>4</sup> Peut-être faudrait-il inverser la chronologie traditionnelle et constater que les premières grandes conventions concernent les droits sociaux à travers les Conventions internationales du travail (CIT) adoptées par l'Organisation internationale du travail (OIT). Au commencement étaient les droits sociaux ! Le lien est établi entre les droits de l'homme et la paix ; ceux-là semblant au service de celle-ci comme en témoigne le préambule de sa Constitution : « Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la justice sociale. Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère, les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions. » L'activité de l'OIT est éloquent. Sur les 189 CIT actuellement adoptées, un tiers (67) l'ont été avant 1945. 16 l'ont été entre 1919 et 1921, 6 pour la seule année 1919 et 9 pour les 2 premières années. Cela concerne la durée du travail, le chômage, la protection de la maternité, le travail de nuit des femmes, l'âge minimum du travail et le travail de nuit des enfants... Après la seconde guerre mondiale, on notera aussi la célérité de l'OIT dans l'adoption de la Déclaration de Philadelphie le 10 mai 1944. Si les droits de l'homme y paraissent plus autonomes, le point II rejoint les préoccupations de 1919 : « Convaincus que l'expérience a pleinement démontré le bien-fondé de la déclaration contenu dans la Constitution de l'OIT, et d'après laquelle une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale. »

Par ailleurs, elle reconnaît des droits directement aux individus qui en sont les destinataires. Le remplacement du terme « international » par « universel » trahit cette volonté<sup>5</sup>. Il ne s'agit pas d'un texte à l'usage des Etats mais d'une liste de droits dont doivent/devraient bénéficier les individus.

Cet équilibre, cette pondération et cette finalité ont été critiqués jusqu'au tout dernier moment et vont peser donc sur le prolongement et le devenir de la DUDH.

La 183<sup>ème</sup> séance plénière, du 10 décembre 1948, qui commence à 23h, permet aux représentants de l'Europe de l'est de s'exprimer une dernière fois. Le représentant Yougoslave estime que « les principes énoncés...sont très en retard sur les progrès sociaux réalisés à l'époque contemporaine, et n'assurent pas à l'homme une protection juridique et sociale complète ». En outre, le projet se fonde sur des « notions individualistes qui considèrent l'homme comme un individu isolé ne possédant que des droits individuels dont l'existence est indépendante des conditions sociales dans lesquelles il vit... ». Ce qui était vrai en 1789 pour lutter contre « l'esclavage féodal n'est plus de mise ». « ...le statut civil et politique de l'individu dépend désormais très étroitement de son statut social »... « Ce projet de déclaration des droits de l'homme n'attache pas une importance suffisante aux besoins nouveaux de la société moderne et à la nécessité de reconnaître les droits sociaux ». De plus, cet individualisme conduit à l'absence de reconnaissance de l'individu en tant que membre d'une communauté telle que la minorité. « Pour les minorités nationales, la protection des droits est encore plus nécessaire ». L'absence de disposition les concernant est un grave défaut, qui s'ajoute aux « imperfections », « insuffisances » et « lacunes ». Pour le représentant soviétique « un certain nombre d'articles ne tiennent aucun compte des droits souverains des gouvernements démocratiques » et sont même contraires à la Charte qui « interdit une ingérence dans les affaires intérieures des Etats »... « Les droits de l'homme n'ont aucun sens s'ils ne sont garantis et protégés par l'Etat ; autrement ils se réduisent à une simple abstraction... ». La critique est ici encore plus drastique puisque c'est le principe même d'une déclaration internationale qui est en cause. Les droits de l'homme sont essentiellement un problème national. On sent poindre ici les divergences dans la lecture de l'article 2.7 de la Charte des Nations Unies entre la non-immixtion dans les affaires intérieures des Etats et l'internationalisation des droits de l'homme. Ce qui est donné d'une main dans la Charte (il y a sept références aux droits de l'homme) n'est-il pas repris de l'autre ?

Outre le vote final, le détail des votes par article et par thématique est tout à fait intéressant et explique en partie les prolongements. Si la majorité des articles (23, plus la moitié de l'article 2) ont été adoptés à l'unanimité des 48 Etats qui ont voté<sup>6</sup>, l'article 20 (liberté de réunion et d'association) a conduit à 7 votes contre, l'article 14 (droit d'asile) a suscité 6 votes contre et l'article 2.2 a provoqué un vote contre<sup>7</sup>. Pour le reste, les votes et les abstentions varient sensiblement. Si l'article 27 (participation à la vie culturelle frise l'unanimité avec seulement 3 abstentions), l'article 2.2 n'obtient que 36 voix (outre le vote contre, il y a 8 abstentions). De même, l'article 29, un peu hétérogène, (il mentionne les devoirs ; il

---

<sup>5</sup> On ajoutera un peu plus d'universalité puisque le dernier alinéa du préambule et l'article 2.2 de la Déclaration mentionnent les populations des territoires placés sous la juridiction des Etats membres de l'ONU (territoire sous tutelle, non autonomes ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté).

<sup>6</sup> La situation du Honduras et du Yémen, qui n'ont pas participé au vote, n'est mentionnée nulle part. Seuls apparaissent donc 56 Etats et ne sont comptabilisés que les votes et les abstentions mais pas le refus de prise de position. La même comptabilisation vaut pour chaque vote. L'Assemblée générale est composée, notamment, de 19 Etats américains, 10 européens et de seulement 2 africains.

<sup>7</sup> La suppression, proposée par le Royaume-Uni, de l'article 3 qui devient l'article 2.2 a été adoptée in extremis au cours de cette séance. Cette disposition concerne les personnes qui vivent dans des territoires « indépendants, sous tutelle, non autonomes ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ». Elle étend donc la protection des droits. Plutôt que d'en faire une disposition autonome, elle a été rattachée à la disposition générale de l'article 2.1 qui traite de l'égalité et de la non-discrimination.

traite des possibles limitations aux droits énumérés et énonce la règle selon laquelle ces droits ne pourront « s'exercer contrairement aux buts et principes de la Charte) a fait l'objet de 8 abstentions.

Finalement, le résultat global ne reflète pas totalement les votes partiels puisque la Déclaration est adoptée à l'unanimité...mais compte 8 abstentions (6 Etats socialistes dont deux Etats fédérés de l'URSS, l'Afrique du Sud et l'Arabie saoudite) et 2 non participants (Le Honduras et le Yémen). Les oppositions, qui revêtent la forme d'abstentions, sont sans doute justifiées par le caractère, au moins procédural, non obligatoire de la Déclaration<sup>8</sup>. Pourquoi s'opposer à un texte qui est finalement non contraignant ? Il suffit de le boudier.

Les autres éléments de la résolution reflètent un peu la même attitude. Le devenir du droit de pétition (national et international) est adopté par 40 voix pour et 8 abstentions (ce qui implique la non participation de 10 Etats), le sort des minorités est scellé par 46 voix pour, 6 contre et 2 abstentions, la publicité interne obtient 41 voix et 9 abstentions (et donc 8 non participations), enfin, la préparation d'un projet de Pacte est votée par 44 voix pour et 8 abstentions (et 6 non participations), c'est-à-dire moins encore que la DUDH elle-même. On sent que le caractère obligatoire qui s'annonce n'enthousiasme pas certains Etats.

Tout ceci se termine le 11 décembre à 0h10 !!! En un peu plus d'une heure un bilan mitigé est fait et un avenir incertain se profile.

On comprend mieux, dès lors, que l'Assemblée générale demande, dès 1950, la dissociation des droits et la rédaction de 2 Pactes.

Derrière l'unité de façade les fissures apparaissent et l'unité familiale fait place à un divorce et à une décomposition familiale.

2) Si chacun des Pactes reprend très largement la DUDH, ce qui traduit une sorte de codification, il convient d'évoquer certaines différences au sein de chacun des instruments.

En ce qui concerne les droits civils et politiques la conventionnalisation va surtout permettre de préciser qui sont les destinataires des droits. Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR)<sup>9</sup> comme dans la DUDH ce sont les individus.

Le Pacte n'a pas repris le droit de propriété ni le droit d'asile. Le premier, dont la rédaction satisfaisait les Etats capitalistes et socialistes voire communistes, à travers sa référence à la « propriété individuelle et collective » suscitait des oppositions dans un texte obligatoire. On notera qu'il n'apparaît pas non plus dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 mais dans son premier Protocole de 1953. Quant au droit d'asile il avait fait l'objet de la Convention de Genève de 1951 qui pourrait être considérée comme un prolongement de la DUDH. Elle mentionne, dans son préambule

---

<sup>8</sup> Cette question paraît résolue par les propos de Mme Roosevelt, Présidente de la Commission des droits de l'homme, devant la 3<sup>ème</sup> Commission le 30 septembre 1948 : « Le projet de déclaration n'est pas un traité, ni un accord international et ne comporte aucune obligation juridique ; c'est plutôt une affirmation des principes fondamentaux qui déterminent les droits imprescriptibles de l'homme, destinée à établir la norme vers laquelle doivent tendre tous les peuples et toutes les nations ». La thèse inverse soutenue par la France est mentionnée, au cours de cette même séance, par la représentante de la Nouvelle Zélande: la DUDH «constituait une explication de la Charte et un acte organique des Nations Unies ayant toute la portée juridique d'un tel acte ». Il semble, en effet, qu'on n'ait pas eu le temps d'inclure une déclaration dans la Charte.

<sup>9</sup> Pour les 9 grandes conventions onusiennes, nous utiliserons les sigles anglais retenus par l'ONU même dans les textes en français. Alors que le C des autres traités concerne des conventions, le C du CCPR et CESCR se réfère au terme de Covenant qui est masculin.

(para. 1c) « la Charte des Nations Unies et la DUDH qui ont affirmé que tous les êtres humains sans distinction doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

De plus, l'avantage de la conventionnalisation est de préciser les droits énoncés de manière très elliptique dans la DUDH. A titre d'illustrations le droit à la vie qui est traité avec le droit à la liberté et à la sûreté est très longuement détaillé dans le CCPR qui traite de la peine de mort, par exemple. Il en va de même de l'esclavage, de la sûreté et du droit au procès équitable qui y est très développé.

En outre, alors que tous les droits sont placés au même niveau dans la DUDH, le Pacte crée une typologie, avec, notamment, dans son article 4, l'énoncé des droits indérogables, même dans un état de nécessité, et, dans d'autres dispositions, des droits limitables. De plus, alors qu'il existe une clause unique rudimentaire de limitation dans la DUDH<sup>10</sup>, le Pacte énonce les droits limitables et les conditions spécifiques de limitation qui peuvent varier d'une disposition à l'autre. Les articles concernés comportent, dès lors, deux paragraphes : le principe et ses limites.

L'article 1 mentionne le droit des peuples, de même que l'article 27 envisage le droit des personnes appartenant à des minorités.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), qui contient essentiellement des droits sociaux, a pour destinataires les Etats, contrairement à son jumeau. Ce sont donc moins des droits de l'individu que des obligations de l'Etat.

Certains droits sont traités de manière particulière et détaillée. Par exemple, le droit à la santé ou la liberté syndicale. Le droit à l'alimentation est qualifié de « fondamental », c'est la seule exception à l'absence de typologie dans le Pacte. En outre, à l'exception de l'article 8 qui traite des limites à la liberté syndicale, il existe une seule disposition générale, l'article 4, concernant les possibles limitations « établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ». La formulation est finalement plus proche de la DUDH que du CCPR. Il est vrai que « le bien-être général » est susceptible d'une interprétation extensive.

En outre, les mêmes critères de ressources et de délais sont prévus. On notera que la Convention internationale des droits de l'enfant (CRC) mentionne aussi le critère des ressources à propos des droits sociaux<sup>11</sup>. La notion d' « aménagements raisonnables » qui « n'imposent pas de charge disproportionnée » qui figure dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRPD) n'est pas très éloignée de cette exigence<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> L'article 29.2 affirme « 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 ». On notera que le texte anglais n'utilise qu'un terme pour les droits et les libertés : « In the exercise of his rights and freedoms... » Faut-il voir une différence entre « jouissance » et « exercice » ou bien s'agit-il de montrer la richesse du vocabulaire français face à l'anglais ? On notera, aussi, que le terme d' « everyone » qui est le seul utilisé tout au long de la DUDH devient, en français, « chacun » (article 2), « tout individu » (article 3) et « toute personne » (article 8)...

<sup>11</sup> L'article 4 affirme : « Dans les droits économiques, sociaux et culturels [les Etats] prennent ces mesures nécessaires dans toutes les limites des ressources dont ils disposent... ».

<sup>12</sup> L'article 2 de la CRPD parle de « charge disproportionnée ou induue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée ».

Si les Pactes jumeaux montrent des différences substantielles en ce qui concerne leur nature, on imagine bien que ceci va se traduire dans les contrôles qui vont être mis sur pied.

2) La mise en œuvre est très différente d'un Pacte à l'autre. Le CCPR est accompagné d'un Protocole qui crée des recours individuels. L'organe de contrôle est le Comité des droits de l'homme (CDH) (et non pas le Comité des droits civils et politiques comme c'est la règle pour les autres comités qui portent le nom de la Convention qui les a créés)<sup>13</sup>. Le CESCR n'a rien prévu de tel en 1966. On sent évidemment les réticences et les refus des Etats d'un contrôle de leur droit social national, un des derniers remparts de la souveraineté. Le suivi n'a donc aucune commune mesure avec celui du CCPR. Les deux Pactes ont cependant en commun la procédure de l'examen des rapports étatiques faisant l'objet d'Observations finales et l'élaboration d'Observations générales concernant l'interprétation officielle d'articles de chacun des Pactes, mais, pour le CESCR ce n'est pas même un organe conventionnel qui est créé mais un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme.

Cette distinction critiquable entre les deux types de droits et de systèmes de contrôles s'est estompée en raison des interprétations jurisprudentielles<sup>14</sup> et de certaines réformes.

## B LE REGROUPEMENT FAMILIAL

Cette recomposition est un peu amorcée dès l'origine. Les deux instruments ont été élaborés parallèlement et simultanément, ils ont été adoptés au même moment, le 16 décembre 1966, et soumis à la signature le même jour. La très large ratification des deux (sauf, notamment, la Chine qui n'a pas ratifié le CCPR et les USA qui n'ont pas ratifié le CESCR) montre que la grande majorité des Etats a considéré qu'on leur offrait un lot.

Sur le fond, l'article 1 est commun et la non-discrimination et l'égalité devant la loi sont rédigés dans les termes identiques même si elles sont adaptées à chaque type de droits. Par ailleurs, d'autres droits sont identiques. On peut noter que la définition de la famille, « l'élément naturel et fondamental de la société », est la même dans les deux cas. C'est aussi vrai pour « le consentement au mariage » et le travail forcé prévu comme tel dans le CCPR et à travers « le travail librement consenti ou accepté » dans le CESCR. De plus, on imagine bien que des liens sont nécessaires entre le droit à la vie (droit civil) et le droit à la santé (droit social)...

La jurisprudence du Groupe de travail puis du Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui le remplacera, va, à travers les Observations générales, rapprocher les deux types de droits. Les spécificités des droits économiques, sociaux et culturels qui sont essentiellement des freins à leur mise œuvre, vont être interprétées de manière restrictive. Ils vont gagner en efficacité.

L'absence de hiérarchie, et donc de droits indérogables, la « mise en œuvre progressive », l'exigence de « ressources disponibles », le caractère non auto-exécutoire supposé, vont être analysés et clarifiés surtout dans l'Observation générale n° 3 de 1990.

---

<sup>13</sup> Ceci nous conduira à dissocier les Conventions de leurs Comités. Ainsi la CRC désigne la Convention des droits de l'enfant, le CRC le Comité créé par la Convention. Seule difficulté, le CESCR désigne le Pacte (Covenant) mais aussi le Comité.

<sup>14</sup> Il convient ici de donner au terme de jurisprudence un sens plus large que celui habituellement retenu. En effet, les Observations finales et les Observations générales sont des moyens complémentaires des constatations et décisions des comités exprimées à l'occasion de contentieux. Cela permet d'intégrer la nombreuse jurisprudence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui ne connaît que depuis peu les recours individuels.

Le Comité note : «10... chaque EP a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits » (nourriture, soins, santé primaire, logement, enseignement). S'il n'y a pas de droits indérogeables, il y a donc une part d'indérogeable dans chacun des droits énoncés.

En outre, « 2. L'autre obligation réside dans le fait que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États s'engagent à prendre des mesures, obligation qui, en elle-même, n'est pas nuancée ou limitée par d'autres considérations. On peut aussi apprécier tout le sens de l'expression qui figure dans le texte en considérant certaines de ses versions. Dans le texte anglais, l'obligation est «*to take steps*» (prendre des mesures); en français, les États s'engagent «*à agir*» et, dans le texte espagnol, «*a adoptar medidas*» (à adopter des mesures). Ainsi, alors que le plein exercice des droits considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés. Ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte. » Par ailleurs, il existe des dispositions qui sont d'application immédiate et ne répondent pas à cette idée de progressivité. « 5. En fait, les États parties qui sont également parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont déjà tenus (en vertu des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 et des articles 3 et 26 du Pacte) de garantir que toute personne dont les droits et libertés (y compris le droit à l'égalité et à la non-discrimination) sont reconnus dans cet instrument auront été violés «disposera d'un recours utile» (art. 2, par. 3, al. a). En outre, il y a dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels un certain nombre d'autres dispositions, y compris celles des articles 3, 7 (al. a, i)), 8, 10 (par. 3), 13 (par. 2, al. a, et par. 3 et 4) et 15 (par. 3) qui, semble-t-il, sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux. Il serait difficile de suggérer que les dispositions indiquées ne sont pas, étant donné leur nature, applicables en elles-mêmes et par elles-mêmes».

En ce qui concerne les aspects économiques et financiers et « le maximum des ressources disponibles », le Comité affirme : « 10.... Pour qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum. 11. Le Comité tient à souligner cependant que, même s'il est démontré que les ressources disponibles sont insuffisantes, l'obligation demeure, pour un État partie, de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres...12. De même, le Comité souligne que, même en temps de grave pénurie de ressources, en raison d'un processus d'ajustement, de la récession économique ou d'autres facteurs, les éléments vulnérables de la société peuvent et doivent être protégés grâce à la mise en œuvre de programmes spécifiques relativement peu coûteux »<sup>15</sup>.

Enfin, pour ce qui est de l'application directe et du caractère auto-exécutoire, la prise de position est claire et nettement affirmée dans l'Observation générale n° 9 (1998): « 11. Le Pacte n'exclut pas la possibilité de considérer les droits qui y sont énoncés comme directement applicables dans les systèmes qui le permettent. En effet, au moment de son élaboration, des tentatives pour y inclure une

---

<sup>15</sup> À l'appui de cette thèse, le Comité cite « l'analyse faite par l'UNICEF, intitulée *L'ajustement à visage humain: protéger les groupes vulnérables et favoriser la croissance*, celle qui a été faite par le PNUD dans le *Rapport mondial sur le développement humain 1990* et celle de la Banque mondiale dans le *Rapport sur le développement dans le monde 1990*. »

clause tendant à rendre ces droits "non applicables d'une manière directe" ont été fermement rejetées. Dans la plupart des États, c'est aux tribunaux, et non au pouvoir exécutif ou législatif, qu'il appartient de déterminer si une disposition conventionnelle est directement applicable. Afin qu'ils puissent s'acquitter efficacement de cette fonction, les tribunaux et autres juridictions compétents doivent être informés de la nature et de la portée du Pacte et du rôle important des recours judiciaires dans son application. Ainsi, lorsque des gouvernements sont par exemple impliqués dans une procédure judiciaire, ils doivent s'efforcer de promouvoir les interprétations de la législation interne qui favorisent la réalisation des obligations qui leur incombent au titre du Pacte. De la même manière, il devrait être pleinement tenu compte du principe d'invocabilité du Pacte dans la formation des magistrats. Il est particulièrement important d'éviter toute présomption de non-application directe des normes du Pacte. En fait, bon nombre de ces normes sont libellées en des termes qui sont au moins aussi clairs et précis que ceux des autres instruments relatifs aux droits de l'homme dont les tribunaux considèrent généralement les dispositions comme directement applicables. » Cette affirmation et le recours aux travaux préparatoires devraient inspirer les tribunaux français en quête de recherche de l'intention des parties comme le fait le Conseil d'Etat dans son arrêt d'Assemblée GISTI, FAPIL du 11 avril 2012. Le gouvernement français se félicite de cette évolution au regard de la CRC et note dans son cinquième rapport reçu le 8 octobre 2012<sup>16</sup> : « Cette nouvelle grille de lecture devrait conduire le Conseil d'Etat à réexaminer progressivement sa jurisprudence sur l'effet direct de plusieurs grands traités et de la Convention en particulier ». Ainsi, ce n'est pas le traité qui est en cause mais sa lecture qui évolue<sup>17</sup>. Il est évident désormais que les dispositions conventionnelles doivent être interprétées par le juge national à la lumière de la jurisprudence et des Observations générales voire des Observations finales qui sont particulièrement circonstanciées.

Le CDH, de son côté, vient au secours de l'autre Pacte du fait de la lecture de l'article 26 (égalité devant la loi)<sup>18</sup> et du respect du droit au procès équitable de l'article 14.

Les obligations fondamentales sont régies par les mêmes règles: respecter, protéger et mettre en œuvre, et parfois promouvoir, qui regroupent et conjuguent les obligations négatives et les obligations positives.

Par ailleurs, les mesures de mise en œuvre et, les recours individuels, se rapprochent avec l'adoption tardive du Protocole CESCER qui a demandé beaucoup de temps puisqu'il n'a été adopté que le 10 décembre 2008.<sup>19</sup>

Malgré ce rapprochement, des obstacles subsistent. Les recours devant le CESCER sont tributaires de « l'intérêt » de l'affaire, ce qui rappelle le Protocole 12 CEDH (lui-même peu accepté), ce qui n'est pas le cas pour le CCPR. De plus, l'irrecevabilité est très largement dominante. Toutefois, la

---

<sup>16</sup> CRC/C/FRA/5, 28 janvier 2015, § 16, c'est ce document qui mentionne la date de réception. Il sera examiné les 13 et 14 janvier 2016.

<sup>17</sup> Sur cette question cf. « Le milieu du gué de l'invocabilité des normes internationales devant le juge administratif (CE, Ass, 11 avril 2012, GISTI, FAPIL) », *Combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/05/14*. On trouvera, dans cet important article, le bilan du chemin déjà tracé par la Cour de cassation ainsi que les Observations du Ministère des affaires étrangères et européennes du 15 novembre 2011, précisant les raisons juridiques et métajuridiques pour lesquelles le Conseil d'Etat devait maintenir sa jurisprudence antérieure, notamment au regard des risques de mise en cause de la responsabilité de l'Etat, telle qu'elle découle de l'arrêt CE, Ass., Commune d'Annecy du 3 octobre 2008. Même si dans la réalité cette responsabilité est extrêmement difficile à mettre en œuvre. On appréciera le rapide reniement du Gouvernement qui se félicite d'une situation à laquelle il s'était farouchement opposé; à moins qu'il ne s'agisse d'humour juridique un peu décalé.

<sup>18</sup> Cette disposition, contrairement à son homologue l'article 14 de la CEDH, bénéficie d'une lecture autonome depuis la fin des années 1980.

<sup>19</sup> Cf. infra.

conventionnalisation des mesures provisoires, processus déjà amorcé, est un élément nouveau qui n'existe pas dans la CCPR<sup>20</sup>.

Si la rédaction d'un ou de deux Pactes était prévue en 1948, la question des minorités, non résolue, laissait présager une solution. Le constat de 1948 est le suivant « ...il est difficile d'adopter une solution uniforme de cette question complexe et délicate qui revêt des aspects particuliers dans chaque Etat où elle se pose. » Il interdit donc toute mention. Dès lors, la résolution demande « de procéder à un examen approfondi du problème de minorités ; afin que l'ONU puisse adopter des mesures efficaces de protection des minorités raciales, nationales, religieuses et linguistiques ». Le dossier est confié à la Commission des droits de l'homme et à la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités.

L'article 27 du CCPR comble, partiellement, la carence assumée de 1948. Toutefois, et c'est sans doute la grande différence avec ce que suggérait la DUDH, il ne s'agit pas à proprement parler du droit des minorités mais du droit des personnes appartenant à une minorité.

La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques du 18/12/92 vient compléter l'article 27<sup>21</sup> auquel elle se réfère dans son 4<sup>ème</sup> considérant, en oubliant les minorités « nationales » !!! On ne s'étonnera pas, dès lors, de la référence à la DUDH, qui est toutefois noyée dans une masse de textes : Convention sur le génocide, CERD, Pactes, Déclaration sur toutes les formes d'intolérance ..., CRC... L'entité minorité apparaît à l'article 1er : « les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités sur leurs territoires respectifs et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité ». Alors que les articles 2 et 3 traitent des droits de personnes, les articles 4 à 8 énoncent les obligations des Etats. On comparera avec la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe de 1995 dans laquelle la relation avec la Déclaration onusienne n'apparaît, au 10<sup>ème</sup> considérant, qu'à travers « la protection des minorités nationales dans les conventions et déclarations des Nations unies » (auxquels s'ajoutent les documents de Copenhague de la CSCE de 1990). Cette Convention évoque à l'article 5 « les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel ». L'article 6 mentionne « l'identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse ... ». A l'exception de l'article 3 qui vise « toute personne appartenant à une minorité nationale... », les autres dispositions traitent des obligations des Etats à l'égard des minorités. La relation de cette convention avec l'article 27 du CCPR et la Déclaration onusienne est donc très distante ce que trahit son intitulé<sup>22</sup>.

Le Comité des droits de l'homme a considéré que l'article 27 concernait aussi les autochtones que la DUDH n'évoquait pas. C'est le même scénario que pour les minorités. Une Déclaration sur les droits

---

<sup>20</sup> Cf. infra.

<sup>21</sup> Alors que dans le cas des conventions fondamentales la déclaration précède la convention, ici c'est le phénomène inverse. Cela conduit, sans doute, à donner un caractère plus contraignant à un texte qui précise ce qui est déjà obligatoire. Ce serait une illustration de la thèse française, déjà évoquée, concernant la DUDH qui précise la Charte des Nations Unies.

<sup>22</sup> On notera que la France refuse, au nom de l'égalité de tous, sans distinction, contenu dans l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, de prendre en compte les minorités qu'il s'agisse des droits individuels des personnes appartenant à cette minorité ou de droits accordés à une minorité. Cela s'est traduit par des réserves (dénommées « déclarations ») aux articles 27 du CCPR et 30 de la CRC et par le refus de ratifier la Convention de 1995 et même la Convention sur la protection des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992. On notera que le préambule de cette dernière affirme, dans son alinéa 3 : « Considérant que le droit de pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique constitue un droit imprescriptible, conformément aux principes contenus dans la [CCPR] » et à l'esprit de la CEDH.

des peuples autochtones sera adoptée le 13 septembre 2007<sup>23</sup>. Elle est plus ambivalente et donc ambiguë. Elle comporte 3 types de dispositions. Certaines, qui sont très largement dominantes, (telles que les 5 premiers articles, 10 à 16, par exemple) concernent « les peuples », d'autres (comme l'article 5 et 6) concernent « les autochtones », enfin plusieurs (comme les articles 9, 17) visent « les autochtones, peuples et individus ». Peu nombreuses sont les dispositions qui commencent par « les Etats » (article 19, 21.2, 27, 29.1 et 2, 30.2, 38). Il est évident que le préambule ne cite pas la DUDH. Les Pactes n'apparaissent qu'au 16<sup>ième</sup> considérant sous l'angle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. On appréciera la référence à la Déclaration dans la récente jurisprudence du Comité : « The Committee further observe that the article 27, interpreted in the light of the UN Déclaration and article 1 of the Covenant, enshrines an inalienable right of the indigenous people to “freely determine their political status and freely pursue their political, social and cultural development” »<sup>24</sup>.

Curieusement, la Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux affirme dans son cons.7 : « Tous les Etats devront observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies, de la DUDH et de la présente Déclaration sur la base de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples ».

Le contrat paraît donc rempli : la Charte internationale des droits de l'homme est adoptée et la question des minorités apparemment résolue, avec, en prime, celle des peuples autochtones. La difficulté initiale subsiste puisque ni les deux déclarations, ni l'article 27 du CCPR, ne donnent de définition de la minorité et du peuple autochtone. Il s'agit d'OJNI c'est-à-dire d'objets juridiques non identifiés dont on connaît seulement le régime juridique.

Il convient maintenant de voir si les sept autres grandes conventions, qui font partie de ce cœur (core) du droit international des droits de l'homme onusien, revendiquent, assument, acceptent ou renient leur descendance de la DUDH.

## II LES REFERENCES A LA DUDH DANS LES PRINCIPAUX INSTRUMENTS: « LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME »<sup>25</sup>.

On constate tout d'abord que, comme pour les Pactes, 6 des 7 conventions sont précédées d'une déclaration. Dès lors, la double question des relations entre les déclarations et les Conventions et de la place de la DUDH au sein de l'ensemble, se pose. Nous verrons les textes et leur mise en œuvre.

A. Le cas le plus intéressant et le plus emblématique concerne la Convention internationale des droits de l'enfant (CRC) du 20 novembre 1989 qui est la date anniversaire de l'adoption de la Déclaration en 1959<sup>26</sup>. Le premier considérant du préambule de cette Déclaration se réfère à la Charte des Nations Unies qui traite de « la dignité et de la valeur de la personne humaine ». Le deuxième se réfère à la DUDH

---

<sup>23</sup> Cette Déclaration complète la Convention internationale du travail n°169 de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux qui, dans son article 1.3, prend une précaution : « L'emploi du terme *peuples* dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international ».

<sup>23</sup> Tina-Sanila –Aiko c/ Finlande 1/11/2018, n° 2668/2015, §9.8. Au paragraphe suivant le Comité cite le préambule de la Déclaration. Cette Déclaration est citée 12 fois dans la constatation.

<sup>25</sup> Le site du Haut Commissariat aux droits de l'homme ([www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)) distingue les textes « universels » que sont quelques conventions et une multiplicité de déclarations, des textes « internationaux » que sont les 9 conventions que nous étudions !!!

<sup>26</sup> Il a fallu 30 ans pour passer du déclaratoire au conventionnel !!

qui proclame « les droits et les libertés fondamentales sans discrimination ». Le troisième envisage, sans référence, les besoins de « protection spéciale et de soins spéciaux » de l'enfant, dont la protection juridique, avant comme après sa naissance. Le quatrième et dernier découvre la nécessité de cette « protection spéciale » dans la Déclaration de Genève de 1924, dans la DUDH et dans les statuts des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se consacrent au bien être de l'enfant. La Convention invoque la Charte ONU dès premier considérant, puis la DUDH et les 2 Pactes, à propos de l'absence de discrimination. Au troisième considérant c'est, de nouveau, la DUDH à propos de « l'aide et de l'assistance spéciale ». Puis, à propos de la « protection spéciale », la CRC mentionne aux huitième et neuvième considérants sa Déclaration de 1959 en même temps que le DUDH et les deux Pactes. Surtout, au neuvième considérant, elle cite encore sa Déclaration : « Ayant à l'esprit que comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant l'enfant à raison de son âge a besoin d'une « protection spéciale et de soins spéciaux », notamment d'une « protection juridique » appropriée, avant comme après sa naissance »<sup>27</sup>. Le considérant 10 poursuit dans la même voie : « rappelant les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants.... ». On le voit la CRC, directement et indirectement, ne renie pas sa double origine.

Alors même que la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture... du 9 décembre 1975 ne contient pas de préambule. Il est intéressant de noter que son article 2 prend position : « Tout acte de torture ....est un outrage à la dignité humaine et doit être condamné comme un reniement des buts de la Charte des Nations Unies et comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la DUDH ». Dans la Convention contre la torture (CAT) le lien est immédiatement établi car le cons.3 du préambule mentionne explicitement l'article 5 de la DUDH, en même temps que l'article 7 du CCPR qui, l'un et l'autre, traitent de la torture. La filiation est revendiquée et la CAT est une suite logique de la DUDH.

On trouve une attitude un peu comparable à propos de la Convention sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CED) de 2007. Elle est précédée par la Déclaration du 18 décembre 1992. Le préambule est intéressant à différents égards. Il cite tout d'abord les principes proclamés dans la Charte puis l'article 55 de cette même Charte qui oblige les Etats à « promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le septième considérant mentionne la DUDH et le CCPR qui « garantissent le droit à la vie, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit de ne pas être soumis à la torture et le droit à la reconnaissance de sa personne juridique ». Il s'agit là des composantes de la disparition retenues par le Comité des droits de l'homme notamment<sup>28</sup>. Enfin, et surtout, situation inédite, l'article 1<sup>er</sup> affirme : « Tout acte conduisant à une disparition forcée constitue un outrage à la dignité humaine. Il est condamné comme étant contraire aux buts des de la Charte des Nations Unies et comme constituant une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la DUDH, et réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux pertinents ». La Convention mentionne la Charte ONU, puis la DUDH, les 2 Pactes ainsi que les textes de droit international, de droit international humanitaire et de droit pénal international pertinents, et rappelle la Déclaration. Au Sieme cons. il est dit que la disparition forcée « constitue un crime et, dans certaines circonstances définies par le droit international, un crime

---

<sup>27</sup> Cette disposition reliée à l'article 6 qui reconnaît que tout enfant a « un droit inhérent à la vie » a provoqué une déclaration de la France, de la Tunisie et du Luxembourg concernant la compatibilité avec leur législation relative à l'IVG.

<sup>28</sup> Cf. par exemple une récente constatation n° 2265/2013 Himal et Devi Sharma c. Népal, 6 avril 2018 (CCPR/C/122/D/2265/2013).

contre l'humanité ». La formule est plus précise que celle de la Déclaration. Toutefois on ne retrouve pas les composantes qui y étaient précisées.

Il est possible de réunir les trois conventions centrées sur la discrimination : la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et la Convention sur les droits des personnes handicapées (CRPD)<sup>29</sup>.

La CERD cite, au deuxième considérant de son préambule, la proclamation des droits de l'homme et la non-discrimination concernant « la race, la couleur ou l'origine sociale ». Elle mentionne, dans son quatorzième et dernier considérant, sa Déclaration. Son rôle vise à lui « donner effet ». Cette Déclaration mentionne la DUDH dans ses considérants 2 et 3 sous l'angle de la discrimination. Le principe de dignité et d'égalité est découvert dans la Charte qui est mentionné au considérant 1.

En dehors de l'égalité homme/femme, la femme est très peu présente dans la DUDH si ce n'est à l'article 16 à propos du mariage et à l'article 25 concernant la maternité et l'enfance. Dans la CDESCR elle apparaît en tant que mère à l'article 10 (mariage et maternité, congés pré et postnatal) et dans le CCPR, elle est mentionnée à propos du mariage, ajoutant par rapport à DUDH, qu'en cas de dissolution du mariage des « dispositions seront prises pour assurer la protection nécessaire ». Dès lors, on comprend que le deuxième considérant du préambule de la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes de 1967 ne se réfère à la DUDH que sous l'angle de la non-discrimination fondée notamment sur le sexe<sup>30</sup>. Le troisième considérant « tient compte des résolutions, déclarations, conventions et recommandations... ». Après ces multiples références un peu anonymes, l'Assemblée générale, dans le cadre du quatrième considérant, porte un jugement inhabituel. Elle se déclare « préoccupée de constater qu'en dépit de la Charte des Nations Unies, de la DUDH, des Pactes internationaux...et d'autres instruments de l'ONU et des institutions spécialisées et qu'en dépit des progrès accomplis en ce qui concerne l'égalité des droits, les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations ». Le lien affectif avec la DUDH est un peu ténu.

La CEDAW mentionne la DUDH et les Pactes dans ses deux premiers considérants sous l'angle de l'égalité sans distinction entre la femme et l'homme. Le cinquième considérant reprend la formule du troisième considérant de la Déclaration. Surtout, 12 ans après son adoption, les Etats se déclarent « préoccupés toutefois de constater qu'en dépit de ces divers instruments les femmes continuent de faire l'objet d'importantes discriminations » ! Enfin, le quinzième et dernier considérant prend la résolution de « mettre en œuvre les principes énoncés dans la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et, pour ce faire, à adopter les mesures nécessaires à la suppression de cette discrimination sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. »

La CRPD cite, dans son considérant 1, la Charte des Nations Unies, la DUDH et les Pactes qui n'admettent « aucune distinction » dans les destinataires des droits. On notera aussi qu'elle mentionne ; dans son troisième considérant, les sept <sup>31</sup> autres conventions fondamentales pour marquer son appartenance à ce groupe privilégié des actuels « top nine ». Elle se situe dans la droite ligne de sa

---

<sup>29</sup> La notion de « discrimination » ne figure pas explicitement dans le titre mais son contenu en est imprégné. On notera que la formule anglaise « person with disability » ne fait pas du sujet un sujet à part, mais une personne, comme les autres, atteinte d'un handicap.

<sup>30</sup> En français, le préambule de la CEDAW ne recopie pas la DUDH quand il écrit « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit.» Le terme « droit » est au pluriel dans la DUDH et dans le texte anglais.

<sup>31</sup> La CRPD est du 13/12/2006, la CED du 20/12/2006, ce qui explique qu'il n'y a que 8 instruments à l'époque.

Déclaration qui mentionne, en priorité, la Charte de l'ONU dans ses premiers considérants et la DUDH, les Pactes et une pluralité d'autres textes, (déclarations, conventions, recommandations ONU, OIT, UNESCO, OMS, UNICEF).

L'intérêt de ces trois conventions est de compléter la DUDH et même les Pactes en donnant une définition de la discrimination qui les relie tous. La CEDAW recopie la définition de la CERD et l'adapte. L'article 1<sup>er</sup> de CERD affirme : « l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique ». Pour la CEDAW il s'agit de la discrimination « fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine »<sup>32</sup>. La CRPD définit la « discrimination fondée sur le handicap » de la même façon en excluant, on l'imagine bien, « la préférence ». Elle ajoute une innovation : « La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».

La CERD (art. 3 .2) et la CEDAW (art. 4) ont prévu de possibles mesures temporaires bénéficiant à certaines catégories pour récupérer leur handicap (« affirmative action »).

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 est la seule à ne pas avoir été précédée d'une déclaration. Elle mentionne un lot d'instruments sans distinction particulière la DUDH, les 2 Pactes, la CERD, la CEDAW. Il s'agit ici d'un service minimum. Il est vrai que le sujet de la convention est relativement inexistant dans les autres textes.

On le voit, la parenté est plus ou moins bien acceptée et sa formulation est assez variée.

C'est peut-être dans la mise en œuvre que les prolongements et les avancées ont été les plus intéressants.

B.L'évolution des mises en œuvre tient compte de l'intérêt porté au sujet de droit et des difficultés rencontrées. Les textes vont être de plus en plus exigeants et offrir parfois des procédures inédites.

Comme les deux Pactes, les 7 autres grandes conventions ont prévu plusieurs modalités de contrôle des obligations des Etats et de garanties des droits des individus. Chacune a prévu un organe de contrôle qui est chargé de ces contrôles qui prennent plusieurs formes.

Toutes les conventions prévoient tout d'abord l'examen des rapports que les Etats doivent soumettre périodiquement sur l'application concrète de chacune des conventions qu'ils ont ratifiées. Les organes les examinent lors d'une soutenance orale et font part de leurs conclusions sous la forme d'Observations finales qui sont publiées. En outre, ils peuvent tous rédiger des sortes d'avis spontanés sur

---

<sup>32</sup> Une Recommandation générale du Comité va décliner la notion de discrimination.

la définition du contenu de leurs conventions respectives et par là même des obligations des Etats. Ce sont les observations ou recommandations générales.

Par ailleurs, tous ces instruments prévoient, aujourd'hui, de possibles recours individuels contre les Etats<sup>33</sup>. Il existe deux modalités principales. La procédure peut être prévue dans le texte même de la convention ou dans un protocole distinct de la convention. Quelle que soit la modalité, l'Etat qui veut s'obliger doit donner un consentement. Ceci veut signifier un double consentement : oui à la Convention, oui à la disposition spécifique ou au protocole. Cet assentiment n'est jamais obligatoire. Un Etat ainsi peut accepter le traité sans risquer d'être condamné. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit d'un protocole il peut être offert le même jour que sa convention ou plus tard. La première hypothèse concerne le CCPR, et la CRPD, la seconde vise le CDESCR, la CEDAW, et le CRC. Ceci montre que les mentalités et les systèmes juridiques n'étaient pas prêts à l'origine à accepter des procédures contentieuses. Le décalage temporel entre l'adoption de la convention et celle de son protocole témoigne de cette gêne. Il a fallu 42 ans pour que les droits économiques, sociaux et culturels bénéficient du même recours individuel que les droits civils et politiques (1996/2008). Il a fallu 4ans et demi supplémentaires pour son entrée en vigueur (5 mai 2013). Le 6 décembre 2018 seulement 24 Etats, dont la France, l'avaient accepté. 3 Etats seulement l'ont ratifié au cours des 3 dernières années. Le Protocole de la CEDAW a été adopté 20 ans après la Convention (1979/1999), il est entré en vigueur l'année suivante et comptait, le 10 décembre 2018, 109 ratifications. Enfin, le Protocole de la CRC a mis 22 ans (1989/2011) avant d'être proposé aux Etats, il est entré en vigueur en 2014. Le 6 décembre 2018, il comptait 41 ratifications. Par ailleurs, les recours devant le CMW sont inexistant faute d'avoir obtenu, près de 30 après son adoption et près de 16 ans après son entrée en vigueur, les 10 acceptations requises pour l'entrée en vigueur en vertu de l'article 77.8.

On va assister, dès lors, à des exigences de plus en plus importantes dans les procédures au fur et mesure des textes. Elles prolongent et complètent les dispositions initiales.

La CERD est la première convention qui envisagea des recours individuels. Comme il y avait peu de concurrence internationale, hormis la Convention européenne des droits de l'homme, on n'avait pas prévu l'hypothèse de doubles recours parallèles (la *litispendance internationale*) ou successifs (le *non bis in idem*). Ainsi était-il possible d'intenter un recours devant la Commission européenne des droits de l'homme<sup>34</sup> et/puis devant le Comité de la discrimination raciale. Cette possibilité a été partiellement corrigée l'année suivante avec le Protocole CCPR qui interdit les recours simultanés. Mais restait l'hypothèse, qui figurera dans les autres textes postérieurs, des recours successifs qui seront interdits<sup>35</sup>. Dès lors, tous les textes mentionnent que la même affaire déjà examinée ou en cours d'examen devant une autre instance d'enquête ou de règlement sera déclarée irrecevable. Il est évident que les notions de « même affaire », « déjà examinée » et « d'instance d'enquête ou de règlement » feront l'objet d'interprétations souvent favorables au requérant. Le « forum shopping », c'est-à-dire, le choix de l'instance devant laquelle le recours sera déposé, voire la pluralité des recours devant une pluralité

---

<sup>33</sup> A l'exception de la CEDAW et de la CRPD ces instruments offrent également des recours interétatiques. L'utilisation de cette procédure est pratiquement inexistantes puisqu'il n'y a que 3 récents recours pendant devant le CERD, de juillet 2018 : Qatar c. Arabie Saoudite, Qarar c. Emirats arabes unis, et Palestine c. Israël.

<sup>34</sup> Les procédures ont été modifiées lors de la grande réforme de 1998.

<sup>35</sup> C'est au moyen de réserves que plusieurs Etats ont interdit au CDH d'accepter des affaires déjà examinées par la Cour européenne des droits de l'homme. Cela ne concerne que les Etats qui ont accepté la CEDH avant le Protocole CCPR, car une réserve ne peut être émise qu'au moment de l'acceptation d'un instrument international. Dès lors, les Etats de l'Europe de l'est, (mise à part, notamment la Russie), qui avaient ratifié le Protocole CCPR avant la CEDH n'ont pu émettre de réserve. Il y a donc des inégalités entre les Etats en fonction de la chronologie de leurs ratifications.

d'organes, fait l'objet d'une intéressante jurisprudence de la part du CDH surtout. Elle a trait, essentiellement, aux affaires déjà soumises à la Cour européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture se sont heurtés à la question des mesures provisoires auxquelles ils ont été obligatoirement confrontés en matière de peine de mort ou d'expulsion. Ces mesures ont pour objet de geler immédiatement la situation du requérant menacé d'exécution ou d'expulsion jusqu'à ce que le Comité examine la requête. Il s'agit là d'une mesure indispensable. Or, ni le CCPR ni le CAT ne l'envisagent. C'est donc dans leurs règlements intérieurs que ces deux organes l'ont inscrite. Or, la valeur juridique du règlement a parfois été contestée. Ce n'est pas un traité et les Etats n'ont jamais donné leur consentement. Il a fallu attendre le Protocole de la CEDAW de 1999 pour que les mesures provisoires soient inscrites dans une convention et deviennent donc incontestables.<sup>36</sup> Les Protocoles CESC et le CRC ont suivi.

A tout ceci s'ajoutent les possibles enquêtes et visites prévues par plusieurs protocoles ou dispositions conventionnelles : CESC, CEDAW, CAT, CRC, CED et CRPD. Ce qui est intéressant est que dans certains cas il faut dire non à la procédure, ce qui implique un consentement implicite sauf refus explicite (CAT, CEDAW, CRPD), dans les autres cas il faut dire oui si l'Etat accepte, le consentement n'est pas présumé. Dans tous les cas l'Etat peut refuser ou ne pas accepter.

La CED, en raison du domaine très particulier des disparitions forcées, a prévu des procédures supplémentaires très spécifiques. C'est le cas d'une saisine « en urgence » par des proches d'une personne disparue, prévue à l'article 30. Les recours internes exigés sont réduits. En outre, dans l'hypothèse prévue à l'article 34 où « la disparition forcée est pratiquée de manière généralisée ou systématique » le Comité a la possibilité de « porter la question... à l'attention » de l'Assemblée générale de l'ONU.

On rappellera, enfin, l'examen par le CERD des pétitions en vertu de la résolution 1514 (XV) qui est une procédure très spécifique... et qui ne fonctionne pas.

---

<sup>36</sup> On se reportera au Rapport n°3105 du 7 octobre 2015, de M.S.Janquin concernant le Projet de loi d'autorisation de ratification du Protocole de la CRC sur les recours individuels. « Toutes les mesures provisoires prononcées contre la France par la CEDH à l'exception d'une seule concernaient des affaires d'éloignement du territoire pour ne pas procéder à cet éloignement jusqu'à la fin de la procédure devant la Cour. Concernant les comités onusiens, seul le Comité contre la torture a prononcé des mesures provisoires par trois fois à l'encontre de la France, également concernant des mesures d'éloignement du territoire national, mesures que la France n'a appliquées que dans une seule des affaires. Bien que la rédaction de l'article 6 stipule expressément qu'il s'agit uniquement de demandes, le caractère obligatoire des mesures provisoires a fait l'objet de controverses lors des négociations et il est utile de confirmer cette interprétation par le dépôt d'une déclaration interprétative au moment de la ratification. Ce sentiment est renforcé par l'expérience de la CEDH qui a rendu obligatoire par sa jurisprudence les mesures provisoires qu'elle prononce (article 39 de son règlement intérieur), ce qui est fort logique s'agissant d'une juridiction dont les décisions pourraient être privées d'effet en l'absence de telles mesures. Mais les comités onusiens voudraient aussi pouvoir imposer les mesures provisoires qu'ils prononcent. C'est la pratique du Comité contre la torture qui demande régulièrement à la France de reconnaître la valeur obligatoire des mesures provisoires qu'il prononce. Votre rapporteur comprend que des défenseurs des droits et les comités onusiens formulent cette requête, mais en l'espèce il n'a pas été donné suite à cette demande dans les négociations et le texte final du troisième protocole à la convention relative aux droits de l'enfant s'en est tenu à instaurer une procédure de demande de mesures provisoires. La déclaration viserait à confirmer la rédaction retenue et serait la suivante : « *L'article 6, paragraphe 1, du Protocole ne peut être interprété comme impliquant une obligation pour l'Etat partie intéressé d'accéder à la demande du Comité tendant à ce qu'il prenne des mesures provisoires* ». La France n'a fait aucune déclaration lors de la ratification. Elle aurait été la seule à le faire et sa légalité aurait été plus que douteuse.

Enfin, un des principaux apports qui prolongent de manière substantielle la DUDH, a été la découverte, par le Comité des droits de l'homme, du caractère indénonçable de 4 conventions et d'un protocole. En effet, la question a été posée de savoir si un Etat pouvait dénoncer un traité lorsqu'une telle procédure n'est pas prévue. Dans son Observation générale n°26 (1997) le Comité, estime que la plupart des conventions ont envisagé une possible dénonciation. Donc, si elle n'a pas été prévue c'est qu'elle n'est pas possible<sup>37</sup>. L'intention des parties transparait derrière le principe : qui ne dit mot consent. C'est le cas pour les deux Pactes, pour le second Protocole du CCPR sur l'abolition de la peine de mort,<sup>38</sup> pour la CEDAW et la CED. Si la signification du silence pouvait se poser jusqu'en 1997, elle est résolue ensuite. C'est donc sciemment que la CED de 2007 a gardé le silence interdisant toute dénonciation.

Ce constat crée une situation paradoxale car cela signifie que certains domaines, tout aussi importants, comme la protection des droits de l'enfant, bénéficient, au moins théoriquement, d'une moindre protection. Le cas le plus étonnant étant la situation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui a prévu sa propre disparition. L'article XV estime que si à la suite de dénonciations le nombre d'Etats tombe en dessous de 16, « la Convention cessera d'être en vigueur»!

Le CCPR va encore plus loin en considérant que, même en cas de disparition d'un Etat, comme l'URSS ou la Yougoslavie, les nouveaux Etats sont liés par les traités. C'est le même principe que celui qui régit la non dénonciation qui s'applique: les droits de l'homme sont faits pour les hommes et non pour les Etats. On retrouve l'essence même de la DUDH. La mise en œuvre de ce principe risque de poser des problèmes dans l'application comme le démontre amplement le cas de la Serbie dont le sort est incertain entre le démantèlement de la Yougoslavie et sa ré-adhésion à l'ONU.

En outre, le Comité est venu compléter la liste des droits indérogeables en découvrant des droits « intangibles » dans son Observation générale n°24 de 1994<sup>39</sup>. Dans le même ordre d'idées la CAT et la CED sont venues confirmer et compléter le caractère indérogeable de la torture et des disparitions forcées. L'article 2.2 de la CAT et l'article 1.2 de la CED sont rédigés de manière identique : « Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier le torture » ou « la disparition forcée ». Cette formule est plus large que celle l'article 4 du CCPR qui des régimes d'exception.

La dernière question qui subsiste dans ce nouvel univers juridique, et c'est la plus importante, concerne la nature de ces organes conventionnels et, dès lors, de leurs décisions. Comme il ne s'agit pas de juridictions et qu'ils ne prononcent pas des arrêts, leur jurisprudence est parfois mise en doute. Elle apparaît comme des avis non contraignants. C'est la position de la France, comme en témoignent les réactions aux récentes affaires de voile (Baby Loup) et de burqa (Sonia Yaker) examinées par le CDH au

---

<sup>37</sup> Tout en s'appuyant sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, il raisonne sur les cas de la CERD qui en 1965 a prévu une dénonciation, de son propre premier protocole de 1966 qui le permet. Dès lors, si, au même moment, le Pacte ne dit rien c'est évidemment qu'il ne le permet pas. Il étend son raisonnement à tous les textes silencieux.

<sup>38</sup> On notera que c'est la raison pour laquelle la France a révisé la Constitution et inséré un article 66-1 visant l'abolition de la peine de mort. En effet, en ratifiant le second protocole du CCPR qui ne peut être dénoncé, la France s'engage à une abolition définitive. Le Conseil constitutionnel, le 13 octobre 2005, estime que le second Protocole du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est contraire à la Constitution. Seul le constituant pouvait prendre l'engagement de ne pouvoir dénoncer ce traité. Il le fera le 23 février 2007. Le problème est qu'il est toujours possible pour ce même constituant de réviser cet article 66-1. Nous serions alors en infraction avec un traité qui nous l'interdit ! Il y a donc une norme supérieure à la Constitution qui, dans l'ordre juridique interne, est au sommet de la hiérarchie des normes mais pas dans l'ordre international !

<sup>39</sup> Le Comité des droits de l'enfant met en exergue certains « principes généraux » qu'il privilégie : non- discrimination, intérêt supérieur de l'enfant, droit à la vie, à la survie et au développement et respect de l'opinion de l'enfant.

cours de sa session de juillet 2018. La contestation est encore plus nette quand les constatations du Comité des droits de l'homme contredisent des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce qui est le cas dans ces affaires<sup>40</sup>.

En dépit de cette situation, et de manière paradoxale, ces comités jouent un rôle important et leurs jurisprudences sont prises en compte par les juridictions internationales. Il suffit de jeter un œil sur les références que contiennent les arrêts de la CourEDH et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour s'en convaincre. On se référera, par exemple, à l'utilisation, par la Cour européenne des droits de l'homme, de l'Observation générale n°19 (1992) sur la violence à l'égard des femmes du CEDAW. Curieusement, si on ne les prend pas directement en compte, elles sont acceptées lorsqu'elles sont cautionnées par une juridiction internationale!

Les liens de parenté apparaissent donc plus ou moins importants dans les 7 conventions au sein du cœur de ce droit international des droits de l'homme. Il convient, dès lors, de jeter un œil sur quelques autres textes pour confirmer ou non cette situation.

### III LES AUTRES DECLARATIONS ET CONVENTIONS

Nous distinguerons quelques textes émanant de l'ONU ou de la famille onusienne (UNESCO, OIT) que nous qualifierons d'endogènes et quelques textes régionaux qualifiés d'exogènes.

#### A LES TEXTES ENDOGENES

Ici encore, on constate plusieurs modalités dans ces quelques illustrations. Certaines dispositions spécifiques montrent une filiation revendiquée, parfois une référence globale à la DUDH prouve un lien avéré, enfin, une citation de la DUDH parmi d'autres textes trahit simplement une sorte de rituel sans particulière signification.

La Convention du 28/7/ 1951 sur le statut des réfugiés mentionne, dans son considérant 1c , « la Charte des Nations-Unies et la DUDH qui ont affirmé que tous les êtres humains sans distinction doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». On notera que la disposition concernant le droit d'asile de la DUDH n'est pas mentionnée.

La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage... du 30/4/56 renvoie dans son considérant 3 « à la DUDH qui dispose que nul ne peut être tenu en esclavage ». Il en va de même de la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum et l'enregistrement des mariages du 7/11/62 qui cite, dans son considérant 2c, l'article 16 de la DUDH.

La Convention sur la suppression et la répression de l'apartheid du 30/11/1973, dans le considérant 2c du préambule, rappelle la DUDH qui affirme que « tous les hommes sont nés libres et égaux en dignité et en droits ».

La Déclaration sur l'asile territorial du 14/12/1967 cite intégralement l'article 14 dans son deuxième considérant, l'article 13 dans son considérant 3 et, de nouveau, l'article 14 dans le considérant 4. Enfin, l'article 1.1 fait référence à l'article 14 de la DUDH.

---

<sup>40</sup> La différence de traitement entre les deux organes est traduite dans la loi du 16/11/2016 sur la justice au XXI ème siècle, qui concerne les possibilités de révision de décisions de justice qui auraient été déclarées contraires à la CEDH par la CourEDH. Ceci ne vaut pas pour le CDH et les autres organes conventionnels.

La Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé du 14/12/1974 affirme, dans son sixième considérant, qu'ils ne seront pas « privés d'abri, de nourriture, d'assistance médicale et des droits inaliénables, conformément aux dispositions de la DUDH, des deux Pactes, de la CRC et autres textes internationaux ».

La Convention sur la nationalité de la femme mariée du 29/1/1987, dans son deuxième considérant cite intégralement l'article 15 de la DUDH.

La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction du 25/11/1981 se réfère à la DUDH et aux deux Pactes qui proclament la non-discrimination et la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction.

La Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel ils vivent, du 13/12/1985, mentionne dans son deuxième considérant la DUDH sous l'angle de la non-discrimination ; dans le troisième, le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et l'égalité devant la loi; et dans le quatrième, les 2 Pactes.

Ces textes se présentent donc comme des descendants directs du fait qu'ils explicitent une disposition précise de la DUDH.

La Déclaration sur les préjugés raciaux du 27/11/1978 dans son considérant 1 renvoie à l'Acte constitutif de l'UNESCO qui renvoie à la Charte des Nations Unies ; le cinquième considérant « confirme son adhésion aux principes de la Charte et de la DUDH et la volonté de promouvoir la mise en œuvre des 2 Pactes ». Le sixième considérant concerne la promotion de la CERD.

Le Programme de Vienne du 25/6/1993 évoque les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de la DUDH dans son considérant 3c. Surtout, il souligne, dans son considérant. 8c, « que la DUDH qui constitue un modèle commun à suivre, pour tous les peuples et toutes les nations, est la source d'inspiration de l'ONU et l'assise à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans les instruments internationaux en vigueur dans le domaine considéré en particulier les 2 Pactes». Dans le même ordre d'idées on évoquera l'Ensemble des règles minima des Nations Unies sur le traitement des détenus (Règles Nelson Mendéla) du 17/12/2015. La DUDH est mentionnée dès le premier considérant avec la Charte ONU et le considérant 2 prend position sur la fonction de la DUDH : « sachant que la DUDH est une source dont s'inspirent les règles et normes de prévention du crime et de justice pénale ».

La Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme du 9/12/1998 prend aussi position sur les textes. Le considérant 1 énonce : « Réaffirmant l'importance que revêt la réalisation des buts et principes énoncés dans la Charte des Nations unies pour la promotion et la protection de tous les DH et de toutes les libertés fondamentales pour tous, dans tous les pays du monde ». Le considérant 2 est encore plus net « Réaffirmant également l'importance de la DUDH et des Pactes relatifs aux droits de l'homme...en tant qu'éléments fondamentaux des efforts internationaux visant à promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'importance des autres instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés par les organes et organismes des Nations Unies et ceux adoptés au niveau régional ». Cette référence au régional est rare dans les instruments universels. On en retrouve une autre trace dans la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques du 18 décembre 1992.

Dans les autres textes on sent une dilution des références.

La Résolution de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005 relative aux Principes fondamentaux concernant le droit à un recours et à réparation des victimes des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations du droit international humanitaire<sup>41</sup> affirme d'emblée : « Guidée par la Charte des Nations Unies la DUDH, les Pactes internationaux et autres instruments... » et dans le point 1 du préambule : « Rappelant les nombreux instruments ...en particulier les dispositions de l'article 8 de la DUDH, de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques... ».

La Déclaration de New York sur les réfugiés et migrants du 19/9/2016 « réaffirme » les buts et principes énoncés dans la Charte Nations Unies, elle se réfère à la DUDH et « rappelle » les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Le récent Pacte mondial sur les migrations sûres, ordonnées et régulières est sur la même voie.

Enfin, la Déclaration des droits des paysans et autres personnes travaillant dans des zones rurales, adoptée par l'Assemblée générale, le 25/10/2018, tient compte également de la DUDH qui est mentionnée dès le deuxième considérant, en tête des autres traités principaux (sauf la CAT), des conventions OIT pertinentes ainsi que d'autres instruments adoptés au niveau universel ou régional.

La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993 note, dans son considérant 2, que les droits et les principes d'égalité, de sécurité, de liberté et de dignité « sont consacrés dans un certain nombre d'instruments internationaux dont la DUDH, les Pactes, la CEDAW, la CAT ». Dans son considérant 4 elle considère qu'elle vise à renforcer et compléter l'application directe de la CEDAW.

Curieusement, parfois, on ne trouve aucune référence. C'est le cas pour la Convention sur la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2/12/ 1949 qui ne mentionne pas la DUDH et renvoie à la Charte ONU et à des textes SDN, alors même qu'elle est adoptée peu après la DUDH! Il en est de même pour la Déclaration sur l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition du 17/12/1984 qui ne contient aucune référence alors même que la DUDH évoque l'alimentation dans son article 25 et que le CDESCR qualifie de fondamental le droit d'être à l'abri de la faim (art. 11.2).

La Convention des Nations Unies sur la diversité biologique du 5/6/1992 ne mentionne aucune référence. Mais la lacune est récupérée dans la Déclaration sur le génome humain et les droits de l'homme du 11/11/1997 dans son considérant 2c qui rappelle solennellement son attachement aux principes universels des droits de l'homme affirmés en particulier dans la DUDH, les 2 Pactes et une vingtaine de textes et qui, surtout, dans son cons.4, affirme : « ayant également à l'esprit la Convention des Nations unies sur la diversité biologique du 5 juin 1992 et soulignant à cet égard que la reconnaissance de la diversité génétique de l'humanité ne doit donner lieu à aucune interprétation d'ordre social ou politique de nature à remettre en cause « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables » conformément à la DUDH »! Il s'agit d'un cas curieux de filiation non assumée dénoncée par un tiers.

---

<sup>41</sup> Ce texte est très largement utilisé par le Groupe de travail sur les détentions arbitraires.

La Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 /12/1960 dans son considérant 1c « rappelle que la DUDH affirme le principe de la non-discrimination et proclame le droit de toute personne à l'éducation ».

La Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle du 2/11/2001, dans son considérant<sup>1</sup>, se déclare « attachée à la pleine réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la DUDH et d'autres instruments juridiques universellement reconnus, tels que les 2 Pactes ». Ces références figurent avant les textes de l'UNESCO.

La Déclaration sur les données génétiques humaines du 16/10/2003 et la Déclaration sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19/10/2005 « rappellent », dans son quatrième considérant pour la première et son premier considérant pour la seconde, la DUDH en tête d'une multiplicité de textes.

La Convention internationale du travail concernant la discrimination (emploi et profession) (CIT 111) du 25/6/58 dans considérant 4.c estime que la « discrimination constitue une violation des droits énoncés dans la DUDH ». La CIT 169 (1980) relative aux peuples indigènes et tribaux rappelle, dans son considérant 2, les termes de la DUDH, des deux Pactes...concernant la prévention de la discrimination.

Paradoxalement, la CIT 182 sur les pires formes de travail des enfants du 17/9/1999 ne fait aucune référence. Il en va de même de la Déclaration relative aux droits fondamentaux du travail du 19 juin 1998 qui ne cite que des instruments de l'OIT alors même qu'il s'agit de droits inscrits dans la DUDH, le CCPR et, surtout, le CDESCR.

On le voit, les politiques adoptées par les l'ONU aussi bien que les institutions spécialisées telles que l'UNESCO ou l'OIT revêtent des formes différentes. Le prolongement de la DUDH est plus ou moins visible voire invisible.

Il convient, pour achever ce panorama, de jeter un œil sur quelques textes exogènes relatifs aux protections régionales.

## B LES TEXTES EXOGENES

La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 est sans doute la plus explicite. Elle revendique sa filiation. Le premier considérant affirme « Considérant la DUDH, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies... » . Le deuxième considérant est encore plus clair « Considérant que cette déclaration tend à assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives des droits qui y sont énoncés ». Cette formulation est plus proche du texte anglais qui parle de « commun standard of achievement » alors que le texte français évoque « l'idéal commun à atteindre ». Quant au cinquième considérant, il parachève la revendication « Résolus...à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle ». La CEDH européenise une partie de la DUDH.

La filiation est avérée dans les travaux préparatoires, la DUDH et les projets de pacte ont été présents dans toutes les phases de l'élaboration. Les discussions commençaient par le texte de la DUDH quitte à prendre quelques distances.

Si cela vaut pour les droits civils et politiques, les droits sociaux ne sont curieusement pas concernés. Il n'y a rien dans la Charte sociale européenne de 1961 (ni dans son texte révisé de 1996). Les seules références concernent le Conseil de l'Europe et la CEDH.

La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4/4/1997 (Oviedo) se réfère à la DUDH dès le premier considérant puis à la CEDH (considérant 2), à la Charte sociale de 1961 (considérant 3), aux 2 Pactes (considérant 4) et à la CRC (considérant 5). Son protocole portant interdiction du clonage humain du 12/1/1998 ne contient pas de référence.

La Convention d'Istanbul sur la prévention de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique du 11 mai 2011, mentionne la CEDH dès le premier considérant. Le considérant 4 évoque les Pactes, la CEDAW et la Recommandation n° 19 du CEDAW, la CRC et la CRPD, mais pas la DUDH. On comparera avec son homologue américaine plus ancienne la Convention de Belem do Para du 9/6/1994 qui invoque dès le premier considérant la Déclaration américaine puis la DUDH ainsi que d'autres instruments non mentionnés.

La Convention sur le statut des enfants nés hors mariage du 10/10/1975 ne contient aucune référence, même pas à la CEDH. La Convention sur l'exercice des droits de l'enfant du 25/1/1996, dans son deuxième considérant, « tient compte de la CRC et en particulier de l'article 4 qui exige des Etats une mise en œuvre ».

La Convention sur la traite des êtres humains du 16/5/2005 n'évoque que la CEDH, et la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation aux abus contre les enfants du 25/10/2007 mentionne la CRC et la CIT 182 dans son considérant 9.

La Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7/12/2000 ne se réfère qu'au droit communautaire et mentionne seulement la CEDH comme source de droit.

La Convention américaine de 1969 traite, dans son troisième considérant, de la Charte de l'OEA, de la Déclaration américaine et de la DUDH ainsi que d'autres instruments internationaux et régionaux. Quelques jours avant son adoption R. Cassin a été auditionné et a attiré l'attention des délégués sur la nécessité d'un examen minutieux de la compatibilité de la Convention avec les Pactes qui venaient d'être adoptés mais n'étaient pas encore en vigueur.

Le Protocole de San Salvador du 17/11/1988, dans son considérant. 5, rappelle « que conformément à la DUDH et à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'idéal d'un être humain affranchi de la peur et de la misère ne peut se réaliser que si sont réunies les conditions qui permettent à chaque individu de jouir autant des droits économiques, sociaux et culturels que des droits civiques (sic) et politiques ». On ajoutera, dans le considérant. 2 une belle justification du droit international des droits de l'homme : « Reconnaissant que les droits fondamentaux de l'homme ne découlent pas de son appartenance à un Etat donné, mais sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale, d'ordre conventionnel, secondant ou complétant celle que procure le droit interne des Etats américains ». Cela rappelle les propos, déjà évoqués, du Comité des droits de l'homme à propos du caractère non dénonçable de certains traités.

Dans le système africain on trouve une référence originale dans le troisième considérant de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il s'agit de « favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la DUDH ».

La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de juillet 1990, mentionne, dans son considérant 8, la CRC. De plus, l'article 46 consacré aux sources d'inspiration pour le Comité, évoque la Charte africaine, la Charte de l'OUA, la DUDH, la CRC et autres instruments de l'ONU. La DUDH et la CRC sont aussi mentionnées dans les « sources d'inspiration », après les textes africains, à destination du Comité de suivi.

Quant à la Charte africaine des droits de l'homme relative aux droits de la femme en Afrique, du 11/7/2003, le considérant 5 rappelle que les droits de la femme sont reconnus et garantis par tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment la DHDH, les deux Pactes, la CEDAW, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et autres Conventions et Pactes relatifs aux droits de la femme.

La Charte arabe des droits de l'homme de mai 2004 réaffirme, dans son considérant 7, « l'attachement à la DUDH, aux Pactes relatifs aux droits de l'homme et à la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam du 14/9/1994 ». Cette dernière n'a pas de préambule et donc de référence.

On notera une curiosité dans le Pacte des droits de l'enfant dans l'Islam de 2005 qui, dans son considérant 2, inverse les références habituelles : « Se fondant sur les efforts islamiques spécifiques en matière de questions de l'enfance et que la Convention des droits de l'enfant de 1989, conclue dans le cadre des Nations Unies, avait contribué à concrétiser ».

Dans son message du 10 décembre 2018, à l'occasion du 60<sup>ième</sup> anniversaire de la DUDH, le Secrétaire général de l'ONU affirmait : « les droits de l'homme sont assaillis de toutes parts. Les valeurs se délitent. L'état de droit est en recul ». Ce constat complète celui d'Angéla Merkel, dans son discours d'ouverture du Forum sur la paix en novembre 2018, qui faisait le constat suivant: « Serions-nous aujourd'hui capables, en tant qu'assemblée des nations, d'approuver comme en 1948 la Déclaration universelle des droits de l'homme. » La réponse est dans la question.

Toutefois, on peut se demander si l'adoption d'une Déclaration sans conviction ni *opinio juris* ne serait pas pire<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Une récente illustration montre les difficultés du « en même temps ». Dans son récent rapport national rendu au titre de l'Examen périodique universel (EPU) (A/HRC/WG.6/31/CHN/1°, 20 août 2018), la Chine affirme d'emblée « § 4 Il n'y a pas de voie universelle pour le développement des droits de l'homme dans le monde. La cause des droits de l'homme est un élément important du développement économique et social de chaque pays, et à ce titre doit être encouragée sur la base des conditions nationales et des besoins de la population du pays. Elle ne peut être définie sur la base d'une autorité unique... elle attache une grande importance à la promotion et à la protection des droits de l'homme. Elle s'emploie sans relâche à soutenir, promouvoir et mettre en pratique la protection des droits de l'homme, sans jamais s'écarter de la voie du développement des droits de l'homme avec les caractéristiques chinoises... » « § 14 La Chine a signé le [CCPR], et les services de l'Etat compétents n'ont cessé de faire progresser les réformes administratives et judiciaires en vue de sa ratification ». La Chine « étudie » la possible ratification d'autres instruments et de leurs protocoles ! On rappellera qu'elle a signé le CCPR le 5/10/1998 et qu'elle n'a accepté aucun protocole ni aucune disposition conventionnelle concernant des plaintes individuelles. Le moment, qui se prolonge depuis 20 ans, est consacré à l'étude et à la réflexion!