

"DROITS-DE-L'HOMMISME" ET DROIT INTERNATIONAL *

Alain PELLET

Professeur à l'Université de Paris X – Nanterre
Membre de la Commission du droit international

"Droits-de-l'hommisme"... L'expression, j'en conviens, fait problème. J'en veux pour preuve l'agitation qui s'est emparée de certains membres de la Commission du droit international et la perplexité des interprètes, qui, pourtant, en ont entendu d'autres, lorsque l'annonce de cette conférence a été faite devant la Commission du droit international. Mais on dit que Frédéric Dard a inventé pas moins de 20 000 néologismes. On peut bien m'en pardonner un même si je n'ai pas l'outrecuidance de me comparer au père du célèbre San Antonio !

Mais qu'est-ce que ce déjà presque fameux "droits de l'hommisme" ? Bien que je ne sois pas sûr de pouvoir revendiquer la paternité exclusive de l'expression, je l'ai utilisée pour la première fois je crois sous une forme publiée lors d'un colloque organisé en 1989 par Hubert Thierry et Emmanuel Decaux à l'Arche de la Fraternité¹. Dans mon esprit, c'était assez neutre ; il s'agissait seulement de qualifier l'état d'esprit des militants des droits de l'homme, pour lesquels je nourris la plus grande admiration tout en mettant en garde contre la confusion des genres : le droit d'une part, l'idéologie des droits de l'homme de l'autre.

Depuis lors, l'expression a connu une certaine fortune, même si, cherchant sur Internet, je n'ai trouvé, sur *Lexis* qu'une seule entrée pour l'expression "*human rightism*". Elle renvoie à la critique d'un livre consacré à la Tunisie et définit le droits-de-l'hommisme comme "*a peculiar manifestation of the moralistic strain in politics*"². Elle a acquis en outre une nuance sans doute péjorative qui n'entrait pas dans mes intentions initiales. J'en veux pour preuve cette réaction de l'un des membres éminents du Comité des droits de l'homme, rencontré la semaine dernière à un cocktail, qui m'a abordé en me disant : "j'ai reçu une invitation pour assister à votre conférence ; mais je n'irai pas" - "Ah ? pourquoi ?" - "Parce que je pense que, vu le titre de votre présentation, vous allez dire du mal des droits de l'homme !" Je ne vais évidemment pas en dire du mal - d'ailleurs, comme l'a écrit

* Le présent article reproduit l'essentiel du texte d'une conférence prononcée à Genève (Nations Unies) dans le cadre des Conférences Gilberto Amado, le 18 juillet 2000.

¹ Alain Pellet, "La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme" in CEDIN (H. Thierry et E. Decaux, dirs.), *Droit international et droits de l'homme - La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 126. Je reprends, ci-après, certains éléments de cette communication qui me paraît toujours globalement exacte.

² Andrew Boroviec, critique de l'ouvrage de Roger Kaplan, *Tunisia : a Case for Realism*, *Washington Times*, Nov. 22, 1998, Part B, Books ; p. B7 (<http://web.lexis-nexis.commission/ln.uni>).

Michel Villey, "*les droits de l'homme n'ont plus que des amis*"³ - mais ce genre de réactions me renforce dans ma conviction selon laquelle les "droits-de-l'hommistes", qu'il s'agisse de militants ou de spécialistes des droits de l'homme, ont des tas de qualités, mais pas celle d'être particulièrement ouverts au dialogue - ce qui ne laisse pas d'être paradoxal (ou inquiétant) étant donnée la cause qu'ils défendent et qui mérite mieux.

Autre anecdote, mais qui nous rapprochera de notre définition. Dans un autre cocktail (c'est une activité très répandue à Genève même si je m'y livre peu !...), j'ai rencontré un collègue, le professeur Ted Meron, qui, s'excusant de ne pouvoir être avec nous aujourd'hui, ajoute : "Je pense que tu vas aborder la question des réserves aux traités [je vais le faire brièvement, en effet] mais, sur ce point, tu ne peux me classer parmi les droits-de-l'hommistes. Dans mon rapport au Conseil de l'Europe⁴, je ne mets pas en cause le droit applicable aux réserves aux traités, je dis seulement que les règles en vigueur posent des problèmes en matière de droits de l'homme".

Voilà, me semble-t-il une attitude typiquement droits-de-l'hommiste : elle consiste à penser que les règles du droit international général sont excellentes mais totalement inadaptées à cette branche du droit - que dis-je, cette branche du droit ? cette discipline à part entière, que serait la protection des droits de l'homme - alors même que, à mon avis, les problèmes posés par les réserves en matière de droits de l'homme sont, certes, réels (en tout cas, ils ont été rendus tels), mais ni plus, ni moins que dans d'autres domaines du droit international, en particulier en matière de protection de l'environnement et que cette particularité tient moins à l'objet des traités de droits de l'homme qu'à l'existence d'organes de contrôle, plus répandue que dans d'autres domaines.

Alors disons que l'on peut définir le droits-de-l'hommisme comme cette "posture" qui consiste à vouloir à toute force conférer une autonomie (qu'elle n'a pas à mon avis) à une "discipline" (qui n'existe pas en tant que telle à mon avis) : la protection des droits de l'homme. Voici exposées du même coup et la définition du droits-de-l'hommisme et la thèse même que je vais brièvement soutenir.

On peut, à vrai dire, avoir du droits-de-l'hommisme une définition plus extensive et y inclure le militantisme en matière de droits de l'homme - on dirait en français l'activisme des droits de l'homme. Dans la mesure où l'expression droits-de-l'hommisme a acquis une connotation péjorative, je ne crois pas que ce soit approprié : les militants des droits de l'homme "annoncent la couleur" ; ils se battent pour une cause (que je crois profondément juste) et il est légitime qu'ils polarisent leurs efforts sur leur objectif, celui d'un monde où triompheront les droits de l'homme - comme les écologistes se mobilisent exclusivement (trop, parfois) contre la pollution ou les anti-nucléaires contre l'arme atomique.

Encore que... Même ici, il faut savoir raison garder. Les O.N.G. d'opinion et de solidarité internationale sont, assurément, des "contre-pouvoirs positifs" à l'arbitraire des États ou à la domination "mondialisante" des pouvoirs économiques transnationaux. Pourtant, malgré le respect que l'on peut avoir pour beaucoup d'entre elles et l'admiration que suscitent les hommes et les femmes qui s'y dévouent, il est douteux qu'elles constituent

³ *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 1983, p. 17.

⁴ "Les implications de la Convention européenne sur le développement du droit international public", rapport pour la 19^{ème} réunion du CADHI (Berlin, 13 et 14 mars 2000), CADHI (2000) 11, Annexe III.

une alternative véritable à l'internationalisation. Autant, en effet, elles ont la plus grande utilité en tant que contrepoids, comme instruments de pression et d'alerte, autant elles pourraient être, elles aussi, potentiellement dangereuses si des pouvoirs excessifs leur étaient reconnus ; les buts qu'elles poursuivent sont, en général, éminemment respectables en soi ; mais de deux choses l'une : ou bien ils sont spécialisés et, pour importants qu'ils soient - la cause des femmes, des enfants, des pauvres, de l'environnement, des droits de l'homme... - ils ne suffisent pas à tenir lieu de politique, de projet global pour la "cité du monde" ; ou bien c'est le cas, et il s'agit pour elles de remplacer les États et l'on risque alors de tomber de Charybde en Scylla, la bonne conscience d'une juste cause risquant de les conduire à encore plus d'intolérance que n'en montrent les pouvoirs politiques existants. La mondialisation du "*politically correct*" m'effraie !

Et, autant je pense que la protection internationale des droits de l'homme est une excellente cause et, pour ce qui nous intéresse plus spécialement ici, un élément essentiel du droit international contemporain, autant je considère que le militantisme droits-de-l'homme n'a pas sa place dans la doctrine internationaliste.

Pour être honnête, je dois dire d'ailleurs que la très grande majorité des internationalistes reconnus échappent, globalement, à ce travers, y compris ceux qui, à juste titre, s'emploient à faire reconnaître aux droits de l'homme leur juste place dans le droit international contemporain : éminente, mais pas exclusive. Je taquine souvent certains de mes collègues à la C.D.I. pour leur "droits-de-l'homme", surtout John Dugard ou Bruno Simma ; mais je leur reconnais, à l'un et à l'autre - et à d'autres, comme Louis Henkin, autre membre du Comité des droits de l'homme ou Rosalyn Higgins, juge à la C.I.J., et bien d'autres - je leur reconnais disais-je, deux qualités formidables : la rigueur technique alliée à une évidente générosité.

Il reste que même ces excellents connaisseurs du droit international laissent parfois leur générosité prendre le pas sur la technique juridique qu'ils maîtrisent par ailleurs si bien. Sans devoir être classés parmi les droits-de-l'hommes, au sens péjoratif de l'expression, ils se laissent parfois aller à ce que j'appellerais des "dérives droits-de-l'hommes" et succombent de temps en temps à la tentation, donnant ainsi raison à la formule célèbre de John Humphrey, qui s'y connaissait en matière de droits de l'homme, selon laquelle "*Human rights lawyers are notoriously wishful thinkers*"⁵.

Or, n'en déplaise à Giraudoux, le droit est tout ce qu'on veut, mais assurément pas la "meilleure école de l'imagination". Même si je le crois plus "art" que "science", il est une discipline normative, dont l'objet est issu des rapports de force, rapports qu'il reflète d'une manière que je crois raisonnablement fidèle. On peut (et sans doute on doit) vouloir les changer, mais, aussi longtemps que ce n'est pas le cas, le juriste ne peut guère que décrire les normes juridiques telles qu'elles sont et non comme il voudrait qu'elles soient, quitte à les juger sévèrement. *Dura lex* !

À cet égard, le droit des droits de l'homme et, plus exactement, le droit international des droits de l'homme qui seul nous retiendra ici, n'échappent pas à la règle. Il est et ne peut être que l'art du possible et, à vouloir lui demander l'impossible, les droits-de-l'hommes

⁵ "Foreword" in R.B. Lillich ed., *Humanitarian Intervention and the United Nations*, U.P. Virginia, Charlottesville, 1973, p. VII.

font, à mon avis, plus de tort à la cause qu'ils entendent défendre qu'ils ne la servent. Et, souvent, ils feraient mieux de laisser aux "activistes des droits de l'homme", dont c'est la très respectable fonction, le soin de changer le droit plutôt qu'à s'y essayer eux-mêmes au risque de ne faire progresser ni les droits de l'homme, ni le droit international.

Les techniques aboutissant à ces dérives sont nombreuses et leur analyse sérieuse demanderait plus de temps que celui dont je dispose. Je citerai tout de même les deux procédés qui constituent à mes yeux les plus dangereuses dérives du droits-de-l'hommisme :

- il y a d'abord le fait de croire (ou de faire croire) qu'une technique juridique particulière est propre aux droits de l'homme alors qu'elle est bien connue en droit international général : c'est la recherche abusive du particularisme ;
- à l'inverse, et cela est plus proche du "*wishful thinking*", nos droits-de-l'hommistes ont une certaine tendance à prendre leurs désirs pour des réalités et à tenir pour vérités juridiques des tendances encore balbutiantes ou, pire, qui n'existent que dans leurs espoirs.

Laissez moi, sans originalité, illustrer ces tendances, que je crois néfastes, par quelques exemples en ce qui concerne la formation des normes et leur mise en œuvre.

La formation des normes.

Les règles internationales protectrices des droits de l'homme sont, très classiquement, l'aboutissement de processus formels (en gros ce que la doctrine classique appelle les sources du droit international), dont la fonction essentielle est d'assurer (ou de permettre de s'assurer de) leur juridicité. Dans le droit international contemporain, cette fonction est assurée d'abord par la voie conventionnelle et la protection des droits de l'homme n'échappe pas à cette tendance forte : on ne compte plus les traités qui y sont consacrés, aux plans universel ou régionaux, globaux ou partiels, par secteurs ou par catégories de personnes protégées, etc. Certains de ces traités sont très précis, mais beaucoup demeurent flous et incertains dans leur portée. Et si certains sont largement ratifiés, d'autres le sont peu ou leur ratification est assortie de tant des réserves que leur autorité s'en trouve parfois considérablement affaiblie.

Pour ce qui est des réserves, j'ai eu, je crois, suffisamment l'occasion de m'exprimer⁶ pour qu'il ne soit pas indispensable d'y revenir longuement, si ce n'est pour rappeler rapidement quelques évidences ou, du moins, quelques propositions qui me paraissent relever du bon sens :

- en premier lieu, je me suis toujours interrogé sur l'acharnement que semblent mettre les droits-de-l'hommistes à préférer un traité non ratifié à un traité ratifié avec des réserves ;
- étant entendu, en deuxième lieu, que, bien sûr, une ratification n'a de portée que si l'État réservataire ne vide pas le traité de sa portée ; mais les règles de Vienne excluent qu'il puisse en aller ainsi, puisqu'une réserve incompatible avec le but et l'objet du traité n'est pas licite ;

⁶ V. Alain Pellet, deuxième Rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477 et Add.1, not. pars. 164-260.

- en troisième lieu, réciprocité ou pas, les conventions de droits de l'homme sont des traités et, si l'on peut avoir la plus grande défiance à l'encontre du volontarisme juridique, cette méfiance n'est pas de mise s'agissant des traités qui, par essence, sont des accords de volonté ;

- il s'en déduit, quatrième et dernier point, qu'une réserve peut être illicite (comme les organes de contrôle des traités de droits de l'homme peuvent le constater sur la base des règles de Vienne même s'ils n'ont pas l'exclusivité de ce contrôle) ; mais, s'il en va ainsi, c'est à l'État réservataire et à lui seul d'en tirer les conséquences comme l'a rappelé la C.D.I. au paragraphe 10 de ses conclusions préliminaires de 1997⁷, seul point important sur lequel elle se dissocie de la fameuse, mais excessive, Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme⁸.

Je relève d'ailleurs en passant que la position du Comité, alignée sur celle des organes de la Convention européenne des Droits de l'homme, n'a pas manqué d'avoir les effets pervers que je redoutais, puisqu'un État, Trinité et Tobago, a fini, comme il en avait le droit, par dénoncer le Protocole facultatif au Pacte de 1966 sur les droits civils et politiques après que le Comité eut déclaré (à tort ou à raison) illicite une réserve de cet État tout en le tenant comme intégralement lié par le Protocole⁹. Ce qui, malgré les hésitations de la Suisse et de la Turquie¹⁰, ne s'était pas produit à Strasbourg, du fait de la plus grande cohésion des États européens, s'est donc produit dans le cadre universel : Trinité et Tobago a renoncé à faire bénéficier l'ensemble de sa population (et les étrangers) de la protection offerte par le Protocole, ce qu'une moindre rigidité du Comité aurait (peut-être) permis d'éviter...

Les résultats, trop lents et souvent décevants à leurs yeux, de la forme conventionnelle désolent nos droits-de-l'hommes, qui cherchent une consolation dans la coutume, supposée "durcir" un droit jugé trop mou - surtout si les traités en question ne sont pas ratifiés comme, selon eux, ils devraient l'être et demeurent donc pour les États qui n'y adhèrent pas des propositions de normes.

Cette tentation est particulièrement développée dans la doctrine américaine qui cherche à contourner le peu d'empressement mis par les États-Unis à ratifier les traités de droits de l'homme par une "coutumiérisation" à tout va des règles les plus hasardeuses. La dérive est si forte que des défenseurs des droits de l'homme, américains, comme Ted Meron, dans son livre (un peu trop "*U.S. oriented*" pour mon goût tout de même...) intitulé *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Norms*¹¹, ou non, comme Bruno Simma et Philip Alston, dans l'article qu'ils ont consacré naguère aux sources du droit des

⁷ Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa 49^{ème} session, A/52/10, par. 157, p. 107.

⁸ Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994.

⁹ 31 décembre 1999, *Rawle Kennedy c. Trinité et Tobago*, communication N° 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999.

¹⁰ V. Alain Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 230.

¹¹ Clarendon Press, Oxford, X-213 p.

droits de l'homme¹², s'en sont inquiétés : l'un et les autres s'y élèvent avec vigueur contre la tendance consistant à bénir de l'onction coutumière n'importe quelle norme jugée souhaitable *ad majorem gloriam* des droits de l'homme.

Mais le problème demeure, et nos auteurs se tournent, peut-être un peu légèrement, vers la fameuse "troisième source" du droit international les "*principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*", mentionnés à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Ils n'hésitent pas, alors, à modifier profondément la nature même de ces principes dont il est généralement admis qu'ils doivent être reconnus *in foro domestico* (par les droits internes de tous les États, dont ils constituent le fonds commun) et transposables au plan international. Cela ne fait pas l'affaire de nos amis qui savent bien que les libertés d'expression ou d'association, par exemples, sans parler de l'exigence d'un procès équitable, sont loin d'être garanties par les droits de très nombreux États (puisqu'il paraît que tous les États doivent être considérés comme des "nations civilisées"...). Qu'à cela ne tienne, on décidera que les principes en question sont suffisamment ancrés dans le droit positif par l'*opinio juris* dont on décrète qu'ils sont l'objet, en s'abritant, si besoin est, derrière l'autorité de la C.I.J.¹³ La boucle est bouclée : nos auteurs ont, ce faisant, réinventé une coutume sans pratique, ou des principes généraux de droit sans reconnaissance par les droits internes.

Je ne suis pas sûr que la cause des droits de l'homme en soit très avancée. À quoi sert de "violier" ainsi des États qui ne veulent pas s'engager par un traité (ou ne le font qu'après s'être assurés qu'ils pourront impunément n'en tenir aucun compte), qui manifestent clairement leur opposition à la formation d'une coutume générale et qui s'abstiennent soigneusement de reconnaître les droits en cause dans leur ordre interne ?

Je ne fais pas partie de ceux qui défendent le "relativisme" des droits de l'homme. Les Occidentaux ont bien assez de choses à se reprocher pour ne pas encore s'inventer une mauvaise conscience en matière de droits de l'homme. Sur ce point, nous avons quelque chose à apporter au reste du monde et je ne pense pas que nous devions chercher un alibi dans la vaine recherche paternaliste de vagues traces d'idéologie des droits de l'homme dans des civilisations (parfaitement estimables par ailleurs) pour lesquels ils ne sont pas une valeur. Mais je pense aussi qu'il nous faut chercher dans trois directions :

- d'abord, nous devrions sans doute nous interroger davantage sur les raisons profondes de l'indifférence marquée hors du monde industrialisé à l'égard de ce que nous appelons droits de l'homme et qui ne sont sans doute qu'un aspect de ceux-ci ; car, si je maintiens que nous n'avons pas de leçons à recevoir en ce qui concerne les droits civils et politiques, je crains que nous ne soyons pas très "bons" en matière de droits économiques, sociaux et culturels et la mondialisation n'arrange rien sur ce point ; or le "droit d'être un homme" passe d'abord par celui de manger à sa faim ;
- ensuite, comme l'a écrit Mme Dundes Rentleln, dans un petit ouvrage assez subtil intitulé *International Human Rights - Universalism Versus Relativism*, paru en 1990,

¹² "The Sources of Human Rights Law : Custom, *Jus cogens* and General Principles", *Australian YBIL*, 1992, pp. 82-108 ; v. aussi B. Simma, "International Human Rights and General International Law : A Comparative Analysis", *R.C.A.D.E.* 1993, vol. IV-2, pp. 153-256, not. pp. 213 et s.

¹³ V. B. Simma, *ibid.*, pp. 224-227 ; v. aussi Jean-François Flauss, "La protection des droits de l'homme et les sources du droit international" in S.F.D.I., Colloque de Strasbourg. *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 67-71.

"[i]nstead of chastizing nations for violating standards which they have not ratified or which they have but do not care about, the United Nations could condemn them for ignoring their own [le mot est souligné dans le texte] standards"¹⁴ ;

- enfin, s'il n'est pas question d'imposer nos valeurs au reste du monde, comme nous avons trop tendance à le faire, rien ne nous empêche de tenter de le convaincre de leur bien-fondé (et là, les "activistes" des droits de l'homme - mais pas les juristes - sont irremplaçables).

La mise en œuvre des droits de l'homme¹⁵.

Ne pas, donc, imposer des valeurs qui, faute d'être passées dans le droit positif ne constituent pas des normes juridiques. Mais, en revanche, veiller, de manière sourcilleuse - aussi sourcilleuse que le droit le permet -, au respect de celles qui sont aujourd'hui reconnues comme telles par la communauté internationale dans son ensemble, et dont certaines ont acquis une valeur impérative, tant il est vrai que les normes protectrices des droits de l'homme sont, sans aucun doute, le domaine privilégié du *jus cogens*. Mais, ici encore, les droits-de-l'hommistes me semblent pêcher à la fois par excès (en ce qu'ils s'efforcent parfois de justifier ce qui ne peut l'être en droit) mais aussi, paradoxalement, par timidité (en ce qu'ils négligent trop le recours à des institutions classiques du droit des gens ou, au contraire, sous-estiment, curieusement, des avancées récentes du droit international général).

Je suis, par exemple, frappé par l'indifférence et, parfois, l'hostilité dont font preuve certains spécialistes des droits de l'homme à l'égard de l'évolution considérable de la notion de "menace contre la paix" telle que les contours en sont définis par le Conseil de sécurité depuis la fin de la guerre froide. Sans doute, n'est-ce pas là une novation absolue : dès 1977, l'infâme régime d'*apartheid* avait été qualifié de menace contre la paix¹⁶. Mais, depuis une décennie, le mouvement s'est amplifié et des "tragédies humaines" ou des "catastrophes humanitaires" qui, pourtant, ne semblent guère menacer sérieusement la paix *internationale* (je ne parle pas de la paix civile) sont, comme au Kurdistan irakien, en Somalie, au Rwanda, en Sierra Leone, qualifiées comme telles au titre de l'article 39 de la Charte.

Je sais bien que le système n'est pas sans faille et que le droit de veto - y compris la menace de son exercice - est source d'un "double standard" décrié. Mais, comme souvent, le mieux est l'ennemi du bien, et ce n'est pas parce que d'autres situations de détresse humanitaire sont pudiquement oubliées par le Conseil qu'il faut mépriser ces précédents malgré tout prometteurs pour l'avènement d'un véritable ordre humanitaire minimal. Ce n'est pas parce que l'on a tort de ne pas intervenir dix fois, que l'on doit s'abstenir de le faire la onzième fois, lorsque cela se révèle possible.

¹⁴ Sage Publications, Newbury Park, London, New-Delhi, 1990, 205 p.

¹⁵ Pour plus de détails, v. Alain Pellet, "La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme", préc. note 1, pp. 101-141.

¹⁶ Résolution 418 (1977) du 4 novembre 1977.

Et, au risque de choquer certains d'entre vous, j'irais plus loin : l'intervention de l'OTAN au Kosovo n'est certainement pas, au point de vue juridique, un modèle d'orthodoxie. Il reste que, s'agissant de la défense des droits de l'homme, elle me paraît plus recommandable que l'inaction de la communauté internationale à Srebrenica. Il est vrai qu'entre le principe de Munich et l'action à la Zorro des pays membres de l'OTAN, il y a sans doute un moyen terme, mais il est permis de préférer Zorro à Daladier et Chamberlain...

De même, pour revenir, malgré tout, à des problèmes plus techniques, les droits-de-l'hommistes ont sans doute tort de sous-estimer l'immense intérêt de la notion de "crime international de l'État", telle que l'envisage l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité adopté en première lecture par la C.D.I. : sans doute la notion n'est-elle pas limitée à la protection des droits de l'homme, mais elle constitue l'un des moyens de lutter contre les "violations graves et à une large échelle d'obligations internationales d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'*apartheid*" pour reprendre les termes du paragraphe 3 de l'article 19. Encore faudrait-il, pour que ce moyen soit efficace, que des conséquences sérieuses soient tirées de la notion de crime - et ce n'est pas ce que font les articles 51 à 53 du projet d'articles actuel de la Commission, qui oublient les effets les plus importants des crimes en matière de droits de l'homme et, d'abord, la transparence de l'État, qui permet d'atteindre directement, pénalement, les responsables du crime malgré leur qualité d'organes de l'État, et la possibilité d'une *actio popularis* grâce à laquelle, dans la droite ligne du *dictum* de la C.I.J. dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, tout État peut mettre en cause la responsabilité de l'auteur d'un crime, même sans en être la victime immédiate.

Indépendamment de ces cas extrêmes, les règles classiques de la responsabilité internationale demeurent précieuses en matière de droits de l'homme.

C'est évidemment le cas lorsque les traités qui les garantissent ne comportent pas de mécanisme de contrôle (ou si les droits en cause sont de nature coutumière). Dans ce cas, on peut toujours clamer que les droits de l'homme sont "objectifs", que le droit international des droits de l'homme ne repose pas sur le principe de réciprocité, la seule garantie de leur respect tient aux mécanismes interétatiques traditionnels, et d'abord à l'institution, à cet égard injustement méprisée, de la protection diplomatique, dont la C.D.I. se préoccupe actuellement grâce au rapport de notre collègue John Dugard, rapport dont je ne méconnais nullement l'inspiration très respectable, mais auquel je n'ai pu m'empêcher de trouver quelques relents droits-de-l'hommistes. Bien que le Rapporteur spécial s'emploie à montrer que, malgré ses inconvénients, la vieille institution de la protection diplomatique peut encore rendre des services, il la fonde en partie dans les mécanismes propres à la protection des droits de l'homme, privant ainsi, à mon avis, l'une et les autres de leur spécificité et ne laissant à la protection diplomatique *stricto sensu* qu'un rôle marginal¹⁷.

Je crois que c'est une erreur. On peut, certes, avoir quelque défiance à l'encontre de la protection diplomatique qui a été, historiquement, un instrument de la "diplomatie du dollar", pour reprendre l'expression de Philip Jessup¹⁸ et de la domination des pays

¹⁷ Premier rapport sur la protection diplomatique, A/CN.4/506.

¹⁸ Cf. Philip Jessup, *A Modern Law of Nations*, MacMillan, New York, 1946, p. 96.

européens et des États-Unis sur le "tiers monde" de la fin du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème}, les pays de l'Amérique latine. Il n'en reste pas moins qu'elle peut aussi être un instrument efficace de protection des droits de l'homme (et pas seulement du droit de propriété auquel on a trop tendance à la confiner).

Dans un article vieux de vingt ans, Éric David évoquait la pendaison en Irak d'un ressortissant hollandais accusé d'espionnage et notait que ce fait (apparemment internationalement illicite) "aurait provoqué jadis une réclamation internationale en bonne et due forme des Pays-Bas. Aujourd'hui, leur impassibilité trahit leur impuissance. Il ne faut donc pas s'étonner si la réclamation internationale classique cède le pas à l'interposition gracieuse, si aujourd'hui on sollicite plus qu'on n'exige". Et de conclure : "En matière de droits de l'homme, la protection diplomatique n'a donc plus le poids qu'elle avait hier"¹⁹. Elle l'aurait si, plutôt que de la diluer dans les mécanismes généraux de protection des droits de l'homme, on s'efforçait à la fois de l'encadrer plus étroitement et de l'utiliser à meilleur escient que jadis pour obtenir réparation des atteintes aux droits de l'homme subis par les ressortissants de l'État s'en prévalant.

Les droits-de-l'hommistes, pourtant, ne s'y intéressent guère, persuadés qu'ils sont de l'excellence ou, en tout cas, de la supériorité, des mécanismes propres à la protection des droits de l'homme. Je ne méconnais évidemment pas la novation profonde et globalement heureuse introduite par ces mécanismes dans le droit des gens de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Il n'en reste pas moins qu'ils ne sont ni une panacée ni une révolution radicale, et pour plusieurs raisons.

Même les plus sophistiqués d'entre eux sont des mécanismes de constatation plus que de réparation ou, surtout, d'exécution. En cela, ils sont fortement ancrés dans le droit international : les constatations de manquement faites par les organes de contrôle des droits de l'homme peuvent être obligatoires -ils ne le sont pas toujours ; ils ne sont jamais exécutoires. Comme l'a écrit Karel Vasak, "[i]l n'existe pas d'institutions des droits de l'homme exerçant la fonction de sanction"²⁰ et le droit international des droits de l'homme doit se retourner vers le droit international général pour assurer sa mise en œuvre. Il est vrai que cela n'est pas sans rappeler la parabole de l'aveugle s'appuyant sur le paralytique et que le droit des gens ne brille pas par l'efficacité des moyens de sa mise en œuvre. Il reste qu'il peut offrir même marginalement, même imparfaitement, un "soutien à l'exécution", soit que les autres États recourent au droit "classique" de la responsabilité internationale, c'est-à-dire aux contre-mesures, avec toutes les limitations dont celles-ci sont (ou devraient être) assorties, soit que, dans les cas les plus graves, l'on actionne les mécanismes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Encore faut-il, dans ce domaine comme dans d'autres, ne pas faire preuve d'aveuglement droits-de-l'hommiste et ne pas récuser l'apport que le droit international général peut constituer à la mise en œuvre des normes internationales de droits de l'homme. Il faut, en particulier, ne pas voir dans les mécanismes de contrôle des régimes se suffisant à eux-mêmes (*self-contained regime*), dont l'existence dispenserait de se tourner, quand besoin

¹⁹ "Droits de l'homme et droit humanitaire", *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. I, *Les progrès du droit des gens*, Fernand Nathan/Labor, Paris/Bruxelles, 1979, p. 179.

²⁰ "Les institutions internationales de protection et de promotion des droits de l'homme" in Karel Vasak dir., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. 244.

est, vers le "bon vieux" droit des gens - je veux dire vers le droit international des internationalistes, tout simplement ! Mais si, d'importants spécialistes des droits de l'homme ont plaidé en ce sens, au premier rang desquels je citerai, à nouveau, Bruno Simma²¹, mais aussi, dans la doctrine française, le Professeur Cohen-Jonathan²², d'autres²³ n'hésitent pas à considérer, bien à tort, les mécanismes propres aux droits de l'homme comme auto-suffisants, privant ainsi la protection internationale des droits de l'homme d'un apport, sans doute imparfait mais, au moins, complémentaire. Paradoxalement, les droits-de-l'hommes rejoignent ainsi les régimes totalitaires qui, comme l'URSS et ses amis naguère, se prévalaient de leur adhésion aux traités de droits de l'homme pour prétendre s'affranchir de toute autre "intervention" (je mets le mot entre guillemets) extérieure dans ce domaine.

Mais, ce faisant, on en revient, inexorablement, à deux traits caractéristiques du droit international : l'inter-étatisme et la primauté, non pas juridique mais de fait, du droit interne.

Car il ne faut pas se payer de mots ou d'illusions. Il est certainement excessif d'affirmer qu'un État n'est obligé qu'à ce qu'il peut, quand il le peut, avec les moyens qu'il peut, conservant toute latitude quant à la mise en œuvre de l'affirmation internationale des droits à laquelle il souscrit, et d'obligations qui ne sont que de lointains résultats et non de moyens²⁴. Mais il est bien vrai, comme l'a rappelé René Cassin lui-même (peu suspect d'anti-droits-de-l'homme...), que "la responsabilité fondamentale de la mise en œuvre des droits de l'homme (...) repose avant tout sur l'action de l'État"²⁵, dont les organes sont chargés de l'application quotidienne des normes de droits de l'homme, même lorsque celles-ci sont définies internationalement. Dans ce domaine comme dans presque tous les autres, l'État a la compétence du dernier mot ; il est le "bras séculier" seul capable de donner vie à la norme internationale car, conformément à la formule célèbre de Michel Virally, "l'ordre juridique international est (...) incomplet : il a besoin du droit interne pour fonctionner"²⁶.

Au surplus, comme l'a bien montré, récemment, John Dugard dans une étude consacrée au "*Role of Human Rights Standards in Domestic Law*" dans les pays d'Afrique australe, il n'est guère douteux que les droits de l'homme soient mieux et plus effectivement protégés dans les États dont les droits internes offrent des garanties effectives en ce domaine que dans ceux qui ratifient les conventions internationales et ne les respectent pas, même s'ils acceptent la compétence des organes de contrôle ; "[w]hile international protective measures are important, it is essential, in the first instance, that municipal law

²¹ "International Human Rights and General International Law : A Comparative Analysis", *R.C.A.D.E.* 1993, vol. IV-2, pp. 106-210 et 235-236.

²² "Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme" in S.F.D.I., Colloque du Mans, *La responsabilité dans le système international*, pp. 131-132.

²³ Telle semble aussi être l'opinion de la C.I.J. (cf. l'arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *Rec.* 1986, par. 267, p. 134) ; v. aussi l'article 62 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

²⁴ Jacques Mourgeon, *Les droits de l'homme*, PUF, Paris, coll. "Que sais-je ?", n° 1728, 5^{ème} éd. 1990, p. 82.

²⁵ "La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme", *R.C.A.D.I.* 1951-II, vol. 79, p. 327.

²⁶ "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes" in *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Pedone, Paris, 1964, p. 498.

*provide legal protection to the rights contained in international human rights conventions*²⁷.

Dans son excellent rapport introductif au colloque que la Société française pour le droit international a consacré, en 1997, à *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Jean-François Flauss, aujourd'hui professeur à l'Université de Lausanne, classait en trois "camps" les protagonistes de la "véritable querelle scolastique" qui fait rage autour de la difficile (et importante) question des rapports entre le droit international général et les droits de l'homme. D'un côté, il y aurait ceux qu'il appelle les "intégristes" ou les "traditionalistes" qui s'efforcent de préserver l'intégrité du droit international classique ; de l'autre, les "autonomistes" ou les "sécessionnistes", qui "ont tendance à développer une conception messianique de la protection des droits de l'homme en droit international" et qui affirment l'existence d'une branche autonome du droit international" ; et, entre les deux, il y aurait les partisans d'un "'évolutionnisme' modéré", qui soulignent "que la protection des droits de l'homme gagnerait à s'appuyer davantage sur les règles établies du droit international, à les prendre en considération plus fréquemment" tout en préconisant, "dans certains cas de figure, la particularisation des règles de droit international"²⁸.

S'il est vrai que j'ai critiqué aujourd'hui les tenants du "sécessionnisme" - c'est un terme qui convient assez bien aux droits-de-l'hommistes extrêmes - et que je me méfie de trop de particularisme lorsque celui-ci peut être évité, je n'en ai pas moins que peu d'atomes crochus (intellectuellement parlant) avec les tenants de "l'intégrisme" internationaliste ; et je m'en voudrais d'avoir donné l'impression que je sous-estimais la novation profonde qu'a introduite la "révolution des droits de l'homme" dans l'ordonnement classique du droit international.

Je partage, sans réserve, les vues des analystes qui constatent que, les droits de l'homme ont cessé de faire partie du domaine réservé des États, que la réciprocité, sans en être exclue, joue, dans le droit international des droits de l'homme, un rôle moindre que dans les domaines plus traditionnels²⁹ (mais cela est vrai aussi du droit de l'environnement et l'a été, un temps, malheureusement révolu, du droit international du développement). J'admets aussi pleinement que l'individu est, aujourd'hui, un sujet du droit international public et que c'est en matière de droits de l'homme que cette personnalité est le plus affirmée, même si ce n'est pas le seul domaine où elle se manifeste - alors que, curieusement, certains tenants d'un droits-de-l'hommisme modéré semblent avoir des doutes sur ce point³⁰. Et, j'irais même plus loin que beaucoup à cet égard : j'ai la conviction que l'individu doit sa personnalité juridique internationale non pas (en tout cas, plus) à la reconnaissance des États mais au seul fait, "objectif" qu'il existe, ce qui lui

²⁷ "The Role of Human Rights Treaty-Standards in Domestic Law : The Southern African Experience" in Philip Alston and J. Crawford eds., *The Future of Human Rights Treaty Monitoring*, 2000, p. 286.

²⁸ "La protection des droits de l'homme et les sources du droit international" in S.F.D.I., Colloque de Strasbourg, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 13-14.

²⁹ V. l'excellent article de René Provost, "Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law", *BYBIL*, 1995, p. 454.

³⁰ V. par exemple Karel Vasak, "Vers un droit international spécifique des droits de l'homme" in K. Vasak dir., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. 708 ; il est vrai que ces doutes ont été exprimés il y a plus de vingt ans et que les données du problème ont évolué depuis lors.

permet d'imposer ses droits (certains droits) en l'absence même de toute reconnaissance expresse.

Sur deux points essentiels, en revanche, je me sépare des droits-de-l'homnistes, en tout cas des plus extrêmes d'entre eux.

D'une part, je ne crois nullement que le droit international des droits de l'homme constitue une branche autonome, moins encore une discipline distincte du droit international général. Il l'enrichit, certes ; il le "complexifie" ; il lui apporte un "supplément d'âme". Mais il utilise les mêmes sources ; il recourt aux mêmes techniques ; et il se heurte, globalement, aux mêmes difficultés. Cette querelle de l'autonomie des droits de l'homme n'est pas sans rappeler celle qui, en 1971, avait opposé le Doyen Colliard à Prosper Weil. Au premier qui affirmait avec vigueur l'existence d'un droit international de l'économie distinct du droit international général, le second répondait, non sans raison, que "sur le plan scientifique, le droit international économique ne constitue qu'un chapitre parmi d'autres du droit international général"³¹. C'est aussi le cas du droit international des droits de l'homme ; et si, évidemment, rien n'empêche les juristes de se spécialiser dans l'étude de tel ou tel chapitre du droit des gens, ils devraient sans doute prendre garde de ne pas couper la branche de l'arbre : elle dépérirait...

D'autre part, je ne crois nullement que la percée des droits de l'homme dans le droit international remette en cause le principe de souveraineté, qui me semble demeurer (si on la définit correctement) un puissant facteur organisateur de la société internationale et une explication, toujours éclairante, des phénomènes juridiques internationaux. Même si l'on se montre, aujourd'hui, plus prudent que jadis sur ce point, certains spécialistes des droits de l'homme, emportés par leur enthousiasme, se hasardent, sinon à annoncer la mort de la souveraineté, du moins à prophétiser son "érosion"³². C'est peut-être aller un peu vite en besogne, et je crois qu'il est prématuré d'envoyer les faire-part. D'abord parce que les droits de l'homme sont certes une grande et belle chose, mais ils ne sont pas tout, et, pour le reste, l'essentiel du reste, le droit international demeure fait du heurt des souverainetés. Mais ensuite et surtout parce que, même dans le domaine des droits de l'homme, la souveraineté a, pour le moins, de "beaux restes".

Même s'agissant des instruments les plus "supra-nationaux" de protection des droits de l'homme comme les conventions européenne ou interaméricaine ou les conventions internationales du travail, l'élément "souveraineté" demeure extrêmement présent : dans tous les cas, il s'agit de traités applicables du fait du consentement des États parties exprimé le plus classiquement qui soit ; aux premières, l'on peut faire des réserves et il existe de nombreux palliatifs à la prétendue impossibilité d'en formuler à l'égard des conventions de l'O.I.T.³³ ; des dérogations sont possibles ; etc. Et ceci vaut, plus encore, pour les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, souvent

³¹ "Le droit international économique, mythe ou réalité ?" in S.F.D.I., Colloque d'Orléans, *Aspects du droit international économique*, Pedone, Paris, 1972, p. 34.

³² V. par exemple Nicolas Valticos, "Droit international du travail et souverainetés étatiques", *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 1, *Les progrès du droit des gens*, Fernand Nathan/Labor, Paris/Bruxelles, 1979, p. 124.

³³ V. Alain Pellet, cinquième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/508/Add.1, pars. 154-161.

plus nettement imprégnés de la notion de souveraineté que ne le sont ces exemples... trop exemplaires !

Quant à l'"objectivisation", si elle constitue un phénomène indéniable, il est loin d'être radical et des auteurs avertis, et peu suspects de tiédeur pour les droits de l'homme - je pense à M. Vasak par exemple - ont fort justement fait remarquer qu'elle s'étend à la jouissance des droits de l'homme mais est très limitée en ce qui concerne leur exercice³⁴. Et, pour ce qui est de l'absence de réciprocité, elle se retrouve dans tous les "traités-lois" (même si ce n'est pas forcément avec la même intensité), dont nul n'a jamais prétendu qu'ils sonnaient le glas de la souveraineté.

En 1950, lors de l'élaboration de la Convention européenne des droits de l'homme, le professeur Pierre-Henri Teitgen s'impatientait de ce que "la souveraineté de l'État [prétende] se dresser contre la souveraineté du droit"³⁵. Je ne doute pas que les modernes droits-de-l'hommistes partagent cette impatience. Mais il n'est pas évident qu'il y ait là matière à indignation. La souveraineté existe et l'on ne peut guère, en tant que juriste en tout cas, que s'en accommoder. Mais on peut aussi, peut-être, aller plus loin, et soutenir que, loin d'être incompatibles, la souveraineté et le droit forment un couple indissociable. La souveraineté, c'est le pouvoir soumis au droit, à la fois le fondement et la limite des compétences des États. Envisagée ainsi, elle peut constituer un outil pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Un outil à la fois puissant et perfectible. Si puissant que les juristes ne peuvent la négliger ; si perfectible que les droits-de-l'hommistes ont encore bien du pain sur la planche pour la domestiquer mieux qu'elle ne l'est par le droit international classique. Ils s'y emploient et c'est bien ainsi.

Vive donc, les droits de l'homme ! et même, à la réflexion, vive le droits-de-l'hommisme ! s'il contribue, à sa manière, à leur promotion, et si ses zéloteurs savent ne pas mélanger les genres, et résister à la tentation de présenter comme des vérités scientifiques des projets politiques au sens le plus noble du terme d'ailleurs.

³⁴ "Vers un droit international spécifique des droits de l'homme" in K. Vasak dir., *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. 711.

³⁵ Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme, t. IV, p. 854, note 61.