

LE STATUT JURIDIQUE DE LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME DANS LES ETATS DE DROIT ANGLO-SAXON

Marc GAMBARAZA

Doctorant à l'Université Panthéon-Assas Paris II
Associé de recherche au Bureau à Genève de l'Organisation du Commerce Extérieur du Japon
(JETRO)

Adrien RODD

Normalien, docteur en civilisation britannique
Maître de conférences en civilisation britannique à l'Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
Anciennement professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

Résumé en français :

Depuis son adoption, des dispositions issues de la Déclaration universelle des droits de l'homme ont été incorporées au sein des ordres juridiques de Common Law. Cette incorporation résulte le plus souvent de décisions des Cours qui ont jugé que certaines de ses dispositions appartiennent au droit coutumier international et ont donc une portée juridique contraignante. Les législateurs et les juges ont toutefois rarement conféré force obligatoire à l'ensemble du texte.

Titre en anglais :

The legal status of the Universal Declaration of Human Rights in Common Law states

Résumé en anglais :

Since the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, its clauses have been incorporated into domestic law in a number of Common Law countries. Most often, this incorporation results from Courts ruling that some of its clauses are part of customary international law, and are therefore legally binding. However, lawmakers and judges have rarely attributed a binding effect to the entirety of the Universal Declaration.

INTRODUCTION

1. Alors que la Déclaration universelle des droits de l'Homme était perçue lors de son adoption comme un texte qui ne devait pas créer d'obligations juridiques, elle a aujourd'hui acquis une portée contraignante au sein de certains ordres internes. Cette incorporation résulte de plusieurs dynamiques trans-régionales, dont l'une est le sujet de cette étude : les ordres juridiques des pays de droit anglo-saxon.

2. En effet, lors de son adoption le 10 décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'Homme (D.U.D.H.) était perçue par ses rédacteurs et contemporains comme un texte ayant uniquement une grande portée morale. En témoigne notamment le discours prononcé la veille de son adoption par Eleanor Roosevelt, présidente de la Commission des Nations Unies des droits de l'Homme chargée de son élaboration : « *En donnant notre approbation à la Déclaration aujourd'hui, il est primordial que nous gardions bien à l'esprit le caractère fondamental du document. Ce n'est pas un traité, ce n'est pas un accord international. Il n'est pas et ne prétend pas être une déclaration de principes fondamentaux du droit ou une obligation juridique. Il s'agit d'une déclaration des principes fondamentaux des droits de l'Homme et des libertés, qui doit être estampillée avec l'approbation de l'Assemblée générale par un vote formel de ses membres, et servir comme un idéal commun à atteindre par tous les peuples de toutes les nations* »¹.

3. La Déclaration est alors inscrite au sein du paragraphe « A » de la résolution 217 (III) de l'Assemblée générale intitulée « Charte internationale des droits de l'Homme »². Lors de son adoption aucun des 48 États composant l'Assemblée générale n'a voté contre, 8 États se sont abstenus (Arabie Saoudite, Biélorussie, Tchécoslovaquie, Pologne, Ukraine, U.R.S.S., Union sud-africaine et Yougoslavie)³. En outre, le Canada, qui a voté en faveur en séance plénière de l'Assemblée générale, s'était abstenu lors du vote au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale.

4. Soixante-trois ans après son adoption, le statut juridique de la Déclaration universelle a évolué. Il n'a pas fait l'objet seulement de débats au niveau international, parmi notamment les juristes, les

¹ Discours d'Eleanor Roosevelt à l'Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 1948, cité in DECAUX Emmanuel, « De la promotion à la protection des droits de l'Homme. Droit déclaratoire et droit programmatore », pp. 81-119, in *La protection des droits de l'Homme et l'évolution du droit international. Colloque de Strasbourg (29,30 et 31 mai 1997)*, Paris, Société française pour le droit international, 1998., p. 83. Traduction personnelle. Version originale : « *In giving our approval to the declaration today it is of primary importance that we keep clearly in mind the basic character of the document. It is not a treaty; it is not an international agreement. It is not and does not purport to be a statement of basic principles of law or legal obligation. It is a declaration of basic principles of human rights and freedoms, to be stamped with the approval of the General Assembly by formal vote of its members, and to serve as a common standard of achievement for all peoples of all nations* ».

² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE « Charte internationale des droits de l'Homme », résolution 217 (III), 10 décembre 1948.

³ DECAUX Emmanuel, *Les grands textes internationaux des droits de l'Homme*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 21.

experts du Comité des droits de l'Homme et les juges de la Cour internationale de Justice, mais aussi au niveau national : des discussions ont eu lieu quant à son statut au sein des ordres juridiques internes. Parmi ceux-ci, cet article portera son attention exclusivement sur les ordres juridiques des Etats de droit anglo-saxon.

5. Dans quelle mesure les pays de droit anglo-saxon ont-ils conféré à la Déclaration universelle un statut juridique contraignant dans leurs ordres juridiques internes ? L'incorporation ou au contraire le rejet de la reconnaissance d'un statut contraignant relève-t-il de dynamiques et processus similaires au sein de l'espace anglo-saxon ?

6. Les pays de droit anglo-saxon ou de *Common Law*, qui sont l'objet de cet article, correspondent à l'une des quatre familles de droit identifiées par René David⁴ et l'une des sept familles de droit de Konrad Zweigert et Hein Kötz⁵. Dans cette étude, l'acception retenue des États de *Common Law* est celle qui désigne, selon les termes de René David, « le système de droit qui a été construit en Angleterre, principalement par l'action des Cours royales de justice, depuis la conquête normande »⁶. Elle comprend outre les pays de langue anglaise, « les pays, qui politiquement ont été ou demeurent associés à l'Angleterre »⁷. L'Angleterre a influencé ces systèmes juridiques en établissant des organisations institutionnelles et judiciaires et une administration de la procédure et des preuves fondés sur le modèle anglais⁸. En outre, le Royaume-Uni conserve des liens étroits avec nombre de ses anciennes colonies. La reine du Royaume-Uni demeure, à titre d'exemple, le chef de l'État du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et de douze autres États souverains⁹. Pour définir l'espace trans-régional constitué par les pays de droit anglo-saxon, nous pouvons notamment nous appuyer sur la liste des 54 États membres du Commonwealth¹⁰ qui maintiennent des liens étroits avec le Royaume-Uni¹¹.

7. Selon René David, « le droit des États-Unis appartient, par sa structure, à la famille de la Common Law. On a, en Angleterre et aux États-Unis, une même conception du droit et de son rôle ; on connaît

⁴ DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, 553 p.

⁵ ZWEIGERT Konrad et KÖTZ Hein, *Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 403 p. Les autres familles de droit sont les familles romaniste, germanique, nordique, socialiste, extrême-orientale, islamique et hindoue.

⁶ DAVID René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *op. cit.*, p. 225.

⁷ *Idem.*

⁸ *Ibid.*

⁹ CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, Paris, L.G.D.J., 2006, 418 p., p. 56.

¹⁰ Antigua-et-Barbuda, Australie, Bahamas, Bangladesh, Barbade, Belize, Botswana, Brunei Darussalam, Cameroun, Canada, Chypre, Dominique, Îles Fidji (suspendu depuis le 31 juillet 2009), Gambie, Ghana, Grenade, Guyana, Inde, Jamaïque, Kenya, Kiribati, Lesotho, Malawi, Malaisie, Maldives, Malte, Ile Maurice, Mozambique, Namibie, Nauru, Nouvelle-Zélande, Nigeria, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Rwanda, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Samoa, Seychelles, Sierra Leone, Singapour, Iles Salomon, Afrique du Sud, Sri Lanka, Swaziland, Tonga, Trinité-et-Tobago, Tuvalu, Ouganda, Royaume-Uni, République-Unie de Tanzanie, Vanuatu, Zambie. Dans l'ordre alphabétique et selon le site Internet du Commonwealth (accès le 4 avril 2011) : <http://www.thecommonwealth.org/Internal/191086/142227/members/>.

¹¹ CUNIBERTI Gilles, *op. cit.*, p. 56.

de façon générale, en Angleterre et aux États-Unis, les mêmes grandes divisions du droit, on utilise les mêmes concepts, on a une même manière de concevoir la règle de droit »¹². Il met toutefois en avant une différence : la distinction qui existe aux États-Unis, et non en Angleterre, entre droit fédéral et droit des États¹³. Kate Nash souligne les similitudes et différences existantes en matière de droits de l'Homme entre le Royaume-Uni et les États-Unis¹⁴. Parmi les similitudes juridiques, les deux États ont des systèmes juridiques fondés sur le *Common Law*, qui ont les mêmes origines historiques et qui continuent de s'influencer mutuellement. En outre, les deux États ont été des acteurs majeurs dans le développement du système des Nations Unies relatif aux droits de l'Homme. Les deux systèmes juridiques diffèrent néanmoins sur plusieurs points. Le système européen de protection des droits de l'Homme, qui comprend le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, exerce une influence considérable sur l'ordre juridique interne du Royaume-Uni ; en témoigne, comme nous le verrons plus en détail, l'incorporation de la Convention européenne des droits de l'Homme avec l'adoption en 1998 du *Human Rights Act*. En revanche, le système régional inter-américain des droits de l'Homme est quasiment sans influence sur les décisions prises par les Cours états-uniennes¹⁵. En outre, en tant que puissances colonisatrices, ou tout au moins occupantes, le Royaume-Uni et les États-Unis ont eu une grande influence sur l'édification des systèmes juridiques d'Irlande, des États d'Afrique anglophone, du sous-continent indien et d'Océanie.

8. René David souligne également l'appartenance de l'Inde à la famille du *Common Law*¹⁶. Cette appartenance se traduit par le partage d'une terminologie, de concepts et de techniques, par la « *conception même qu'il [le droit indien] a de la règle de droit* » et de la règle du précédent, par « *la conception [qu'il a] de la fonction judiciaire, par l'importance [qu'il attribue] à l'administration de la justice et à la procédure, et par la suprématie [qu'il accorde] au droit* »¹⁷.

9. Il met également en avant les traits principaux propres au *Common Law* : l'importance de la jurisprudence, du droit écrit et de la doctrine, la règle du précédent, la technique des distinctions, la recherche de solution fondée sur les notions de raison et de cohésion¹⁸. Outre ces traits, d'autres caractéristiques, qui jouent un rôle particulier pour définir le statut juridique d'une norme internationale, en l'occurrence la Déclaration universelle, peuvent être soulignées :

¹² DAVID René, *op. cit.* p. 310.

¹³ *Idem.*

¹⁴ NASH Kate, *The Cultural Politics of Human rights. Comparing the US and UK.*, Cambridge University Press, 2009, pp. 20-23.

¹⁵ MORAVSČIK Andrew, "Lessons from the European Human Rights Regime", pp. 35-58, in *Inter-American Dialogue: Advancing Democracy and Human Rights in the Americas: What Role of the OAS?*, Rapport de conférence, Washington, mai 1994, 98 p, pp. 54-55.

¹⁶ « *Quelles qu'aient pu être les réformes opérées, et malgré le vote de nombreuses lois, le droit de l'Inde appartient de façon non douteuse à la famille de la Common Law* ». DAVID René, *op. cit.*, p. 395.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Ibid.*, pp. 296-299.

- La théorie de l'adoption ou incorporation. Les juges s'appuient sur les normes du droit international coutumier, si elles sont bien établies et ne sont pas contraires au droit interne¹⁹. En outre, les juges de l'espace anglo-saxon sont en général enclins à reconnaître les normes du droit coutumier international²⁰.
- Le principe britannique de la souveraineté du Parlement. Les normes du droit international qui ont été incorporées à travers une loi ont la valeur juridique d'une norme de transformation, c'est-à-dire le rang d'une loi ordinaire du Parlement.
- Le *Clear statement* ou interprétation favorable des lois au droit international. Les tribunaux doivent interpréter le droit en presumant que le législateur n'a pas voulu violer les règles de droit international applicable ou s'il l'a fait, cela doit être indiqué de manière explicite. Subséquemment, les juges ne font référence aux normes de droit international, et pour ce qui nous concerne à celles énoncées par la Déclaration universelle, que si elles ne sont pas contraires aux normes de droit national²¹.

10. Si des études ont déjà porté sur le statut de la Déclaration universelle²², rares ont été celles qui ont analysé sa portée dans plusieurs États, et celle-ci constitue la première sur les États de droit anglo-saxon. En outre, bien que les droits soient souvent garantis par des traités internationaux qui ont force contraignante, la Déclaration universelle constitue parfois le seul texte normatif protégeant certains droits ; si, dans ces cas, sa force juridique est contraignante, elle joue un rôle essentiel pour protéger les droits de l'Homme ; il est donc primordial de connaître son statut juridique.

11. Les références nationales à la Déclaration universelle, qu'il s'agisse de références législatives, constitutionnelles ou jurisprudentielles, permettent de révéler l'*opinio juris* des États et d'attester, par voie de conséquence, de la cristallisation du droit coutumier international, dont il est l'un des éléments constitutifs. L'*opinio juris* joue un rôle d'autant plus important pour révéler la coutume, qu'en matière de droits de l'Homme, l'autre élément - la pratique - joue un rôle mineur dans la reconnaissance de la coutume internationale. En effet, dans son arrêt sur les *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour internationale de Justice montre que l'absence de pratique (la

¹⁹ "Customary international law has been received and applied in English courts for at least two hundred years and in Canada for at least eighty. With this long history of dealing with international law, it may seem remarkable that the courts have not yet developed a clear and uncontroverted theory of the relationship between customary international law and municipal law. That they have not so done is evidenced by the on-going analyses of commentators, who continue to feel the need to explore this area and, more importantly, by the rather vague and ambiguous comments on the problem that they have appeared on the Canadian judgments over the past thirty years". MACDONALD Ronald St. J., *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1974, pp. 88 et s. cité in RIGALDIES Francis et WOEHLING José, « Le juge interne canadien et le droit international », *Les Cahiers de Droit*, 1980, 21 (2), pp. 293-328, p. 304.

²⁰ *Idem*, p. 302.

²¹ *Ibid.*, pp. 318-319.

²² Par exemple : DECAUX Emmanuel, « De la promotion à la protection des droits de l'Homme. Droit déclaratoire et droit programmatore », *loc. cit.*, pp. 81-119; DECAUX Emmanuel, « La Charte internationale des droits de l'homme, cohérence et complémentarité ? » pp. 41-55 in *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme 1948-2008. Réalité d'un idéal commun ? Les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Colloque de Strasbourg (16 et 17 octobre 2008), Paris, La Documentation française, 2009, 236 p.

violation des droits de l'Homme) n'empêche pas la consécration du statut juridique de la norme coutumière : « il [...] paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. Si un État agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet État puisse ou non se justifier en fait sur cette base »²³. Ainsi, comme le souligne Raymond Goy, la pratique tend « à être moins strictement exigée pour la création de la coutume » en matière de droits de l'Homme, ce qui constitue une rupture en matière d'observation de la coutume par rapport aux autres domaines²⁴. Cet avis est également partagé par Theodor Meron²⁵. La principale conséquence de l'incorporation d'une norme dans le droit coutumier, est, d'après Theodor Meron, que la norme appartenant au droit coutumier devient contraignante pour les États qui ne sont pas parties à l'instrument dans lequel la norme est citée²⁶.

12. Étant donné le nombre élevé d'ordres juridiques examinés, il n'est pas possible d'étudier l'ensemble des textes législatifs et constitutionnels, ainsi que les arrêts de toutes les Cours. Cet article se réfère donc principalement en matière de loi aux Constitutions et aux textes législatifs principaux. S'agissant de la jurisprudence, il s'appuie sur les décisions des plus hautes Cours de chaque État (Cours suprêmes ou constitutionnelles) et sur les décisions qui, selon des études universitaires citées, ont eu une grande influence sur la jurisprudence.

13. Il se peut également, en raison du grand nombre de sources sur lesquelles cet article s'appuie, que certaines aient échappé à la vigilance de ses rédacteurs. Certaines sources juridiques, en particulier les décisions des hautes Cours de justice, ne sont également pas toujours disponibles. Il est, par ailleurs, difficile de considérer à sa juste valeur la portée juridique d'une décision de justice sur la jurisprudence, si celle-ci n'a pas été reprise dans d'autres jugements.

14. Une autre difficulté de cette entreprise consiste à savoir si le statut juridique conféré porte sur le contenu ou le contenant des dispositions de la D.U.D.H.. En effet, il se peut que les autorités législatives ou judiciaires reconnaissent la portée juridique des droits énoncés par la Déclaration universelle – le contenu –, sans pour autant conférer à la Déclaration universelle ou à l'une de ses

²³ C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, fond, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, § 186.

²⁴ GOY Raymond, *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 39.

²⁵ “That method accords limited significance to state practice, especially to inconsistent or contrary practice, and attributes central normative significance to resolutions both of the United Nations General Assembly and of international organizations. (...) The burden of proof to be discharged in establishing custom in the field of human or humanitarian rights is thus less onerous than in other fields of international law” MERON Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 113.

²⁶ MERON Theodor, *op. cit.*, p. 80.

parties – le contenant – de statut juridique contraignant ; cela peut notamment avoir lieu si les droits énoncés par la Déclaration universelle sont déjà protégés par des dispositions issues d'autres instruments juridiques.

15. En outre, il peut être difficile d'identifier, d'une part, la raison pour laquelle une Cour confère un statut juridique contraignant à des dispositions, étant donné que le plus souvent, les juges se ne mettent pas en avant explicitement le raisonnement juridique qui sous-tend leurs décisions de se référer à une disposition. Toutefois, en l'absence d'explicitation juridique, et s'il n'a pas été conféré de force obligatoire à l'ensemble de la D.U.D.H., il peut être déduit que les droits mentionnés dans les jugements appartiennent au droit international coutumier. Cette déduction est celle suivie par Brian Leppard qui écrit « *la Déclaration universelle et d'autres preuves indiquent une croyance des États qu'ils ont une forte obligation morale de protéger tous les droits qu'elle proclame et de se conformer aux restrictions sur les limitations de ces droits. Tous les États ont une obligation contraignante de protéger les droits impérieux et essentiels, et de souscrire aux limitations de ces droits d'ordre supérieur. Ces obligations sont donc entrées dans le domaine du droit international coutumier* »²⁷. Pour la définition du droit international coutumier, nous nous référons à celle de Karol Wolfke : « *une sorte de pratique qualifiée qui se distingue des autres (par exemple, l'usage) par l'existence d'une obligation juridique correspondante d'agir conformément à cette pratique, donc par l'existence d'une règle correspondante du droit international coutumier* »²⁸. Ces raisonnements répondent toutefois à certaines dynamiques juridiques propres au *Common Law* et aux États concernés, qui nous permettront, dans une certaine mesure, d'identifier la nature juridique attribuée aux dispositions de la Déclaration universelle.

16. Pour étudier la portée juridique de la Déclaration universelle dans les ordres juridiques des pays de droit anglo-saxon, nous porterons notre attention sur quatre ensembles régionaux qui constituent des espaces géopolitiques cohérents : l'Europe et l'Amérique du Nord, l'Afrique anglophone, le sous-continent indien et l'Océanie.

²⁷ Traduction personnelle. “*the Universal Declaration and other evidence point to a belief by states that they have a strong persuasive legal obligation to protect all the rights it proclaims and to respect its restrictions on limitations of those rights. All states have a correspondingly stronger persuasive obligation to protect compelling and essential rights and narrowly to circumscribe limitations on these higher-order rights. These obligations have therefore entered the realm of customary international law*”. LEPARD Brian D, *Customary International Law. A New Theory with Practical Applications*, Cambridge University Press, 2010, p. 327.

²⁸ Traduction personnelle. “*a kind of qualified practice distinguished from others (for example, usage) by the existence of a corresponding legal obligation to act according to this practice, hence by the existence of a corresponding customary rule of international law*”. WOLFKE Karol, *Custom in Present International Law*, 2^{ème} éd., Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff Publishers., 1993, p. XX.

I. – L'EUROPE ET L'AMERIQUE DU NORD

A. – Le Royaume-Uni

17. Lors de la rédaction de la Déclaration universelle, à laquelle le Royaume-Uni a pris part, ses représentants ont considéré que ce texte devait demeurer non contraignant ; ils se sont également opposés, en vain, à l'inscription des droits économiques, sociaux et culturels. Le statut actuel de la Déclaration universelle dans l'ordre juridique interne du Royaume-Uni reflète ces positions.

18. Bien que la législation en vigueur n'ait pas conféré de statut juridique contraignant à l'ensemble de la Déclaration universelle, des dispositions législatives et des décisions de justice ont permis de reconnaître la portée juridique dans le droit interne de certains articles – en particulier des droits civils et politiques – issus du droit coutumier international.

19. Comme le soulignent Rory O'Connell et Tom Obokata, l'idée de rédiger une Déclaration universelle des droits de l'Homme a été suggérée au Royaume-Uni pendant la seconde guerre mondiale, par des écrivains comme Herbert George Wells²⁹ et des universitaires reconnus, tel le professeur de Cambridge Hersch Lauterpacht³⁰. Winston Churchill, premier ministre du Royaume-Uni de 1940 à 1945, a souligné en janvier 1942 la nécessité de rédiger une Déclaration des Nations Unies qui serait chargée de préserver les droits de l'Homme et la justice dans ses propres États ainsi que dans d'autres pays³¹.

20. En tant qu'État membre fondateur de l'ONU, le Royaume-Uni a pris part aux discussions portant sur la rédaction de la Déclaration universelle. La proposition du Royaume-Uni de rédiger un traité soumis à approbation – et non une déclaration – stipulant des droits contraignants pour les États³², puis celle de rédiger une déclaration portant uniquement sur neuf droits civils et politiques³³, ont été rejetées. Suite au rejet de ses propositions, les représentants du Royaume-Uni ont tenté de limiter l'étendue des droits économiques et sociaux³⁴.

²⁹ WELLS Herbert George, *The Rights of Man*, Penguin Harmondsworth, 1940, cité dans O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, "The United Kingdom: Developing a Human Rights Culture" in JAICHAND Vinodh et SUKSI Markku (dir.), *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Antwerp/Oxford/Portland, Intersentia, 2009, p. 27.

³⁰ LAUTERPACHT Hersch, *An International Bill of the Rights of Man*, New York, Columbia University Press, 1945, cité dans la précédente référence.

³¹ A "Declaration by United Nations" undertaking to "preserve human rights and justice in their own lands as well as in other lands".

³² MORSINK Johannes; *The Universal Declaration of Human Rights: Origins. Drafting and Intent*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2000, p. 8.

³³ Voir *ibidem*.

³⁴ *Idem*, p. 28.

21. En témoignent les discours des représentants du Royaume-Uni dans le cadre de ces discussions ; la Déclaration qui allait être adoptée ne devait pas avoir de valeur juridique contraignante. L'un de ses représentants au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale, qui était chargée de rédiger la Déclaration, M. Davies, avait estimé qu'il s'agissait d'une « *déclaration de principes dépourvue de tout caractère obligatoire* »³⁵. Cette position avait également été défendue par un autre représentant du Royaume-Uni, M. Mayhew. Ce dernier avait argumenté que la Déclaration ne pouvait pas être considérée comme un texte juridique contraignant interprétant les dispositions de la Charte des Nations Unies, étant donné qu'aucune résolution de l'Assemblée générale ne peut établir d'obligations juridiques³⁶.

22. Si la législation du Royaume-Uni ne confère pas à l'ensemble de la Déclaration universelle un statut juridique contraignant dans l'ordre interne, l'adoption du *Human Rights Act* a modifié l'approche qu'avaient les autorités politiques et juridictionnelles du Royaume-Uni des normes internationales relatives aux droits de l'homme, et ainsi facilité l'incorporation par les cours britanniques de certaines dispositions de la Déclaration universelle. En outre, d'après l'interprétation de certains juristes, des dispositions issues de ce texte et des lois portant dévolution, qui font implicitement référence à la Déclaration universelle, confèreraient force obligatoire à certains droits.

23. La loi portant sur les droits de l'Homme, *Human Rights Act (HRA)*, adoptée le 9 novembre 1998³⁷, ne fait pas mention de la Déclaration universelle. Elle consacre, d'après Rory O'Connell et Tom Obokata, la supériorité de la Convention européenne sur les droits de l'Homme sur la Déclaration universelle³⁸. En effet, d'après les termes de son préambule, l'objet de cette loi est de donner effet aux droits et libertés énoncés par la Convention européenne³⁹.

24. Cette loi a, selon René David, facilité l'incorporation dans le droit interne des normes internationales relatives aux droits de l'Homme, en particulier celles énoncées par la Convention européenne des droits de l'Homme. Jusqu'à l'adoption de cette loi, seules les dispositions des traités internationaux incorporées à travers la loi avaient force obligatoire au Royaume-Uni. Cette règle reposait sur le principe de la souveraineté du Parlement. Cette loi conduit à deux modifications qui facilitent l'incorporation des dispositions du droit international des droits de l'Homme. En premier lieu, le juge peut désormais, en vertu de la section 3 de cette loi, interpréter la loi en conformité avec la

³⁵ "a statement of principles devoid of any obligatory character", cité dans ROBINSON Nehemiah, *The Universal Declaration of Human Rights. Its Origin, Significance, Application, and Interpretation*, New York, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1958, p. 41.

³⁶ *Ibid.*, pp. 41-42.

³⁷ ROYAUME-UNI, *Human Rights Act 1998*, 9 novembre 1998.

³⁸ O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, p. 30.

³⁹ "An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes". ROYAUME-UNI, *Human Rights Act 1998*, 9 novembre 1998.

Convention européenne, à moins que la loi n'y soit clairement contraire. S'il lui est impossible de procéder à une telle interprétation, un texte législatif étant incompatible avec la Convention, il peut faire une déclaration de non-conformité ; le gouvernement peut ensuite adopter un *remedial order*, une modification législative par ordonnance. En second lieu, la loi demande au gouvernement d'agir en conformité avec la Convention européenne ; une personne qui se considère victime d'une violation des droits de l'Homme peut demander l'annulation de l'acte administratif⁴⁰.

25. René David conclut son propos en indiquant que cette loi contraint les juridictions du Royaume-Uni à se conformer non seulement aux dispositions de la Convention européenne, mais aussi de manière plus générale au droit international des droits de l'Homme. Il écrit à cet égard : « *[Les tribunaux] ont par conséquent maintenant la possibilité d'annuler des actes administratifs contraires aux droits fondamentaux. (...) [L]a notion d'illégalité dans le Human Rights Act va encourager les cours à adopter une approche différente puisque le législateur leur a conféré le pouvoir de s'assurer que les actes ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux* »⁴¹.

26. Bien que René David n'explicite pas le raisonnement qui sous-tend cette analyse, nous notons que la Convention européenne mentionne dans son préambule l'obligation des gouvernements signataires à se conformer à « *certaines des droits énoncés dans la Déclaration universelle* »⁴². Comme cela sera observé plus bas, les juges ont fait référence aux articles de la D.U.D.H. après l'adoption du *Human Rights Act*. Ainsi, bien que le *Human Rights Act* ne fasse pas référence directement à la Déclaration universelle, il n'est pas interdit de penser que, par un jeu de miroir entre la Convention européenne et la Déclaration universelle, des Cours aient décidé de se référer à plusieurs articles de la Déclaration universelle.

27. D'après Francesca Klug, le *Human Rights Act* consacrerait également l'introduction des articles 28 et 29 de la Déclaration universelle dans le droit du Royaume-Uni. Elle écrit ainsi que cette loi met en place une culture des droits de l'Homme telle qu'énoncée dans l'article 28 de la Déclaration : « *Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet* ». En outre, elle écrit que cette loi introduit une approche communautaire des droits de l'Homme dans la législation du

⁴⁰ DAVID René, *op. cit.*, pp. 244-245.

⁴¹ *Idem*, p. 245.

⁴² « *[Les gouvernements signataires] Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle, Sont convenus de ce qui suit* ». Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf>.

Royaume-Uni, faisant ainsi écho à l'article 29 de la Déclaration relatif aux devoirs de l'individu envers la communauté⁴³.

28. Par ailleurs, bien que la législation portant sur la dévolution ne fasse pas expressément mention de la Déclaration universelle, elle se réfère aux « *obligations internationales* » du Royaume-Uni⁴⁴. Le *Joint Select Committee on Human rights*, qui est chargé notamment d'émettre des propositions pour garantir la conformité de la législation en matière de droits de l'Homme, a considéré, dans plusieurs de ses avis, que la Déclaration universelle fait partie de ces « *obligations internationales* »⁴⁵.

29. Si les Cours n'ont pas conféré de force juridique obligatoire à la Déclaration universelle, elles se sont référées à plusieurs droits qu'elle énonce dans des jugements qui ont été prononcés pour la plupart après l'adoption du *Human Rights Act*. Elles se sont notamment appuyées sur les articles de la Déclaration universelle pour interpréter des dispositions établies par des traités internationaux dont le Royaume-Uni est partie (Convention européenne des droits de l'Homme, Convention relative au statut des réfugiés et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

30. D'après la jurisprudence, la Déclaration universelle n'a pas, dans son ensemble de caractère juridique contraignant. Cette jurisprudence a été exprimée explicitement, pour la première fois en 1999, par la *Haute Cour* dans l'affaire *Alexander v. Halifax Plc (Statement of Claim)*. Dans cette affaire, M. Alexander avait plaidé que la persécution orchestrée par Halifax Plc dont il souffrait conduisait à une violation du « droit à un niveau de vie suffisant » consacré par l'article 25 de la Déclaration universelle. Or, la Cour avait considéré que la Déclaration universelle n'est pas juridiquement applicable⁴⁶. D'autres jugements ont par la suite consacré cette jurisprudence⁴⁷.

31. Bien que les Cours ne mettent pas en avant l'argumentation juridique qui justifie l'applicabilité de ces droits, il semble que cela résulte de la reconnaissance des dispositions du droit coutumier international. Selon Hurst Hannum, le droit coutumier international est incorporé automatiquement

⁴³ KLUG Francesca, "The Human Rights Act – A "Third Way" or "Third Wave" Bill of Rights", 4 *E.H.R.L.R.* 2001, p. 361, citée in O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, pp. 30-31.

⁴⁴ ROYAUME-UNI, *Scotland Act*, 1998, chapitre 35 ; ROYAUME-UNI, *Government of Wales Act*, 1998, chapitre 108 ; ROYAUME-UNI, *Northern Ireland Act*, 1998, chapitre 26. Lois citées in *idem*, p. 31.

⁴⁵ Voir *ibidem*.

⁴⁶ ROYAUME-UNI, HIGH COURT, *Alexander v. Halifax Plc (Statement of Claim)*, 1999. Cité in *idem*, p. 34.

⁴⁷ ROYAUME-UNI, VAT AND DUTIES TRIBUNAL, (*Amexa De Carril*) v. *The Commissioners for Her Majesty's Revenue*, UKVAT (Excise) E01087, 2008; ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Januzi v. Secretary of State for the Home Department*, UKHL 5, 2006; ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Regina (On the Application of European Roma Rights Centre) v. Immigration Officer at Prague Airport and Another (United Nations High Commissioner for Refugees intervening)*, UKHL 55, 2005; ROYAUME-UNI, PRIVY COUNCIL, *Boyce and Another v. The Queen*, UKPC 32, 2004. Cités dans *ibidem*.

dans le droit britannique, sauf s'il est contraire au droit existant⁴⁸. L'incorporation du droit coutumier international dans le droit interne avait néanmoins fait, comme le souligne Murray Hunt, l'objet d'une controverse au Royaume-Uni. En 1939, Lord Atkin affirma que : « *Les Cours reconnaissent l'existence d'un ensemble de règles que les nations acceptent parmi elles. Sur toute question juridique, elles cherchent à affirmer ce que la règle pertinente est, et, une fois cela établi, elles la traitent comme étant incorporée au droit national, pour autant qu'elle ne soit pas contraire aux règles édictées par la loi ou finalement déclarées par leurs tribunaux* »⁴⁹. Des Cours ont également considéré que les normes du droit international coutumier ne pouvait faire partie du droit national que si elles avaient été adoptées par la législation, une décision gouvernementale ou l'usage. Comme le mentionne Murray Hunt, la Cour d'Ecosse a considéré que « *ce n'est pas au tribunal siégeant de décider si un acte de la législature est ultra vires en contradiction avec les principes généraux du droit international* »⁵⁰.

32. La *Chambre des Lords* a tout d'abord jugé que l'article 2 de la D.U.D.H. sur le principe de non discrimination a une portée juridique contraignante. Dans l'affaire *St Helens Borough Council v. Derbyshire and others*, 39 femmes, dont Madame Derbyshire, considéraient que leur employeur (*St Helens Borough Council*) n'avait pas le droit de les payer moins que les hommes pour effectuer les mêmes tâches. Lord Bingham of Cornhill a affirmé dans ce jugement que des décisions avaient été prises aux niveaux national et européen pour conférer à l'article 2 de la D.U.D.H. une portée juridique⁵¹. En outre, dans une opinion portant sur deux jugements de demande d'asile, la même Cour s'est servie de la Déclaration universelle pour interpréter la Convention relative au statut des réfugiés. Elle a rappelé que le préambule de cette convention stipule que « *la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé le principe que les êtres humains, sans discrimination, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Lord Steyn a ensuite écrit que cette référence à la D.U.D.H. montre d'une part que, pour la Convention, tous les êtres humains jouissent des droits et libertés fondamentaux, et que, d'autre part, l'objectif de cette Convention est de combattre la discrimination. Citant l'article 2 de la D.U.D.H., il affirme que le « *droit à l'égalité signifie « sans distinction aucune,*

⁴⁸ HANNUM Hurst, "Final report on the status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law" in International Law Association (I.L.A.), *Report of the sixty-sixth conference, Buenos Aires, Argentina, 14 to 20 August 1994*, International Law Association, Londres, 1994, 725 p., p. 533.

⁴⁹ Traduction personnelle. "The Courts acknowledge the existence of a body of rules which nations accept amongst themselves. On any judicial issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and having found it, they will treat it as incorporated into the domestic law, so far as it is not inconsistent with rules enacted by statutes or finally declared by their tribunals". ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Chung Chi Cheung v. The King*, 1939, para. 168. Voir HUNT Murray, *Using Human Rights Law in English Courts*, Oxford, Hart Publishing, 1998., p. 11.

⁵⁰ ROYAUME-UNI, COURT OF SCOTLAND, *Mortensen v. Peters*, 8F (J) 93, 1905-06, para. 100. Cité in *idem*, p. 12.

⁵¹ "The Universal Declaration of Human Rights 1948 provided in article 2 that "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status". Since 1948 steps have been taken, in this country and the European Community, to give legal effect, in part, to this general objective of non-discriminatory treatment". ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *St Helens Borough Council v. Derbyshire and others*, UKHL 16, 2007, para. 1.

notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »⁵². Dans une autre affaire portant sur une demande d'asile fondée sur la discrimination subie en raison de l'orientation sexuelle, la Cour suprême s'est à nouveau référée à l'article 2 de la D.U.D.H. pour interpréter la Convention relative au statut des réfugiés. Pour Lord Hope qui siège dans cette Cour, cette référence à la D.U.D.H. montre que l'objectif fondamental de la Convention était de combattre la discrimination, mais que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'est pas énoncée par la D.U.D.H. ; il ajoute toutefois que le principe de non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle a été reconnu plus tard⁵³.

33. La *Chambre des Lords* a fait référence à l'article 3 de la D.U.D.H. portant sur le « droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » dans l'affaire *The Queen on the Application of Corner House Research and Campaign Against Arms Trade Claimants and The Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems PLC*. Dans cette affaire, qui portait sur des menaces qui avaient incité une équipe du *Serious Fraud Office* chargée d'investiguer sur des allégations de corruption dans le cadre d'une vente d'avions militaires au Royaume d'Arabie Saoudite à arrêter leur recherche, la Cour a été conduite à définir la notion de droit à la vie. Pour cela, Lord Moses s'appuie sur l'article 3 de la D.U.D.H., l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques et l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il conclut de ces dispositions que « l'obligation d'un gouvernement dans une société démocratique de protéger et garantir les vies de ses citoyens était (...) essentielle pour la préservation de la démocratie »⁵⁴.

34. La *Chambre des Lords* s'est référée à l'article 5 de la Déclaration pour interpréter la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le cadre du jugement de l'affaire *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*. Dans cette affaire, la Cour devait notamment juger si le Royaume-Uni pouvait

⁵² "The relevance of the preambles is twofold. First, they expressly show that a premise of the Convention was that all human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms. Secondly, and more pertinently, they show that counteracting discrimination, which is referred to in the first preamble, was a fundamental purpose of the Convention. That is reinforced by the reference in the first preamble to the Universal Declaration of Human Rights, 1948, which proclaimed the principle of the equality of all human beings and specifically provided that the entitlement to equality means equality "without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."; see articles 1 and 2". ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Opinion of the Lords of Appeal for judgment in the cause Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department / Regina v. Immigration appeal tribunal and another ex part Shah (A.P.) (Conjoined appeals)*, UKHL 20, 1999.

⁵³ ROYAUME-UNI, SUPREME COURT, *HJ (Iran) (FC) v Secretary of State for the Home Department and one other action / HT (Cameroon) (FC) v Secretary of State for the Home Department and one other action*, UKSC 31, 2010, para. 14.

⁵⁴ Traduction personnelle. "The right to life is expressed in Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1996) and, of course, Article 2 of the ECHR. The obligation of a government in a democratic society to protect and safeguard the lives of its citizens was, as we have already recalled, described by Lord Hope as essential to the preservation of democracy". ROYAUME-UNI, HIGH COURT, *The Queen on the Application of Corner House Research and Campaign Against Arms Trade Claimants and The Director of the Serious Fraud Office and BAE Systems PLC*, WLR (D) 106, 2008, para. 127.

extrader l'ancien dictateur du Chili Augusto Pinochet vers l'Espagne où il devait être jugé. Dans son argumentation, Lord Brown Wilkinson rappelle que le préambule de la Convention contre la torture, que le Royaume-Uni a ratifiée le 8 décembre 1988, fait référence à l'article 5 de la D.U.D.H. et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁵. Il déduit de cette référence aux deux textes internationaux que « *nul ne doit être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »⁵⁶.

35. La *Chambre des Lords* s'est également référée à l'article 7 de la D.U.D.H. relatif à l'égalité devant la loi dans l'affaire *Akbarali v. Brent London Borough Council* jugée en 1983⁵⁷.

36. D'après cette même Cour, l'article 9 de la D.U.D.H., selon lequel « *Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé* », n'a pas été la formule retenue par les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'Homme ; il peut donc être déduit de cette interprétation que cet article n'a pas été incorporé dans le droit interne du Royaume-Uni. Cette position a été adoptée dans le cadre du jugement de l'affaire *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v Secretary of State for Defence*. Dans cette affaire, la Cour étudiait notamment si les conditions de détention d'un Irako-Britannique dans une prison en Irak tenue par des troupes britanniques étaient conformes à l'article 5(1) de la Convention européenne des droits de l'Homme. La baronne Hale of Richmond a estimé dans ce jugement : « *Les rédacteurs de la Convention avaient le choix entre une interdiction générale de la détention « arbitraire », comme le prévoit l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, et une liste des motifs autorisant la détention. Ils ont délibérément choisi la seconde option* »⁵⁸.

37. La *Chambre des Lords* s'était appuyée sur l'article 11 de la D.U.D.H. relatif au principe de non rétroactivité des lois dans le jugement de l'affaire *Waddington v. Miah Alias Ullah*⁵⁹, ce qui constitue, d'après Murray Hunt, la première interprétation du droit national au regard du droit international des droits de l'Homme. Se demandant si le *Immigration Act* de 1971 pouvait avoir un effet rétroactif, Lord

⁵⁵ « *Tenant compte de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prescrivent tous deux que nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Préambule de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (paragraphe 4).

⁵⁶ Traduction personnelle. « *Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 both provided that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* ». ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, UKHL 17, 1999.

⁵⁷ ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Akbarali v. Brent London Borough Council*, 2 AC 309, 1983. Cité dans O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, p. 33.

⁵⁸ Traduction personnelle. « *The drafters of the Convention had a choice between a general prohibition of "arbitrary" detention, as provided in article 9 of the Universal Declaration of Human Rights, and a list of permitted grounds for detention. They deliberately chose the latter* ». ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v Secretary of State for Defence*, UKHL 58, 2007, para. 122.

⁵⁹ ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Waddington v. Miah Alias Ullah*, 1 WLR 683, 1974. Citée dans *ibidem*.

Stephenson a conclu que la rétroactivité de la législation est en général interdite par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 11(2) de la D.U.D.H.⁶⁰. En outre, Lord Bingham of Cornhill a fait référence dans un jugement de 2000 aux articles 10 et 11(1) de la D.U.D.H. qui garantissent le droit à un procès équitable ; il note par ailleurs que, comme la Convention européenne, ces articles ne font pas mention du droit de garder le silence ("guarantee of a privilege against self incrimination")⁶¹.

38. La Cour d'Appel s'appuie dans l'affaire *Douglas v. Hello! Ltd* sur l'article 12 de la D.U.D.H. relatif au droit à la vie privée et familiale pour interpréter l'article 8(1) de la Convention européenne sur les droits de l'Homme portant sur le même droit. Dans cette affaire, Michael Douglas et Catherine Zeta-Jones reprochaient à l'entreprise *Hello!* d'avoir publié des photographies de leur mariage sans leur autorisation ; la Cour avait été conduite, dans le cadre du jugement de cette affaire, à définir la notion de droit à la vie privée. Lord Brooke a affirmé dans sa décision que « *le droit au respect de la vie privée et familiale, qui est établi par l'article 8(1) de la Convention européenne des droits de l'Homme apparaît à première vue similaire au droit au respect de la vie privée établi par le chapitre 5 de la Charte du Québec (sic). Toutes deux ont pour origine l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (...)* »⁶². La Cour s'appuie à nouveau en 2008 sur l'article 12 de la D.U.D.H. pour interpréter l'article 8 de la Convention européenne sur les droits de l'Homme. Dans le cadre du jugement de l'affaire *Kay v. London Borough of Lambeth*, Lord Hope of Craighead affirme : « *Comme l'article de la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1945 l'indique, nul ne peut être l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée. L'exigence que toute ingérence doit être conforme à la loi rejoint l'idée qu'elle ne doit pas être arbitraire* »⁶³.

39. La *Chambre des Lords* s'est appuyée sur l'article 16 de la Déclaration universelle pour affirmer, dans son jugement portant sur l'affaire *J. and Another Appellants v. C. and Others Respondents*, l'égalité de droit entre l'homme et sa femme « *au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution* »⁶⁴.

⁶⁰ HUNT Murray, *op. cit.*, p. 131.

⁶¹ ROYAUME-UNI, PRIVY COUCIL, *Procurator Fiscal v Brown (Scotland)*, LTL C7200771, 2000.

⁶² Traduction personnelle. "The right to respect for private and family life which is created by Article 8(1) of the European Convention on Human Rights appears at first sight similar to the right to respect for private life created by Section 5 of the Quebec Charter. They both owe their origin to Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, which provides that: "No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home and correspondence, nor to attacks on his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of law against such interference or attacks"". ROYAUME-UNI, COURT OF APPEAL, *Douglas v. Hello! Ltd*, 2001, 2 WLR 992, § 79.

⁶³ Traduction personnelle. "As article 12 of the Universal Declaration of Human Rights which was adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948 puts it, no one shall be subjected to arbitrary interference with his home. The requirement that any interference must be in accordance with the law meets the point that it must not be arbitrary". ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *Kay v. London Borough of Lambeth*, UKHL 10, 2008, § 66.

⁶⁴ ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *J. and Another Appellants v. C. and Others Respondents*, 1970. Citée dans O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, p. 34.

40. Pour interpréter l'article 8 de la Convention européenne et également l'article 1 du Premier Protocole additionnel s'y rattachant portant sur le droit à la propriété, la *Chambre des Lords* s'est appuyé sur l'article 17 de la Déclaration universelle. Soulignant que la Convention européenne des droits de l'Homme s'inspire de la Déclaration universelle, Lord Scote écrit : « *L'article 17(2) de la Déclaration universelle stipule que « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété »*. Cela est reflété dans l'article 1 du Premier Protocole à la Convention qui garantit à toute « *personne physique ou morale le droit au respect de ses biens* »⁶⁵.

41. Comme le soulignent Vinodh Jaichand et Markku Suksi, les juges et avocats du Royaume-Uni se sont appuyés de manière très fréquente sur l'article 14 de la Déclaration universelle portant sur le « *droit de chercher asile* » pour interpréter la Convention relative au statut des réfugiés. Pour ces auteurs, la référence à la D.U.D.H. est d'autant plus importante que le droit d'asile n'est pas reconnu par la Convention européenne des droits de l'Homme, qui est elle pleinement incorporée dans le droit du Royaume-Uni⁶⁶. En 2004, la *Chambre des Lords* était saisie d'une affaire portant sur les demandes d'asile de six Roms originaires de République tchèque. Rappelant que la Convention relative au statut des réfugiés mentionne la Déclaration universelle dans son préambule, Lord Bingham of Cornhill a considéré que la Convention devait être interprétée au regard de la Déclaration universelle et des intentions de ses rédacteurs. Après avoir cité l'article 14 de la D.U.D.H., il écrit : « *Ceux qui ont rédigé cette disposition ont rejeté la proposition d'accorder un droit d'asile, et le professeur Hersch Lauterpacht décrivait la formule adoptée comme étant « artificielle au point de la désinvolture »* »⁶⁷. Dans le même jugement, Lord Steyn a également souligné la filiation qui existe entre, d'une part, la D.U.D.H., et d'autre part, la Convention européenne des droits de l'Homme et la Convention relative au statut des réfugiés⁶⁸.

⁶⁵ Traduction personnelle. « *Before turning to the Strasbourg and domestic case law relevant to the issues before the House, it is helpful to reflect on the intended purpose of the European Convention on Human Rights. It was the progeny in a European context of the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10 December 1948. It (the Convention) recited that "[the Universal] Declaration aims at securing the universal and effective recognition and observance of the Rights therein declared" and that the signatory governments (to the Convention) were resolved "to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration". I have referred to these recitals as a preliminary to making the point that not one of the rights declared in the Universal Declaration and not one of the rights and freedoms enshrined in the Convention involves, in express terms at least, any diminution of (or encroachment on) the property rights of others. The reverse is the case. Article 17(2) of the Universal Declaration says that "No one shall be arbitrarily deprived of his property". This is reflected in article 1 of the First Protocol to the Convention which secures the right of every "natural or legal person" to the peaceful enjoyment of his possessions. Any interference with this right must be "in the public interest and subject to the conditions provided for by law"* ». ROYAUME-UNI, HOUSE OF LORDS, *London Borough of Harrow v. Qazi (FC)*, UKHL 43, 2003.

⁶⁶ O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, p. 34.

⁶⁷ Traduction personnelle. « *Those who drafted this provision rejected a proposal that a right to asylum should be granted, and Professor Hersch Lauterpacht described the formula adopted as "artificial to the point of flippancy"* ». ROYAUME-UNI, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others*, UKHL 55, 2004, para. 46. Voir BEATSON Jack, GROSZ Stephen, HICKMAN Tom, SINGH Rabinder, PALMER Stephanie, *Human Rights: Judicial Protection in the United Kingdom*, Londres, Sweet & Maxwell, 2008, p. 109.

⁶⁸ « *The Universal Declaration of Human Rights (1948) was a proclamation of ethical values rather than legal norms. In article 1 it stated that "All human beings are born free and equal in dignity and rights." Article 2 expressly condemned distinctions of any kind on the grounds of race. The moral force of this instrument was enormous. The European Convention on Human Rights (1950) and the Refugee Convention (1951) are direct descendants of the Universal Declaration* ». ROYAUME-UNI, *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and*

42. La Cour d'Appel d'Angleterre et du Pays de Galles a également affirmé dans le jugement de l'affaire *Revenko v. Secretary of State for the Home Department* en 2000 que le droit d'asile repose, entre autres, sur les articles 14 et 15 de la Déclaration universelle ; ces articles sont cités *in extenso* par Lord Pill⁶⁹. Cette position a été réaffirmée en 2003 par la même Cour. Dans cette affaire, elle était conduite à interpréter l'article 55 de la *Nationality, Immigration and Asylum Act* de 2002. D'après cet article, le Secrétaire d'État peut rejeter la demande d'asile s'il considère que celle-ci n'a pas été soumise dans un délai raisonnable après l'arrivée de la personne au Royaume-Uni⁷⁰. Dans son jugement portant sur la définition de ce délai, la Cour a estimé que le droit d'asile ne fait pas seulement partie du droit établi par une convention internationale, mais est également « explicitement reconnu » par l'article 14 de la D.U.D.H.⁷¹.

43. La Cour suprême du Royaume-Uni s'est appuyée sur l'article 21 de la D.U.D.H., portant sur le droit de prendre part aux affaires publiques, dans l'affaire *R (on the application of Barclay and others) (Appellants) v Secretary of State for Justice and others (Respondents)*. Dans cette affaire qui concerne l'île de Sark (*Sark* en anglais) dans la Manche, la Cour était saisie d'une question portant sur la compatibilité entre une loi relative à l'organisation des élections sur cette île (*Reform Sark Law*, 2008) avec le premier protocole se rapportant à la Convention européenne des droits de l'Homme. Deux points semblaient aux yeux des plaignants incompatibles : d'une part, le seigneur et sénéchal étaient *de jure* respectivement membre et président du parlement (*Chefs Plaid*) ; d'autre part, un ressortissant de Slovénie, bien qu'habitant l'île n'avait pas le droit d'être élu au *Chefs Plaid*. Pour juger la loi illégale, Lord Collins s'est référé à l'article 21 de la D.U.D.H. en ces termes : « *le droit à des élections libres est un élément essentiel développé par le droit international des droits de l'Homme reconnu dans le projet de Charte des droits de l'Homme de Lauterpacht (article 10), la Déclaration des droits essentiels de l'Homme de l'Institut Américain du Droit (article 16), le projet de Déclaration des droits et devoirs de l'Homme du Comité Juridique Inter-Américain de 1946 (Article XIII) et dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale en 1948 (article 21(1)), et plus tard dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) (article 25) et la Convention américaine sur les droits de l'Homme (1969) (article 23)* »⁷².

others, UKHL 55, 2004, § 46.

⁶⁹ ROYAUME-UNI, ENGLAND AND WALES COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION) DECISIONS, *Revenko v. Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 500, 2000.

⁷⁰ “The Secretary of State may not provide or arrange for the provision of support to a person under a provision mentioned in subsection (2) if— (...) (b) the Secretary of State is not satisfied that the claim was made as soon as reasonably practicable after the person's arrival in the United Kingdom”. ROYAUME UNI, *Nationality, Immigration and Asylum Act*, 2002, article 55.

⁷¹ Traduction personnelle. ROYAUME-UNI, ENGLAND AND WALES COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION) DECISIONS, *The Queen on the Application of 'Q' & Others - and - Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 364, 2003.

⁷² Traduction personnelle. “The right to free elections as an essential element of the developing international law of human rights was recognised in Lauterpacht's own draft International Bill of the Rights of Man (Article 10), in the American Law Institute's 1944 draft Statement of Essential Human Rights (Article 16), in the Inter-American Juridical Committee's 1946

44. La Cour d'Appel s'est aussi référée aux articles 23 et 25 de la D.U.D.H. relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels. Dans l'affaire *Krayem v. Secretary of State for the Home Department*, M. Krayem fait appel contre la décision de rejeter sa demande d'asile ; il considère que la violation des droits économiques, sociaux et culturels pouvait résulter en une persécution et donc justifier son droit à l'asile. Dans cette affaire, la Cour a affirmé : « *Les différents droits auxquels il est fait référence comprennent ceux des articles 23 et 25 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et les dispositions de la Convention sur les réfugiés régissant les conditions des réfugiés* »⁷³.

45. Dans son jugement de l'affaire *Whaley v. Lord Advocate*, la *Court of Sessions* d'Écosse s'est référée au premier paragraphe de l'article 27 de la D.U.D.H. selon lequel : « *Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent* ». Dans cette affaire, la Cour devait juger si la protection des mammifères sauvages fait partie de la compétence législative du Parlement d'Écosse. Dans son jugement, la Cour fait référence à l'article 27 de la D.U.D.H. pour justifier le droit du Parlement écossais à légiférer sur la question des mammifères sauvages⁷⁴.

46. Enfin, le *Private Council* d'Écosse s'est référée à l'article 29 de la D.U.D.H., relatif aux devoirs de l'individu envers la communauté, pour interpréter la Convention européenne des droits de l'Homme dans le jugement de l'affaire *Brown v. Procurator Fiscal, Dunfermline*. A l'origine de cette affaire, Madame Brown était poursuivie pour vol et conduite en état d'ivresse. La Cour portait son attention sur un jugement précédent de la *Haute Cour of Justiciary*. Cette dernière avait considéré que l'obligation d'un conducteur de décliner son identité dans certaines circonstances établies par l'article 172 (2) de la *Road Traffic Act* de 1988⁷⁵ était contraire à l'article 6 de la Convention européenne sur les droits de l'Homme relatif au droit à un procès équitable⁷⁶. Cependant, dans le jugement du *Privy Council*, Lord Steyn a considéré que la Convention européenne des droits de l'Homme devait être

draft Declaration of the International Rights and Duties of Man (Article XIII), and in the Universal Declaration of Human Rights adopted by the General Assembly in 1948 (Article 21(1)), and later in the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (Article 25) and the American Convention on Human Rights (1969) (Article 23)". ROYAUME-UNI, R (on the application of Barclay and others) v Secretary of State for Justice and others, EWCA Civ 1319, 2009, para. 3.
⁷³ Traduction personnelle. "The various rights referred to include those in Articles 23 and 25 of the Universal Declaration of Human Rights and in provisions of the Refugee Convention governing the welfare of refugees". ROYAUME-UNI, COURT OF APPEAL, *Krayem v. Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 649; 2003, para. 10. Dans O'CONNELL Rory et OBOKATA Tom, *loc. cit.*, p. 33, il est également fait mention d'une référence de l'article 23 dans ROYAUME-UNI, NATIONAL INDUSTRIAL RELATIONS COURT, *Langston v. Amalgamated Union of Engineering Workers and Another*, 1 All ER 980, 1974.

⁷⁴ ROYAUME-UNI, COURT OF SESSIONS - SCOTLAND, *Whaley v. Lord Advocate*, ScotCS 178, 2003, para. 20.

⁷⁵ Article 172 "Duty to give information as to identity of driver etc in certain circumstances". Para. 2 Where the driver of a vehicle is alleged to be guilty of an offence to which this section applies—

(a) the person keeping the vehicle shall give such information as to the identity of the driver as he may be required to give by or on behalf of a chief officer of police, and

(b) any other person shall if required as stated above give any information which it is in his power to give and may lead to identification of the driver". ROYAUME-UNI, *Road Traffic Act*, 1988.

⁷⁶ ROYAUME-UNI, HIGH COURT OF JUSTICIARY, *Brown v. Stott*, SLT 379, 2000.

interprétée au regard de la D.U.D.H. et que les droits établis par l'article 6 de la Convention européenne étaient limités par les devoirs envers la communauté énoncés par l'article 29 de la D.U.D.H.. Il écrit ainsi : « *les droits fondamentaux des individus sont d'une importance suprême, mais ces droits ne sont pas illimités : nous vivons dans des communautés d'individus qui ont aussi des droits. La filiation directe de cette idée est évidente : la Convention européenne (1950) est la descendante de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948) qui dans son article 29 reconnaît expressément les devoirs de chacun envers la communauté et la limitation des droits en vue de garantir et protéger les droits des autres* »⁷⁷.

B. – L'Irlande

47. Devenue membre de l'ONU le 14 décembre 1955, l'Irlande n'a pas pris part à la rédaction de la Déclaration universelle. Toutefois, comme l'écrivent Attracta Ingram et Vinodh Jaichand, des dirigeants irlandais ont exprimé leurs points de vue sur le texte qui était en train d'être rédigé. Sean MacEntee, qui a été un acteur de l'indépendance acquise en 1922 et été ministre dans plusieurs gouvernements, a exprimé à John Humphrey, qui dirigeait la division des droits de l'Homme des Nations Unies, son intérêt pour l'article 21 de la Déclaration relatif au principe de l'élection⁷⁸. En outre, Eamonn de Valera, chef du gouvernement irlandais de mars 1932 jusqu'en février 1948, indique à John Humphrey en 1949, alors qu'il est le représentant du parti d'opposition, que les Irlandais n'accepteraient pas le droit au mariage qui serait consacré par l'article 16.

48. Si la législation et la jurisprudence irlandaise n'ont pas conféré de statut juridique obligatoire et autonome à l'ensemble des droits énoncés par la Déclaration universelle, les Cours s'y sont parfois référées pour interpréter ou appuyer des dispositions issues du droit interne ou du droit international.

49. L'ensemble de la Déclaration universelle n'a pas acquis de statut juridique contraignant dans l'ordre interne irlandais. Ainsi, Attracta Ingram et Vinodh Jaichand estiment qu'« *il serait exagéré de conclure que la D.U.D.H. ferait partie du droit d'Irlande. Cependant, ce ne serait pas exagéré de dire qu'elle a acquis un rôle important en tant qu'idéal à atteindre* »⁷⁹.

⁷⁷ Traduction personnelle. « *The fundamental rights of individuals are of supreme importance but those rights are not unlimited: we live in communities of individuals who also have rights. The direct lineage of this ancient idea is clear: the European Convention (1950) is the descendant of the Universal Declaration of Human Rights (1948) which in article 29 expressly recognised the duties of everyone to the community and the limitation on rights in order to secure and protect respect for the rights of others* ». ROYAUME-UNI, PRIVY COUNCIL, *Brown v. Procurator Fiscal, Dunfermline*, UKPC D3, 2000.

⁷⁸ HUMPHREY John Peters, *On the Edge of Greatness*, Vol. 1, McGill, 1996, p. 204. Cité dans INGRAM Attracta, JAICHAND Vinodh, «Ireland: From Domestic Pre-occupations to Wider Reception» in JAICHAND Vinodh et SUKSI Markku (dir.), *op. cit.*, p. 197.

⁷⁹ Traduction personnelle. « *It would be too large a claim to conclude that the UDHR was part of the laws of Ireland. However, it would be no exaggeration to say that it has come to have an important role as the standard to be achieved* ». *Idem*, p. 210.

50. S'agissant de la législation, ces deux auteurs ont répertorié seize lois qui mentionnent la D.U.D.H.⁸⁰. Parmi les exemples cités, le *European Convention on Human Rights Act* approuvée en 2003, qui permet de poursuivre les violations à la Convention européenne des droits de l'Homme devant les tribunaux irlandais, fait référence dans le préambule de sa première annexe à la D.U.D.H.⁸¹. Est également citée pour exemple le *Refugee Act* adoptée en 1996 dans laquelle la troisième annexe mentionne la D.U.D.H.⁸². Enfin, dernier exemple, le *Prohibition of Incitement to Racial, Religious or National Hatred Bill*, qui permet notamment l'incorporation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et rappelle qu'il a été établi sur la base de la Déclaration universelle⁸³.

51. En outre, comme au Royaume-Uni, les droits civils et politiques issus de la Déclaration universelle ont été davantage incorporés que les droits économiques, sociaux et culturels. Ces deux auteurs concluent à cet égard : « [a]utant les principes de la D.U.D.H. sont récemment devenus des normes, son efficacité dans le développement des droits économiques, sociaux et culturels a été affaiblie par une constante subordination aux principes directifs de la Constitution irlandaise qui lui interdisent de reconnaître les droits économiques, sociaux et culturels dans un forum pour le règlement des différends que sont les tribunaux »⁸⁴.

52. La jurisprudence irlandaise n'a pas conféré de statut juridique obligatoire et autonome à la Déclaration universelle et aux droits qu'elle énonce. La *Haute Cour* s'est ainsi appuyée en 1995 sur l'article 29 (6) de la Constitution et un autre de ses jugements pour montrer que « la Déclaration universelle des droits de l'Homme ne faisait pas partie du droit interne d'Irlande »⁸⁵. L'article 29(6) de la Constitution dispose en effet qu'« aucun accord international ne fait partie du droit interne de

⁸⁰ Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005, Schedule 1; Maritime Security Act 2004, Schedule 1; European Convention on Human Rights Act 2003, Schedule 1; S.I. No. 334/2002 - European Communities (Personal Insolvency) Regulations 2002; S.I. No. 333/2002 - European Communities (Corporate Insolvency) Regulations 2002; S.I. No. 173/2002 - Extradition Act 1965 (Application of Part II) (Amendment) Order 2002; Finance Act 2001, Section 45; S.I. No. 474/200 - Extradition Act 1965 (Application of Part II) Order, 2000; Criminal Justice (United Nations Convention Against Torture) Act 2000; Taxes Consolidation Act 1997, Section 209; Taxes Consolidation Act 1997; Refugee Act 1996; Finance Act 1979, Section 20. Toutes ces lois sont mentionnées dans la référence mentionnée à la note 78.

⁸¹ *Ibidem*. La référence à la D.U.D.H. apparaît dans les termes suivants à la seconde ligne du préambule de la première annexe : « *Considering the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 10th December 1948* ».

⁸² *Ibidem*. La mention de la D.U.D.H. est exprimée dans les termes suivants : « *Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the General Assembly have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination* ».

⁸³ *Idem*, p. 207-208.

⁸⁴ Traduction personnelle. « *Much as the principles of the UDHR have been taken as standard-setting in recent times, its efficacy in the development of economic, social and cultural rights has been curtailed by a consistent genuflexion to the directive principles of the Irish Constitution which are said to bar it from making economic, social and cultural rights cognisable in a forum for dispute resolution such as a court* ». *Ibidem*.

⁸⁵ Traduction personnelle. « *the United Nations Universal Declaration of Human Rights is not part of the domestic law of Ireland: see Article 29 s 6, of the Constitution and the judgment of this Court in In re O Laignleis* ». IRLANDE, HIGH COURT, *Croke v Smith, O'Connor, The Eastern Health Board, Ireland and the Attorney General*, 1995.

l'État, sauf si cela a été décidé par le Oireachtas [corps législatif irlandais] »⁸⁶. Or, comme l'indiquent Attracta Ingram et Vinodh Jaichand, cette dernière n'a pas intégré la Déclaration universelle dans le droit interne⁸⁷.

Cependant, les Cours ont reconnu certains droits dont elles ont pu considérer qu'ils font partie du droit coutumier. Pour citer les droits énoncés par la D.U.D.H., elles s'appuient le plus souvent sur d'autres textes (Constitution irlandaise et traités ratifiés par l'Irlande).

53. La *Haute Cour* s'est référée au droit à un recours effectif contre les violations des droits de l'Homme en citant, parmi d'autres textes, l'article 8 de la Déclaration universelle⁸⁸.

54. Elle a aussi mentionné le droit à ce qu'une « *cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial* » en mentionnant l'article 10 de la Déclaration universelle et des dispositions de la Constitution de 1937⁸⁹.

55. La *Court of Criminal Appeal* a reconnu le principe de la présomption d'innocence en se référant à l'article 11 de la D.U.D.H., mais également aux articles 6(2) de la Convention européenne des droits de l'Homme, 8(2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples⁹⁰.

56. La *Haute Cour* a interprété des dispositions constitutionnelles en se référant à l'article 16 portant sur les droits relatifs au mariage et à la famille⁹¹. Elle s'est également référée à cet article et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans un jugement portant sur un refus d'entrée et de séjour en Irlande⁹².

57. La *Supreme Court of Ireland Decisions* a interprété l'article 41.2 de la Constitution irlandaise relatif au droit de la famille à la protection de la société et de l'État en se référant à l'article 16(3) de la D.U.D.H.. Dans l'affaire *North Western Health Board v. W. (H.)*⁹³, la Cour devait juger si une décision de justice peut contraindre les parents d'un enfant de 14 mois de procéder à un examen médical visant à dépister la phénylcétonurie. La référence à l'article 16(3) permet à la Cour de préciser le caractère

⁸⁶ Traduction personnelle "No international agreement shall be part of the domestic law of the State save as may be determined by the Oireachtas". IRLANDE, *Constitution of Ireland*, 1^{er} juillet 1937, art. 29 (6).

⁸⁷ INGRAM Attracta, JAICHAND Vinodh, "Ireland: From Domestic Pre-occupations to Wider Reception", *loc. cit.*, p. 207.

⁸⁸ IRLANDE, HIGH COURT, *A v Governor of Arbour Hill Prison*, IESC 45, 2006. Cité *in idem*, p. 205.

⁸⁹ IRLANDE, HIGH COURT, *The People (Director of Public Prosecutions) v W.M.*, 1 IR 226, 1995. Cité *in ibidem*.

⁹⁰ IRLANDE, COURT OF CRIMINAL APPEAL, *The People (Director of Public Prosecutions) v D. O.T.*, 2003. Cité *in ibidem*.

⁹¹ IRLANDE, HIGH COURT, *D.T v C.T.*, 3 IR 334, 2002. Cité *in ibidem*.

⁹² IRLANDE, HIGH COURT, *P. O. T. v The Minister for Justice, Equality and Law Reform*, IEHC 361, 2008.

⁹³ IRLANDE, SUPREME COURT OF IRELAND DECISIONS, *North Western Health Board v. W. (H.)*, IESC 90, 2001.

obligatoire de la protection de l'État mentionné dans l'article 41.2 de la Constitution irlandaise qu'elle cite. Selon cet article, « *L'État (...) garantit la protection de la famille (...), comme la base nécessaire de l'ordre social et comme étant indispensable au bien-être de la nation et de l'État* »⁹⁴. Le même juge de cette Cour rappelle ce jugement et cette référence à la D.U.D.H. dans un jugement prononcé l'année suivante, en 2002⁹⁵.

58. Elle s'est également référée, parmi de nombreuses autres dispositions, à l'article 26 de la Déclaration universelle (droit à l'éducation) dans le jugement de l'affaire *O'Donoghue (a Minor) suing by his mother and next friend O'Donoghue v The Minister for Health, The Minister for Education, Ireland and the Attorney General*⁹⁶.

C. – Les États-Unis

59. Les États-Unis ont souligné, lorsqu'ils ont pris part au processus d'élaboration de la Déclaration universelle, que ce texte ne devait pas créer d'obligations juridiques. Aujourd'hui, ni la législation ni la jurisprudence n'ont consacré l'incorporation de l'ensemble de la Déclaration universelle dans son ordre interne. Des juges ont toutefois considéré que certains droits reflétant le droit coutumier international s'appliquent, tandis que d'autres juges s'opposent à cette interprétation.

60. Les États-Unis ont été l'un des principaux promoteurs du projet de rédaction de la Déclaration universelle. Franklin D. Roosevelt, président des États-Unis, a énoncé lors de son discours au Congrès dès le 26 janvier 1941 les quatre libertés qu'il jugeait fondamentales (libertés d'expression, de croyance, de vivre à l'abri du besoin et de vivre à l'abri de la peur). En 1944, il a demandé au Congrès de préparer une Charte sur les droits économiques⁹⁷. Son épouse, Eleanor Roosevelt a été élue en février 1947 présidente de la Commission des droits de l'Homme, dont l'une des principales tâches a été la rédaction de la Déclaration universelle⁹⁸. A ce titre, elle a souligné, comme nous l'avons vu en introduction, que la Déclaration universelle « *n'est pas et ne prétend pas être une déclaration de principes fondamentaux du droit ou une obligation juridique* », qu'il s'agit uniquement « *d'une déclaration des principes fondamentaux des droits de l'Homme et des libertés* » qui doit « *servir comme un idéal commun à atteindre par tous les peuples de toutes les nations* »⁹⁹.

⁹⁴ Traduction personnelle. Irlande, *Constitution of Ireland*, 1^{er} juillet 1937, art. 41(2).

⁹⁵ IRLANDE, SUPREME COURT OF IRELAND DECISIONS, *D.M.P.T v C.T.*, 2002.

⁹⁶ IRLANDE, HIGH COURT, *O'Donoghue (a Minor) suing by his mother and next friend O'Donoghue v. The Minister for Health, The Minister for Education, Ireland and the Attorney General*, IEHC 2, 1993.

⁹⁷ WRONKA Joseph, *Human Rights and Social Policy in the 21st Century. A history of the idea of human rights and comparison of the United Nations Universal Declaration of Human Rights with United States federal and state constitutions*, New York, University Press of America, 1984, p. 85.

⁹⁸ *Idem*, p. 88.

⁹⁹ Discours d'Eleanor Roosevelt à l'Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 1948, cité in DECAUX Emmanuel, « De la promotion à la protection des droits de l'Homme. Droit déclaratoire et droit programmatore », *loc.cit.*, pp. 81-119.

61. A travers notamment la présidence la Commission, les États-Unis ont influé sur le contenu de la Déclaration universelle. Ils ont suggéré que la Déclaration mette l'accent sur: la liberté d'expression, d'information, de religion ; le droit à la propriété ; les droits procéduraux ; le droit au travail et à la sécurité sociale ; le droit de bénéficier de conditions économiques, sociales et culturelles minimales ; le droit à la citoyenneté ; le droit de participer au gouvernement¹⁰⁰.

62. Joseph Wronka a souligné les similitudes existantes entre les droits énoncés par la Déclaration universelle d'une part, et ceux consacrés par la Constitution fédérale, les Constitutions de 50 États fédéraux et les décisions de la Cour suprême, d'autre part¹⁰¹. Cependant, il n'a pas analysé la portée juridique de la Déclaration universelle dans le droit interne des États-Unis.

63. Les États-Unis n'ayant jusqu'à récemment ratifié que peu de traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme, les Cours américaines se sont donc souvent référées au droit coutumier international qui fait aujourd'hui partie de l'ordre juridique interne de ce pays¹⁰². A ce titre, bien que les Cours américaines n'aient pas reconnu la portée juridique contraignante de l'ensemble de la Déclaration universelle, elles ont à plusieurs reprises invoqué les dispositions de la Déclaration universelle¹⁰³.

64. Dans son arrêt *The Paquete Habana* du 8 janvier 1900, la Cour suprême américaine a, en effet, reconnu le caractère contraignant du droit coutumier international: « *le droit international fait partie du droit [américain], et doit être mentionné et appliqué par les Cours de justice des administrations idoines, aussi souvent que les questions de droits qui reposent sur lui sont soumis pour jugement* »¹⁰⁴. À ce titre, les Cours américaines ont à plusieurs reprises invoqué les dispositions de la Déclaration universelle¹⁰⁵. Cela ne signifie par pour autant que l'ensemble de la Déclaration universelle est reconnue comme étant partie intégrante du droit coutumier international, mais que certaines de ses dispositions le sont et sont subséquentement incorporées dans le droit interne états-unien.

65. Dans un arrêt important de la jurisprudence américaine, *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, une Cour d'Appel des États-Unis s'est référée à l'article 5 de la

¹⁰⁰ *Idem*, p. 89.

¹⁰¹ Voir WRONKA Joseph, *op. cit.*

¹⁰² "Until very recently, the United States had not ratified most of the major international human rights treaties, and customary international law has thus been the major source of rights to which U.S. plaintiffs seeking to challenge practices on other than constitutional grounds have appealed". HANNUM Hurst, *loc. cit.*, pp. 531-532. "Customary human rights law, like customary international law in general, is part of the law of the United States to which both the federal and state courts must give effect". MERON Theodor, *Op. Cit.*, p. 114.

¹⁰³ HANNUM Hurst, *loc. cit.*, pp. 531-532 ; MERON Theodor, *op. cit.*, p. 114.

¹⁰⁴ Traduction personnelle. "international law is part of [the U.S.] law, and must be ascertained and administered by the courts of justice of appropriate jurisdiction, as often as questions of rights depending upon it are duly presented for their determination". ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *The Paquete Habana*, 8 janvier 1900. Cité in HANNUM Hurst, "Final report on the status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law", *loc. cit.*, p. 532.

¹⁰⁵ "As a result, the Universal Declaration of Human Rights has perhaps been referred to more frequently by U.S. courts than by in any other jurisdiction". *Ibidem*.

Déclaration universelle, ainsi qu'à la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour affirmer qu'en vertu du droit international la torture est interdite. Dans ce jugement, le juge Kaufman affirme : « *Cette interdiction [de la torture] est devenue partie intégrante du droit coutumier international, tel qu'affirmé et défini par la Déclaration universelle des droits de l'Homme, résolution 217 de l'Assemblée générale (III)(A) (Dec. 10, 1948) qui affirme expressément « Nul ne sera soumis à la torture »* »¹⁰⁶. S'appuyant sur cette jurisprudence, et se référant entre autres textes à la Déclaration universelle, une autre Cour d'appel a conclu que des conditions de détention d'un Cubain étaient contraires au droit international¹⁰⁷. Une Cour fédérale a également affirmé que la détention d'un diplomate suédois pendant plus de trente-cinq ans était contraire au droit coutumier, se référant en particulier à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle¹⁰⁸.

66. La Cour suprême a brièvement fait mention de l'article 13 relatif au droit de circuler librement dans la treizième note de bas de page du jugement portant sur l'affaire *Zemel v. Rusk*¹⁰⁹. Dans cette affaire jugée en 1965, le requérant s'était vu refuser l'octroi d'un visa pour Cuba, alors qu'il souhaitait se rendre dans ce pays « *satisfaire sa curiosité (...) et faire de lui un citoyen mieux informé* ». La référence à la Déclaration universelle permet au juge de montrer que s'il existe un droit de circuler librement, des restrictions peuvent être imposées ; en l'occurrence pour Cuba, il s'agit de prévenir la propagation de la subversion ("spreading of subversion") par un régime qualifié dans le jugement de communiste.

67. La même Cour a également fait référence en note de bas de page à l'article 15 de la Déclaration universelle portant sur le droit à la nationalité. Dans deux affaires jugées ensemble, *Kennedy Attorney-General v. Mendoza-Martinez* et *Rusk, Secretary of State v. Cort*¹¹⁰, la Cour portait son attention sur la situation de deux requérants qui avaient fui les États-Unis pour éviter d'être enrôlés dans les forces armées et avaient ensuite été déchus de leur nationalité. Dans cette note de bas de page, le juge écrit « *les conséquences dramatiques de l'apatridie ont conduit à la réaffirmation dans l'article 15 de la*

¹⁰⁶ Traduction personnelle. "This prohibition has become part of customary international law, as evidenced and defined by the Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217 (III)(A) (Dec. 10, 1948) which states, in the plainest of terms, "no one shall be subjected to torture". ÉTATS-UNIS, COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 30 juin 1980. Voir MERON Theodor, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁷ ÉTATS-UNIS, COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, *Rodriguez-Fernandez v. Wilkinson*, 654 F.2d 1382, 1981. Cité in *idem*, p. 125.

¹⁰⁸ ÉTATS-UNIS, DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, 623 F, 15 octobre 1985. Cité in *idem*, p. 128.

¹⁰⁹ États-Unis, *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1, 1965.

¹¹⁰ ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *Kennedy Attorney-General v. Mendoza-Martinez* et *Rusk, Secretary of State v. Cort*, 1963, 372 U.S. 144

Déclaration universelle des droits de l'Homme du droit de chaque individu de conserver une nationalité »¹¹¹.

68. Le juge Black de la Cour suprême s'est référé à l'article 20 de la Déclaration universelle relatif au droit à la liberté d'association et de réunion dans une note de bas de page du jugement de l'affaire *American Federation of Labor v. American Sash and Door Co*¹¹². Dans cette affaire, la Cour suprême devait juger la légalité d'un amendement de la Constitution d'Arizona disposant que « *nul ne peut être privé de la possibilité d'obtenir ou de conserver un emploi en raison de la non-appartenance à un syndicat* »¹¹³.

69. Le juge Stewart de la Cour suprême a fait référence à l'article 25 de la Déclaration universelle relatif au droit à un niveau de vie suffisant dans l'affaire *Dandridge v. Williams*. Dans cette affaire, la Cour devait juger si la limitation des aides sociales du Maryland était conforme au droit en vigueur. Dans son jugement, le juge Stewart s'appuie, parmi d'autres textes, sur l'article 25 de la Déclaration universelle pour montrer qu'il existe un droit à l'aide sociale ("*welfare assistance*")¹¹⁴.

70. Enfin, le juge Douglas de cette même Cour s'appuie sur des propos tenus par Monsieur Malik lors de l'élaboration de la Déclaration universelle sur le principe de la responsabilité individuelle dans le jugement de l'affaire *Machinists v. Street*¹¹⁵. Il cite ainsi Monsieur Malik : « *le groupe social auquel appartient l'individu peut, comme la personne elle-même, avoir raison ou tort : la personne seule est juge* ».

71. Si certaines dispositions ont été reconnues comme étant partie du droit coutumier international, des juges se sont opposés à ce que la Déclaration universelle puisse avoir par elle-même force obligatoire. Ces opinions sont l'expression d'une des formes de l'« *exceptionnalisme américain* »¹¹⁶, qui conduit des juges à ignorer volontairement les droits extérieurs (étrangers ou internationaux). Certains rejets résultent d'un exceptionnalisme traditionnel qui repose sur l'idée que les États-Unis constituent un peuple et une nation d'exception. D'autres rejets, de plus en plus nombreux, résultent de

¹¹¹ Traduction personnelle. "*The drastic consequences of statelessness have led to reaffirmation in the United Nations Universal Declaration of Human Rights, Article 15, of the right of every individual to retain a nationality*".

¹¹² ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *American Federation of Labor v. American Sash and Door Co*, 335 U.S. 538, 1949.

¹¹³ "*No person shall be denied the opportunity to obtain or retain employment because of non-membership in a labor organization, nor shall the State or any subdivision thereof, or any corporation, individual or association of any kind enter into any agreement, written or oral, which excludes any person from employment or continuation of employment because of non-membership in a labor organization*". Laws Ariz. 1947, p. 399.

¹¹⁴ ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471, 1970.

¹¹⁵ Traduction personnelle. "*The social group to which the individual belongs, may, like the human person himself, be wrong or right: the person alone is the judge*". ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *Machinists v. Street*, 367 U.S. 740, 1961.

¹¹⁶ HENNEBEL Ludovic et VAN MAEYENBERGE Arnaud (dir.), *Exceptionnalisme américain et droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2009, 366 p.

l'exceptionnalisme d'isolationnisme et de repli¹¹⁷. Illustrant cette seconde forme, le juge Scalia de la Cour suprême a exprimé un avis dissident dans l'affaire jugé en 2003 *Lawrence v. Texas*. Dans ce jugement, la Cour avait jugé inconstitutionnelle une loi texane interdisant les pratiques homosexuelles. Dans son avis dissident, le juge Scalia avait considéré que la référence aux droits étrangers conduirait la Cour suprême à imposer des mœurs étrangères aux Américains¹¹⁸.

72. Cet exceptionnalisme d'isolationnisme et de repli s'est illustré dans l'opinion exprimée par le juge de la Cour suprême Souter sur l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain et al.* Dans cette affaire, Monsieur Alvarez-Machain, tenu pour responsable du meurtre d'un agent de la *Drug Enforcement Agency*, avait été kidnappé au Mexique par Monsieur Sosa pour être jugé aux États-Unis. Devant statuer sur la légalité de cette action, la Cour avait jugé que si Monsieur Alvarez-Machain pouvait être jugé aux États-Unis pour son crime, les responsables de son enlèvement devaient également être jugés pour cet acte, l'enlèvement étant contraire au droit international. Dans son opinion, le juge Souter considérait que l'argumentaire de Monsieur Alvarez-Machain, selon lequel son enlèvement constituait une « arrestation arbitraire » au sens de la Déclaration universelle, n'était pas valable. En effet, pour le juge Souter, « la Déclaration [universelle] ne peut pas par elle-même imposer des obligations en matière de droit international »¹¹⁹. Dans son argumentation, le juge se réfère aux propos tenus par Eleanor Roosevelt au moment de l'adoption de la Déclaration universelle, dans lesquels elle affirmait que la Déclaration universelle n'étant ni un traité, ni un accord, ne peut pas imposer d'obligation juridique. Le juge Souter conclut qu'« en conséquence, Alvarez ne peut pas dire que la Déclaration et le Pacte établissent eux-mêmes la règle pertinente et applicable du droit international. Il tente au contraire de montrer que l'interdiction de l'arrestation arbitraire a atteint le statut de droit coutumier contraignant »¹²⁰.

D. – Le Canada

73. Selon les termes de Jeanine de Vries Reilingh, l'attitude des représentants du Canada a été marquée, lors des travaux d'élaboration de la Déclaration universelle, « par une passivité certaine, voire par des réticences ouvertes »¹²¹. En outre, le Canada, qui a voté en faveur de l'adoption de la

¹¹⁷ HENNEBEL Ludovic, « La « destinée manifeste » des droits de l'homme aux États-Unis » in HENNEBEL Ludovic et VAN MAEYENBERGE Arnaud (dir.), *op. cit.*, pp. 48-49.

¹¹⁸ « *this Court (...) should not impose foreign moods, fads, or fascions on Americans* ». ÉTATS-UNIS, COUR SUPREME, *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 123 S.Ct. 2495, 2003. Cité in *idem*, p. 44.

¹¹⁹ Traduction personnelle. « *The Declaration does not of its own force impose obligations as a matter of international law* ». ÉTATS-UNIS, SUPREME COURT, *Sosa v. Alvarez-Machain*, No. 03-339, 2004.

¹²⁰ Traduction personnelle. « *Accordingly, Alvarez cannot say that the Declaration and Covenant themselves establish the relevant and applicable rule of international law. He instead attempts to show that prohibition of arbitrary arrest has attained the status of binding customary international law.* ». *Idem*.

¹²¹ DE VRIES REILINGH Jeanine, *L'application des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme de 1966 par les Cours constitutionnelles ou par les Cours suprêmes en Suisse, en Allemagne et au Canada. Présentation des systèmes et comparaison*, Bâle/Genève/Munich, Helbing Lichtenhahn, 1998, p. 327.

D.U.D.H. en séance plénière de l'Assemblée générale, s'était abstenu – comme nous l'avons vu – lors du vote au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale. Son représentant avait mis en avant le caractère trop vague de certains droits et qu'il eut été préférable que la Commission du droit international ait examiné auparavant le texte¹²².

74. Si la Déclaration universelle n'a pas été entièrement incorporée, la Cour suprême a considéré que les obligations internationales en matière de droit de l'Homme devaient servir pour interpréter notamment les droits énoncés par la Charte canadienne des droits et des libertés. Dans cette perspective, les juges canadiens ont reconnu la portée juridique de plusieurs articles de la D.U.D.H..

75. À de rares exceptions près, seuls les traités internationaux qui ont été incorporés dans l'ordre interne en vertu d'un acte juridique (généralement une loi) sont applicables¹²³. Cette règle a notamment été précisée par la Cour suprême qui a affirmé : « *Lorsqu'un traité prévoit la création de certains droits et privilèges pour les sujets de parties contractants, ces droits et privilèges conformément à notre droit, ne sont applicables par les tribunaux que lorsque le traité a été mis en vigueur ou sanctionné par la législation (...) Les traités par eux-mêmes ne lient pas les particuliers* »¹²⁴. Or, comme nous l'avons vu plus haut, aucune loi n'a incorporé la D.U.D.H. dans l'ordre interne.

76. Plusieurs principes peuvent toutefois permettre à des Cours canadiennes de se référer à des normes relatives aux droits de l'Homme qui n'ont pas été explicitement incorporées par une loi. Tout d'abord, la règle établie par la Cour suprême et citée plus haut a été atténuée par le principe de présomption de la conformité du droit interne au droit international, principe conduisant parfois les juges à conférer une force juridique à des dispositions du droit international, notamment en matière de droits de l'Homme¹²⁵. En outre, les juges canadiens ont considéré que des actes juridiques valaient incorporation de certaines dispositions internationales même si ces actes n'indiquaient pas explicitement leur incorporation¹²⁶. Enfin, le juge canadien applique les normes établies par la coutume internationale, s'il considère que celle-ci est bien établie et qu'elle n'est pas contraire au droit interne en vigueur¹²⁷.

77. C'est dans ces perspectives que la Cour suprême canadienne a jugé que les obligations internationales en matière de droits de l'Homme, et plus particulièrement les obligations résultant du

¹²² HUMPHREY John P., *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, New York, Transnational Publishers Inc., 1984, pp. 68-73 cité in JAYAWICKRAMA Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2002, pp. 34-36.

¹²³ DE VRIES REILINGH Jeanine, *op. cit.*, pp. 334-335.

¹²⁴ CANADA, SUPREME COURT, *Arrow River and Tributaries Slide and Boom Co. v. Pigeon Timber Co. Ltd.*, S.C.R. 495, 575, 1932. La même cour a écrit : « *(Au) Canada, les droits et privilèges des sujets d'une partie contractante à un traité ne sont reconnus par les tribunaux que dans le seul cas où le traité a été mis en vigueur dans l'ordre interne ou sanctionné par une loi* ». CANADA, SUPREME COURT, *Francis v. The Queen*, S.C.R. 604, 618, 1956. Voir *idem*, pp. 337-338.

¹²⁵ *Idem*, p. 337.

¹²⁶ DE VRIES REILINGH Jeanine, *op. cit.*, p. 339.

¹²⁷ RIGALDIES Francis et WOEHLING José, *loc. cit.*, p. 304 ; DE VRIES REILINGH Jeanine, *op. cit.*, p. 345.

droit coutumier international ou d'un traité, devaient servir pour interpréter les droits de l'Homme énoncés par les normes nationales et notamment la Charte canadienne des droits et des libertés. Celle-ci a été adoptée le 29 mars 1982 et intégrée à la loi constitutionnelle de 1982¹²⁸. Dans le jugement *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, la Cour suprême a jugé en 1989 que « *les obligations en matière de droits de l'Homme du Canada devraient servir non seulement pour l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte [canadienne des droits et des libertés], mais également pour l'interprétation des objectifs urgents et réels pouvant être constitués par l'article 1 qui peuvent justifier les restrictions de ces droits* »¹²⁹.

78. Ainsi, bien que les textes juridiques canadiens, et notamment la Charte canadienne des droits et des libertés, ne fassent pas explicitement mention de la Déclaration universelle, les Cours canadiennes se sont, d'après une étude publiée en 1991 par William Schabas, référées à 42 reprises à la D.U.D.H. pour interpréter les règles de droit interne¹³⁰. Une recherche dans la banque de données de la Cour suprême canadienne indique que cette dernière s'est actuellement référée à la D.U.D.H. dans au moins 41 jugements. La Cour suprême mentionne dans certains cas la D.U.D.H. de manière générale.

79. Pour ce qui concerne les mentions à des articles précis, la Cour suprême s'est référée à :

- l'article 1 (« *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* ») dans le jugement *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*¹³¹ et *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St Ferdinand*¹³² ; la Cour fait référence dans *Gould v. Yukon Order of Pioneers*¹³³ à la loi sur les droits de la personne de l'État canadien de Yukon qui fait écho à l'article premier de la D.U.D.H. en stipulant dans son article 1(c) qu'elle a pour objet, entre autres, « de promouvoir la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes de tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables, principes constituant le fondement de la Charte canadienne des droits et libertés, de la Déclaration universelle des droits de l'homme »,
- l'article 2 (interdiction de la discrimination) dans *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*¹³⁴,

¹²⁸ SITE INTERNET DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, « Charte Canadienne des droits et des libertés » : <http://laws.justice.gc.ca/fr/charte/1.html>.

¹²⁹ Traduction personnelle. « *Canada's international human rights obligations should inform not only the interpretation of the content of the rights guaranteed by the Charter but also the interpretation of what can constitute pressing and substantial s. 1 objectives which may justify restrictions upon those rights* ». CANADA, SUPREME COURT, *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, 1 S.C.R. 1038, 1989.

¹³⁰ SCHABAS William A., *International Human Rights Law and the Canadian Charter*, Toronto, Carswell, 1991, p. 47 cité in HANNUM Hurst, *loc. cit.*, p. 530. Voir également G.V. LA FOREST, «The Use of International and Foreign Material in the Supreme Court of Canada», Conference of the Canadian Council on International Law, Ottawa, Proceedings, 1988, p. 230.

¹³¹ CANADA, SUPREME COURT, *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, 2 S.C.R. 779, 1991.

¹³² CANADA, SUPREME COURT, *Quebec (Public Curator) v. Syndicat national des employés de l'hôpital St Ferdinand*, 3 S.C.R. 211, 1996.

¹³³ CANADA, SUPREME COURT, *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, 1 S.C.R. 571, 1996.

¹³⁴ CANADA, SUPREME COURT, *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, 3 S.C.R. 157, 1998.

- l'article 3 (droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne) dans *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*¹³⁵, *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*¹³⁶ et *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*¹³⁷,
- l'article 5 (interdiction de la torture) dans *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*¹³⁸, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*¹³⁹, *R. v. Smith*¹⁴⁰ et *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*¹⁴¹,
- l'article 8 (droit à un recours effectif) dans *Mooring v. Canada (National Parole Board)*¹⁴² et *Mills v. The Queen*¹⁴³,
- l'article 10 (droit à un tribunal indépendant et impartial) dans *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*¹⁴⁴,
- l'article 11 (présomption d'innocence) dans *R. v. Oakes*¹⁴⁵,
- l'article 12 (droit à la protection de la vie privée) dans *Edmonton journal v. Alberta*¹⁴⁶, *R. v. Lucas*¹⁴⁷ et *R. v. O'Connor*¹⁴⁸,
- l'article 13(1) (droit de circuler librement) dans *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*¹⁴⁹,
- l'article 16 (droit au mariage) dans *Miron v. Trudel*¹⁵⁰ et *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*¹⁵¹,
- l'article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion) dans *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*¹⁵²,
- l'article 20 (liberté de réunion et d'association) dans *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*¹⁵³ et *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*¹⁵⁴,
- l'article 21(2) (droit à accéder aux fonctions publiques) dans *Lavoie v. Canada*¹⁵⁵,
- l'article 22 (droit à la sécurité sociale) dans *Gosselin v. Québec (Attorney General)*¹⁵⁶,
- l'article 23(1) (droit au travail) dans *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*¹⁵⁷,
- l'article 23(4) (droit au syndicat) dans *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*¹⁵⁸,

¹³⁵ CANADA, SUPREME COURT, *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, 2 S.C.R. 779, 1991.

¹³⁶ CANADA, SUPREME COURT, *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 3 S.C.R. 593, 1995.

¹³⁷ CANADA, SUPREME COURT, *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, 1 S.C.R. 315, 1995.

¹³⁸ CANADA, SUPREME COURT, *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, 2 S.C.R. 779, 1991.

¹³⁹ CANADA, SUPREME COURT, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, 2002.

¹⁴⁰ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Smith*, 1 S.C.R. 1045, 1987.

¹⁴¹ CANADA, SUPREME COURT, *Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 3 S.C.R. 593, 1995.

¹⁴² CANADA, SUPREME COURT, *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, 1 S.C.R. 75, 1996.

¹⁴³ CANADA, SUPREME COURT, *Mills v. The Queen*, 1 S.C.R. 863, 1986.

¹⁴⁴ CANADA, SUPREME COURT, *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, 3 S.C.R. 919, 1996.

¹⁴⁵ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Oakes*, 1 S.C.R. 103, 1986.

¹⁴⁶ CANADA, SUPREME COURT, *Edmonton journal v. Alberta*, 2 S.C.R. 1326, 1989.

¹⁴⁷ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Lucas*, 1 S.C.R. 439, 1998.

¹⁴⁸ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. O'Connor*, 4 S.C.R. 411, 1995.

¹⁴⁹ CANADA, SUPREME COURT, *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, 3 S.C.R. 157, 1998.

¹⁵⁰ CANADA, SUPREME COURT, *Miron v. Trudel*, 2 S.C.R. 418, 1995. Le juge affirme dans le jugement que cet article est contraignant (« binding ») au Canada.

¹⁵¹ CANADA, SUPREME COURT, *Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh*, 2002 SCC 83, 4 S.C.R. 325, 2002.

¹⁵² CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, 1 S.C.R. 295, 1985.

¹⁵³ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 3 S.C.R. 209, 2001 SCC 70, 2001.

¹⁵⁴ CANADA, SUPREME COURT, *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, 2 S.C.R. 211, 1991.

¹⁵⁵ CANADA, SUPREME COURT, *Lavoie v. Canada*, 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23, 2002.

¹⁵⁶ CANADA, SUPREME COURT, *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, SCC 84, 4 S.C.R. 429, 2002.

¹⁵⁷ CANADA, SUPREME COURT, *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, 3 S.C.R. 157, 1998.

¹⁵⁸ CANADA, SUPREME COURT, *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, 2 S.C.R. 989, 1999.

- l'article 25 (1) (droit à un niveau de vie suffisant) dans *Singh v. Minister of Employment and Immigration*¹⁵⁹ *Gosselin v. Québec (Attorney General)*¹⁶⁰,
- et à l'article 25(2) (droit de la maternité et de l'enfance à une aide et une assistance spéciales) dans *R. v. Sharpe*¹⁶¹.

80. Au sein des États appliquant le *Common Law* en Europe et en Amérique du Nord, aucune loi ni décision judiciaire n'a donc conféré force obligatoire à l'ensemble de la Déclaration universelle. Toutefois, les Cours ont considéré que de nombreuses dispositions de la D.U.D.H. faisaient partie du droit coutumier international, leur conférant ainsi une portée juridique contraignante dans l'ordre interne.

81. Au Royaume-Uni, le *Human Rights Act* adoptée en 1998 a permis aux Cours d'interpréter la législation en matière de droits de l'Homme en se référant au droit international. Elles se sont référées à de nombreux articles de la Déclaration universelle, notamment ceux relatifs aux droits civils et politiques, reflétant ainsi les positions du Royaume-Uni lors de l'adoption de la D.U.D.H.. En Irlande, les Cours se sont également appuyées sur plusieurs droits énoncés par la Déclaration universelle pour interpréter les dispositions issues de sa Constitution et des traités ratifiés. Aux États-Unis, les Cours ont mentionné plusieurs articles de la D.U.D.H., y compris l'article 25 portant sur le droit à un niveau de vie suffisant. Au Canada, les Cours ont interprété des droits énoncés dans sa Charte des droits et des libertés en s'appuyant sur des dispositions de la D.U.D.H..

II. – L'AFRIQUE

82. La dynamique d'incorporation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme au sein des ordres juridiques internes africains repose essentiellement sur l'importance accordée à ce texte dans le cadre du processus d'indépendance de ces États. Dans de rares cas, l'incorporation de la Déclaration universelle résulte d'une disposition constitutionnelle (Ethiopie) ou conventionnelle (Rwanda) ; le plus souvent, les juges ont conféré aux droits qu'elle énonce un caractère juridique contraignant.

A. – L'importance de la Déclaration universelle dans les Etats de l'Afrique anglophone

83. Comme le montre René Denis-Segui, les États africains se sont lors du processus de décolonisation appropriés la Déclaration universelle qui a ainsi servi de source juridique pour légitimer leurs aspirations à l'indépendance. Il écrit à ce propos : « *si la Déclaration universelle ignore la*

¹⁵⁹ CANADA, SUPREME COURT, *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, 1 S.C.R. 177, 1985.

¹⁶⁰ CANADA, COUR SUPREME, *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, SCC 84, 4 S.C.R. 429, 2002.

¹⁶¹ CANADA, SUPREME COURT, *R. v. Sharpe*, SCC 2, 1 S.C.R. 45, 2001.

décolonisation, celle-ci au contraire, l'adopte, mieux, se l'approprie. (...) On peut (...) y déceler la force attractive de la décolonisation, en ce que celle-ci récupère l'instrument universel pour le mettre au service de son combat. L'instrumentalisation de la Déclaration universelle confère ainsi un rôle plus actif à l'idéologie de la décolonisation »¹⁶². Il cite ensuite les références faites à la Déclaration dans les textes qui ont marqué le processus de décolonisation (Communiqué final de la Conférence des Nations afro-asiatiques de Bandung du 24 avril 1955, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux du 14 décembre 1963, résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États)¹⁶³. De très nombreuses constitutions adoptées aux lendemains des indépendances font ainsi mention de la Déclaration : « la Déclaration universelle constitue donc l'élément constant des actes de référence, en d'autres termes le plus petit dénominateur commun des références constitutionnelles »¹⁶⁴.

84. René Denis-Segui mentionne également l'importance accordée à la Déclaration dans plusieurs documents normatifs régionaux. La Charte de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) adoptée le 22 mai 1963 réaffirme, comme nous l'avons vu, l'adhésion des États et gouvernements membres à la Déclaration. La Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique adoptée le 10 septembre 1969 se fonde sur les principes et droits énoncés dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration. Enfin, le préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 28 juin 1981 réaffirme « l'engagement (...) d'éliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique, de coordonner et d'intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique, de favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ». En outre, en vertu des articles 60 et 61 de cette même Charte, « la Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (...) » (article 60) ; « la Commission prend aussi en considération,

¹⁶² DEGNI SEGUI René, « La Déclaration Universelle et la décolonisation », pp. 297-320, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98. Avenir d'un idéal commun, op. cit.*, p. 310.

¹⁶³ *Idem*, p. 311.

¹⁶⁴ René DEGNI SEGUI cite les Constitutions des États suivants : Fédération du Mali (17 janvier 1959), République Centrafricaine (16 février 1959), Gabon (19 février 1959), Congo (20 février 1959), Haute Volta (28 février 1959), Niger (12 mars 1959), Mauritanie (23 mars 1959), Côte d'Ivoire (26 mars 1959), Tchad (3 avril 1959), Madagascar (19 avril 1959), Guinée (10 novembre 1958). *Idem*, p. 314. Un autre auteur fait référence aux Constitutions suivantes : Cameroun (1961), Sénégal (1963), Bénin (1990), Malawi (1966), Guinée équatoriale (1968). Voir JAYAWICKRAMA Nihal, *op. cit.*, pp. 39-40. Hurst HANNUM mentionne, quant à lui, les Constitutions suivantes : Algérie (1963), Burundi (1962), Cameroun (1960), Tchad (1960), République démocratique du Congo (puis Zaïre, 1964 et 1967), République du Congo (1963), Dahomey (1964 et 1968), Guinée équatoriale (1968), Gabon (1961), Guinée (1958), Côte D'Ivoire (1960), Madagascar (1959), Mali (1960), Mauritanie (1962), Niger (1960), Rwanda (1962), Sénégal (1963), Somalie (1979), Togo (1963), Haute-Volta (1960 et 1970). HANNUM Hurst, *loc. cit.*, p. 534.

comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, (...) les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine»¹⁶⁵.

85. Plusieurs constitutions et rapports à l'EPU d'États africains anglophones soulignent l'importance qu'accordent ces États à la Déclaration universelle. Toutefois, ces références ne confèrent pas à la Déclaration universelle de caractère juridiquement contraignant.

86. D'après son rapport soumis à l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'Homme, le Nigeria « *souscrit à tous les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Charte des Nations Unies* »¹⁶⁶. Toutefois, la Constitution en vigueur du Nigeria ne mentionne pas la Déclaration universelle¹⁶⁷. Après une recherche sur un site contenant les arrêts de la Cour suprême, de la Cour d'Appel et des Hautes Cours¹⁶⁸, il résulte qu'il ne semble pas que des Cours nigériennes se soient référées à la D.U.D.H. dans leurs jugements.

87. Dans le rapport du Cameroun à l'EPU, il est indiqué que les constitutions successives ont, depuis l'indépendance de ce pays, proclamées « *l'attachement de son peuple aux droits de l'homme tels qu'énoncés par la Charte des Nations Unies, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* »¹⁶⁹. Il est également précisé que « *le Cameroun a intégré dans la substance de sa Constitution la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et toutes les conventions internationales auxquelles il est partie* »¹⁷⁰.

88. Comme le souligne Nana Busia Junior, l'article 12 de la quatrième Constitution de 1992 du Ghana, bien que ne faisant pas explicitement référence à la D.U.D.H., établit une importante liste de droits de l'Homme qui fait écho aux droits énoncés par la Déclaration universelle¹⁷¹.

89. Le rapport du Liberia à l'EPU affirme que le pays a pris des mesures pour mettre en œuvre les principes de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration, sans toutefois préciser lesquels¹⁷².

¹⁶⁵ Voir *idem*, pp. 312-313.

¹⁶⁶ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme – Nigeria », A/HRC/WG.6/4/NGA/1, 5 janvier 2009, p. 6.

¹⁶⁷ *Constitution of the Federal Republic of Nigeria*, mai 1999.

¹⁶⁸ Site Internet, *International Center for Nigerian Law* : <http://www.nigeria-law.org>.

¹⁶⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme – Cameroun », A/HRC/WG.6/4/CMR/1, 2 décembre 2008, p. 2.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ GHANA, *Constitution*. Voir BUSIA Nana K. A, Jr., "Ghana. Competing Visions of Liberal Democracy and Socialism" in AN-NA'IM Abdullahi Ahmed (dir.), *Human Rights Under African Constitutions*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2003, 434 p., pp. 64-65

¹⁷² "Despite a history of human rights violations and a crippling civil conflict, Liberia has taken some commendable measures to uphold the principles of the Charter of the United Nation (sic) and the Universal Declaration of Human Rights".

B. –L’incorporation de la Déclaration universelle par la voie constitutionnelle et conventionnelle

90. Le caractère contraignant de la Déclaration universelle a été établi par les Constitutions dans certains ordres juridiques de l’Afrique anglophone.

91. L’article 13-2 de la Constitution **éthiopienne** de 1994 dispose que les droits et les libertés fondamentaux établis par la Constitution doivent être interprétés en conformité avec la D.U.D.H. et les autres textes internationaux dont l’Ethiopie est partie¹⁷³.

92. Bien que le préambule de la Constitution **rwandaise** – État membre à la fois du Commonwealth (depuis 2009) et de l’Organisation internationale de la Francophonie –, n’affirme pas explicitement le caractère juridique contraignant de la D.U.D.H., les Accords de paix d’Arusha, signés le 18 septembre 1992, confèrent à ce texte une supériorité juridique sur l’ordre interne.

93. En effet, la Constitution rwandaise affirme, en son alinéa 9, l’attachement de son peuple à la Déclaration universelle, sans que cet attachement ne procure à ce texte force obligatoire dans l’ordre juridique interne rwandais¹⁷⁴.

94. Les Accords de paix d’Arusha confèrent néanmoins un caractère juridique contraignant à la D.U.D.H.. Tout d’abord, l’article premier du Protocole d’accord entre le gouvernement du Rwanda et Front Patriotique Rwandais sur l’État de droit, qui constitue le second volet des Accord d’Arusha, stipule ainsi que « *l’unité nationale doit être basée sur l’égalité des citoyens devant la loi, l’égalité de chance dans tous les domaines, y compris le domaine économique et les droits fondamentaux tels que stipulés dans la Déclaration universelle des droits de l’Homme et la Charte africaine des droits de l’Homme et des peuples* »¹⁷⁵.

95. Ensuite, l’article 6 de ce même protocole, qui établit les principes fondamentaux de la démocratie, confère à la D.U.D.H. une portée juridique plus générale. Il affirme que les deux parties (gouvernement du Rwanda et Front Patriotique Rwandais) acceptent « *l’universalité et l’implication*

CONSEIL DES DROITS DE L’HOMME, “National report submitted in accordance with paragraph 15 (a) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 – Liberia”, rapport A/HRC/WG.6/9/LBR/1, 23 août 2010, p. 6.

¹⁷³ “*The fundamental rights and freedoms enumerated in this Chapter shall be interpreted in a manner consistent with the Universal Declaration of Human Rights, international human rights covenants and conventions ratified by Ethiopia*”. ETHIOPIE, *Ethiopian Constitution*. Voir également ASHENAFI Meaza, “Ethiopia. Processes of Democratization and Development” in AN-NA’IM Abdullahi Ahmed (dir.), *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁴ RWANDA, *Constitution*, 4 juin 2003.

¹⁷⁵ Traduction personnelle. “*National unity must be based on equality of all citizens before the law, equal opportunities in all fields including the economic field and respect for fundamental rights as stipulated, notably, in the Universal Declaration of Human Rights and in the African Charter on Human and Peoples’ Rights*”. RWANDA, *Protocol of Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front on the Rule of Law*.

des principes fondamentaux suivants de la démocratie (...) la garantie des droits fondamentaux de l'individu telle que prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme ainsi que dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, entre autres, la liberté d'expression, d'entreprise et d'association politique, social et économique»¹⁷⁶.

96. Enfin, l'article 17 du Protocole d'Accord entre le gouvernement de la République du Rwanda et le Front Patriotique Rwandais sur les questions diverses et les dispositions finales, qui constitue le sixième et dernier volet des Accords d'Arusha, affirme de manière très explicite la suprématie de la D.U.D.H. sur la Constitution dans les termes suivants : « *En ce qui concerne les libertés publiques et les droit fondamentaux, les principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 Décembre 1948 doivent prendre le pas sur les principes correspondants inscrits dans la Constitution de la République du Rwanda, en particulier lorsque ceux-ci sont contraires à l'autre* »¹⁷⁷.

C. – L'incorporation de la Déclaration universelle par la voie jurisprudentielle

97. Dans des ordres juridiques de l'Afrique anglophone, l'incorporation de la D.U.D.H. résulte de décisions judiciaires.

98. L'**Afrique du Sud** de l'Apartheid, qui s'était abstenue lors de l'adoption en 1948 de la Déclaration universelle, avait été l'objet de critiques récurrentes au sein des Nations Unies – critiques qui se fondaient justement sur la D.U.D.H.¹⁷⁸. Pour cette raison, les autorités actuelles sud-africaines, opposées aux anciennes politiques d'Apartheid, accordent à la Déclaration universelle une grande importance. Si la Constitution sud-africaine adoptée au lendemain de l'Apartheid, le 4 décembre 1996, ne fait pas référence à la Déclaration universelle, elle dispose en son article 232 que « *le droit coutumier international est applicable dans la République, sauf s'il est contraire à la Constitution ou à une loi du Parlement* »¹⁷⁹. En outre, l'article 233 affirme que « *[l]ors de l'interprétation de toute loi,*

¹⁷⁶ Voir également MBAYE GAHAMANYI Bibiane, "Rwanda. Building Constitutional Order in the Aftermath of Genocide" in AN-NA'IM Abdullahi Ahmed (dir.), *op. cit.*, p. 259.

¹⁷⁷ "With regard to public freedoms and fundamental fights (sic), the principles enshrined in the Universal Declaration of Human Rights of 10th December, 1948 shall take precedence over corresponding principles enshrined in the Constitution of the Republic of Rwanda, especially when the latter are contrary to the former". Il est très probablement écrit par erreur dans le traité « *public freedoms and fundamental fights* ». RWANDA, *Protocol of Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front on Miscellaneous Issues and Final Provisions*. Voir également MBAYE GAHAMANYI Bibiane, *loc. cit.*, p. 263.

¹⁷⁸ Voir à cet égard RAOUL Marion, *Déclaration universelle des droits de l'homme et réalités sud-africaines*, UNESCO, Paris, 1983, 215 p.

¹⁷⁹ Traduction personnelle. "Customary international law is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament". AFRIQUE DU SUD, *Constitution*, 4 décembre 1996.

tout tribunal doit préférer une interprétation raisonnable de la législation qui est conforme au droit international sur toute autre interprétation qui est incompatible avec le droit international »¹⁸⁰.

99. En se fondant sur ces dispositions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle a fait référence à plusieurs articles de la D.U.D.H..

100. Dans un jugement qui portait en 2004 sur la validité de la condamnation à mort de 69 ressortissants sud-africains poursuivis en Guinée Equatoriale et au Zimbabwe, cette Cour s'est référée à l'article 10 de la D.U.D.H. (droit à un tribunal indépendant et impartial)¹⁸¹.

101. La Cour fait référence au droit à la vie privée reconnu par la D.U.D.H., faisant ainsi écho implicitement aux dispositions de son article 12, dans un jugement portant sur la légalité d'une poursuite judiciaire fondée sur la détention de vidéo-cassettes pornographiques¹⁸².

102. Elle a étudié si l'article 16 de la D.U.D.H. relatif au droit, « *de l'homme et la femme (...) de se marier et de fonder une famille* », peut être interprété comme une disposition interdisant le mariage homosexuel. Et, sans rejeter la portée juridique de cet article, elle a considéré que cet article n'exclut pas la possibilité d'autres formes de mariage et de famille¹⁸³. Dans un jugement similaire, elle n'a pas non plus rejeté la portée de cet article, et a affirmé que la référence à l'homme et à la femme était la « *description d'une réalité supposée* » plutôt que « *la formulation d'une structure normative* »¹⁸⁴.

103. S'appuyant, parmi d'autres textes, sur l'article 19 relatif à la liberté d'opinion et d'expression, la Cour estime que « *[l]e droit [à la liberté d'expression] a été décrit comme l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et pour le développement de chacun de ses membres* »¹⁸⁵

¹⁸⁰ Traduction personnelle. "When interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law". *Ibidem*.

¹⁸¹ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Kaunda and Others v President of the Republic of South Africa*, CCT 23/04, 2004, note de bas de page 69. Voir également, AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *S v Jaipal*, CCT21/04, 2005, note de bas de page 14.

¹⁸² AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Case and Another v Minister of Safety and Security and Others, Curtis v Minister of Safety and Security and Others*, CCT20/95, CCT21/95, 1996, paragraphe 104. Référence est également faite à l'article 12 de la D.U.D.H. dans AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Mistry v Interim National Medical and Dental Council and Others*, CCT13/97, 1998, § 50.

¹⁸³ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Lesbian and Gay Equality Project and Eighteen Others v Minister of Home Affairs*, CCT 10/05, 2005, § 101.

¹⁸⁴ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another*, CCT 60/04, 2005, paragraphe 100. Référence est également faite à l'article 16 de la D.U.D.H. dans AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Volks NO v Robinson and Others*, CCT12/04, 2005, § 83 ; *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others* ; *Shalabi and Another v Minister of Home Affairs and Others* ; AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Thomas and Another v Minister of Home Affairs and Others*, CCT35/99, 2000, § 29.

¹⁸⁵ Traduction personnelle. "The right has been described as one of the essential foundations of a democratic society; one of the basic conditions for its progress and for the development of every one of its members". AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority and Others*, CCT36/01, 2002, note de bas de page 23.

104. Elle fait mention de l'article 21-1 (droit de prendre part aux affaires publiques) portant sur des questions institutionnelles relatives au processus d'adoption des lois¹⁸⁶.

105. Elle s'est appuyée sur l'article 25-2 de la D.U.D.H. relatif aux droits spécifiques de la maternité et de l'enfance dans un jugement portant sur la légalité d'une peine d'emprisonnement d'une personne directement responsable de plusieurs jeunes enfants¹⁸⁷.

106. La Cour fait référence aux objectifs de l'éducation mentionnés dans l'article 26-2 dans un jugement qui portait en 1996 sur la constitutionnalité de la *School Education Bill* adoptée en 1995¹⁸⁸.

107. Elle a jugé que l'article 28-2 de la Constitution sud-africaine relatif aux droits de l'enfant s'inspirait notamment de l'article 25 de la D.U.D.H.¹⁸⁹.

108. Dans le rapport du **Kenya** à l'E.P.U., il est affirmé que ce pays « *attache une grande importance à la promotion et à la protection des droits de l'homme, conformément aux principes universellement partagés et aux normes consacrées dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme* »¹⁹⁰. Bien que la récente Constitution kenyane soumise au peuple le 4 août 2010 et promulguée le 27 août ne fasse pas mention de la Déclaration de manière explicite¹⁹¹, la Haute Cour kenyane a fait référence à plusieurs articles de la D.U.D.H..

109. Dans un jugement dans lequel la Haute Cour à Nairobi devait définir les droits fondamentaux des réfugiés au Kenya, elle s'est référée aux articles 1 (dignité des êtres humains), 3 (droit à la vie, à la liberté et à la sûreté) et 9 (interdiction de l'arrestation, détention et exil arbitraires)¹⁹².

110. La Haute Cour à Nairobi a mentionné dans ses jugements les articles 6 et 7 de la D.U.D.H. qui se réfèrent respectivement à la reconnaissance de la personnalité juridique et au principe de l'égalité devant la loi¹⁹³.

¹⁸⁶ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly and Others*, CCT12/05, 2006, § 81.

¹⁸⁷ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *S v M*, CCT 53/06, 2007, § 22.

¹⁸⁸ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Gauteng Provincial Legislature In re: Gauteng School Education Bill of 1995*, CCT39/95, 1996, § 30.

¹⁸⁹ AFRIQUE DU SUD, CONSTITUTIONAL COURT, *Director of Public Prosecutions, Transvaal v Minister for Justice and Constitutional Development and Others*, CCT 36/08, 2009, note de bas de page 68.

¹⁹⁰ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme – Kenya », rapport A/HRC/WG.6/8/KEN/1, 22 février 2010, p. 21.

¹⁹¹ *The Proposed Constitution of Kenya*, 6 mai 2010.

¹⁹² KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Adel Mohamed Abdulkader Al-Dahas v Attorney General 2 Others*, 2007.

¹⁹³ Elle se réfère aux articles 6 et 7 dans KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *R.M. v Attorney General & 4 Others*, 2010. Elle mentionne l'article 7 dans KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Republic v Subordinate Court of the 1st Class*

111. La Haute Cour à Nakuru a souligné le principe de présomption d'innocence en citant l'article 11 de la D.U.D.H. qui s'y rapporte¹⁹⁴.

112. La Haute Cour à Nairobi se réfère à l'article 12 relatif au droit à la protection de la vie privée¹⁹⁵.

113. La Haute Cour de Nairobi a fait écho implicitement à l'article 20 de la D.U.D.H. (liberté de réunion et d'association) en soulignant dans un jugement que la D.U.D.H. est la « mère » des dispositions internationales relatives à la liberté d'association¹⁹⁶.

114. Portant son attention sur la légalité d'un refus des services d'immigration d'octroyer un permis de travail à un ressortissant camerounais, la Haute Cour à Nairobi s'est appuyée dans son jugement sur l'article 23 de la D.U.D.H. qui porte sur le droit au travail¹⁹⁷.

115. La Haute Cour du Kenya à Kakamega s'est aussi référée à l'article 25-2 de la D.U.D.H. relatif aux droits particuliers de l'enfance et de la maternité¹⁹⁸.

116. Bien que la Constitution du **Lesotho** ne fasse pas mention de la Déclaration universelle¹⁹⁹, les Cours de cet État se sont appuyées sur plusieurs des droits qu'elle énonce.

117. En 2006, la Haute Cour a jugé la légalité d'une décision qui soumettait les magistrats du pays aux *Direct Administrators* du Ministère du service public, eu égard le principe de séparation des pouvoirs consacré par la Constitution. Dans son jugement, la Cour a fait référence à l'article 10 de la D.U.D.H. relatif au droit à un tribunal indépendant et impartial²⁰⁰. Cette Cour s'est référée à nouveau à cet article de la D.U.D.H. dans le cadre d'un jugement de la légalité de l'article 38 A du *Labour Code* du Lesotho qui confère des pouvoirs de juge d'appel à la *Labour Appeal Court*²⁰¹.

118. Jugeant la constitutionnalité de la *Public Officers' Defined Contribution Pension Fund Act* adopté en 2008, la même Cour s'est appuyée sur l'article 22 de la D.U.D.H. relatif au droit à la sécurité sociale²⁰².

Magistrate at City Hall, Nairobi another Ex-part Youngindar Pall Sennik another, 2006.

¹⁹⁴ KENYA, HIGH COURT AT NAKARU, *David Njuno Mbiyy v Republic*, 2011.

¹⁹⁵ KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Douglas Kipchumba Rutto v Anti-Corruption Commission 2 Others*, 2009.

¹⁹⁶ KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Medo Misima v. Attorney General*, 2007.

¹⁹⁷ KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Republic v Minister for Home Affairs 2 Others Ex-Parte Leonard Sitamze*, 2008.

¹⁹⁸ KENYA, HIGH COURT AT KAKAMEGA, *MW v KC*, 2005. La Haute Cour de Nairobi rappelle ce jugement et se réfère à nouveau à l'article 25-2 dans KENYA, HIGH COURT AT NAIROBI, *Helen Cheron Kimurgor v Esther Jelagat Kosgei*, 2008.

¹⁹⁹ LESOTHO, *The Constitution of Lesotho*, 25 mars 1993.

²⁰⁰ LESOTHO, HIGH COURT, *Judicial Officers' Association of Lesotho and Another v. The Right Honourable The Prime Minister Pakalitha Mosisili N.O. and Others*, LSHC 32, 2006.

²⁰¹ LESOTHO, HIGH COURT, *Tseuo v. Minister of Labour and Employment and Others*, LSHC 141, 2007.

²⁰² LESOTHO, HIGH COURT, *Sechele v. Public Officers Defined Contribution Pension Fund and Others*, LSHC 94, 2010.

119. Elle s'est aussi référée à l'article 23-4 de la D.U.D.H. consacrant le droit au syndicat pour juger la constitutionnalité de l'interdiction pour les fonctionnaires d'adhérer à un syndicat en vertu de la *Public Service Act* adopté en 1995²⁰³.

120. Au **Malawi**, la Cour suprême d'Appel a consacré la force juridique contraignante de la Déclaration universelle dans l'ordre interne dans un jugement prononcé en 1992 en interprétant des dispositions issues de la Constitution qui était alors en vigueur. À cette époque, le Malawi était dirigé par le « président à vie » Hastings Banda. À la chute de son régime, en 1994, une nouvelle Constitution a été établie. Cependant, la même Cour a réaffirmé la jurisprudence établie dans sa décision de 1992 en 2008.

121. En effet, en 1992, la Cour Suprême d'Appel de Malawi a jugé une affaire dans laquelle une personne qui avait été condamnée pour importation de « publications séditeuses » considérait que sa condamnation était contraire aux obligations de Malawi au regard du droit international. La Cour a interprété l'article 2 (1) (iii) du chapitre 2 de la Constitution de 1966 qui était en vigueur à cette époque et qui disposait que : « *Le gouvernement et le peuple de Malawi doit continuer à reconnaître le caractère sacré des libertés personnelles énoncées dans la Déclaration des droits de l'Homme (sic) des Nations Unies et en adhérant aux lois des Nations* »²⁰⁴. La Cour déduit de cette disposition que la Déclaration universelle a valeur de loi, mais elle souligne ensuite que la valeur de ce texte demeure inférieure à celle des lois établies par le Malawi. Etant donné la portée de cette décision sur la jurisprudence de Malawi et sur la nature juridique de la D.U.D.H. dans l'ordre interne de Malawi, il convient de citer le paragraphe *in extenso* :

« Nous acceptons que la Déclaration universelle des droits de l'Homme de l'ONU fasse partie de la loi du Malawi et que les libertés que garantit la Déclaration doivent être respectées et peuvent être appliquées par ses tribunaux. Il nous semble donc que c'est le droit de tout citoyen de la République du Malawi d'avoir une discussion franche, complète et gratuite sur toute question d'intérêt public. Tout citoyen de la République peut exprimer son inquiétude sur n'importe quel aspect de la politique gouvernementale. Cette Cour doit être le protecteur des droits fondamentaux de l'homme qui font partie de notre droit. Toutefois, ce droit à la liberté de parole ou d'expression peut être soumis à des restrictions et limitations: Bien que l'article 2 (1) (iii) de la Constitution reconnaît le caractère sacré de la liberté personnelle énoncée dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies, le chapitre 2 (2) de la

²⁰³ LESOTHO, COURT OF APPEAL, *Lesotho Union of Public Employees v. Speaker of the National Assembly and Others*, LSCA 61, 1997.

²⁰⁴ Traduction personnelle. "The Government and people of Malawi shall continue to recognise the sanctity of the personal liberties enshrined in the United Nations Declaration of Human Rights (sic) and of adherence to the law of Nations". MALAWI, SUPREME COURT OF APPEAL, *Chihana v. Republic*, (MSCA Criminal Appeal No. 9 of 1992), MWSC 1, 1993.

Constitution admet que des restrictions raisonnables et des limitations soient imposées à ces libertés. Cet article prévoit expressément dans les termes suivant : « Nulle disposition d'une loi, ni rien de ce qui est fait sous l'autorité d'une loi, ne peut être considéré comme incompatible ou en contravention du paragraphe (1) dans la mesure où la loi en question est raisonnablement nécessaire dans l'intérêt de la défense, la sécurité publique, l'ordre public ou l'économie nationale » »²⁰⁵.

122. Le Malawi a adopté à la chute du régime de Hastings Banda en 1994 une nouvelle Constitution qui ne reprend pas les termes de l'article 2 (1) (iii) du chapitre 2 de la Constitution de 1966 et ne fait pas référence à la D.U.D.H.. Cependant, la Haute Cour a rappelé en 2009 la validité de sa décision et la continuité de la jurisprudence relative à la portée de la D.U.D.H. dans les termes suivants :

« Ces droits [à la vie, à la dignité, à la liberté personnelle, à la liberté et la sécurité de la personne] sont aussi consacrés dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auxquels le Malawi est partie, et également la Déclaration universelle des droits de l'Homme qui a été tenue pour applicable au Malawi dans le jugement célèbre Chakufwa Tom Chihana v The Republic MSCA Criminal Appeal No. 9 de 1992 »²⁰⁶.

123. Ainsi, la Cour de Malawi s'est référée dans ses jugements à plusieurs articles de la D.U.D.H. : article 1 (« les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »)²⁰⁷, article 5 relatif à l'interdiction de la torture²⁰⁸, article 11 (1) relatif à la présomption d'innocence²⁰⁹, article 21 (1) (droit de prendre part à la direction des affaires publiques)²¹⁰, article 21 (3) relatif aux élections²¹¹.

124. La Cour suprême de **Namibie** a jugé la légalité d'une décision des services d'immigration de refuser l'octroi d'un permis de résidence permanente. Pour justifier la demande d'octroi du permis, la

²⁰⁵ Traduction personnelle. «We accept that the UNO Universal Declaration of Human Rights is per of the law of Malawi and that the freedoms which that Declaration guarantees must be respected and can be enforced in these Courts. It seems to us, therefore, that it is the right of every citizen of the Republic of Malawi to have a candid, full and free discussion on any matter of public interest. It is open to every citizen of the Republic to express his or her concern on any aspect of Government policy. This Court must be the protector of the fundamental Human Rights which are part of our law. However, that right to freedom of speech or expression may be subject to restrictions and limitations: While Section 2(1) (iii) of the Constitution recognizes the sanctity of the personal liberties enshrined in the United Nations Universal Declaration of Human Rights, Section 2 (2) of the Constitution accepts that reasonable restrictions and limitations will be imposed on those liberties. That Section expressly provides in the following terms- "Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of subsection (1) to the extent that the law in question is reasonably required in the interests of defence, public safety, public order or the national economy". Idem.

²⁰⁶ «These rights are also enshrined in the African Charter of Human and People's Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, to which Malawi is a party and also the Universal Declaration of Human Rights which was held to be applicable in Malawi in the celebrated Case of Chakufwa Tom Chihana v The Republic MSCA Criminal Appeal No. 9 of 1992". MALAWI, HIGH COURT, R Cheuka & Others, MWHC 49, 2009.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ MALAWI, HIGH COURT, Masangano v Attorney General & Others, MWHC 31, 2009.

²⁰⁹ MALAWI, HIGH COURT, Jumbe and Another v Attorney General, MWHC 15, 2005.

²¹⁰ MALAWI, HIGH COURT, Tembo (J Z U) and another v Attorney General, MWHC 54, 2003.

²¹¹ MALAWI, SUPREME COURT OF APPEAL, Chakuamba and Others v Attorney General and Others, MWSC 5, 2000.

requérante avait notamment mis en avant son droit à une vie familiale. Or, la Cour namibienne a jugé que ce droit ne pouvait pas être accordé à des personnes de même sexe. Pour justifier cette position, la Cour s'est référée à l'article 16 de la D.U.D.H. relatif au droit de « *l'homme et la femme* » de se marier et de fonder une famille. Selon la Cour, cet article consacre l'institution familiale fondée sur la « *relation formelle entre les hommes et les femmes, dans laquelle les rapports sexuels entre eux dans le contexte familial est la méthode pour garantir la progéniture et ainsi assurer la pérennité et la survie de la nation et de la race humaine* »²¹².

125. La Constitution de la République de l'**Ouganda** de 1995 ne fait pas mention de la Déclaration universelle²¹³. Les juges ougandais se sont pourtant référés à certaines dispositions de la D.U.D.H..

126. La Cour suprême et la Haute Cour se sont référées à l'article 21 de la D.U.D.H. relatif au droit de prendre part aux affaires publiques dans le jugement de deux affaires qui portent sur la légalité d'élections. En 2001, la Cour suprême d'Ouganda a jugé la légalité des élections présidentielles qui se sont déroulées en mars de la même année. La Cour était saisie d'une plainte de Monsieur Besigye Kizza qui contestait l'élection de Museveni Yoweri Kaguta, réélu président²¹⁴. Dans son jugement la Cour s'est référée à l'article 21 de la D.U.D.H. relatif au droit de prendre part aux affaires publiques. En 2007, la Haute Cour a été saisie d'une question similaire, portant sur la légalité des élections législatives qui avaient eu lieu en février de la même année. Dans son jugement, la Cour s'est référée aux articles 21 de la D.U.D.H. et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui portent tous deux sur le droit de prendre part aux affaires publiques²¹⁵.

127. La Cour suprême a jugé en 2009 la constitutionnalité de la peine de mort. Dans son jugement, elle a étudié les dispositions de la D.U.D.H., relevant que celles-ci n'interdisent pas la peine de mort²¹⁶.

128. Aux **Seychelles**, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 16 de sa Constitution (« *Toute personne a le droit d'être traitée avec la dignité inhérente à un être humain et ne pas être soumise à la torture, aux traitements cruels, inhumains ou dégradants* »²¹⁷) « incarne l'esprit » des articles 1 et 5 de la D.U.D.H. relatifs respectivement à la dignité des êtres humains et à l'interdiction de la torture.

²¹² Traduction personnelle. « *The "family institution" (...) envisages a formal relationship between male and female, where sexual intercourse between them in the family context is the method to procreate offspring and thus ensure the perpetuation and survival of the nation and the human race* ». NAMIBIE, SUPREME COURT, *Chairperson of the Immigration Selection Board v Frank and Another*, NASC 1, 2001.

²¹³ OUGANDA, *Constitution of the Republic of Uganda*, 1995.

²¹⁴ OUGANDA, SUPREME COURT, *Col.Dr.Besigye Kizza v Museveni Yoweri Kaguta*, UGSC 3, 2001.

²¹⁵ OUGANDA, HIGH COURT, *Nambooze Betty Bakireke v Bakaluba Peter Mukasa and Another*, UGHC 6, 2007.

²¹⁶ OUGANDA, SUPREME COURT, *Attorney General v Susan Kigula & 417 Ors*, UGSC 6, 2009.

²¹⁷ Traduction personnelle. « *Every person has the right to be treated with dignity worthy of a human being and not to be subjected to torture, cruel, inhuman or degrading treatment* ». Cité dans l'arrêt : SEYCHELLES, CONSTITUTIONAL COURT, *Ponoo v Attorney General*, SCCC 4, 2010.

Jugeant la légalité du retrait du nom d'un citoyen des Seychelles des listes électorales, la Cour constitutionnelle s'est également référée aux articles 21 de la D.U.D.H. et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui portent sur le droit de prendre part aux affaires publiques²¹⁸.

128. Au **Swaziland**, même si des requérants ont fait mention de droit énoncé par la D.U.D.H.²¹⁹, il ne semble pas que les Cours de ce pays se soient référés à ces droits.

129. En **Tanzanie**, l'incorporation de la Déclaration dans l'ordre juridique interne procède d'une décision de la Haute Cour. Cette incorporation s'appuie notamment sur une interprétation de la Constitution tanzanienne de 1977 qui affirme dans son article 9 que « *l'autorité étatique et toutes ses agences sont obligées de diriger leurs politiques et programmes en vue de garantir [...] (f) que la dignité humaine est préservée et élevée en conformité avec l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'Homme* »²²⁰.

130. Dans le jugement de l'affaire *Ephrahim v. Pastory & Kaizilege*, la Haute Cour avait jugé la validité d'un refus fondé sur le sexe de l'acquéreuse de la vente d'un terrain à une femme. La Cour s'était appuyée sur l'article 7 de la D.U.D.H. relatif à l'interdiction de la discrimination²²¹.

131. En 2006, cette même Cour a précisé que « *[l]a Déclaration universelle des droits de l'Homme (D.U.D.H.), qui est au cœur du droit international des droits de l'Homme, est incorporée dans l'article 9 (f) de notre Constitution* »²²². Elle fait ensuite référence aux articles 7 (interdiction de la discrimination) et 21 (droit de prendre part aux affaires publiques) de la D.U.D.H..

132. Cette jurisprudence a été rappelée en juin 2010 par cette même Cour qui a considéré que la Déclaration universelle constitue « *la norme minimale pour le traitement des étrangers* »²²³.

²¹⁸ SEYCHELLES, CONSTITUTIONNAL COURT, *Jumaye v Tirant and Another*, SCCC 5, 2010.

²¹⁹ SWAZILAND, SUPREME COURT, *Dlamini Professor v King*, SZCA 13, 2001.

²²⁰ Traduction personnelle. « *the state authority and all its agencies are obliged to direct their policies and programmes towards ensuring [...] (f) that human dignity is preserved and upheld in accordance with the spirit of the Universal Declaration of Human Rights* ». TANZANIE, *Constitution*, 1977.

²²¹ TANZANIE, HIGH COURT, *Ephrahim v. Pastory & Kaizilege*, 87 I.L.R. 106, 1990. HANNUM Hurst, *loc. cit.*, p. 528. Voir également BARNETT Lloyd G. Barnett, O.J., « *International Human Rights Norms and their Domestic Application: Judicial Methods and Mechanisms* », *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 29, 2000, pp. 16-17.

²²² Traduction personnelle. TANZANIE, HIGH COURT, *Re: Constitution of the United Republic of Tanzania*, TZHC 4, 2006. La Cour affirme la même position dans les mêmes termes dans le jugement de l'affaire TANZANIE, HIGH COURT, *Legal and Human Rights Centre (LHRC) and Others v Attorney General*, TZHC 1, 2006.

²²³ Traduction personnelle. « *the United Nations General Assembly Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in which They Live, Resolution 40/144, (1985); read together with the Universal Declaration of Human Rights, and other international instruments, constitute the minimum standard for the treatment of aliens* ». TANZANIE, HIGH COURT, *United Republic of Tanzania v Cimexpan (Mauritius) Ltd and Others*, (SADC (T) 01/2009), 2010.

133. Au **Zimbabwe**, la Cour suprême s'est référée à deux reprises à la Déclaration universelle ; ces deux références ont porté sur l'article 19 relatif à la liberté d'expression. En 2003, cette Cour a fait référence à cette disposition de la D.U.D.H. dans un jugement qui portait sur la constitutionnalité de la *Broadcasting Act* qui confère un monopole à la *Zimbabwe Broadcasting Corporation*²²⁴. En 2005, elle s'est à nouveau référée à cet article dans le jugement d'une affaire qui portait sur la demande de Zimbabweens qui estimaient avoir le droit de participer aux élections législatives et présidentielles alors qu'ils résidaient au Royaume-Uni²²⁵.

134. La grande portée morale dont jouit la Déclaration universelle sur le continent africain, qui résulte notamment de son rôle pendant le processus de décolonisation, n'a pas conduit les Cours de l'Afrique anglophone à conférer à l'ensemble de la D.U.D.H. une portée juridique contraignante. À l'instar des États de droit anglo-saxon d'Europe et d'Amérique du Nord, certaines Cours africaines anglophones (Afrique du Sud, Tanzanie, Malawi, Ouganda, Lesotho, Namibie, Seychelles, Zimbabwe et Kenya) ont néanmoins jugé que des dispositions de la Déclaration universelle appartenaient au droit coutumier international et avaient de ce fait force obligatoire.

135. Dans deux États seulement, la Déclaration universelle a été incorporée en vertu de dispositions constitutionnelle et conventionnelle : Ethiopie (article 13-2 de la Constitution) et Rwanda (Accords de paix d'Arusha de 1992).

III. – LE SOUS-CONTINENT INDIEN

A. – L'Inde

136. La Cour suprême a affirmé dans ses jugements que, si la Déclaration universelle n'avait pas de force juridique contraignante, elle sert pour interpréter les dispositions nationales relatives aux droits de l'Homme.

137. La Cour suprême a affirmé en 1973 dans l'arrêt *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors Vs. State of Kerala and Anr*, que « la Déclaration [universelle des droits de l'Homme] ne peut pas être un instrument juridiquement contraignant, mais elle montre comment l'Inde interprète la nature des droits de l'Homme »²²⁶.

²²⁴ ZIMBABWE, SUPREME COURT, *Capital Radio (Pvt) Ltd. v Broadcasting Authority of Zimbabwe and Others*, ZWSC 65, 2003.

²²⁵ ZIMBABWE, SUPREME COURT, *Madzingo and Others v Minister of Justice Legal and Parliamentary Affairs and Others*, ZWSC 100; SC100/05, 2005.

²²⁶ Traduction personnelle. "The Declaration may not be a legally binding instrument but it shows how India understood the nature of Human Rights". INDE, SUPREME COURT, *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru and Ors Vs. State of Kerala and Anr*, 1973 AIR 1461, 1973 Suppl. SCR 1, 1973 (4) SCC 225, 1973, paragraphe 156. Voir également HANNUM Hurst,

138. En 1980, la Cour suprême a réaffirmé le caractère non-contraignant de la Déclaration universelle dans un jugement sur la légalité d'une peine d'emprisonnement pour dette. S'interrogeant sur la portée du droit international dans l'ordre juridique interne indien, le juge de la Cour suprême s'est référé au jugement de la juridiction civile d'appel selon lequel « *la Déclaration des droits de l'Homme énonce simplement un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, mais ne peut pas créer un ensemble de règles contraignantes* »²²⁷.

139. A plusieurs reprises, la Cour suprême indienne a néanmoins souligné que le droit en vigueur en Inde fait écho aux droits énoncé par la D.U.D.H.. Dans un arrêt de 2000, la Cour suprême indienne admet que « *l'applicabilité de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et de ses principes peuvent devoir être lus, si cela est nécessaire, à travers la jurisprudence* »²²⁸. Elle a, à ce titre, reconnu dans plusieurs de ses jugements la portée juridique de la plupart des articles de la Déclaration universelle :

- Préambule : « *droits égaux et inaliénables* » de tous les membres de la famille humaine, « *l'égalité des droits des hommes et des femmes* »²²⁹
- 1 (dignité des êtres humains)²³⁰
- 2 (interdiction de la discrimination)²³¹
- 3 (droit à la vie, à la liberté et à la sûreté)²³²

loc. cit., p. 530.

²²⁷ Traduction personnelle. « *the Declaration of Human Rights merely sets a common standard of achievement for all peoples and all nations but cannot create a binding set of rules* ». INDE, SUPREME COURT, *Jolly George Vorghese & Anr. v The Bank of Cochin*, 1980 AIR 470, 1980 (2) SCR 913, 1980 (2) SCC 360, 1980, paragraphe 919. Voir également HANNUM Hurst, *loc. cit.*, p. 530.

²²⁸ Traduction personnelle. « *The applicability of the Universal Declaration of Human Rights and principles thereof may have to be read, if need be, into the domestic jurisprudence* ». INDE, SUPREME COURT, *The Chairman, Railway Board & Ors. vs. Mrs. Chandrima Das & Ors.*, 2000 AIR 988, 2000 (1) SCR 480, 2000 (2) SCC 465, 2000 (1) SCALE 279, 2000 (1) JT 426, 2000.

²²⁹ INDE, SUPREME COURT, *Ashoka Kumar Thakur vs. Union of India & Ors.*, 2008 (4) SCR1, 2008 (6) SCC1, 2008 (5) SCALE1, 2008 (5) JT1 2008, paragraphe 5.

²³⁰ INDE, SUPREME COURT, *Charan Lal Sahu vs. Union of Indian and Ors*, 1990 AIR 1480, 1989 SCR Supl. (2) 597, 1990 SCC (1) 613, JT 1989 (4) 582, 1989, paragraphe 632. INDE, SUPREME COURT, *Consumer Education & Research Centre & Others vs. Union of India & Others*, 1995 AIR 922, 1995 (1) SCR 626, 1995 (3) SCC 42, 1995 (1) SCALE 354, 1995 (1) JT 636, paragraphe 22, 1995. INDE, SUPREME COURT, *Murlidhar Daayandeo Kesekar vs. Vishwanath Pandu Barde & Anr.*, 1995 (2) SCR 260, 1995 (2) Suppl. SCC 549, 1995 (2) SCALE 672, 1995 (3) JT 563, paragraphe 10, 1995. INDE, SUPREME COURT, *J.P. Ravidas & Ors vs. Navyuvak Harijan Uthapan Multi unit Industrial Coop. Society*, 1996 AIR 2151, 1996 (1) Suppl. SCR 301, 1996 (9) SCC 300, 1996 (4) SCALE 594, 1996 (5) JT 445, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Panchayat Varga Sharmajivi Samudaikshahakari Khedut Coop. Soc. vs. Haribhai Mevabhai Ors.*, 1996 AIR 2578, 1996 (3) Suppl. SCR 775, 1996 (10) SCC 320, 1996 (5) SCALE 653, 1996 Suppl. JT 340, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997.

²³¹ INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997. INDE, SUPREME COURT, *Ms. Githa Hariharan & Anr. Vs. Reserve Bank of India & Anr.*, 1999 AIR 1149, 1999 (1) SCR 669, 1999 (2) SCC 228, 1999 (1) SCALE 490, 1999 (1) JT 524, 1999.

²³² INDE, SUPREME COURT, *Bachan Singh vs. State of Punjab*, 1982 AIR 1325, 1983 (1) SCR 145, 1982 (3) SCC 24, 1982 (1) SCALE 713, 1982, paragraphe 263. INDE, SUPREME COURT, *Kishore Chand vs. State of Himachal Pradesh*, 1990 AIR 2140, 1990 (1) Suppl. SCR 105, 1991 (1) SCC 286, 1990 (2) SCALE 369, 1990 (3) JT 662, 1990, § 116. INDE, SUPREME COURT, *J.P. Ravidas & Ors vs. Navyuvak Harijan Uthapan Multi unit Industrial Coop. Society*, 1996 AIR 2151, 1996 (1) Suppl. SCR 301, 1996 (9) SCC 300, 1996 (4) SCALE 594, 1996 (5) JT 445, 1996. INDE, SUPREME COURT, *The Chairman, Railway Board & Ors. vs. Mrs. Chandrima Das & Ors.*, 2000 AIR 988, 2000 (1) SCR 480, 2000 (2) SCC 465, 2000 (1) SCALE 279, 2000 (1) JT 426, 2000. INDE, SUPREME COURT, *Siddharam Satlingappa Mhetre vs. State of*

- 4 (interdiction de l'esclavage)²³³
- 5 (interdiction de la torture)²³⁴
- 6 (reconnaissance de la personnalité juridique)²³⁵
- 7 (principe d'égalité devant la loi)²³⁶
- 8 (droit au recours effectif)²³⁷
- 9 (interdiction de l'arrestation, de la détention et de l'exil arbitraires)²³⁸
- 10 (droit à un tribunal indépendant et impartial)²³⁹
- 11-1 (principe de la présomption d'innocence)²⁴⁰
- 12 (droit à la protection de sa vie privée)²⁴¹
- 13-1 (droit de quitter tout pays)²⁴²
- 17 (droit à la propriété)²⁴³
- 19 (liberté d'expression)²⁴⁴

Maharashtra and Others, 2010, § 88.

²³³ INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997. INDE, SUPREME COURT, *State of Gujarat and Another vs. Hon'ble High Court of Gujarat*, 1998.

²³⁴ INDE, SUPREME COURT, *Niranjan Singh & Anr vs. Prabhakar RajaramKharote*, 1980 AIR 785, 1980, SCR (3) 15, 1980 SCC (2) 559, 1980, § 16. INDE, SUPREME COURT, *Bachan Singh vs. State of Punjab*, 1982 AIR 1325, 1983 (1) SCR 145, 1982 (3) SCC 24, 1982 (1) SCALE 713, 1982, § 263. INDE, SUPREME COURT, *Shri D.K. Basu, Ashok K. Johri vs. State of West Bengal, State of U.P.*, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997. INDE, SUPREME COURT, *Smt. Shakila Abdul Gafar Khan, vs. Vasant Raghunath Dhoble and Anr.*, 2003 AIR 4567, 2003 (3) Suppl. SCR 426, 2003 (7) SCC 749, 2003 (7) SCALE 213, 2003 (2) Suppl. JT282, 2003. INDE, SUPREME COURT, *Smt. Selvi & Ors. vs. State of Karnataka*, 2010, § 218.

²³⁵ INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997.

²³⁶ INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997. INDE, SUPREME COURT, *The Chairman, Railway Board & Ors. vs. Mrs. Chandrima Das & Ors.*, 2000 AIR 988, 2000 (1) SCR 480, 2000 (2) SCC 465, 2000 (1) SCALE 279, 2000 (1) JT 426, 2000. INDE, SUPREME COURT, *Nair Service Society vs. State of Kerala*, 2007 AIR 2891, 2007 (3) SCR 149, 2007 (4) SCC1, 2007 (4) SCALE 106, 2007 (6) JT103, 2007.

²³⁷ INDE, SUPREME COURT, *Madhav Hayawadanrao Hoskot vs. State of Maharashtra*, 1978 AIR 1548, 1979 SCR (1) 192, 1978 SCC (3) 544, 1978, § 194. INDE, SUPREME COURT, *Gaurav Jain vs. Union of India & Ors.*, 1997. INDE, SUPREME COURT, *G. Bassi Reddy vs. International Crops Research Instt. & Anr.*, 2003 (2) SCALE 136, 2003.

²³⁸ INDE, SUPREME COURT, *The Chairman, Railway Board & Ors. vs. Mrs. Chandrima Das & Ors.*, 2000 AIR 988, 2000 (1) SCR 480, 2000 (2) SCC 465, 2000 (1) SCALE 279, 2000 (1) JT 426, 2000. INDE, SUPREME COURT, *Siddharam Satlingappa Mhetre vs. State of Maharashtra and Others*, 2010, § 88.

²³⁹ INDE, SUPREME COURT, *Union of India and Another vs. Tulsiram Patel and Other*, 1985 AIR 1416, 1985 (2) Suppl. SCR 131, 1985 (3) SCC 398, 1985 (2) SCALE 133, § 227. INDE, SUPREME COURT, *Siddharam Satlingappa Mhetre vs. State of Maharashtra and Others*, 2010, § 88.

²⁴⁰ INDE, SUPREME COURT, *Noor Aga vs. State of Punjab & Anr.*, 2008 (10) SCR379, 2008 (9) SCALE 681, 2008 (7) JT409, § 24, 2008. INDE, SUPREME COURT, *Vinod Solanki vs. Union of India & Anr.*, 2008 (16) SCALE 31, 2009 (1) JT1, 2008, § 19.

²⁴¹ INDE, SUPREME COURT, *People's Union for Civil Liberties (Pucl) vs. The Union of India and Another*, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Distt. Registrar & Collector, Hyderabad & Anr. vs. Canara Bank Etc.*, 2005 AIR 186, 2004 (5) Suppl. SCR833, 2005 (1) SCC 496, 2004 (9) SCALE 215, 2004 (9) JT379, 1997. INDE, SUPREME COURT, *Harendra Sarkar vs. State of Assam.*, 2008 (7) SCR589, 2008 (9) SCC204, 2008 (7) SCALE135, 2008 (6) JT330, 2008, § 44. INDE, SUPREME COURT, *Man Bahadur vs. State of H.P.*, 2008 (12) SCALE 801, 2008 (10) JT518, 2008, § 154.

²⁴² INDE, SUPREME COURT, *Satwant Singh Sawhney vs. D. Ramarathnam, Assistant passport officer, Government*, 1967 AIR 1836, 1967 SCR (2) 525, 1967, § 555. INDE, SUPREME COURT, *Maneka Ghandi vs. Union of India*, 1978 AIR 597, 1978 (2), SCR 621, 1978 (1), SCC 248, 1978, § 633.

²⁴³ INDE, SUPREME COURT, *J.P. Ravidas & Ors vs. Navyuvak Harijan Uthapan Multi unit Industrial Coop. Society*, 1996 AIR 2151, 1996 (1) Suppl. SCR 301, 1996 (9) SCC 300, 1996 (4) SCALE 594, 1996 (5) JT 445, 1996. INDE, SUPREME COURT, *P.T. Munichikkanna Reddy & Ors vs. Revamma and Ors.*, 2007 AIR 1753, 2007 (5) SCR491, 2007 (6) SCC59, 2007 (6) SCALE 95, 2007 (6) JT86, 2007, § 30.

²⁴⁴ INDE, SUPREME COURT, *Reliance Petrochemicals Ltd. vs. Proprietors of Indian Express Newspapers, Bombay Pvt. Ltd.*, 1989 AIR 190, 1988 SCR Supl. (3) 212, 1988 SCC (4) 592, JT 1988 (3) 749, 1988 SCALE, (2)748, § 19. INDE, SUPREME COURT, *Life Insurance Corpn. And Ors. vs. Prof. Manubhai D. Shah*, 1993 AIR 171, 1992 (3) SCR 595, 1992 (3) SCC 637, 1992 (2) SCALE60, 1992 (4) JT 181, 1992, §§ 7-8. INDE, SUPREME COURT, *Ahmedabad Municipal Corporation vs. Nawab Khan Gulab Khan & Ors.*, 1997 AIR 152, 1996 (7) Suppl. SCR 548, 1997 (11) SCC 121, 1996 (7)

- 22 (droit à la sécurité sociale)²⁴⁵
- 25 (droit à un niveau de vie suffisant)²⁴⁶
- 26 (droit à l'éducation)²⁴⁷.

B. – Le Sri Lanka

140. Sur le modèle de l'Inde, la Cour suprême sri lankaise a jugé que la Déclaration, bien que non-contraignante, peut servir pour interpréter les dispositions relatives aux droits de l'Homme.

141. En effet, la Cour suprême a été conduite à définir la portée juridique de la Déclaration universelle lors du jugement de l'affaire *Visvalingam v. Liyanage*. Elle devait juger, dans cette affaire, si des poursuites judiciaires suite à la publication d'un article dans le journal *Saturday Review* concernant des crimes commis par la police et les forces armées constituaient une violation du droit en vigueur relatif à la liberté de parole et d'expression. Dans ce jugement, elle a tout d'abord rappelé que le Sri Lanka a signé la Déclaration universelle et elle définit son statut juridique dans les termes suivants : « *la Cour respectera la Déclaration [universelle des droits de l'Homme] et les Pactes, mais leur portée juridique se limitera ici au domaine de l'interprétation. En ce qui concerne notre droit interne, ils n'ont pas force de loi* »²⁴⁸. La Cour précise ensuite qu'« *une grande partie de la Déclaration et des deux Pactes ont été inscrits dans [la] Constitution qui seule à valeur de loi au Sri Lanka* »²⁴⁹.

142. Toutefois, comme en Inde, elle reconnaît la portée juridique des articles suivants de la Déclaration universelle en les citant dans des jugements :

SCALE 770, 1996 (10) JT 485, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Dr. D.C. Saxena vs. Hon'ble the Chief of Justice of India*, 1997.

²⁴⁵ INDE, SUPREME COURT, *J.P. Ravidas & Ors vs. Navyuvak Harijan Uthapan Multi unit Industrial Coop. Society*, 1996 AIR 2151, 1996 (1) Suppl. SCR 301, 1996 (9) SCC 300, 1996 (4) SCALE 594, 1996 (5) JT 445, 1996. INDE, SUPREME COURT, *Ms Amco Batteries Limited, Bangalore, vs. Collector of Central Excise, Bangalore*, 2003 AIR 1853, 2003 (2) SCR 342, 2003 (4) SCC 41, 2003 (2) SCALE 440, 2003 (2) JT 291, 2003.

²⁴⁶ INDE, SUPREME COURT, *Peerless General Finance and Investoco. Ltd. and Anr. vs. Reserve Bank of India*, 1992 AIR 1033, 1992 (1) SCR 406, 1992 (2) SCC 343, 1992 (1) SCALE 216, 1992 (1) JT 405, 1992, paragraphe 456. INDE, SUPREME COURT, *General Director, E.S.I. Corpn. And Anr. vs. Francis de Costa and Anr.*, 1992 (3) SCR 23, 1993 (4) Suppl. SCC 100, 1992 (1) SCALE1083, 1992 (3) JT 332, 1992, § 13. INDE, SUPREME COURT, *L.I.C. of India & Anr. vs. Consumer education & Reserach Centre & Anr.*, 1995 AIR 1811, 1995 (1) Suppl. SCR 349, 1995 (5) SCC 482, 1995 (3) SCALE 627, 1995 (4) JT 366, 1995, § 35. INDE, SUPREME COURT, *J.P. Ravidas & Ors vs. Navyuvak Harijan Uthapan Multi unit Industrial Coop. Society*, 1996 AIR 2151, 1996 (1) Suppl. SCR 301, 1996 (9) SCC 300, 1996 (4) SCALE 594, 1996 (5) JT 445, 1996. INDE, SUPREME COURT, *United India Insurance Company Limited vs. Manubhai Dharmasinhbhai Gajera & Ors.*, 2008 (9) SCR778, 2008 (10) SCC404, 2008 (7) SCALE 377, 2008, § 53.

²⁴⁷ INDE, SUPREME COURT, *Umni Krishnan, J.P. and Ors. vs. State of Andhra Pradesh and Ors.*, 1993 AIR 2178, 1993 (1) SCR 594, 1993 (1) SCC 645, 1993 (1) SCALE290, 1993 (1) JT 474, 1993, § 715. INDE, SUPREME COURT, *Islamic Academy of Edn. & Anr. vs. State of Karnataka & Ors.*, 2003 AIR 3724, 2003 (2) Suppl. SCR 474, 2003 (6) SCC 697, 2003 (6) SCALE 325, 2003 (7) JT1, 2003. INDE, SUPREME COURT, *Ashoka Kumar Thakur vs. Union of India and Others etc.*, 2007 (7) SCR63, 2007 (4) SCC 397, 2007 (7) SCALE 590, 2007, § 9.

²⁴⁸ Traduction personnelle. « *Sri Lanka has signed the Declaration and the two Covenants but not the Protocol. The Court will respect the Declaration and the Covenants but their legal relevance here is only in the field of interpretation. So far as our municipal law goes, they have not the force of law* ». SRI LANKA, SUPREME COURT, *Visuvalingam and Others v. Liyanage and Others*, No 47/83, 53/83, , 61/83, 1982, § 349.

²⁴⁹ Traduction personnelle. « *So much of the Declaration and the two Covenants as have been written into our Constitution alone have the force of law in Sri Lanka* ». *Idem*, § 350.

- Article 5 (interdiction de la torture)²⁵⁰
- Article 9 (interdiction de l'arrestation, de la détention et de l'exil arbitraires)²⁵¹
- Article 10 (droit à un tribunal indépendant et impartial)²⁵²
- Article 17 (droit à la propriété)²⁵³
- Article 19 (liberté d'expression)²⁵⁴
- Article 21-1 (droit de prendre part à la direction des affaires publiques)²⁵⁵
- Article 29-2 (restriction des droits, la Cour y fait référence pour justifier les limites à la liberté d'expression)²⁵⁶.

C. – L'Indonésie

143. Bien que la version actuelle de la Constitution de l'Indonésie ne fasse pas référence à la Déclaration universelle, les amendements constitutionnels de 1999, 2000, 2001 et 2002 ont selon le rapport de l'État à l'E.P.U. imposé l'obligation de respecter les droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'Homme. Il est, en effet, écrit dans le rapport que ces amendements « *ont eu notamment pour effet d'imposer à l'État l'obligation d'assurer la promotion et la protection des droits de l'homme dans des domaines très divers, puisqu'il s'agit des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels* ». Il est ensuite précisé que « *ces droits, qui relèvent de deux catégories – les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels –, sont consacrés dans la Charte internationale des droits de l'homme (Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)* »²⁵⁷.

²⁵⁰ SRI LANKA, SUPREME COURT, *Velmurugu v. The Attorney General and Another*, No 74/81, 1981, § 421. SRI LANKA, SUPREME COURT, *Mrs. W.M.K. de Silva v. Chairman Ceylon Fertilizer Corporation*, No. 7/88, 1988, paragraphe 403. SRI LANKA, SUPREME COURT, *Thadchanamoorthi and Another v. Attorney-General and Others*, No 63/80, 68/80, 1980, paragraphe 162.

²⁵¹ SRI LANKA, SUPREME COURT, *Sirisena and Others v. Earnest Perera and Others*, No 14/90, 1991, paragraphe 108. SRI LANKA, SUPREME COURT, *Kanthiah Thambu Chelliah and Others v. Paranage Inspector of Police and Others*, No 66-69/81, 1982, § 143. SRI LANKA, SUPREME COURT, *Anuruddha Ratwatte And Others V. The Attorney General*, No 2/2003, 16/2003, § 46.

²⁵² SRI LANKA, COURT OF APPEAL, *J.B. Textiles Industries Ltd. v. Minister of Finance and Planning*, 1137-40/79, 1981, paragraphe 271.

²⁵³ SRI LANKA, SUPREME COURT, *Manawudu v. The Attorney General*, No 77/85, 643/83, 1987, § 43. SRI LANKA, SUPREME COURT, *Mercantile Investments Ltd. V. Mohamed Mauloom And Others*, No 63/97, 1998, § 35.

²⁵⁴ SRI LANKA, SUPREME COURT, *Visuvalingam and Others v. Liyanage and Others*, No 47/83, 53/83, 61/83, 1982, § 349.

²⁵⁵ SRI LANKA, SUPREME COURT, *B. Sirisena Cooray v. Tissa Dias Bandaranayake and Two Others*, No 1/98, 1998-1999, § 30.

²⁵⁶ SRI LANKA, SUPREME COURT, *Joseph Perera alias Bruten Perera v. The Attorney General and Another*, No 107/86, 108/86, 109/86, 1987, § 201.

²⁵⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme – Indonésie », rA/HRC/WG.6/1/IDN/1, 11 mars 2008, pp. 3-4.

144. Le site Internet de la Cour suprême indonésienne (« Mahkamah Agung »)²⁵⁸ n'étant disponible qu'en indonésien, il n'est pas possible pour les rédacteurs de cet article d'accéder à ses jugements.

D. – Le Pakistan

145. D'après le rapport du Pakistan à l'E.P.U., sa Constitution de 1973 en vigueur « *consacre bon nombre des droits consacrés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui sont les instruments internationaux de base relatifs aux droits de l'homme* »²⁵⁹.

146. Dans une résolution adoptée en août 2006 à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de la Cour suprême et intitulée « Domestic Application of International Human Rights Norms », le Comité de la Cour suprême du Pakistan a rappelé que le Pakistan a signé la Déclaration universelle et a affirmé sa résolution de « *faire appliquer les normes internationales des droits de l'Homme au Pakistan et dans les autres nations du monde* »²⁶⁰. Il semble toutefois, d'après une recherche sur le site Internet de la Cour suprême du Pakistan, que celle-ci n'ait jamais fait référence à la D.U.D.H. dans ses jugements²⁶¹.

E. – Le Bangladesh

147. La Cour suprême du Bangladesh a récemment reconnu la portée juridique du préambule et des articles 1 et 2 de la Déclaration universelle pour affirmer l'égalité de droit entre les hommes et les femmes²⁶².

148. Les Cours suprêmes indienne et sri lankaise ont donc, de manière similaire, jugé que la D.U.D.H. ne créait pas de droits contraignants dans leurs ordres juridiques internes. Cependant, elles ont cité de nombreux articles de la Déclaration universelle dans leurs jugements, conférant ainsi force obligatoire à nombre des droits qu'elle énonce.

²⁵⁸ Site Internet de la Cour suprême indonésienne : <http://www.mahkamahagung.go.id/>. (accès le 6 avril 2011).

²⁵⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme – Pakistan », A/HRC/WG.6/2/PAK/1, 14 avril 2008, p. 2.

²⁶⁰ PAKISTAN, COMMITTEE OF THE SUPREME COURT, *Domestic Application of International Human Rights Norms*, août 2006.

²⁶¹ PAKISTAN, site Internet de la Cour suprême : <http://www.supremecourt.gov.pk/>, accès le 3 avril 2011.

²⁶² BANGLADESH, SUPREME COURT (HIGH COURT DIVISION), *Bangladesh National Women Lawyers Association (BNWLA) vs Government of Bangladesh*, 2011, § 18.

149. Les autorités indonésiennes et pakistanaises ont affirmé avoir incorporé la plupart des droits énoncés par la D.U.D.H.. Toutefois, il n'est pas possible de vérifier ces informations et d'étudier le statut juridique de la Déclaration universelle dans ces États, ainsi qu'au Bangladesh.

IV. – L'OCEANIE

150. L'Océanie a principalement été colonisée par des puissances 'anglo-saxonnes', et les quatorze États souverains qui la composent aujourd'hui ont tous élaboré leur droit sur le fondement de la *Common Law*. Trois d'entre eux –les Îles Marshall, Palau, et les actuels États fédérés de Micronésie– étaient des territoires sous tutelle des États-Unis. Dix autres (dont la Nouvelle-Zélande et l'Australie) sont d'anciennes colonies de l'Empire britannique, sous le contrôle direct du Royaume-Uni ou bien déléguées à une administration australienne ou néo-zélandaise. Le Vanuatu, enfin, était jusqu'en 1980 un condominium franco-britannique appelé les 'Nouvelles-Hébrides'. L'ensemble de ces quatorze pays sont membres de l'Organisation des Nations unies²⁶³.

151. Pour autant, il existe des variations dans le droit des pays océaniques. Treize d'entre eux ont une Constitution écrite, dont onze ont été rédigées postérieurement à la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, document dont les législateurs se sont inspirés à divers degrés. Ces onze Constitutions contiennent toutes une Déclaration des Droits, modelée certes sur le texte britannique ou américain du même nom, mais également sur la Déclaration universelle. Outre ces onze pays, les **Tonga** et l'**Australie** ont chacune une Constitution antérieure à 1948 –datant de 1875 et de 1900 respectivement–, tandis que la **Nouvelle-Zélande** a conservé le modèle britannique d'une 'Constitution orale' composée de divers textes législatifs et de coutumes institutionnelles fondamentales. La Constitution tongienne inclut une Déclaration des Droits²⁶⁴, tandis que l'Australie est le seul pays océanique sans déclaration de ce type. La Nouvelle-Zélande s'est dotée d'une déclaration des droits fondamentaux, énoncés dans la *Bill of Rights Act* de 1990, qui possède par convention une valeur constitutionnelle²⁶⁵.

²⁶³ Kiribati, Nauru et Tonga se sont devenus membres conjointement en 1999. Tuvalu a rejoint l'Organisation en 2000.

²⁶⁴ La Déclaration tongienne interdit l'esclavage, établit l'égalité de tous devant la loi, et garantit notamment le droit à la propriété, la liberté de culte, la liberté de la presse, le droit à l'*habeas corpus*, ainsi que le droit d'être jugé par un jury impartial et de ne pas être jugé deux fois pour le même chef d'accusation, principes et formulations directement empruntés aux droits britannique et américain.

²⁶⁵ Parlement de Nouvelle-Zélande, "The New Zealand Constitution", <<http://www.parliament.nz/NR/rdonlyres/AC9829DF-32D8-4569-A672-FFEFA2BC6278/6641/2005Constitutionupdate1.pdf>>.

152. De manière générale, la Constitution est la loi suprême, à laquelle aucune autre source de droit ne peut déroger. Toutefois, les Constitutions des **États fédérés de Micronésie** et des **Îles Marshall** se subordonnent explicitement au maintien et au respect des coutumes et des « *traditions* » autochtones²⁶⁶. Aux Îles Marshall, la Déclaration des Droits incorporée à la Constitution prime néanmoins sur le droit coutumier (article 10.2.2), mais en Micronésie c'est la règle inverse qui s'applique : la coutume prime sur la Déclaration des Droits, dans la mesure où le gouvernement souhaite accorder à une règle coutumière une reconnaissance législative (article 5.2). Enfin, aux **Tuvalu**, une révision constitutionnelle en 1986 permet l'ajout, en préambule, d'une déclaration reconnaissant « *que la stabilité de la société tuvaluane ainsi que le bonheur et le bien-être des Tuvaluans, aujourd'hui et à l'avenir, dépendent en très grande partie du maintien des valeurs, de la culture et des traditions tuvaluanes* ». Cette nouvelle Constitution stipule que le principe de liberté individuelle n'interdit pas au gouvernement de reconnaître dans la législation « *des obligations culturelles, sociales, civiques, familiales ou religieuses* » qu'il estimerait pertinentes (article 10.3). En outre, les « *droits et libertés humains fondamentaux* » ne s'exercent que dans « *l'intérêt national* » et dans le respect « *des valeurs et de la culture tuvaluanes* » (article 11). Cette restriction est elle-même soumise à restriction, puisque aucune loi ne saurait être « *oppressante* », irraisonnable, ou injustifiable « *dans une société démocratique proprement respectueuse de la dignité et des droits humains* » (article 12.2).

153. Ainsi, certains droits de l'homme explicitement reconnus bénéficient d'une protection législative et coutumière en Nouvelle-Zélande ; d'une protection constitutionnelle absolue dans dix pays de la région ; et d'une protection constitutionnelle relative ou pondérée dans les États fédérés de Micronésie, aux Îles Marshall et aux Tuvalu. En Australie, la situation est plus complexe, puisqu'il n'existe aucun texte constitutionnel ou législatif stipulant l'ensemble des droits reconnus, et que ceux-ci sont inscrits dans des textes législatifs épars, ainsi que dans les principes de la *Common Law*.

154. Pour ce qui est de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, néanmoins, elle n'est mentionnée dans presque aucun texte constitutionnel ou législatif. Dans aucun pays elle n'a été incorporée explicitement et dans sa totalité par le législateur. Conséquemment, ce sont les juges qui, dans certains de ces États, se sont penchés sur la question de l'applicabilité de la Déclaration en droit national. Les principes énoncés par les plus hautes Cours faisant jurisprudence contraignante, en vertu du principe de *stare decisis* hérité de la *Common Law* anglaise ou américaine, les décisions de justice dans ce contexte jouent potentiellement un rôle important dans l'évolution du droit national en relation aux principes de la D.U.D.H..

²⁶⁶ Constitution des États fédérés de Micronésie, article 5. Constitution de la République des Îles Marshall, article 10.

155. Parfois, les États déclarent avoir incorporé ces principes. C'est le cas de la Micronésie, qui affirme avoir « *accepté les principes* » de la D.U.D.H., dans son rapport au Conseil des droits de l'Homme en vue de l'Examen périodique universel (E.P.U.)²⁶⁷. Kiribati, de même, indique que la Déclaration des Droits inscrite dans sa Constitution est « *calquée* » sur la Déclaration universelle²⁶⁸. Mais aucun de ces pays n'a, dans son droit écrit, explicitement reconnu une force contraignante à la D.U.D.H., ni adopté l'ensemble des articles de cette dernière dans sa législation.

A. – Les références constitutionnelles ou législatives

156. Un seul pays océanien, la **Papouasie-Nouvelle-Guinée**, fait explicitement référence à la Déclaration universelle des droits de l'Homme dans sa Constitution. L'article 38 de la Constitution permet aux législateurs d'adopter une loi dérogeant à la Déclaration des Droits inscrite dans la Constitution, dans la mesure où cette dérogation est dans l'intérêt public (pour assurer la défense du pays, l'ordre et la sécurité, la santé publique, pour protéger des enfants ou des personnes handicapées, ou pour permettre « *le développement des groupes ou des zones sous-privilegiées ou moins avancées* », ou bien si elle est nécessaire pour « *protéger l'exercice des droits et des libertés des autres* »). En outre, cette dérogation n'est permise que lorsqu'elle est « *raisonnablement justifiable dans une société démocratique proprement respectueuse de la dignité et des droits humains* ». L'article 39 précise l'interprétation et l'application de cette formule. Il revient aux tribunaux, et notamment à la Cour suprême, de juger si une loi dérogeant à la Déclaration des Droits est « *raisonnablement justifiable* » en ces termes ; si la Cour estime qu'elle ne l'est pas, la loi est jugée anticonstitutionnelle et donc inapplicable. L'article 39(3) précise qu'afin d'évaluer la justification d'une telle loi, la Cour peut se référer entre autres à la Charte des Nations unies, à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ou encore aux jugements de la Cour internationale de Justice ou de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, la Constitution papou-néo-guinéenne permet aux juges d'invalidier, sur la base de la D.U.D.H., une loi enfreignant les droits de l'Homme inscrits dans la Constitution. Le champ d'application de la D.U.D.H. en droit est donc relativement restreint – puisqu'il s'exerce dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité – et quelque peu vague, puisque l'article 39(3) ne précise pas s'il est loisible aux juges de s'appuyer sur un droit établi dans la D.U.D.H. mais absent de la Constitution, l'intégrant ainsi à la jurisprudence nationale. Dans cette perspective, il est utile de se tourner vers le chapitre 5 du rapport du Comité de Préparation de la Constitution, en 1974. Certes, le rapport du Comité, en soi, n'a pas de valeur contraignante en droit.

²⁶⁷ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au § 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme – États fédérés de Micronésie », A/HRC/WG.6/9/FSM/1, 23 août 2010, p. 4.

²⁶⁸ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « Rapport national présenté conformément au § 15 a) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme – Kiribati », A/HRC/WG.6/8/KIR/1, 22 février 2010, p. 5.

Mais il permet d'éclairer les visées de la Constitution, dans sa relation à la D.U.D.H., et l'article 39(3) lui-même invite les juges à prendre en considération ce rapport –aux côtés de la D.U.D.H.– lorsqu'ils décident de la constitutionnalité d'une loi restreignant des droits fondamentaux. En cela le rapport peut avoir une portée effective et, selon les choix des juges laissés compétents en la matière, potentiellement restreindre toute application concrète des droits exposés dans la D.U.D.H.. Ce chapitre traite des droits de l'Homme, et évoque longuement la pertinence de la Déclaration universelle de 1948. Le rapport affirme tout d'abord :

« La Déclaration reconnaît que les droits et les libertés qu'elle expose ne sont pas illimités – que la protection des droits de l'Homme d'individus et de groupes doit être contrebalancée par les intérêts du peuple d'un pays dans son ensemble, et par les droits et les libertés d'autres individus et d'autres groupes. Elle reconnaît aussi qu'en plus d'avoir des droits, toute personne a des devoirs envers la communauté dans laquelle elle vit, et doit exercer ses droits de manière responsable »²⁶⁹.

157. Interpréter et restreindre la portée des droits inscrits dans la D.U.D.H. reviendrait ainsi, paradoxalement, à respecter l'essence et les objectifs de la Déclaration. Néanmoins, le rapport critique certains aspects de la D.U.D.H.. Celle-ci, selon le Comité, ne prend pas en compte les « *circonstances particulières* » des pays du « *Tiers Monde* » devenus indépendants depuis 1948. Ces pays, affirme-t-il, ont des priorités telles que nourrir et éduquer leurs populations, qui peuvent légitimement primer sur des dispositions de la D.U.D.H.. En outre, « *[n]ul ne peut faire valoir la Déclaration universelle en tant que telle devant les tribunaux* ». Elle n'a donc pas de valeur contraignante en droit national, et ne peut motiver à elle seule une décision de justice. Elle fixe des objectifs que les États doivent s'efforcer d'atteindre, mais nul ne peut s'y référer pour faire appliquer d'une certaine manière des dispositions ou garanties constitutionnelles en matière des droits de l'Homme. Enfin, affirme le Comité, les droits de l'Homme en Papouasie-Nouvelle-Guinée sont et seront protégés par la *Common Law* héritée d'Angleterre, par des textes législatifs australiens toujours en vigueur, mais surtout par l'Ordonnance sur les droits de l'Homme de 1971. Le rapport préconise que l'Ordonnance soit incorporée à la Constitution, avec quelques ajouts pour garantir des droits supplémentaires. Cette incorporation, qui fut en effet mise en application, devait protéger ces droits en empêchant un gouvernement ultérieur d'amender ou d'abroger aisément ses dispositions. En ceci, les auteurs de la Constitution papou-néoguinéenne visaient explicitement à rompre avec la tradition britannico-australienne, selon laquelle des garanties constitutionnelles écrites en matière de droits de l'Homme sont inutiles, puisque dans un État de droit les juges sont indépendants et appliquent et protègent les droits forgés par la *Common Law*²⁷⁰.

²⁶⁹ *Constitutional Planning Committee Report 1974*, ch.5: "Human Rights and Obligations and Emergency Powers" in *Pacific Islands Legal Information Institute*, <<http://www.pacilii.org/cgi-bin/disp.pl/pg/CPCReport/Cap5A.htm>>.

²⁷⁰ *Ibid.*

En substance, les droits de l'Homme seraient plus fermement ancrés en Papouasie-Nouvelle-Guinée qu'en Australie ou au Royaume-Uni, ce qui permettait certaines dérogations exceptionnelles par rapport à la D.U.D.H., au vu des priorités ou des particularismes nationaux.

158. Dans les faits, l'article 39(3), sans équivalent explicite dans les autres pays de la région, a peu souvent été mise en pratique. Il n'a été invoqué qu'une seule fois par un juge, dans l'affaire *Haiveta, Leader of the Opposition v Wingti, Prime Minister; and Attorney-General; and National Parliament*, en 1994, à la Cour suprême. L'affaire portait sur la validité constitutionnelle de la ré-élection du Premier ministre par le Parlement immédiatement après sa démission, sans que l'opposition parlementaire n'ait eu le temps de sélectionner un candidat au poste. L'article 142 de la Constitution prévoit que lorsqu'un Premier ministre démissionne, son successeur soit élu lors de la prochaine journée d'assemblée parlementaire. La question pour la Cour suprême était la suivante : Le Premier ministre ayant présenté sa démission au Gouverneur-général le 23 septembre, et le Parlement en ayant été informé le 24, était-il légal de procéder à l'élection le 24 septembre, ou bien l'article 142 signifiait-il que l'élection devait avoir lieu un jour après que le Parlement avait pris connaissance de la démission du chef du gouvernement ? Les juges de la Cour suprême s'accordèrent à considérer qu'afin d'assurer le bon fonctionnement de la démocratie, l'élection aurait dû se tenir le 25 septembre, et que l'élection du 24 était donc invalide. Chaque juge avança son propre raisonnement, et le *Deputy Chief Justice* Mari Kapi fut le seul à invoquer la Déclaration universelle, en vertu de l'article 39(3) :

« Je dois accepter les conclusions de l'avocat de l'appelant, car elles sont conformes à l'esprit de la Constitution, qui promeut les idéaux d'un système de gouvernement libre, juste et démocratique. Ces idéaux sont universellement acceptés par la communauté internationale. Ils sont inscrits dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, dans le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques, et dans la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, pour n'en mentionner que quelques uns. Ces documents ont influencé notre Constitution et continuent de guider la manière dont les dispositions de la Constitution peuvent être interprétées (voir la section 39(3) de la Constitution). La Papouasie-Nouvelle-Guinée a pris sa place avec fierté dans la communauté internationale et doit, en conséquence, se plier aux normes internationales.

Je ne vois rien dans la section 142 ni dans aucune autre disposition de la Constitution qui serait contraire au fait de rendre effectifs ces objectifs, ces principes ou ces obligations auxquels je viens de me référer »²⁷¹.

²⁷¹ Traduction personnelle. PAPOUASIE-NOUVELLE-GUINEE, SUPREME COURT, *Haiveta, Leader of the Opposition v Wingti, Prime Minister; and Attorney-General; and National Parliament*, 1994.

159. L'article 39(3) est prévu pour être invoqué dans le cadre restreint du contrôle de constitutionnalité d'un texte législatif ; le juge Kapi élargit ici son champ d'application. En tant que décision de la Cour suprême, elle doit faire jurisprudence, mais elle n'a pour le moment été citée dans aucune affaire. Plus précisément, ce précédent signifie que la D.U.D.H. peut être invoquée pour guider une interprétation de la Constitution, et faire appliquer en droit national des principes universels, mais uniquement dans la mesure où l'interprétation qui en résulte n'est pas contraire à une autre disposition constitutionnelle. La Constitution continue donc à primer sur la Déclaration universelle, là où il y aurait d'hypothétiques incompatibilités.

160. Par ailleurs, les Constitutions des **Fidji** et des **Tuvalu** font référence au droit international, bien qu'elles ne mentionnent pas explicitement la D.U.D.H.. La Constitution des Fidji, adoptée en juillet 1997 et abrogée sans remplacement en avril 2009, stipule par son article 43(2) que les tribunaux, lorsqu'ils interprètent la Déclaration des Droits (*Bill of Rights*) incorporée à la Constitution, « *doivent promouvoir les valeurs qui sous-tendent une société démocratique fondée sur la liberté et l'égalité et doivent, lorsque cela est pertinent, prendre en considération le droit public international applicable à la protection des droits exposés dans ce Chapitre* ». En outre, l'article 187(4) dispose que, lorsque le Président de la République, répondant à un état d'urgence, promulgue un décret enfreignant des droits garantis par la Déclaration des Droits, ce décret est inapplicable s'il est « *contraire aux obligations incombant à l'État en vertu d'une convention internationale* ». Aux Tuvalu, l'article 15 de la Constitution permet aux tribunaux de déclarer anticonstitutionnelle une loi si celle-ci s'avère ne pas être « *raisonnablement justifiable dans une société démocratique proprement respectueuse de la dignité et des droits humains* ». L'article 15 précise qu'à cet effet, un tribunal peut se référer à des « *conventions, déclarations, recommandations ou décisions de justice internationales relatives aux droits de l'Homme* ». Nous verrons que, dans les deux pays, des juges se sont appuyés sur ces articles pour invoquer la Déclaration universelle.

161. Enfin, l'**Australie** est le seul pays océanien où des textes législatifs font référence à la D.U.D.H.. La loi *Native Title Act* de 1993, qui reconnaît, dans une certaine mesure, la propriété foncière autochtone coutumière, affirme en préambule que « *Le gouvernement australien a agi pour protéger les droits de tous ses citoyens, et en particulier ses peuples autochtones, en reconnaissant des normes internationales pour la protection des droits de l'Homme universels et des libertés fondamentales, à travers [...] (b) l'acceptation de la Déclaration universelle des droits de l'Homme* ». La loi *Housing Assistance Act* de 1996, sur l'assistance au logement, reprend essentiellement la même formule, là aussi en préambule, substituant « *y compris les personnes ayant un logement inadéquat* » à « *et en particulier ses peuples autochtones* ». Ces lignes constituent une simple remarque de principe, et n'indiquent pas que la D.U.D.H. puisse avoir en Australie force de loi contraignante.

162. La Constitution des **Îles Marshall**, pour sa part, stipule qu'aucun traité ou accord international ne peut, « *en soi, avoir force de loi* » dans le pays (article 5(4)), interdisant ainsi implicitement aux juges de subordonner des aspects du droit national au droit ou aux normes internationaux. Dans les autres pays océaniques, en l'absence d'un interdit constitutionnel de ce type, les juges ont eu loisir de s'interroger sur l'applicabilité de la D.U.D.H..

B. – La jurisprudence

163. Aux Kiribati, aux Îles Marshall, dans les États fédérés de Micronésie, à Palau, aux Tonga et au Vanuatu, les tribunaux n'ont jamais statué sur la question. Tout juste, au Vanuatu, le médiateur de la République, reconnaissant que la Déclaration universelle n'a pas de force contraignante en droit, a-t-il recommandé que lui soit reconnue une « *force morale indéniable* », de nature à guider les actions du gouvernement²⁷². Dans les autres pays de la région, ce sont bien les juges qui ont clarifié ou décidé de l'articulation entre la D.U.D.H. et le droit national.

164. À **Nauru**, la question a été décidée lors de la première affaire constitutionnelle soumise à la Cour suprême après l'indépendance du pays : *Jeremiah v Nauru Local Government Council*, en 1971. Jeremiah, un autochtone nauruan, souhaitait épouser une femme non-autochtone. Selon les termes d'une ordonnance coloniale de 1957 (*Births, Deaths and Marriages Ordinance*), qui demeurait en vigueur, il lui fallait pour cela obtenir l'accord du conseil gouvernemental local (*Local Government Council*), qui lui opposa un interdit sans formuler de raison. Jeremiah demanda à la Cour suprême de déclarer cette clause de l'ordonnance contraire à l'article 3 de la Constitution (« *[T]oute personne à Nauru a droit aux droits et aux libertés fondamentaux de l'individu, [...] quelle que soit sa race [ou] son lieu d'origine [dont] le respect de sa vie privée et de sa vie de famille* »), en vertu notamment de l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (« *[L]'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille* »). Le *Chief Justice* Ian Thompson cita les délibérations du comité rédacteur de la Constitution, qui avait considéré avec attention la possibilité d'incorporer à celle-ci les dispositions de la D.U.D.H., avant d'exclure celles qui n'étaient pas « *appropriées au vu des particularismes de Nauru* ». Ainsi, par exemple, le droit à la liberté de circulation n'avait pas été incorporé, car celui-ci aurait constitué une absurdité dans un État de 21 km². Le juge en conclut :

« *Il est clair que la Convention constitutionnelle ne considèrerait pas que la totalité de la Déclaration universelle des droits de l'Homme établit une structure de droits*

²⁷² Bureau du médiateur de la République, *Public Report on the Deportation of the Publisher of the Trading Post, Marc-Neil Jones, from Vanuatu*, 31 octobre 2001.

applicables en droit par-delà ceux qui sont explicités dans les articles 4 à 13 de la Constitution. Cela étant le cas, il est possible de résoudre l'apparente ambiguïté de l'article 3. La référence dans le préambule de l'article 3 à un droit à des droits et à des libertés fondamentaux des sortes mentionnés ne vise clairement pas à faire référence à des droits ou libertés pré-existants, mais uniquement à ceux qui sont exposés en détail dans les articles 4 à 13 »²⁷³.

165. La Déclaration universelle ne s'appliquait (et ne s'applique) donc pas en droit nauruan. Les droits de l'Homme édictés par la D.U.D.H. ne sont reconnus que dans la mesure où ils sont explicitement édictés en droit national. L'article 3 de la Constitution, garantissant les droits fondamentaux de l'individu, ne peut être interprété de telle manière à intégrer au droit national des préceptes de la D.U.D.H. qui en étaient jusque lors absents.

166. Cette jurisprudence restrictive se retrouve aux **Samoa**, où la Déclaration universelle a été évoquée lors de deux affaires. La première, *Attorney General and Others v Saipa'ia*, fut décidée par la Cour d'Appel en 1982. Elle portait sur la constitutionnalité des articles 16 et 19 de la loi électorale (*Electoral Act*) de 1963. Ces articles (amendés depuis) stipulaient alors que seuls possédaient le droit de vote les *matai* (chefs de famille) et les 'électeurs individuels' (*individual voters*). Ces derniers étaient les citoyens non-autochtones – citoyens au moment de l'indépendance, ou naturalisés depuis, ou nés après l'indépendance d'un père 'électeur individuel'. Ne pouvaient être 'électeur individuel' ni un(e) *matai*, ni l'époux(-se) d'un(e) *matai*. Les plaignants étaient au nombre de cinq : Saipa'ia Olomalu, autochtone non-*matai*, donc privé du droit de vote ; Roderick Crichton, retiré du registre des électeurs individuels pour avoir accepté un titre de *matai* (qu'il niait avoir accepté) ; Georgina Cecilia Moore, retirée du registre des électeurs individuels pour avoir épousé un *matai* ; et enfin Leinati Cecilia Netzler et Dorothy Pereira, deux sœurs, filles d'un homme *matai* de descendance autochtone et européenne. Leur père n'étant de ce fait pas inscrit au registre des électeurs individuels, elles se trouvaient elles aussi privées du droit de vote. Les plaignants arguèrent que les articles 16 et 19 de la loi électorale étaient contraires à l'article 15 de la Constitution, qui interdit toute loi imposant une discrimination fondée notamment sur la descendance, l'origine sociale, le lieu de naissance ou le statut familial. Les trois juges, dans une décision conjointe, répondirent de la sorte :

« [N]ous pensons qu'il peut être utile de prendre en considération la Déclaration universelle des droits de l'Homme [...] [où] le droit de vote est traité [...] dans l'article 21 : [...] 'La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal [...]'. Bien que la Constitution des

²⁷³ Traduction personnelle. NAURU, SUPREME COURT, *Jeremiah v Nauru Local Government Council*, 1971.

Samoa occidentales incorpore dans sa seconde partie des dispositions pour des droits fondamentaux correspondant à de nombreux droits dans la Déclaration universelle, il est frappant que l'on n'y trouve rien qui corresponde à l'article 21. [...] [N]ous ne pouvons que penser que, lorsque les auteurs de la Constitution en vinrent à préparer la seconde partie, [...] ils omirent délibérément toute disposition sur le suffrage universel. [...] [S]i la Convention constitutionnelle avait eu pour intention d'introduire et d'inscrire dans la Constitution le suffrage universel, il ne fait aucun doute à nos yeux qu'ils auraient inclus à ce sujet une clause en des termes clairs et spécifiques. Ils ne l'auraient jamais laissé à une formulation générale telle que celle que l'on trouve dans l'article 15. [...] [N]ous sommes convaincus que l'article 15 n'a pas la portée que souhaitent lui voir attribuée les défenseurs [...] »²⁷⁴.

167. Si les auteurs de la Constitution ont choisi d'ignorer l'article 21(3) de la D.U.D.H., celle-ci ne peut s'appliquer aux Samoa. Conséquemment, par voie d'extrapolation jurisprudentielle, un droit exposé par la Déclaration universelle mais qui ne figure pas explicitement en droit national n'est pas applicable dans le pays. À l'instar de leurs homologues nauruans, les juges samoans ne peuvent interpréter un article relativement vague de la Constitution, garantissant des droits fondamentaux, pour intégrer au droit samoan des droits exclus à dessein par le législateur. En 2009, ce principe a été confirmé par la Cour suprême, dans l'affaire *Jackson v Attorney General*. Les plaignants demandaient à la Cour de déclarer anticonstitutionnelles les sections 4 à 7 de la loi *Road Transport Reform Act* de 2008, qui impose à tout véhicule d'être conduit désormais à gauche. Les plaignants arguèrent que ce changement provoquerait inévitablement un accroissement des accidents mortels de la route, et que la loi était donc contraire à l'article 5(1) de la Constitution (« *Nul ne sera privé délibérément de sa vie, sauf par l'exécution d'une peine prononcée par un tribunal, après qu'il ait été reconnu coupable d'un crime auquel ce châtement est attribuable de par la loi* »). Le juge Nelson résuma les arguments des parties. Les plaignants affirmaient qu'« *en interprétant l'article 5(1) la Cour devrait prendre en considération ses obligations émanant de traités internationaux, issues de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques, auquel ce pays est partie* ». Le défendeur, l'État, répondait que « *l'article 5(1) est suffisamment clair. Il ne couvre que les mises à mort délibérées, et non les tueries involontaires* ». Ainsi, aux yeux du défendeur, les requérants demandaient au tribunal d'« *élargir [l'article 5(1)] au-delà de ses dispositions claires* ». Le juge statua que « *la Cour est, au final, restreinte par la formulation de la disposition en question* », même s'il pourrait être « *pertinent* » de prendre en compte la D.U.D.H.. La manière dont sont rédigées les clauses constitutionnelles prime lors de toute interprétation de la Constitution, interdisant une

²⁷⁴ Traduction personnelle. SAMOA, APPEAL COURT, *Attorney General and Others v Saipa'ia*, 1982.

lecture trop ‘large’ qui pourrait mener à une intégration de droits nouveaux –issus de la D.U.D.H.– en droit samoan.

168. En **Nouvelle-Zélande**, la question fut résolue récemment, lorsque la Déclaration universelle fut évoquée lors de deux affaires jugées par la Haute Cour en juin 2010. Lors de la première, *Isak v Refugee Status Appeals Authority*, le 4 juin, le juge Raynor Asher n’y fit référence que brièvement, pour rappeler que la Nouvelle-Zélande n’avait « *ni ratifié ni incorporé* » la D.U.D.H. dans la législation nationale. Implicitement, elle n’était donc pas applicable – par opposition à la Convention relative au statut des réfugiés, ratifiée par la Nouvelle-Zélande, que le juge décrivit comme le « *document central* » pour résoudre l’affaire. Douze jours plus tard, dans la même Cour, le juge Jillian Mallon décida l’affaire *P v Attorney-General*, et s’attarda plus longuement sur la D.U.D.H.. Le plaignant, un marin dans la *Royal New Zealand Navy* au moment des faits en 1984, déclarait avoir subi une agression sexuelle de la part d’un autre marin à bord d’un navire de la *Navy*, puis avoir subi des pressions de la part d’autres marins pour ne pas porter plainte. Parmi d’autres sujets de plainte, il affirmait que cette agression, et les pressions qui suivirent, constituaient des actes de « *torture, et/ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant* », en violation de l’article 5 de la D.U.D.H.. Il se référait à la Déclaration universelle car les faits étaient antérieurs à l’adoption par la Nouvelle-Zélande d’une Déclaration des Droits en 1990 (*Bill of Rights Act*). À l’instar de l’Australie, la Nouvelle-Zélande n’avait, en 1984, aucun texte législatif ou constitutionnel garantissant à ses ressortissants un ensemble de droits fondamentaux.

169. La juge Mallon rappela que la D.U.D.H. « *n’a pas en soi force de loi contraignante* ». Le plaignant devait donc « *démontrer que l’article 5 de la D.U.D.H. était incorporé en droit national néo-zélandais en 1984. Le plaignant cherche à le démontrer en concluant que l’article 5 peut être considéré comme une norme péremptoire (ou jus cogens) du droit international, ne permettant aucune dérogation* ». Elle poursuit :

« La formulation de l’article 5 stipule un interdit. C’est à dire que le principe que vise à protéger et promouvoir l’article 5 de la D.U.D.H. est que la torture ou les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants doivent être prohibés. L’article 5 ne précise pas la manière dont l’État doit s’y plier et, en particulier, il ne stipule pas qu’une réparation civile dans un tribunal national doit être accordée à un plaignant. [...] [L]e plaignant ne fait pas référence aux réparations existantes fournies par [le droit national néo-zélandais, civil ou pénal]. [...] [Avant l’adoption de la loi de 1990], l’approche de la Nouvelle-Zélande était de considérer qu’elle répondait aux obligations qui lui incombaient en vertu du PIDCP (postérieur à la D.U.D.H.) ‘par l’existence de lois nationales’. [...] Le plaignant n’a donc pas

démontré un fondement suffisant pour considérer que quelqu'un puisse obtenir réparation en droit public dans une affaire civile dans un tribunal national antérieurement à l'adoption de la loi New Zealand Bill of Rights Act [...] pour une violation du droit international coutumier prohibant 'des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants'. Pour ces raisons, je considère que le plaignant n'a pas démontré qu'il a droit à une réparation en droit public pour un manquement à l'article 5 de la D.U.D.H. »²⁷⁵.

170. Il ne peut y avoir de remède en droit pour la victime d'une violation d'un droit formulé par la D.U.D.H.. La Déclaration universelle n'a pas, en elle-même, de portée pratique et effective en droit néo-zélandais. Seules ses dispositions spécifiquement incorporées au droit national sont applicables – en quels cas c'est bien le droit national qui s'applique, et non la D.U.D.H. elle-même.

171. En **Australie**, la Déclaration universelle a été évoquée lors de plusieurs affaires. Dans *R v Wallis*, à la Haute Cour (Cour suprême) en 1949 –tout juste quelques mois après son adoption–, le *Chief Justice* John Latham y fit référence brièvement, pour affirmer que « [l]a Déclaration ne fait pas partie du droit australien ». Cette remarque faisant jurisprudence, elle n'a pas été remise en cause depuis, mais certains juges ont souhaité la nuancer. Dans *Koowarta v Bjelke-Petersen*²⁷⁶, le *Chief Justice* Harry Gibbs fit référence à la D.U.D.H. avant d'indiquer explicitement que la législation australienne prime sur le droit international. Une disposition du droit international n'acquerrait force de loi en Australie que si elle était incorporée à un texte de loi par le Parlement. Dans *Re Robert James Burrowes Ex Parte: Deputy Commissioner of Taxation*, à la Cour fédérale (instance inférieure à la Haute Cour) en 1991²⁷⁷, le juge Peter Heerey réitéra que la D.U.D.H. n'est pas applicable en droit australien. En 1999, dans cette même Cour ("*X*" v *Minister for Immigration & Multicultural Affairs*)²⁷⁸, le juge Anthony North affirma que « [l]a traduction de la Déclaration universelle des droits de l'Homme en obligations applicables en droit international a été accomplie avec l'adoption en 1996 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [...] et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». Pour autant, cette remarque ne contredit pas la jurisprudence indiquant que le droit international n'est applicable que dans la mesure où il est incorporé à la législation nationale. Cette même année, dans la même Cour, le juge Rodney Madgwick eut une position plus nuancée. L'affaire *Perez v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* portait sur George Perez, citoyen cubain résidant en Australie. Après avoir été condamné à de multiples reprises pour agressions en Australie, il fut soumis à un ordre de déportation vers Cuba. En raison de l'incertitude entourant les accords de déportation entre les deux pays, il fut maintenu en détention

²⁷⁵ Traduction personnelle. NOUVELLE-ZELANDE, HIGH COURT, *Isak v Refugee Status Appeals Authority*, 2010.

²⁷⁶ AUSTRALIE, HIGH COURT, *Koowarta v Bjelke-Petersen*, 1982.

²⁷⁷ AUSTRALIE, FEDERAL COURT, *Re Robert James Burrowes Ex Parte: Deputy Commissioner of Taxation*, 1991.

²⁷⁸ AUSTRALIE, FEDERAL COURT, ("*X*" v *Minister for Immigration & Multicultural Affairs*), 1999.

pendant près de trois ans, en attente d'être déporté. Il saisit les tribunaux en raison de la durée excessive de sa détention. L'affaire atteignit la Cour fédérale en appel suite à un jugement d'un tribunal administratif, défavorable à Perez. Le juge Madgwick rejeta l'appel, mais remarqua néanmoins :

« La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, dans son article 9, dispose : 'Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé'. Le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques dispose, dans son article 9 : '[...] Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle [...]'. Il en résulte que, lorsqu'une proposition d'ordre de déportation aura probablement pour conséquence une détention d'une durée inacceptable, l'ordre ne peut être statutairement autorisé, en l'absence d'un ordre législatif clair »²⁷⁹.

172. Ainsi, le tribunal peut s'appuyer sur la D.U.D.H. en l'absence de législation contredisant un droit accordé par la Déclaration. Si un droit n'est ni accordé, ni interdit par le droit national, qui est simplement muet sur la question, le tribunal peut se tourner vers la D.U.D.H.. Cette interprétation élargit potentiellement le champ d'application de la Déclaration universelle, au-delà de ce que prévoyait la jurisprudence jusque lors, mais reconnaît bien la subordination absolue de la D.U.D.H. à la législation nationale. En 2002, le juge Peter Hely de la Cour fédérale réitéra simplement, dans *Jones v. Scully*, que la D.U.D.H. ne s'applique pas en droit australien, sauf dans la mesure où certaines de ses dispositions seraient intégrées à la législation australienne. Enfin, en 2006, dans *Koroitamana v Commonwealth*, le juge William Gummow déclara à la Haute Cour :

« À notre époque, j'accepte que les notions constitutionnelles australiennes de nationalité et de perte de nationalité doivent être comprises dans le contexte de tout principe de droits de l'Homme fondamentaux applicable à, et accepté par, la communauté des nations civilisées. [...] Lorsqu'il s'agit de saisir le sens du mot 'étrangers' (aliens) dans la Constitution australienne, et de comprendre la notion constitutionnelle de nationalité, cette Cour peut prendre en considération les principes applicables de droit international. Ceux-ci ne sont pas contraignants à la manière d'une loi. Néanmoins, ils nous confèrent un contexte souvent utile pour mettre en lumière ce qu'exige la loi australienne. Les principes pertinents du droit international incluent les termes de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme »²⁸⁰.

²⁷⁹ Traduction personnelle. *Ibidem*.

²⁸⁰ Traduction personnelle. AUSTRALIE, HIGH COURT, *Koroitamana v Commonwealth*, 2006.

173. Ainsi, il est rappelé que la D.U.D.H. n'a pas de force contraignante en Australie, mais la Haute Cour affirme pour la première fois qu'elle peut guider l'interprétation du droit australien. Les juges sont, naturellement et implicitement, tenus de respecter la formulation des clauses constitutionnelles, et ne peuvent donc se référer à la D.U.D.H. là où elle serait en contradiction avec la Constitution. Mais si une clause de la Constitution peut raisonnablement être interprétée de manière à intégrer un aspect de la Déclaration universelle à la jurisprudence nationale, en réponse à une affaire concrète, les juges ont loisir de se livrer à une telle interprétation. Bien entendu, le contexte australien diffère quelque peu de celui des autres États océaniques, puisque l'Australie n'a pas de déclaration des droits, constitutionnelle ou autre. Ainsi, alors les juges nauruans ou samoans ordonnent une lecture restrictive de la Déclaration des droits de leur pays, les juges australiens ne peuvent se référer à une déclaration constitutionnelle relative aux droits de l'Homme. La prise en compte de la Déclaration universelle en Australie se comprend d'autant mieux dans ce contexte.

174. Aux **Tuvalu**, les juges ont rarement évoqué la D.U.D.H., mais ont considéré l'application des normes et des textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme. En 2005, la Haute Cour statua sur l'affaire *Tepulolo v Pou*, au cours de laquelle le *Chief Justice* Gordon Ward remarqua :

« J'accepte que les visées d'un protocole international puissent être pertinentes pour l'interprétation des lois existantes aux Tuvalu et que, par ce biais, la Cour puisse altérer la manière dont les lois existantes sont appliquées. La section 17 de la loi Interpretation Act²⁸¹ dispose : 'Une lecture d'une loi écrite conforme aux obligations internationales des Tuvalu doit être préférée à une lecture qui ne l'est pas'. Cela s'applique aux obligations incombant à Tuvalu lors de son accession à tout protocole international, mais n'a de pertinence que lorsqu'il y a une apparente ambiguïté dans les lois des Tuvalu, nécessitant que la Cour décide de la vraie lecture de la loi. Je ne peux accepter que la section 17 doive être considérée comme conférant aux tribunaux le pouvoir, de facto, de corriger ou d'amender les lois existantes afin qu'elles deviennent conformes à ces obligations. Cela donnerait à la Cour un pouvoir législatif plutôt qu'interprétatif »²⁸².

175. La D.U.D.H., n'étant pas un traité liant des Etats parties, ne serait pas, non plus, applicable en dehors d'un cadre conforme à la législation nationale. Un juge qui chercherait à incorporer au droit tuvaluan un droit émanant d'une convention internationale, ou implicitement de la D.U.D.H., mais qui n'est pas reconnu en droit national, outrepasserait ses fonctions en se substituant au législateur. Cette décision est essentiellement équivalente au jugement *Koroitamana v Commonwealth* en Australie, qui

²⁸¹ *Interpretation and General Provisions Act*, Tuvalu, 1989.

²⁸² Traduction personnelle. TUVALU, HIGH COURT, *Tepulolo v Pou*, 2005.

lui est postérieur d'un an. Les juges ont, dans les deux pays, un pouvoir d'interprétation des textes législatifs ou constitutionnels leur permettant de prendre en considération les normes internationales relatives aux droits de l'Homme, mais sans dénaturer ni contredire la formulation de ces textes. En 2009, dans *Teonea v Pule o Kaupule of Nanumaga*, les trois juges de la Cour d'Appel, la plus haute Cour des Tuvalu, eurent pour la première fois l'occasion de se prononcer sur les articles 12(2) et 15(5) de la Constitution, qui ensemble permettent aux tribunaux d'invalider une loi qui n'est pas « *raisonnablement justifiable dans une société démocratique proprement respectueuse de la dignité et des droits humains* », en faisant référence aux « *conventions, déclarations, recommandations ou décisions de justice internationales relatives aux droits de l'Homme* ».

176. L'affaire était la suivante. En juin 2003, Mase Teona, citoyen des Fidji mais né aux Tuvalu, pasteur de l'Église des Frères (*Church of the Brethren*, anabaptiste), s'était installé sur l'île tuvaluane de Nanumaga, et avait entrepris de prêcher la conversion à son Église. Environ 40 des quelque 800 habitants de l'île se convertirent. En juillet, le conseil insulaire des chefs de famille (*Falekaupule*) interdit à l'Église d'encourager d'autres habitants à se convertir. Cet interdit reposait sur une résolution adoptée par le conseil en 2001, stipulant que toute nouvelle religion arrivant sur l'île ne pourrait entreprendre de convertir les habitants. Mase Teona demanda à la Cour de déclarer anticonstitutionnelle cette résolution, en vertu des articles 23, 24 et 25 de la Constitution, sur la liberté de croyance (religieuse), d'expression et d'association. Les juges ne parvinrent pas à formuler un jugement unanime. Le juge David Tompkins, exprima une opinion dissidente. L'article 29(4) de la Constitution, fit-il remarquer, stipule que la coutume et les valeurs tuvaluanes priment sur les articles garantissant les droits de l'Homme. La multiplication des religions étant source de dissensions, contrairement aux valeurs tuvaluanes, elle n'est pas – à ses yeux – protégée par les articles 23, 24 et 25. La résolution du *Falekaupule*, pleinement en accord avec les normes traditionnelles du pays, ne pouvait être considérée fondamentalement irraisonnable, et n'était donc pas anticonstitutionnelle. Les deux autres juges s'accordèrent sur le point de vue inverse, proposant chacun leur raisonnement. Le juge Robert Fisher affirma tout d'abord que « *[l]orsque nous appliquons la Constitution, notre priorité doit être la préservation de la stabilité et de la culture tuvaluanes. La prudence est donc de mise avant d'appliquer des traités ou conventions internationaux [...] aux Tuvalu* ». Néanmoins, il poursuivit en affirmant que la liberté religieuse est perçue dans de nombreux pays comme « *l'essence même d'une société libre* ». Citant des décisions de justice à cet effet prises aux Samoa, au Canada et en Australie, il indiqua qu'aux yeux des juges dans ces trois pays, « *une société où une personne n'est pas libre de choisir sa propre religion ne peut plus se décrire comme une société libre. Cette même idée est incorporée dans l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme* ». La résolution du *Falekaupule* était indubitablement, dit-il, « *contraire aux libertés premières contenues dans les sections 23, 24 et 25* » de la Constitution. Pour autant, elle n'était pas nécessairement

anticonstitutionnelle, puisqu'il se pouvait qu'elle soit sauvegardée par d'autres articles, tels que l'article 29(4), qui permet de restreindre de telles libertés au nom de la protection des valeurs nationales, dans les limites raisonnables incombant à une société démocratique soucieuse des droits de l'Homme. Reconnaissant que l'équilibre des valeurs, auquel devait se livrer la Cour, n'était pas aisée, le juge Fisher décida d'accorder la primauté, dans ce cas précis, à la liberté de religion, affirmant que la société de Nanumaga n'était pas « *si immature et fragile qu'elle serait incapable de faire face à la liberté de conscience parmi ses propres habitants* ». Le juge Paterson, enfin, se focalisa sur l'article 15(5), et déclara :

« Le point de départ de cet exercice d'équilibre est, selon moi, l'obligation internationale qu'a Tuvalu de promouvoir et de protéger tous les droits de l'Homme, et les libertés, fondamentaux. Cette obligation est renforcée par les dispositions de la section 15(5) de la Constitution. Une régulation ou une restriction du droit à la liberté religieuse doit être raisonnablement justifiable dans une société démocratique proprement respectueuse des droits et de la dignité de l'homme. Une société démocratique tolère les points de vue minoritaires et ne les réprime pas à la légère, voire pas du tout. [...] En bref, je [...] considère que les circonstances du moment ne se prêtent pas au point de vue selon lequel ces résolutions seraient raisonnablement justifiables dans une société démocratique »²⁸³.

177. L'« obligation internationale » des Tuvalu en matière de droits de l'Homme est donc fondamentale. L'article 15(5) permet de faire primer les normes internationales en la matière sur l'article 29(4), qui autorise les autorités à déroger aux droits de l'Homme au nom des valeurs nationales. Néanmoins, ce jugement n'a pas pour effet d'introduire de nouveaux droits, issus de la D.U.D.H. ou d'autres normes internationales, mais de consolider l'application des droits de l'Homme inscrits dans la Constitution.

178. Aux **Îles Salomon**, enfin, la question de l'applicabilité de la D.U.D.H. a été traitée au travers de deux affaires à la Haute Cour, au cours desquelles les juges ont exprimé des réflexions quelques peu différentes. Lors de *K v Regina*²⁸⁴, en 2005, le *Chief Justice* Sir Albert Palmer énonça une règle sans ambiguïté :

« Les diverses Conventions internationales sur les droits de l'Homme auxquelles il a été fait référence (la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et la Convention relative aux Droits de l'enfant) doivent être lus d'une manière qui

²⁸³ Traduction personnelle. TUVALU, APPEAL COURT, *Teonea v Pule o Kaupule of Nanumaga*, 2009.

²⁸⁴ C'est-à-dire *K contre la Reine*. Les Îles Salomon sont un royaume membre du Commonwealth.

s'accorde à la législation et à la Constitution du pays. Une bonne partie du contenu de ces conventions et instruments internationaux se trouve déjà bien reflétée dans notre législation nationale »²⁸⁵.

179. Le droit national et la Constitution restreignent donc, et priment sur, toute référence à la D.U.D.H.. En ceci, les Îles Salomon s'accordent avec les autres pays de la région. Néanmoins, deux ans plus tard, dans *Regina v Su'u*, le juge Francis Mwanosalua exprima une position plus détaillée, et plus nuancée. L'affaire était la suivante : Six hommes, autrefois membres de la milice ethnique *Malaita Eagle Force*, étaient accusés du meurtre d'un homme en septembre 2000, pendant les violences inter-ethniques à Malaita et Guadalcanal à la fin des années 1990 et au début des années 2000. Les six accusés refusèrent de plaider coupable ou non-coupable, plaidant qu'ils ne pouvaient être poursuivis, en vertu de la loi d'amnistie *Amnesty Act* de décembre 2000, entérinant un accord d'octobre 2000 signé par les milices combattantes, les autorités provinciales de Guadalcanal et de Malaita, et le gouvernement salomonais, mettant fin au conflit. Le juge ne fit pas référence à *K v Regina*, ni à d'autres précédents, mais adopta le raisonnement suivant, qu'il convient de citer dans le détail :

« L'Amnistie ou Immunité face à toute poursuite pénale, à laquelle fait référence la loi Amnesty Act, ne s'applique pas aux actes criminels commis en violation des lois humanitaires internationales, aux violations des droits de l'Homme ou abus apparentés, ni aux actes criminels sans relation directe aux circonstances exposées dans les sous-sections 2(a), (b) ou (c), ou dans la section 3, de la loi Amnesty Act.

Il m'apparaît que Francis Sale a été tué dans le contexte du conflit armé à Guadalcanal dans le cadre prévu par la section 3(2)(b) de la loi Amnesty Act. Ceci aurait donné aux accusés le droit à l'immunité face à toute poursuite pénale, puisqu'ils avaient rendu leurs armes. Mais le fait de tuer ôte la vie à une personne. [...]

Le droit à la vie est un droit de l'homme. Une mise à mort qui correspond à un meurtre ou à un homicide est une violation du droit à la vie. L'instrument international portant sur les droits de l'Homme est la Charte internationale des droits de l'Homme, qui recouvre la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques [et les protocoles optionnels associés].

Je me limiterai à la Déclaration universelle des droits de l'Homme (la Déclaration) et à la Constitution des Îles Salomon pour les besoins de ce jugement. [...]

²⁸⁵ Traduction personnelle. ILES SALOMON, HIGH COURT, *K v Regina*, 2005.

La Déclaration est une norme commune à atteindre pour tous les peuples et toutes les nations, aux fins que chaque individu et chaque organe de la société, gardant toujours à l'esprit cette Déclaration, s'efforcera, en éduquant les autres, de promouvoir le respect de ces droits et de ces libertés, et, par le biais de mesures progressistes, nationales et internationales, de garantir leur reconnaissance et leur application universelle et effective [...].

[...] La section 3(a) de [notre] Constitution donne à chaque personne dans ce pays un droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne et à la protection qu'accorde la loi.

[...] La Déclaration a une portée véritablement universelle, car elle préserve sa validité pour tout membre de la famille humaine, partout, que les gouvernements aient ou non formellement accepté ses principes ou ratifié les conventions.

La section 3(a) de la Constitution des Îles Salomon est une adoption du droit à la vie énoncé à l'article 3 de la Déclaration. Le droit à la vie est un droit inaliénable et inviolable garanti par la Constitution [...]. Ceci est, de plus, démontré par la sous-section (5) de la section 3 de la loi Amnesty Act, qui exclut les auteurs de crimes violant les droits de l'Homme d'obtenir l'immunité face à toute poursuite pénale en application du droit salomonais.

Il en résulte que les accusés n'ont pas d'immunité les préservant de poursuites pénales en application du Code pénal pour le meurtre présumé de Francis Sale [...]. Ils devront plaider [à ce sujet]. Toutefois, ils ont une immunité face à toute poursuite relative aux accusations de tentative de meurtre également formulées à leur rencontre »²⁸⁶.

180. En pratique, il s'agit ici, principalement, d'une application de l'article 3(5) de la loi *Amnesty Act*, dont les dispositions sont suffisantes pour juger que les accusés peuvent effectivement être poursuivis pour meurtre. La référence à la D.U.D.H. est due à la mention, dans cet article, d'« actes criminels commis en violation des lois humanitaires internationales », ou d'autres « violations des droits de l'Homme ». Il incombait ainsi au juge de décider des droits de l'Homme applicables dans le cadre de cette loi. La mention législative du droit international lui permettait de faire référence à la Déclaration universelle. L'affirmation selon laquelle la Déclaration « a une portée véritablement universelle » n'est donc en rien contraire aux dispositions de la loi *Amnesty Act*. Mais l'idée que la D.U.D.H. soit valide « partout, que les gouvernements aient ou non formellement accepté ses principes ou ratifié les conventions », semblerait suggérer que ses dispositions puissent primer sur le droit national, et que les droits énoncés par la Déclaration pourraient s'appliquer, de manière concrète, même s'il sont absents

²⁸⁶ Traduction personnelle. ILES SALOMON, HIGH COURT, *Regina v Su'u*.

pour certains de la législation du pays. Une telle notion est inhabituelle dans la jurisprudence des pays océaniques, et semblerait contraire au précédent établi dans *K v Regina*. Néanmoins, le juge Mwanalua s'appuie finalement sur la Constitution pour rappeler que le droit à la vie est inaliénable en droit salomonais. Que l'article 3(a) de la Constitution soit « *une adoption du droit à la vie énoncé à l'article 3 de la Déclaration [universelle]* » ne signifie pas en soi que les autres droits énoncés dans la D.U.D.H., dont ceux qui ne seraient pas incorporés à la Constitution ni à la législation nationale, pourraient être contraignants et applicables dans les tribunaux salomonais. Reste l'interprétation que pourraient donner des juges ultérieurs à l'affirmation portant que la D.U.D.H. a une validité universelle nonobstant l'éventuelle non-acceptation de l'ensemble de ses dispositions par un gouvernement, et la manière dont les juges salomonais choisiront d'aborder son apparente contradiction avec le précédent issu de *K v Regina*.

181. Malgré quelques nuances, le principe général reconnu par les juges de ces sept pays (Australie, Nauru, Nouvelle-Zélande, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Salomon, Samoa, Tuvalu) est donc que la Déclaration universelle n'est pas, en elle-même, une source de droits applicables dans les tribunaux nationaux, et que les juges ne peuvent s'y référer dans la mesure où cette référence serait contraire à la formulation des textes législatifs ou constitutionnels du pays. Néanmoins, un pays océanique déroge à ce consensus de par son droit jurisprudentiel ; il s'agit des Fidji.

C. – Le Fidji : un cas particulier ?

182. Comme mentionné précédemment, l'article 43(2) de la Constitution de 1997 enjoint aux juges de « *prendre en considération le droit public international* » lorsqu'ils interprètent et appliquent la Déclaration des Droits inscrite dans cette même Constitution. Mais au-delà de cette disposition constitutionnelle, les juges aux Fidji ont statué à plusieurs reprises, au cours des dix dernières années, sur une applicabilité plus générale de la Déclaration universelle.

183. La première invocation de l'article 43(2) eut lieu lors de l'affaire *Ali v State*, en mars 2001, à la Haute Cour. Le juge, Jayant Prakash, avait à décider si un châtement corporel (ici, six coups de bâton imposés à un violeur d'enfant en supplément à une peine de cinq ans de prison) était contraire à l'article 25(1) de la Constitution, qui interdit les « *traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants* ». Le juge remarqua que la formulation de l'article 25(1) était « *presque identique à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme et à l'article 7 du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques. Cela étant le cas, nous sommes contraints d'interpréter la section 25(1) en concordance avec les lois internationales relatives aux droits de l'Homme.*

D'ailleurs, la section 43(2) de la Constitution y oblige les tribunaux ». Il ajouta que « *tous les membres des Nations unies sont liés* » par la D.U.D.H.²⁸⁷. Il décida ainsi que le châtement corporel était en effet contraire à l'article 25(1). Pour la première fois, un juge océanien se reconnaissait une obligation constitutionnelle d'interpréter systématiquement les dispositions constitutionnelles en matière de droits de l'Homme à la lumière des textes internationaux – dont la D.U.D.H. –, reconnus comme les sources premières de ces droits. Cela ne donnait pas pour autant loisir aux juges de contredire la formulation d'articles de la Constitution en vertu de normes supranationales. Mais l'articulation en jurisprudence de la signification de l'article 43(2) allait bien permettre aux juges d'avoir une interprétation large plutôt que restrictive des droits reconnus par la Constitution – à l'inverse, par exemple, de leurs homologues nauruans ou samoans. En outre, aucun juge océanien jusque lors n'avait affirmé que « *tous les membres des Nations unies sont liés* » par la D.U.D.H.. Cette affirmation conférait potentiellement un champ d'application bien plus large à la Déclaration universelle en droit national.

184. En juillet de la même année, le même juge de la Haute Cour, Jayant Prakash, poursuivit sa réflexion lors de l'affaire *Naba v State*. Cinq personnes accusées de meurtre et détenues en attente de leur procès depuis décembre 1999 s'étaient vues refuser leur demande de libération sous caution. Les plaignants estimaient leurs droits constitutionnels violés, affirmant qu'ils avaient trop longtemps été maintenus en détention sans procès (en violation de l'article 29(3) de la Constitution), et que trois d'entre eux étaient détenus ensemble, vingt-trois heures par jour, dans des locaux trop exigus – en violation de l'article 25(1) contre les traitements « *cruels, inhumains ou dégradants* ». Le juge cita l'article 3(b) de la Constitution, qui stipule que lors de toute interprétation d'une disposition constitutionnelle, le juge doit prendre en considération « *le contexte dans lequel cette Constitution a été rédigée et l'intention que toute interprétation de la Constitution prenne en compte les développements sociaux et culturels, notamment : (i) les développements dans l'interprétation du contenu de droits de l'Homme particuliers ; et (ii) les développements dans la promotion de droits de l'Homme particuliers* ». Il ajouta que, dans ce contexte, il était nécessaire de considérer les textes internationaux à ce sujet, et en premier lieu la D.U.D.H.. Il rappela, comme il l'avait fait quatre mois plus tôt, que l'article 5 de cette dernière avait été « *adopté* » aux Fidji par l'article 25(1) de la Constitution. En outre, l'article 11 de la D.U.D.H., garantissant le droit à la présomption d'innocence, avait été « *réaffirmé dans notre Constitution* » à l'article 28(1a). Il rappela enfin que l'article 187(4) de la Constitution interdit à l'État de déroger aux « *conventions internationales* » lors d'un état d'urgence. « *Cela étant le cas, les droits qu'ont les détenus d'être traités avec dignité humaine, garantis par la Déclaration universelle [et d'autres textes internationaux], ne peuvent être compromis même lors d'un état d'urgence* »²⁸⁸. Il conclut en accordant aux plaignants une liberté sous caution, car

²⁸⁷ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *Ali v State*, 2001.

²⁸⁸ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *Naba v State*, 2001.

leurs droits constitutionnels avaient été violés par la non-conformité de leurs conditions de détention avec les normes édictées par les Nations unies. La formulation même de cette conclusion est significative ; elle affirme que toute personne aux Fidji a un droit constitutionnel de voir respecter ses droits tels qu'ils sont garantis par les textes des Nations unies, au premier rang desquels se trouve la Déclaration universelle. Cette affirmation repose d'une part sur l'intégration à la Constitution de droits issus de la D.U.D.H. ; et d'autre part sur l'interprétation que propose le juge Prakash de l'article 187(4) de la Constitution. Cet article, dans sa formulation, ne restreint que les dispositions potentielles d'une loi conférant au Président de la République des pouvoirs exceptionnels en raison d'un état d'urgence ; par extension, l'article restreint également les pouvoirs du Président dans ce cas de figure. La lecture qu'en offre le juge Prakash, lorsqu'il affirme que les droits de l'Homme « *garantis par la Déclaration universelle [...] ne peuvent être compromis même lors d'un état d'urgence* » (nous soulignons), étend la portée de cet article au-delà de son contenu explicite, sur la base d'un raisonnement logique. Si l'État ne peut déroger à la D.U.D.H. lors d'un état d'urgence, argue implicitement le juge, c'est qu'il ne peut non plus y déroger en temps normal. L'État était donc contraint en permanence de respecter les dispositions de la Déclaration universelle. Dans cette affaire particulière, l'affaire portait sur des *actes*, mais dès lors il n'était pas impossible d'envisager que la rédaction et l'application de textes législatifs soient, par le même biais, également subordonnées à ces obligations internationales. Cette décision de justice portait l'applicabilité théorique de la D.U.D.H. au-delà de ce qu'elle avait été jusque lors dans n'importe quel pays océanien.

185. En 2002, l'affaire *Railamu v Commander, Republic of Fiji Military Forces* fut jugée à la Haute Cour par le juge Filimoni Jitoko. Les demandeurs étaient huit soldats détenus depuis vingt-cinq mois pour mutinerie et trahison. Se référant notamment à l'article 29(3) de la Constitution (« *Toute personne inculpée d'un crime ou délit et toute partie à un litige civil a droit à ce que l'affaire soit décidée dans un délai raisonnable* »), ils demandèrent leur libération en attendant leur cour-martiale. Pour justifier leur recours devant les tribunaux, ils firent référence à la D.U.D.H., dans son article 8 (« *Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi* »). Le juge déclara que, bien que les Fidji n'aient pas « *ratifié* » la D.U.D.H., les juges du pays avaient « *au minimum une obligation morale* » de se conformer à ses « *principes* », ceux-ci constituant « *les fondations d'une société libre et démocratique* ». Il conclut en ordonnant la libération provisoire des demandeurs, sous certaines conditions, car ils avaient été « *en détention, en l'attente de leur procès, depuis quelque vingt-cinq mois à ce jour. Aucun pays qui se dit civilisé, et encore moins démocratique, ne peut permettre à cette situation d'endurer* »²⁸⁹. La décision ne se fondait pas uniquement sur la D.U.D.H., mais sa formulation indiquait clairement que les normes d'une société civilisée et

²⁸⁹ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *Railamu v Commander, Republic of Fiji Military Forces*, 2002.

démocratique, telles qu'elles apparaissaient à la lecture de la Déclaration universelle, avaient été prises en compte. L'« obligation morale » n'apparaissait pas nécessairement comme un précédent contraignant en droit jurisprudentiel, mais pourrait –et souhaitait– avoir une influence sur les décisions de justice à suivre.

186. En 2003, dans *Lyndon v Legal Aid Commission*, le juge Jiten Singh, à la Haute Cour, remarqua : « La section 38(1) de la Constitution a pour origine les articles 6 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. [...] Fidji, ayant adopté les dispositions de la D.U.D.H., ne peut se contenter de paroles sans les respecter en pratique [cannot simply pay lip service to such provisions] »²⁹⁰. Cette affirmation s'apparenterait à une réitération d'une « obligation morale » relative à la Déclaration universelle. En 2004, Nazhat Shameem, juge à la Haute Cour, cita le précédent de *Naba v State* pour statuer sur l'affaire *State v Boila*, rappelant que le juge Prakash avait fondé son jugement non seulement sur la Constitution, mais aussi sur la D.U.D.H.. En 2007, dans *Yaya v Attorney General* à la Haute Cour, le juge Davendra Pathik énonça : « Mon jugement est que les branches du gouvernement à tous les niveaux doivent s'assurer que tout citoyen [...] bénéficie équitablement de la protection de sa vie privée, en accord avec les Conventions » internationales, dont la Déclaration universelle dans son article 12. À nouveau, le juge s'appuyait sur l'article 43(2) de la Constitution, pour interpréter l'article 37 (relatif au droit à la vie privée) à la lumière des textes internationaux. En mars 2009, à la même Cour, la juge Jocelyne Scutt indiqua, dans *State v Tikoduadua*, que les dispositions constitutionnelles « doivent être lues en concordance avec la Déclaration universelle des droits de l'Homme »²⁹¹. Le mois suivant, dans *NK and ZMR*, la même juge ajouta que cette obligation s'étendait aux textes législatifs, affirmant qu'une loi nationale devait être « interprétée et appliquée » à la lumière des conventions internationales et de la D.U.D.H..

187. En août 2010, pour la première fois, la Cour suprême se pencha sur un aspect de la question, dans *Nalawa v State*. Rendant un jugement conjoint, les juges Byrne, Marshall et Madigan indiquèrent :

« La plupart des juridictions de Common Law reconnaissent qu'un accusé a droit à un procès équitable et dans un délai raisonnable. Ce droit est exposé à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, à laquelle Fidji est partie, et à l'article 9(3) du Pacte international relatif aux Droits civils et politiques. Fidji n'a pas ratifié ce pacte, mais ses dispositions ont été incorporées dans les Constitutions successives du pays depuis 1970²⁹².

²⁹⁰ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *Lyndon v Legal Aid Commission*, 2003.

²⁹¹ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *State v Tikoduadua*, 2009.

²⁹² Fidji a eu trois Constitutions depuis son indépendance en 1970. La première accompagna l'indépendance. La seconde, en 1990, fit suite à un coup d'État motivé par la volonté de nationalistes autochtones d'instaurer une politique établissant la primauté des intérêts indigènes. Cette Constitution, restreignant notamment les droits politiques de la minorité d'origine indienne, fut critiquée par la communauté internationale, ce qui amena à une troisième Constitution en 1997, abrogeant l'essentiel des clauses discriminatoires.

Bien que Fidji n'ait pas eu de Parlement depuis un certain nombre d'années²⁹³, le gouvernement actuel a démontré son intention de respecter la Déclaration universelle des droits de l'Homme et le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques en édictant le Décret sur les Crimes et Délits en 2009, qui incorpore le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques. Les tribunaux ici ont démontré, à tous les niveaux, leur respect pour le droit des accusés à un procès équitable [...]. »²⁹⁴

188. Les tribunaux pourraient ainsi considérer que Fidji est lié par les dispositions de la D.U.D.H., de par la *Common Law*, mais surtout de par le fait que Fidji est un État « partie » à la D.U.D.H., même si celle-ci n'est pas explicitement incorporée au droit écrit fidjien. Néanmoins, l'application aux Fidji des droits établis par la D.U.D.H. semblerait ici dépendre de l'engagement du gouvernement national. Ce jugement ne permet pas de considérer que l'applicabilité de la D.U.D.H. serait pleinement indépendante de l'incorporation de ses dispositions au droit écrit national, et donc de son acceptation par l'État souverain.

189. Enfin, le mois suivant, le juge Sosefo Inoke à la Haute Cour déclara dans *Devi v Mani* : « *Je ne pense pas que cela fasse une différence qu'il n'y ait pas de Constitution aujourd'hui, car la Common Law reconnaît le droit à la liberté de mouvement, et l'application des Conventions internationales telles que la Déclaration universelle des droits de l'Homme demeure intacte* »²⁹⁵. Cette formulation ne visait pas à introduire un principe nouveau, puisqu'elle reconnaissait comme préexistante l'application de la D.U.D.H. aux Fidji. Néanmoins, son applicabilité était ainsi dissociée de son support constitutionnel abrogé ; la Déclaration universelle devait être considérée comme s'appliquant d'elle-même. Pour autant, le juge Inoke ne jugea pas l'affaire sur le fondement d'un article de la Déclaration – à laquelle il ne fit qu'une brève référence – mais sur des textes législatifs et sur des précédents.

190. Ainsi, l'interprétation jurisprudentielle des articles 43(2) et 187(4) de la Constitution de 1997 – avant son abrogation – a permis, dans une certaine mesure, une plus grande portée de la D.U.D.H. en droit fidjien que dans le droit de tout autre pays océanien. En particulier, la jurisprudence a établi que les dispositions constitutionnelles et législatives doivent, de manière générale, être interprétées et appliquées à la lumière de la Déclaration universelle, et d'autres textes internationaux relatifs aux droits de l'Homme. En outre, les juges imposent à l'État, de par leur interprétation de la Constitution, de respecter ces textes. Ainsi la D.U.D.H. aurait une applicabilité concrète dans le pays. Cette jurisprudence, émanant en premier lieu d'une certaine lecture de particularismes constitutionnels

²⁹³ Le Parlement fut dissous suite au coup d'État militaire de décembre 2006. Le pays est gouverné par décret depuis cette date. La Constitution a, en outre, été abrogée en avril 2009.

²⁹⁴ Traduction personnelle. FIDJI, SUPREME COURT, *Nalawa v State*, 2010.

²⁹⁵ Traduction personnelle. FIDJI, HIGH COURT, *Devi v Mani*, 2010.

(aujourd'hui caduques), distingue Fidji des autres États de la région. En pratique, toutefois, aucune décision de justice n'a incorporé en droit fidjien de droits issus de la D.U.D.H. mais non reconnus jusque lors en droit écrit national. Malgré leurs affirmations théoriques, les juges ne se sont pas substitués aux législateurs dans ce domaine. Leurs références à la D.U.D.H. leur ont 'simplement' fourni un éclairage des textes nationaux, pleinement compatible avec les dispositions de ceux-ci. Pour autant, cette reconnaissance théorique, qui 'guide' les juges dans leur lecture de la loi, confère bien à la Déclaration universelle une signification nationale plus importante qu'elle n'a obtenu, par exemple, à Nauru, en Nouvelle-Zélande, aux Samoa, ou dans bien d'autres pays océaniques.

191. La Déclaration universelle n'est pas pleinement et explicitement incorporée aux textes législatifs ou constitutionnels des États océaniques, bien qu'elle ait pu exercer une influence primordiale sur l'inscription des droits fondamentaux en droit national. Il a été du ressort des tribunaux d'examiner l'applicabilité d'ensemble de la Déclaration. Les juges fidjiens, salomonais, papou-néo-guinéens, australiens, tuvaluans ou encore samoans ont reconnu, à divers degrés, une importance au moins théorique ou morale à la D.U.D.H.. De manière générale, ils ont toutefois clairement subordonné ses dispositions à une lecture contraignante des formulations constitutionnelles et législatives nationales. La Déclaration universelle a alors, tout au plus, pour fonction d' 'éclairer' ou de guider l'application de dispositions ambiguës du droit national. Seuls les juges aux Fidji affirment – en vertu notamment de leur interprétation d'articles de la Constitution – une dimension plus large dans l'applicabilité de la D.U.D.H.. Mais en pratique, cette reconnaissance, si elle a pu servir pour appuyer le droit en vigueur ou interpréter des dispositions, n'a jamais abouti à une incorporation en droit national de droits de l'Homme supplémentaires issus de la Déclaration.

CONCLUSION

192. L'homogénéité des ordres juridiques de *Common Law* est remarquable. Dans la très grande majorité de ces États, le législateur et le juge ont refusé de conférer force obligatoire à l'ensemble de la Déclaration universelle. Cependant, les Cours ont considéré que certaines dispositions seulement de la D.U.D.H. appartiennent au droit coutumier international et sont, de ce fait, juridiquement contraignantes.

193. Ainsi, au Royaume-Uni, le *Human Rights Act* a facilité l'incorporation de certains des droits énoncés par la Déclaration universelle. Dans des jugements prononcés pour la plupart après son adoption, des Cours ont interprété des dispositions nationales en se référant à plusieurs articles de la Déclaration universelle, leur conférant ainsi une portée juridique contraignante. Reflétant la position

du Royaume-Uni lors de l'adoption de la D.U.D.H., les juges ont notamment incorporé les droits civils et politiques. La Cour suprême canadienne interprète, de manière similaire, les dispositions de la Charte canadienne des droits et des libertés en se référant notamment aux dispositions de la D.U.D.H.. Si les Cours d'Irlande et des États-Unis ont également jugé que la D.U.D.H. n'était pas un texte contraignant, elles ont toutefois reconnu le caractère contraignant de plusieurs de ses articles.

194. Les références à la Déclaration universelle dans les textes juridiques africains, et notamment les Constitutions, témoignent de l'importance accordée sur le continent à la Déclaration universelle – texte qui a servi pour légitimer les processus d'indépendances. Toutefois, l'importance symbolique de la Déclaration universelle sur le continent africain n'a pas conduit les Cours à incorporer l'ensemble du texte. Les Cours d'Afrique du Sud, du Kenya, du Lesotho, de Malawi, de Namibie, de l'Ouganda, des Seychelles, de Tanzanie et du Zimbabwe ont ainsi reconnu le caractère contraignant de certaines dispositions de la Déclaration universelle seulement.

195. Les Cours suprêmes indienne et sri lankaise, et plus récemment dans une moindre mesure la Cour suprême du Bangladesh, ont procédé de manière similaire, en ne conférant pas de caractère contraignant à l'ensemble de la Déclaration universelle, mais en reconnaissant la portée juridique de certaines de ses dispositions.

196. Enfin, en Océanie, les juges salomonais, papou-néo-guinéens, australiens, tuvaluans ou encore samoans ont clairement subordonné ses dispositions à une lecture contraignante des formulations constitutionnelles et législatives nationales. Aux Fidji, cas particulier de l'espace océanien, les juges ont consacré la supériorité de l'ensemble de la Déclaration universelle sur le droit national.

197. Il existe toutefois des exceptions au sein des ordres juridiques appliquant la *Common Law*. Dans certains États, l'incorporation des dispositions de la Déclaration universelle ne résulte pas de décisions judiciaires, mais de dispositions issues de textes écrits. C'est le cas au Rwanda (Accords de paix d'Arusha de 1992), en Ethiopie (article 13-2 de la Constitution) et en Papouasie Nouvelle-Guinée (article 38 de la Constitution).

198. Comme cela a été mentionné en introduction, dans les États qui n'ont pas ratifié les principaux traités relatifs aux droits de l'Homme, la Déclaration universelle constitue le seul instrument juridique permettant la protection de certains droits. Elle constitue en l'absence d'autres sources de droit un instrument juridique subsidiaire pour la protection des droits de l'Homme.

199. Par exemple, les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne s'appliquent pas aux États-Unis, qui l'ont signé le 5 octobre 1977, mais ne l'ont pas ratifié²⁹⁶. Toutefois, le droit à un niveau de vie suffisant, qui est garanti par l'article 11 du Pacte, est protégé par l'article 25 de la D.U.D.H., en vertu du jugement par la Cour suprême *Dandridge v. Williams* (voir plus haut).

200. En théorie, toutes les dispositions de la D.U.D.H. sont applicables en Ethiopie et au Rwanda, y compris les droits similaires des traités qu'ils n'ont pas ratifiés²⁹⁷.

201. Enfin, les références nombreuses citées dans cet article témoignent de la cristallisation de la plupart des articles de la Déclaration universelle dans la coutume internationale. Nous pourrions ainsi souscrire aux propos suivants du professeur Linos-Alexandre Sicilianos : « *on peut considérer par conséquent que la pratique des États – y compris leurs déclarations –, conjuguée à la pratique des instances internationales, milite en faveur de la reconnaissance d'une valeur coutumière, peut-être pas à toutes mais en tout cas à la plupart des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'Homme* »²⁹⁸. Il estime à cet égard qu'en raison de sa « *formulation assez vague* » l'article 28 de la Déclaration relatif à l'établissement d'un « *ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la (...) Déclaration puissent y trouver plein effet* » ne constitue pas une norme contraignante. Il souligne aussi que l'article 29 paragraphe 1 portant sur les devoirs de l'individu envers la communauté fait l'objet de controverses²⁹⁹.

202. Pour connaître avec précision les articles qui ont été, selon les *opinio juris* des juridictions nationales, cristallisés dans le droit coutumier international, il conviendrait de poursuivre ce travail en étudiant les décisions prises au sein des ordres juridiques des autres familles de droit.

²⁹⁶ NATIONS UNIES, Site Internet « *Treaty collection*, chapter 4 human rights, 4 - International Covenant on Civil and Political Rights » : <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>.

²⁹⁷ L'Ethiopie n'a pas ratifié les traités suivants : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – Protocole facultatif, Pacte international relatif aux droits civils et politiques – premier Protocole facultatif, Pacte international relatif aux droits civils et politiques – deuxième Protocole facultatif, CEDAW – Protocole facultatif, Convention contre la torture – Protocole facultatif, Convention relative aux droits de l'enfant – Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Convention relative aux droits de l'enfant – Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Convention relative aux droits des personnes handicapées (signature le 30 mars 2007), Convention relative aux droits des personnes handicapées – Protocole facultatif, et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « *Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 15 b) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme – Ethiopie* », rapport A/HRC/WG.6/6/ETH/2, 18 septembre 2009, p. 2. Le Rwanda n'a pas ratifié les traités suivants : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – Protocole facultatif, Pacte international relatif aux droits civils et politiques – premier Protocole facultatif, Convention contre la torture – Protocole facultatif et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, « *Compilation établie par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 15 b) de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme – Rwanda* », A/HRC/WG.6/10/RWA/2, 11 novembre 2010, p. 3.

²⁹⁸ SICILIANOS Linos-Alexandre, « *Rapport de séance* » in *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-98. Avenir d'un idéal commun*, op. cit., pp. 321-342.

²⁹⁹ *Ibidem*.