

Faculté de droit et de criminologie

L'évolution des droits de l'homme d'un point de
vue pluridisciplinaire

En sommes-nous arrivés à une universalité ?

Auteur : Lara COËL
Promoteur : Philippe COPPENS

Année académique 2020-2021
Master 2 — Droit, finalité justice civile et pénale

Clause relative au plagiat

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

Note pour le lecteur : Par souci de lisibilité, certains passages inspirés ou repris d'un auteur spécifique ne sont référencés qu'en fin de paragraphe.

Partie introductive

Une partie introductive semble indispensable afin de procéder à quelques remarques et de cibler l'objectif de ce travail. Ainsi, deux précisions préliminaires seront d'abord abordées (I). Ensuite, l'importance actuelle des droits de l'homme sera soulignée (II). Finalement, la question de savoir ce que sont les droits de l'homme sera brièvement introduite (III).

I. PRÉCISIONS PRÉLIMINAIRES

Il convient de formuler deux remarques préalables afin de ne pas provoquer de confusion lors de la lecture du présent ouvrage : l'une purement linguistique (Chapitre 1), l'autre plutôt organique (Chapitre 2).

Chapitre 1. Précision linguistique

Avant même de procéder à l'introduction du sujet, il est important de noter qu'une controverse est née, relativement récemment, concernant les termes « droits de l'homme ». En anglais, on parle par exemple de « human rights », qui se traduisent littéralement par « droits de l'[être] humain ».

Que ce soit en anglais, en polonais, en turc, ou encore en espagnol¹, les termes utilisés pour décrire le concept de « droits de l'homme » ne peuvent être traduits de la même façon en français et font une référence à l'être humain en général, sans lui spécifier de sexe prédéfini. De même, le Canada utilise quant à lui les termes de « droits de la personne » (que l'on voit déjà apparaître dans une loi datant de 1985)².

En France, la Ligue des droits de l'homme a refusé de changer de dénomination, malgré des demandes pressantes en ce sens. En revanche, son homologue belge y a procédé dès 2018 et se

¹ Ceci pour ne citer que quelques langues, mais voy. T. LECOQ, « Remplacer “droits de l'homme” par “droits humains” n'est pas un débat anecdotique », disponible sur www.slate.fr, 11 décembre 2020 : « [E]n anglais, la déclaration de 1948 de l'ONU s'appelle The Universal Declaration of Human Rights. Ce qui a été traduit par tous les pays en “Déclaration universelle des droits humains” sauf par la France » et LE COLLECTIF DROITS HUMAINS POUR TOU-TE-S, « Remplaçons “droits de l'homme” par “droits humains”! », disponible sur www.liberation.fr, 13 juillet 2015.

² Loi canadienne de 1985 sur les droits de la personne, disponible sur www.laws-lois.justice.gc.ca ; K. NORMAN et P. F. ELIADIS, « Droits de la personne », disponible sur www.thecanadianencyclopedia.ca, 7 février 2006.

nomme désormais la « Ligue des droits humains »³. La langue française, telle qu'utilisée en Belgique et en France, reste ainsi la dernière poche de résistance en refusant d'adopter de manière systématique un concept non genré des « droits de l'homme » (c'est-à-dire, des droits fondamentaux qui appartiennent à tous les êtres humains sans distinction, notamment de sexe ou de genre).

Ce détour linguistique a pour but d'amener une précision indispensable : le présent mémoire ne s'inscrit aucunement dans un débat idéologique, ni même linguistique, et n'en a certainement pas l'objectif ni la prétention. Les termes « droits de l'homme » et « droits humains », ou encore « droits fondamentaux », seront donc utilisés indifféremment comme étant des synonymes et ne viseront nullement à exclure une partie de la population humaine par leur dénomination.

De la même façon, aucune distinction ne sera faite entre « l'être humain » et « la personne » car ce mémoire n'a pas pour objet de s'inscrire dans les débats philosophiques et idéologiques qui traitent du statut accordé au fœtus ou à l'embryon⁴.

Chapitre 2. Précision organique

La philosophie peut difficilement être qualifiée de science certaine — ou même de science tout court. Il existe autant d'opinions différentes que d'êtres humains, raison pour laquelle le présent travail n'a pas pour ambition d'offrir un recueil exhaustif de réponses à des questions qui sont pour le moins vastes. Il s'agit plutôt de mettre en lumière des courants de pensée et des pistes de réflexion afin de cerner plus précisément ce que recouvrent la notion de droits de l'homme et l'universalité les sous-tendant.

Que ce soit par rapport aux origines ou à l'évolution générale des droits de l'homme, les différents écrits sur le sujet sont loin de présenter une uniformité lisse et claire. La plupart des auteurs se satisfont d'une présentation classique, traditionnelle, des droits fondamentaux. Cette dernière consiste à se concentrer sur les développements qui sont intervenus depuis les grandes déclarations révolutionnaires de la fin du 18^e siècle : l'accent n'est mis que sur le développement des droits de

³ E. VIENNOT, « Débat : “L'homme” ou “l'humain” ? La trop lente chute d'une imposture », disponible sur www.theconversation.com, 8 janvier 2019 ; X, « La Ligue des droits de l'Homme change de nom », disponible sur www.7sur7.be, 9 décembre 2018.

⁴ E. CHARMETANT, « La personne et l'être humain », *Laennec*, 2002, n°3, p. 27 et 28.

l'homme *depuis le moment où ils ont fait l'objet d'une inscription dans le droit*, c'est-à-dire à partir du moment où ils se sont formés en tant que catégorie juridique. Cela ne signifie évidemment pas que la notion de droits individuels ou d'égalité soit née en Europe à cette époque-là⁵, comme cela sera précisé ultérieurement⁶.

Il est malheureusement impossible de retracer l'évolution des droits de l'homme à travers tous les pays du monde, encore moins à toutes les époques, raison pour laquelle certains pans historiques ou géographiques, bien qu'intellectuellement pertinents pour développer la notion de droits de l'homme, ne pourront être traités.

II. UNE IMPORTANCE ACTUELLE ET PARTICULIÈRE

Les années 2020 et 2021 auront été de sombres années pour les droits humains. Aujourd'hui plus que jamais, il semble indispensable d'en parler, de les évaluer, de les critiquer, de les mobiliser afin que nos acquis en la matière ne disparaissent pas.

Depuis le mois de mars 2020, le monde entier connaît une situation sans précédent liée à l'apparition et au développement du coronavirus. Lorsque l'épidémie atteignit le territoire belge de manière alarmante, la réaction ne se fit pas attendre et fut inouïe : suivant les arrêtés ministériels des 13 et 18 mars 2020⁷, un confinement fut décrété, les écoles furent fermées, le télétravail fut rendu obligatoire, etc.

Certains Etats européens ont décrété l'état d'urgence, tandis que d'autres ont invoqué l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸ qui permet aux Etats parties, « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation », de « prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention [...] »⁹. Bien que des conditions de fond et de forme encadrent l'application de cette disposition¹⁰, le simple fait d'y faire appel pose question

⁵ D. BERNARD, « Histoire et philosophie des droits humains », cours dispensé le 9 février 2021 dans le cadre de l'Académie des droits humains d'Amnesty International.

⁶ Voy. *infra*, p. 6 et 7.

⁷ Arrêté ministériel du service public fédéral intérieur du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 13 mars 2020 ; arrêté ministériel du service public fédéral intérieur du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 mars 2020.

⁸ C. NIVARD, « Le respect de la Convention européenne des droits de l'homme en temps de crise sanitaire mondiale », *Rev. dr. h.* disponible sur journals.openedition.org, 10 avril 2020, p. 3.

⁹ Conv. E.D.H., art. 15.

¹⁰ C. NIVARD, *op. cit.*, p. 3.

par rapport à l'intégrité de nos droits fondamentaux, normalement protégés par divers instruments juridiques tels que la Convention précitée.

Au-delà de l'impact de la pandémie du coronavirus, c'est avec désarroi que nous observons certains pays membres de l'Union européenne opérer des reculs effroyables en matière de droits humains, très rapidement et à l'encontre de la volonté de leur population, alors que les avancées ont été lentes et difficiles.

Il ne s'agit évidemment pas au travers de ce travail de rappeler l'importance ou la légitimité des droits de l'homme, qui semblent être reconnues dans le monde entier ; déjà à la fin du 20^e siècle, il n'existe pas une seule nation, une seule culture ou un seul peuple qui ne soit pas, d'une manière ou d'une autre, lié à des régimes de droits de l'homme¹¹. Cependant, leur jouissance n'est souvent que théorique¹², raison pour laquelle une réflexion sur les droits de l'homme, et plus particulièrement sur leur effectivité et leur universalité, est d'autant plus importante.

III. QUE SONT LES DROITS DE L'HOMME ?

Lorsque cette question est posée, que ce soit à un individu lambda ou à un spécialiste (philosophe ou juriste), les réponses apportées peuvent varier. Une lecture attentive de la doctrine révèle que nous ne concevons pas tous les droits fondamentaux de la même façon ; des personnes différentes retiennent des conceptions diverses et variées de ceux-ci¹³. Certains peuvent par exemple parler de « droits naturels et inaliénables », là où d'autres évoqueront des droits rendus contraignants par divers instruments de droit positif. De la même façon, certains considèrent que l'invocation des droits de l'homme est une demande sincère et moralement justifiée visant à rectifier toutes sortes d'injustices, tandis que d'autres personnes estiment qu'il ne s'agit de rien de plus qu'un slogan à traiter avec suspicion, voire avec hostilité¹⁴.

Il est dit des droits de l'homme qu'ils sont inhérents à la personne humaine et notamment que « la loi n'établit pas les droits de l'homme » puisque ceux-ci « sont des droits inhérents qui reviennent à

¹¹ J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999, p. x.

¹² W. KONATE, *Universalité des droits de l'homme et mondialisation*, thèse de doctorat, Université de Montpellier III, disponible sur www.theses.fr, 2011, p. 1.

¹³ M.-B. DEMBOUR, « What Are Human Rights? Four Schools of Thought », *H.R.Q.*, 2010, n°1, p. 1 et 2.

¹⁴ A. CLAPHAM, *Human Rights: A Very Short Introduction*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 1.

chaque personne du fait de son humanité »¹⁵. Cela entraîne des questions très concrètes d'effectivité et d'effet utile du droit. En effet, si le système juridique d'un Etat spécifique dénie l'existence de ces droits, comment pourraient-ils être appliqués ? On peut estimer qu'ils existent, mais quelle est l'utilité d'un droit qui ne peut être appliqué faute de possibilités de contrainte ? Pour citer Emmanuel Kant, « [l]e droit et la faculté de contraindre sont une seule et même chose »¹⁶. Si l'effectivité des droits de l'homme est remise en cause, ceux-ci peuvent-ils garder leur dénomination de « droits » ?

Par voie de conséquence, la première partie de ce travail a notamment pour objectif de répondre à la question « Que sont les droits de l'homme ? », d'un point de vue historique, philosophique et juridique (Partie 1), afin d'appréhender les fondements nécessaires pour pouvoir par la suite poser une réflexion plus approfondie.

La deuxième et dernière partie contiendra quant à elle le questionnement fondamental qui fait l'objet de ce mémoire : qu'en est-il de l'universalité des droits de l'homme ? De quoi s'agit-il et dans quelle mesure les critiques relativistes adressées à son égard sont-elles pertinentes ? Sommes-nous parvenus à une universalité ? Si nous ne l'avons pas atteinte, qu'est-il possible de mettre en place pour la renforcer et accroître la légitimité et l'effectivité des droits de l'homme ? Et même, plus fondamentalement, l'universalité est-elle une fin en soi ? (Partie 2).

Partie 1. Fondements historiques et philosophiques

Avant d'entamer la partie substantielle de ce travail — la question de l'universalité des droits de l'homme —, il est indispensable de poser les bases des droits de l'homme, à savoir l'histoire (I) et la définition (II) de ces derniers. Il faudra pour cela procéder à un détour historique, car les origines des droits de l'homme remontent à l'Antiquité : ils sont le produit d'un mouvement de réflexion philosophique ayant commencé avec le jusnaturalisme classique, pour ensuite aboutir à la conception de « droits naturels » à l'époque moderne¹⁷. La doctrine du droit naturel remonte quant à elle aux spéculations des philosophes et sophistes grecs des 4^e et 5^e siècles avant Jésus-Christ¹⁸.

¹⁵ Traduction libre de OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, « Human rights. A basic handbook for UN staff », disponible sur www.ohchr.org, 2000, p. 3.

¹⁶ E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, part. 1 : *Doctrine du droit*, Paris, J. Vrin, 1971, p. 106, cité par F. ROUVILLOIS, *Le droit*, Paris, Flammarion, 1999, p. 116.

¹⁷ W. KONATE, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ A. I. CLARK, « Natural Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n°16, 1900, p. 36.

Cette doctrine se retrouve notamment dans la Déclaration des droits de l'État de Virginie (1776) en tant que base d'une organisation politique de la société humaine¹⁹. Les « droits de l'homme », dans la conception qu'on en a aujourd'hui, furent quant à eux pour la première fois formulés en France dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789²⁰.

Finalement, le catalogue juridique encadrant actuellement les droits de l'homme sera également abordé afin de rendre compte de leur importance et de la place qui leur est accordée, en particulier par la communauté internationale, au sein du droit positif (III).

I. HISTOIRE ET DROIT NATUREL

Lorsque l'on s'interroge sur les origines et l'histoire des droits de l'homme, la première question à laquelle il faut répondre est la suivante : où commence cette histoire ? Où peut-on situer les origines des droits de l'homme ? C'est une question politiquement chargée à laquelle il est difficile d'apporter une réponse²¹.

Le développement historique du concept des droits de l'homme est souvent associé à l'évolution des principes philosophiques et politiques occidentaux, or, comme mentionné brièvement préalablement²², il est possible de trouver des références à des principes similaires, comme par exemple l'épanouissement personnel ou le respect d'autrui, dans d'autres traditions, telles que les traditions hindoue ou bouddhiste²³. En effet, les notions actuelles de moralité ne peuvent pas être uniquement associées à l'histoire européenne ; l'éthique moderne est en réalité le fruit d'un éventail mondial de traditions tant séculaires que religieuses. Par exemple, les concepts de punition progressive et de justice furent enseignés par le Code d'Hammurabi dans la Babylone antique, tandis que le christianisme et l'islam ont chacun encouragé la solidarité humaine²⁴.

De ce fait, lors des recherches d'une nouvelle éthique universelle par les membres de la Commission des droits de l'homme de l'ONU — recherches qui ont par la suite mené à la rédaction

¹⁹ A. I. CLARK, *op. cit.*, p. 36.

²⁰ W. KONATE, *op. cit.*, p. 1.

²¹ M. R. ISHAY, *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 2008, p. 6.

²² Voy. *supra*, p. 3.

²³ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 5.

²⁴ M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 7.

de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 —, ces derniers ont remis en question le postulat selon lequel les droits de l'homme étaient une invention purement occidentale²⁵.

Bien entendu, cela ne signifie pas que tous les individus étaient perçus comme égaux sous une quelconque égide religieuse ou séculaire ancienne. De plus, c'est bel et bien l'influence occidentale, incluant le concept occidental de droits universels, qui a prévalu dans le façonnement des droits de l'homme²⁶. De cette façon, Michel Villey considère que « [l]es droits de l'homme sont nés dans l'Europe moderne », et ce malgré le fait que l'unité de la nature de l'homme et son éminence sont reconnues depuis bien plus longtemps²⁷.

Il semble essentiel de commencer par remonter dans le temps pour tenter de trouver l'origine des droits de l'homme (Chapitre 1). Une réflexion plus importante sera par la suite consacrée au concept de « droit naturel » en tant que tel (Chapitre 2).

Chapitre 1. Grèce antique, droit médiéval et conception moderne

Un détour sera fait par la philosophie grecque antique, qui fonde le droit naturel sur la nature elle-même (Section 1), avant de s'attarder sur l'ère médiévale et l'importance donnée à Dieu (Section 2). Finalement, le développement du concept moderne des droits de l'homme, tels qu'ils sont compris aujourd'hui, sera abordé (Chapitre 3).

Section 1. Le droit naturel en Grèce antique

En 1947 et en 1948, l'ONU a mené une enquête mondiale auprès d'un groupe diversifié, notamment d'intellectuels, de dirigeants politiques et de théologiens, afin de recueillir leurs opinions sur les fondements philosophiques des droits de l'homme. Richard McKeon, un professeur de philosophie et de grec qui enseignait à l'université de Chicago, faisait partie du comité d'experts chargé d'évaluer les réponses apportées à l'enquête et de produire un rapport à l'adresse de la Commission des droits de l'homme de l'ONU²⁸. Ce dernier considère que la principale influence

²⁵ M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 17.

²⁶ M. R. ISHAY, *ibidem*, p. 7.

²⁷ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, p. 15 et 16.

²⁸ M. GOODALE, « Seventy-year-old views that remain contemporary », disponible sur <https://en.unesco.org>, 2018 ; M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 22 et 23.

occidentale sur les droits de l'homme, tels qu'ils ont été développés au cours du 18^e siècle, remonte aux Grecs et aux Romains²⁹.

Il est rejoint en cela par Guy Haarscher³⁰. Selon lui, « [L]es origines de la philosophie des droits de l'homme doivent incontestablement être cherchées dans la pensée grecque »³¹.

Bien qu'il n'existait pas de mot pour exprimer ce que nous entendons par un "droit" en grec ancien, l'idée d'un "droit" était au moins implicite et potentielle (même en droit grec ancien, si A devait de l'argent à B et refusait de payer, B pouvait en réclamer l'exécution en justice)³².

Évidemment, la conception antique de la notion de « droit naturel » n'a rien à voir avec le droit naturel moderne que nous connaissons, et encore moins avec les droits de l'homme que nous nous attelons à décrire ; en effet, « la philosophie politique antique dominante est holiste, inégalitaire, ignorant la notion même de droits subjectifs »³³.

Cependant, cette conception antique renvoie à l'idée de "nature des choses" et fait de la nature la mesure des normes de droit. Le résultat de cela est que l'on se retrouve face à un droit objectif se laissant découvrir dans la nature au lieu d'être déduit des exigences de la raison humaine, c'est-à-dire « un droit objectif qui trouve son fondement dans l'observation des lois de la nature »³⁴. Selon Cicéron, les droits naturels universels transcendent les droits coutumiers et positifs³⁵ ; ces derniers doivent se plier aux droits naturels et ne peuvent en aucun cas les modifier³⁶. Les stoïciens ont introduit le terme *cosmopolite*, qui signifie « citoyen du monde », et Cicéron a adopté, comme eux, l'idée d'un citoyen de l'univers entier³⁷.

C'est ainsi que la pensée grecque, en proposant un tel modèle de droit objectif, ouvre la voie aux droits de l'homme tels que nous les connaissons actuellement³⁸.

²⁹ R. McKEON, « The Philosophic Bases and Material Circumstances of the Rights of Man », *Ethics*, avril 1948, n°1, p. 181.

³⁰ Guy Haarscher est un philosophe et professeur ordinaire émérite à l'ULB.

³¹ G. HAARSCHER, *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, p. 48, cité par W. KONATE, *op. cit.*, p. 8.

³² J. R. PENNOCK, « Rights, natural rights, and human rights — A general view », *Human rights*, J. R. Pennock et J. W. Chapman (dir.), New York, New York University Press, 1981, p. 2.

³³ W. KONATE, *op. cit.*, p. 25.

³⁴ W. KONATE, *ibidem*, p. 26.

³⁵ M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ W. KONATE, *op. cit.*, p. 23, 24 et 26.

³⁷ M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 23 et 25.

³⁸ W. KONATE, *op. cit.*, p. 26.

Section 2. Le droit médiéval et le christianisme

Certaines précisions doivent être faites afin de permettre une bonne compréhension des concepts relatifs au droit naturel à l'époque médiévale (§1^{er}). Cela permettra par la suite d'envisager plus spécifiquement, bien que brièvement, les positions de Thomas d'Aquin (§2) et de William d'Ockham (§3) sur le sujet.

§1^{er}. Les concepts de raison et de nature à l'époque médiévale

Il faut d'abord et avant tout souligner que le christianisme promouvait une notion d'égalité morale pour tous les êtres humains. Là où les stoïciens fondaient l'égalité morale sur la capacité humaine à raisonner, les chrétiens considéraient que les individus étaient égaux en vertu de leur capacité à aimer leur prochain comme eux-mêmes³⁹.

De la même façon, le droit naturel médiéval suit une règle générale, fondée sur la providence divine et la rationalité pratique, selon laquelle il est interdit à une personne de poser des actions destructrices pour la vie humaine. En outre, comme cela sera démontré ultérieurement, notamment en analysant la perspective de Guillaume d'Ockham, le lien entre le divin et l'humain se situe dans le domaine de la « raison juste »⁴⁰.

Il est également important de remarquer, comme le fait très justement Jean Porter⁴¹, que les philosophes n'ont pas accordé beaucoup d'attention à la tradition médiévale du droit naturel récemment, notamment car les catégories de raison, de nature et d'ordre naturel telles que nous les interprétons ne sont pas adaptées aux écrits médiévaux portant sur le droit naturel. Dans les faits, les auteurs médiévaux comprenaient ces notions d'une manière qui diffère considérablement de notre conception actuelle. Pour cette raison, lorsque les écrits médiévaux sur le droit naturel sont abordés en adoptant une interprétation moderne des catégories précitées, ils paraissent inévitablement confus et incomplets⁴².

³⁹ M. R. ISHAY, *op. cit.*, p. 25 et 26.

⁴⁰ D. STRONG, « Mede's Right to Many: A Consideration of Medieval Natural Law », *Medieval Perspectives*, n°21, 2005, p. 158.

⁴¹ Jean Porter enseigne la théologie à l'université de Notre-Dame dans l'Indiana.

⁴² J. PORTER, « Contested Categories: Reason, Nature, and Natural Order in Medieval Accounts of the Natural Law », *The Journal of Religious Ethics*, automne 1996, p. 207 à 209.

Toutefois, la croyance en un droit naturel, supérieur au droit positif, était commune à la grande majorité des penseurs médiévaux, bien que ces derniers n'y attachaient pas tous la même signification. La théorisation du droit naturel qu'ils opéraient était majoritairement contenue entre deux pôles importants : la position rationaliste (ou réaliste) d'une part, et volontariste (ou nominaliste) d'autre part⁴³.

Au milieu du 12^e siècle, les discussions à propos du droit naturel prennent de l'importance et deviennent plus attentives à la tradition textuelle. L'émergence de la scolastique est bien entendu liée à ces changements. À cette époque-là, entre le 10^e et le 13^e siècle, les théologiens discutaient du droit naturel dans le cadre de la méthode scolastique ; ils prenaient comme point de départ certains textes fondateurs et des définitions généralement acceptées et ils structuraient leur discussion en fonction d'un ensemble de problèmes standards⁴⁴.

Des conceptions du droit naturel furent développées dans ce contexte afin de fournir un cadre interprétatif permettant de répondre à une série de questions juridiques et morales. Cependant, la méthode adoptée était dialectique plutôt que déductive : le droit naturel n'a jamais été traité comme un point de départ à partir duquel des préceptes juridiques et moraux pourraient être dérivés⁴⁵.

Dès lors, les auteurs de l'époque accordaient de l'importance au concept de « raison », mais il serait trompeur de dire qu'ils considéraient que le droit naturel était fondé sur la raison. En réalité, ils partirent d'une certaine définition du droit naturel à partir de laquelle ils tirèrent des conclusions à propos du raisonnement pratique et de sa relation à la loi morale⁴⁶.

§2. La perspective de Thomas d'Aquin

Thomas d'Aquin, le plus connu des penseurs réalistes⁴⁷, considérait que le droit appartient à la raison et qu'une loi n'est rien d'autre qu'un dictat de la raison pratique. Il estimait également que l'univers tout entier est gouverné par la raison divine et que la raison, qui existe en « Dieu en tant

⁴³ F. OAKLEY, « Medieval Theories of Natural Law: William of Ockham and the Significance of the Voluntarist Tradition », *The American Journal of Jurisprudence*, 1961, n°1, p. 65.

⁴⁴ J. PORTER, *op. cit.*, p. 210 et 211.

⁴⁵ J. PORTER, *ibidem*, p. 212.

⁴⁶ J. PORTER, *ibidem*, p. 213.

⁴⁷ F. OAKLEY, *op. cit.*, p. 65.

que dirigeant de l'univers », possède elle-même la nature d'un droit. Il s'ensuit donc, puisque la raison divine ne conçoit pas d'idées dans le temps, qu'un tel droit est éternel⁴⁸.

L'importance donnée à Dieu dans la conception du droit à l'époque médiévale est mise en exergue par ces quelques extraits provenant de l'un des écrits majeurs de Thomas d'Aquin (*Summa Theologica*). Dans cette œuvre, il fournit le compte rendu paradigmatique et fondamental du droit naturel médiéval en se fondant sur deux principes : premièrement, Dieu est le créateur du droit naturel et, deuxièmement, les êtres humains, en tant que destinataires de ce droit naturel, peuvent compter sur leur rationalité pour le connaître⁴⁹.

La position de Thomas d'Aquin, explicitée dans l'œuvre en question, peut être résumée comme suit : il existe un droit éternel et, dans la mesure où il concerne l'homme et où il est appréhendé par sa raison, ce droit éternel est appelée droit **naturel**. Il ajoute deux autres catégories à celles déjà énoncées : le droit positif divin — les décrets de Dieu qui complètent le droit naturel et qui sont connus par l'homme grâce à la révélation (plutôt que par la raison) — et le droit positif humain, qui contient les lois édictées par les gouvernants à l'égard de leurs sujets⁵⁰.

En outre, il soutient que toute loi (positive) humaine n'a la nature d'une loi que tant qu'elle est dérivée du droit naturel. Si elle s'en écarte, en quelque point que ce soit, elle devient alors une perversion de la loi et non plus une loi⁵¹. Il estime également que le droit naturel n'est du droit qu'en vertu de sa conformité à la juste raison ; ainsi, il est clair qu'il découle du droit éternel⁵².

§3. La perspective de Guillaume d'Ockham

Ockham était un fervent adepte du droit naturel, mais la théorie qu'il en retenait était différente de celle développée par Thomas d'Aquin⁵³ : il considérait notamment, selon Gierke, que le droit naturel consistait en une série de commandements divins, et non pas en un droit ancré en Dieu. Cependant, cette interprétation a été remise en question. Bien qu'Ockham lie le droit naturel à la raison naturelle évidente au travers de différents textes, et qu'il donne une indication incontestable

⁴⁸ Traduction libre de SAINT THOMAS AQUINAS, *Summa Theologica*, disponible sur www.ccel.org, *s.d.*, consulté le 9 mai, p. 1328 et 1333. Le terme « law » a ici été traduit par le terme « droit ».

⁴⁹ D. STRONG, *op. cit.*, p. 159.

⁵⁰ F. OAKLEY, *op. cit.*, p. 67 et 68.

⁵¹ Traduction libre de SAINT THOMAS AQUINAS, *Summa Theologica*, *op. cit.*, p. 1358.

⁵² D. STRONG, *op. cit.*, p. 166.

⁵³ F. OAKLEY, *op. cit.*, p. 73 et 74.

du caractère rationnel du droit naturel dans l'un d'eux, il n'est pas possible d'étayer cette position en s'appuyant sur d'autres textes. Par exemple, Ockham dit à plusieurs reprises que certains préceptes moraux ne peuvent pas être défendus par la raison⁵⁴.

Par ailleurs, il juxtapose les théories rationaliste et volontariste dans plusieurs de ses écrits, et ce sans possibilité de les concilier. Lorsque l'analyse est poursuivie, il apparaît que, pour Ockham, c'est la volonté et non pas la raison qui est au cœur du droit ; il n'y a en réalité rien de final à propos de la juste raison, et l'ultime priorité réside ainsi dans la volonté divine. Il est vrai que, selon lui, la juste raison est dépendante de la volonté de Dieu, du moins concernant le rôle qu'elle joue par rapport à la moralité. Cependant, il n'a pas seulement basé le droit naturel sur cette « juste raison », car il a en outre affirmé que le droit naturel est absolu, immuable, et qu'il n'admet aucune dérogation. Cela pose question par rapport au cadre volontariste qui est imposé à ce dernier ; il est difficile de concevoir un ordre moral, du moins tel que défini par Ockham, lorsque cet ordre dépend entièrement de la volonté d'un souverain divin⁵⁵.

Toutefois, il distinguait deux pouvoirs différents dans le chef de Dieu : le pouvoir « ordonné », ou ordinaire, par lequel Il a effectivement établi un ordre moral — au sein duquel la loi morale est absolue et immuable — , et le pouvoir absolu par lequel Il pourrait ordonner le contraire des actes qu'Il a interdits. Ainsi, lorsqu'il évoque un droit naturel absolu, immuable et ne pouvant faire l'objet d'exemptions, il y réfléchit dans le cadre du pouvoir « ordonné » de Dieu⁵⁶.

Finalement, les principes développés par les deux auteurs ne diffèrent pas substantiellement, du moins en ce qui concerne l'insistance à propos de la loi et l'aversion pour le pouvoir arbitraire⁵⁷ et, dans les deux cas, l'importance donnée à Dieu (que ce soit en termes de « raison divine » ou de « commandements divins ») est omniprésente.

⁵⁴ F. OAKLEY, *op. cit.*, p. 68 et 70.

⁵⁵ F. OAKLEY, *ibidem*, p. 70 et 71.

⁵⁶ F. OAKLEY, *ibidem*, p. 71 et 72.

⁵⁷ F. OAKLEY, *ibidem*, p. 73 et 74.

Section 3. L'apparition de la rhétorique moderne des droits de l'homme

Il est traditionnellement admis que le concept moderne des droits de l'homme remonte aux idées développées au 18^e siècle, notamment celles que l'on peut attribuer à Locke, Rousseau ou encore Paine, ainsi qu'aux grands textes révolutionnaires adoptés à la même période⁵⁸.

Bien entendu, les découvertes scientifiques de l'époque moderne ont permis à la conception du droit d'évoluer, tout comme la rupture de l'unité politique qui encourage l'émergence de l'individu comme principal objet de préoccupation. La modernité introduit au demeurant une réflexion portant sur le droit subjectif, or ce dernier est « l'inconnu du droit antique et médiéval et le principe des droits de l'homme »⁵⁹.

Par ailleurs, le développement des droits fondamentaux tels que nous les connaissons aujourd'hui, au-delà de leur rattachement évident au droit naturel (notamment dans ses conceptions antique et médiévale), doit énormément aux divers échecs essuyés par les dirigeants au cours de l'histoire. Dans les faits, la rhétorique des droits naturels, ancêtres des droits humains, s'est développée suite au non-respect caractérisé du droit naturel qui a été opéré par les dirigeants. De la même façon, les régimes totalitaires et la deuxième guerre mondiale ont donné naissance à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁶⁰, qui est le premier instrument à avoir donné une dimension internationale aux droits fondamentaux.

Ainsi, ce sont des éléments notoires, tels que le nazisme ou la guerre du Vietnam, qui ont mené les populations à réclamer plus de droits, ce qui a abouti à l'apparition des droits de l'homme dans leur conception actuelle⁶¹. En effet, la seconde guerre mondiale a fourni un certain contexte propice au développement du mouvement moderne des droits de l'homme⁶².

⁵⁸ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁹ W. KONATE, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁰ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 3 et 4 ; M. IGNATIEFF et R. ROBERT, « Droits de l'homme : la crise de la cinquantaine », *Esprit*, août-septembre 1999, p. 8 ; J. MORSINK, *op. cit.*, p. xiii et xiv.

⁶¹ J. R. PENNOCK, *ibidem*, p. 4.

⁶² A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 35.

Chapitre 2. Le concept de droit naturel moderne et les droits de l'homme

La doctrine des droits naturels a une longue histoire qui remonte aux stoïciens et aux juristes romains⁶³. Cette histoire ayant déjà été brièvement retracée⁶⁴, il s'agit plutôt ici de s'interroger sur les liens existants entre droits naturels d'une part, et droits de l'homme d'autre part. Sont-ils, comme certains le pensent, des synonymes ? Ou bien une distinction doit-elle être marquée entre les deux notions ?

Il est pertinent de souligner que les termes « droits de l'homme » sont rentrés dans le langage courant après la deuxième guerre mondiale et qu'ils ont d'évidentes affinités avec la notion de « droits naturels ». Certains auteurs les traitent d'ailleurs comme des synonymes, mais il est généralement soutenu que la distinction entre les deux concepts marque un tournant majeur dans l'histoire de la pensée politique occidentale⁶⁵. Selon Jack Donnelly⁶⁶, il est communément admis que la doctrine contemporaine des droits de l'homme repose sur une théorie des droits naturels, tout en considérant à la fois qu'une telle théorie n'est que la première étape vers une théorie (satisfaisante) des droits de l'homme⁶⁷.

Dans l'objectif de parvenir à une meilleure compréhension des liens existants entre droits naturels et droits humains, le présent chapitre aura tout d'abord pour objet d'examiner brièvement les diverses traditions de droits de l'homme (Section 1). Ensuite, les caractéristiques communes et divergentes de ces deux types de droit seront analysées (Section 2).

Section 1. Les traditions de droits de l'homme

Il peut être considéré que, « depuis sa création, la doctrine des droits de l'homme a oscillé entre deux théories du droit : le droit naturel et le droit positif »⁶⁸. Cependant, selon Jim Ife⁶⁹, la situation est plus complexe que cela puisqu'il identifie trois traditions dans l'histoire des droits de l'homme et dans la doctrine, la première étant celle des *droits naturels*. Cette dernière, qui a déjà été examinée

⁶³ M. MACDONALD, « Natural rights », *Proceedings of the Aristotelian Society*, n°47, 1946 - 1947, p. 225.

⁶⁴ Voy. *supra*, p. 7 à 13.

⁶⁵ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁶ Jack Donnelly est un professeur américain qui enseigne à l'université de Denver. Il a beaucoup écrit sur les droits de l'homme au fil des années et ses recherches ont été grandement mobilisées dans le cadre de ce mémoire.

⁶⁷ J. DONNELLY, « Human Rights as Natural Rights », *H.R.Q.*, 1982, n°3, p. 391 et 405.

⁶⁸ Traduction libre de L. H. LEIB, *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Leiden, Brill, 2011, p. 41.

⁶⁹ Jim Ife a notamment enseigné le travail social et la politique sociale à l'université occidentale de Sydney.

précédemment, suppose que nous sommes tous, d'une certaine façon, nés avec des droits qui sont naturellement liés à notre humanité. Il s'agit de la vision des droits de l'homme adoptée par John Locke et exprimée dans la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis⁷⁰.

La deuxième tradition est celle des *obligations légales ou étatiques*, qui estime que nos droits n'existent que dans la mesure où ils sont réalisés, protégés ou garantis par le biais d'une action posée par l'Etat.

La troisième tradition est quant à elle la tradition des droits *construits* ; elle s'intéresse à la manière dont les personnes définissent leurs droits (et ceux des autres), ainsi que les obligations correspondantes qui y sont liées⁷¹.

Cette tradition des droits construits met l'accent sur les droits tels qu'ils sont définis par les individus eux-mêmes, individuellement ou collectivement, plutôt que par les philosophes ou les théologiens (ce qui se rattache plutôt à la première tradition) ou par les avocats et les hommes politiques (ce qui se rattache à la seconde tradition)⁷².

Evidemment, en fonction de la tradition à laquelle on décide d'adhérer, les droits naturels auront plus ou moins d'impact et de liens avec la notion de droits de l'homme. Ainsi, les liens entre droits de l'homme et droits naturels sont complexes et méritent d'être examinés pour atteindre une compréhension correcte de la notion actuelle de ces termes.

Section 2. Points de convergence et différences

Selon nous, les droits naturels sont d'une certaine façon l'ancêtre des droits humains, car certaines différences entre les deux notions peuvent tout de même être soulignées. Cependant, leur utilisation en tant que synonymes ne serait pas le témoignage d'une audace ou d'une imprudence outrageuses. Edmundson⁷³ renforce cette idée, car il reconnaît lui-même qu'il serait tentant de dire que les droits de l'homme sont simplement les droits naturels du 18^e siècle. Il considère par ailleurs que, malgré une tendance allant vers une reconnaissance juridique générale, les droits de l'homme sont avant

⁷⁰ J. IFE, *Human Rights and Social Work. Towards rights-based practice*, 3^e éd., New York, Cambridge University Press, 2012, p. 18.

⁷¹ J. IFE, *ibidem*, p. 18.

⁷² J. IFE, *ibidem*, p. 18.

⁷³ William A. Edmundson est professeur de droit et de philosophie à l'université d'État de Géorgie.

tout des droits moraux (ce qui signifie que leur existence et leur validité ne dépendent pas de leur reconnaissance ni de leur institution)⁷⁴.

Ainsi, les deux notions partagent des caractéristiques communes : elles aspirent toutes deux à l'universalité, c'est-à-dire à l'applicabilité à tous les individus en tous lieux, ainsi qu'à l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. De la même façon, la validité des deux types de droits examinés est considérée comme indépendante du gouvernement (bien que leur application dépende tout de même, normalement, des sanctions prévues par la loi et soutenues par le pouvoir de l'État)⁷⁵.

Toutefois, contrairement aux droits naturels, les droits de l'homme ne prétendent pas s'exclure mutuellement. En outre, les droits naturels sont généralement considérés comme étant absolus, dans la mesure où ils ne peuvent pas faire l'objet d'une quelconque restriction, ce qui n'est — normalement — pas le cas des droits de l'homme⁷⁶. En tout état de cause, comme cela sera démontré ultérieurement, un droit ne peut pas posséder de caractère absolu⁷⁷. Finalement, les droits naturels sont censés être valables en tout temps, sans que la possibilité de voir de nouveaux droits naturels émerger (ou être découverts) soit envisagée. En revanche, il semble sous-entendu, en ce qui concerne les droits de l'homme, que des droits nouveaux pourraient voir le jour (ou, du moins, pourraient être reconnus)⁷⁸.

Par ailleurs, Edmundson rajoute un élément de divergence entre les deux notions : à présent, les droits de l'homme sont (presque) universellement considérés comme appartenant à tous les individus sans tenir compte de leur race, de leur couleur de peau, de leur nationalité, etc. Contraste avec cela la notion de droits naturels qui semble ouvrir la porte à une argumentation fondée sur le fait que certaines différences naturelles entre les êtres humains seraient de bons motifs pour procéder à une distribution sélective des droits⁷⁹.

Cela nous amène à considérer que les deux notions sont inextricablement liées. Il est difficile, voire impossible, d'évoquer l'une d'entre elles sans penser à l'autre, bien que des différences notables

⁷⁴ W. A. EDMUNDSON, *An Introduction to Rights*, 2^e éd., New York, Cambridge University Press, 2012, p. 155.

⁷⁵ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁶ J. R. PENNOCK, *ibidem*, p. 7.

⁷⁷ Voy. *infra*, p. 20.

⁷⁸ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁹ W. A. EDMUNDSON, *op. cit.*, p. 155.

existent et aient été soulignées. En conclusion, pour citer Linda Hajjar Leib⁸⁰, il est permis de dire que « [l]es droits de l'homme sont ancrés tant dans le droit naturel et les valeurs morales que dans le droit positif »⁸¹.

II. UNE DÉFINITION DES DROITS DE L'HOMME

Il apparaît qu'il n'existe pas en pratique de consensus sur ce que sont les droits de l'homme⁸². Certains auteurs estiment par exemple que les droits de l'homme sont universels et que cela représente l'une de leur caractéristique essentielle⁸³ ; il s'agit, selon Marie-Bénédicte Dembour⁸⁴, des partisans de la doctrine « naturelle » qui considère que les droits de l'homme sont donnés, acquis⁸⁵. D'autres auteurs estiment quant à eux que les droits de l'homme sont absolus⁸⁶ (incluant les partisans de cette même doctrine)⁸⁷.

Jim Ife considère quant à lui que les droits de l'homme ne sont pas statiques, car ils varient dans le temps et en fonction des cultures et des contextes politiques⁸⁸, ce qui souligne l'importance d'une discussion relative à leur définition. À cet égard, il est important de rappeler que les droits de l'homme constituent une catégorie spéciale de droits⁸⁹.

Dans le cas où l'on déciderait de rattacher effectivement les droits fondamentaux actuels à la doctrine des droits naturels, plus ancienne, ceux-ci seraient alors inaliénables, absolus et immuables⁹⁰.

Ce chapitre sera divisé en deux parties, l'une s'intéressant spécifiquement aux quatre doctrines identifiées par Marie-Bénédicte Dembour (Chapitre 1), tandis que l'autre consistera à analyser plus en profondeur les différentes caractéristiques généralement reconnues aux droits de l'homme, ainsi qu'à déterminer la définition retenue pour la suite de ce travail (Chapitre 2).

⁸⁰ Linda Hajjar Leib est titulaire d'un doctorat en droit de l'université Macquarie et possède notamment une expertise dans les domaines des relations internationales et des droits de l'homme.

⁸¹ Traduction libre de L. H. LEIB, *op. cit.*, p. 43.

⁸² M.-B. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 2.

⁸³ Voy. W. KONATE, *op. cit.*, p. 19 et 20.

⁸⁴ Marie-Bénédicte Dembour, professeure de droit et d'anthropologie, fait partie du *Human Rights Centre* depuis 2019.

⁸⁵ M.-B. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁶ L. HENKIN, « The Universality of the Concept of Human Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, novembre 1989, p. 11.

⁸⁷ M.-B. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁸ J. IFE, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁹ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁰ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 3.

Chapitre 1. Les différentes doctrines définissant les droits de l'homme

La définition la plus généralement acceptée des droits de l'homme est la suivante : il s'agit de droits que chaque être humain détient précisément car il possède ce statut d'être humain⁹¹. Ainsi, ils sont égaux, car soit on est un être humain, soit on ne l'est pas⁹² ; il s'agit de droits « généraux » dans le sens où ils sont possédés, à nouveau de manière égale, par tous les êtres humains⁹³. Suivant la doctrine « naturelle », ces droits sont issus de la nature elle-même (ce qui peut vouloir signifier Dieu ou une autre raison transcendante) et leur universalité découle de ce caractère naturel⁹⁴.

Cependant, il existe une autre doctrine, « délibérative », qui conçoit les droits fondamentaux comme étant des valeurs politiques que les sociétés libérales *choisissent* d'adopter et qui tend à éliminer ce caractère naturel précité : les droits fondamentaux apparaissent ici au travers d'un accord social. Les partisans de cette doctrine délibérative souhaitent que les droits de l'homme acquièrent un caractère universel, tout en reconnaissant que cela prendra du temps et que cela n'arrivera que dans le cas où le monde entier est convaincu que les droits de l'homme sont les meilleures normes juridiques et politiques possibles pour régir la société — et qu'ils doivent donc être adoptés⁹⁵.

Une troisième doctrine identifiée par Marie-Bénédicte Dembour (celle « de la protestation ») est quant à elle plutôt intéressée par le fait de réparer des injustices : elle voit les droits fondamentaux comme exprimant des revendications légitimes, formulées par ou au nom des défavorisés et des opprimés, mais ne rejette pas pour autant l'hypothèse selon laquelle de tels droits seraient acquis⁹⁶.

La dernière doctrine, « du discours », se caractérise par son manque de considération à l'égard des droits de l'homme ; elle estime en réalité que ceux-ci n'existent que dans la mesure où les gens en parlent. Elle reconnaît toutefois que le langage entourant ces droits est puissant et qu'il permet d'exprimer des revendications politiques⁹⁷.

⁹¹ M.-B. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 2 ; J. DONNELLY, « The Relative Universality of Human Rights », *H.R.Q.*, 2007, n°2, p. 282.

⁹² J. DONNELLY, « The Relative Universality of Human Rights », *ibidem*, p. 282.

⁹³ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁴ M.-B. DEMBOUR, *op. cit.*, p. 2 et 3.

⁹⁵ M.-B. DEMBOUR, *ibidem*, p. 3.

⁹⁶ M.-B. DEMBOUR, *ibidem*, p. 3.

⁹⁷ M.-B. DEMBOUR, *ibidem*, p. 4.

Chapitre 2. Les caractéristiques et la définition des droits de l'homme

Il sera tout d'abord question des principales caractéristiques des droits de l'homme, identifiées traditionnellement par la doctrine et parfois sources de discussions (Section 1). Ensuite, la définition retenue aux fins du présent mémoire sera déterminée (Section 2).

Section 1. Caractéristiques générales

Au-delà de cette catégorisation en quatre doctrines opérée par Marie-Bénédicte Dembour, les droits de l'homme sont généralement reconnus comme étant interdépendants⁹⁸ (et indivisibles)⁹⁹, et ce malgré la classification dépassée opérée entre les diverses générations existantes¹⁰⁰. En effet, comment pourrait-on exercer son droit à un procès équitable, qui fait partie de la première génération de droits (celle des droits civils et politiques) si on ne bénéficie pas de certains droits relevant de la « seconde catégorie » (celle des droits économiques, sociaux et culturels) ?

Dès lors, la Déclaration issue de la Conférence de Vienne de 1993¹⁰¹ consacre l'équivalence entre ces deux générations de droits (civils et politiques d'une part, économiques, sociaux et culturels d'autre part) ; toutes les catégories de droits sont considérées comme étant équivalentes. Il ressort également de cette Conférence que « tous les droits de l'homme sont désormais réputés universels, indivisibles et interdépendants »¹⁰².

Par conséquent, les droits de l'homme sont généralement qualifiés d'universels, d'indivisibles, d'inaliénables et d'inabrogeables. L'universalité implique qu'ils s'appliquent à tous les êtres humains, tandis que l'indivisibilité est relative à une existence sous forme de « tout » ; il n'est pas permis d'en choisir certains et d'en rejeter d'autres. Le fait qu'ils soient inaliénables signifie qu'ils ne peuvent pas être retirés à un individu et, finalement, leur caractère unabrogeable implique que son possesseur ne peut pas volontairement les abandonner (ni les échanger contre des avantages).

⁹⁸ W. KONATE, *op. cit.*, p. 202 et 203.

⁹⁹ J. IFE, *op. cit.*, p. 23 et 39.

¹⁰⁰ Voy. *infra*, p. 28 à 35. Les droits de l'homme sont généralement classifiés en trois différentes générations : la première comprend les droits civils et politiques, la seconde les droits économiques, culturels et sociaux et la dernière des droits que l'on pourrait qualifier de « solidaires », mais surtout de collectifs.

¹⁰¹ La Conférence mondiale sur les droits de l'homme s'est tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993.

¹⁰² W. KONATE, *op. cit.*, p. 202 et 203.

Bien entendu, il est permis de ne pas faire usage de ses droits, mais cela n'a pas pour effet de les faire disparaître pour autant¹⁰³.

Section 2. Définition

Le présent mémoire s'intègre plutôt dans la conception « naturelle » des droits de l'homme telle que décrite précédemment¹⁰⁴ dans la mesure où ils sont possédés par tout un chacun simplement du fait de son statut d'être humain. Cependant, la logique et l'expérience s'opposent à l'idée de droits, naturels ou fondamentaux, absolus car, dans le cas où de tels droits seraient absolus, il ne pourrait en exister qu'un seul, sauf si l'on part de l'hypothèse, irréaliste, qu'il existe des droits qui ne sont jamais en conflit les uns avec les autres¹⁰⁵.

En outre, parler d'un caractère inabrogeable, dans le sens où il serait impossible qu'un individu se défasse volontairement de ses droits, par exemple en échange d'un privilège, semble être un choix erroné. Jim Ife reconnaît d'ailleurs lui-même que cette caractéristique n'est pas toujours possible dans la pratique. Il utilise, pour appuyer cet argument, l'exemple de l'accord de confidentialité : lorsque l'on en signe un, on renonce à notre droit à la liberté d'expression¹⁰⁶. En outre, les prêtres de l'Église catholique renoncent à leur droit au mariage, consacré par l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lorsqu'ils sont ordonnés¹⁰⁷.

De la même façon, le caractère potentiellement inaliénable des droits de l'homme — dans le sens où il ne serait pas permis de retirer ceux-ci à un individu — peut être questionné. Ainsi, notre liberté de circuler, qui est notamment consacrée par l'article 12 du Pacte précité, peut nous être retirée si l'on commet une infraction qui, du fait de sa gravité, peut résulter en une peine privative de liberté.

Nous considérons, tout comme Jim Ife, que les droits de l'homme sont discursifs, c'est-à-dire qu'ils sont construits à travers les interactions humaines et qu'ils ne sont dès lors ni fixes, ni statiques. Ils ne peuvent donc pas faire l'objet d'une définition complète¹⁰⁸ ou invariable.

¹⁰³ J. IFE, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁴ Voy. *supra*, p. 18. Nous nous rapprochons donc également de la tradition des « droits naturels » telle qu'identifiée par Jim Ife (voy. *supra*, p. 14 et 15).

¹⁰⁵ J. DONNELLY, « Human Rights as Natural Rights », *op. cit.*, p. 395.

¹⁰⁶ J. IFE, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁷ V. FELZMANN, « The Love-Life of the Catholic Priest », *The Furrow*, octobre 2009, p. 540 à 543 ; P. LÉCRIVAIN, « Deux manières d'être prêtre dans l'Église catholique », *Études*, 2012, n°5, p. 645.

¹⁰⁸ J. IFE, *op. cit.*, p. 19 et 20.

La définition suivante sera par conséquent retenue dans la suite de ce travail, sans pour autant revêtir un caractère définitif : les droits de l'homme sont des droits inaliénables — sachant qu'un caractère absolu ne peut pas être reconnu à cette caractéristique spécifique —, interdépendants, indivisibles¹⁰⁹ et inhérents au statut d'être humain. Ils peuvent en outre varier, en termes de contenu, notamment dans le temps, ce qui justifie notre choix de ne pas retenir un caractère imprescriptible. La question d'un caractère potentiellement universel fera l'objet d'une partie conséquente ultérieure et ne sera donc pas abordée dans le cadre de cette définition.

Il s'ensuit que chaque être humain possède les différents droits de l'homme du simple fait de son humanité. Il est impossible de les lui retirer et il ne peut pas non plus s'en défaire volontairement, sauf dans certains cas spécifiques (ce qui explique notre décision de ne pas retenir un caractère inabrogeable dans leur chef). En revanche, rien n'empêche un individu de poser le choix de ne pas exercer l'un de ses droits — il serait difficilement imaginable qu'une personne se voie contrainte de faire usage de sa liberté d'expression. Cela fait écho à la liberté négative qui résulte de la plupart des droits de l'homme, c'est-à-dire le droit de ne pas en faire usage. Par exemple, la liberté d'association est doublée d'une liberté, négative, de ne pas s'associer¹¹⁰.

III. INSCRIPTION DANS LE DROIT

Afin de conclure cette partie relative aux fondements des droits humains, il semble nécessaire de rappeler que ceux-ci ont fait l'objet de déclarations fondatrices ainsi que de consécutions par le droit positif (Chapitre 1). Ce processus est bien entendu toujours en cours actuellement, le droit international s'attribuant depuis de nombreuses années le rôle éminemment important d'inscrire les droits humains dans la sphère juridique. Il sera également brièvement fait mention de la catégorisation des droits de l'homme qui est encore opérée aujourd'hui par de nombreux chercheurs, malgré la thèse soutenue par certains auteurs selon laquelle cette classification serait tout à fait dépassée (Chapitre 2). En effet, cette catégorisation a marqué de nombreuses années de discussions autour des droits fondamentaux et il est difficile d'en faire totalement abstraction lorsqu'une réflexion est entamée à leur sujet.

¹⁰⁹ Sous réserve de certaines variations permises lors de la mise en œuvre des droits fondamentaux au niveau national afin de respecter la diversité culturelle (voy. *infra*, p. 63 et 64).

¹¹⁰ Concernant la distinction entre liberté positive et liberté négative, voy. notamment R. OGIEN, *L'État nous rend-il meilleurs ? Essai sur la liberté politique*, Barcelone, Gallimard, 2013, p. 16 à 19.

Chapitre 1. Catalogue juridique

Depuis le 18^e siècle, qui a marqué l'apparition des premiers instruments déclarant les droits de l'homme, la prolifération normative concernant ces derniers n'a cessé de croître et de prendre de l'importance, que ce soit au niveau international ou régional. Les textes fondateurs ont tous été adoptés suite à un mouvement révolutionnaire ou à un évènement majeur ayant bouleversé la société dans sa quasi-globalité¹¹¹, mais la paix et la stabilité relatives de ces dernières décennies n'ont pas interrompu le processus visant à proclamer divers droits fondamentaux, et surtout à les inscrire dans le droit positif.

L'objet de ce chapitre est de retracer chronologiquement l'apparition des divers instruments juridiques consacrant les droits humains, bien qu'il n'exprime aucune prétention d'exhaustivité — dans les faits, de tels instruments ont pris une importance quantitative conséquente au cours des récentes années¹¹².

Un retour en arrière sera tout d'abord opéré afin d'examiner certains textes, anciens, consacrant des droits catégoriels (Section 1). Ensuite, certains instruments régionaux et internationaux ayant pour objet de consacrer des droits de l'homme, depuis le 18^e siècle à tout le moins, seront examinés (Section 2). Finalement, quelques textes récents, qui promeuvent à nouveau des droits catégoriels, seront évoqués (Section 3).

Section 1. Premiers instruments : Des droits catégoriels

Lorsque la généalogie des droits de l'homme est envisagée, les premiers écrits découverts sont des textes consacrant des droits que l'on peut considérer comme étant catégoriels. C'est notamment évident concernant la *Magna Carta* de 1215¹¹³. Par ailleurs, il est dit que les premiers développements juridiques dans le domaine des droits de l'homme remontent à cette Charte, qui est un contrat entre le Roi anglais Jean et les barons, mécontents des impôts prélevés par le

¹¹¹ Voy. *supra*, p. 13.

¹¹² De nombreux instruments existants se verront omis, ce qui n'induit aucunement qu'il existerait une quelconque différence en termes d'importance par rapport à ceux qui seront cités.

¹¹³ D. LOCHAK, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *Rev. dr. h.*, n°3, 2013, p. 1.

monarque¹¹⁴ ; il énumère, entre autres, les privilèges accordés à l'Église d'Angleterre et aux seigneurs féodaux¹¹⁵.

Cependant, d'un point de vue contemporain, la *Magna Carta* ne peut pas vraiment être vue comme une déclaration exemplaire de droits de l'homme. En réalité, les droits qu'elle contient faisaient partie d'un accord politique visant à garantir les libertés des gouvernés et à limiter les pouvoirs du gouvernement. Or, dans la conception actuelle des droits de l'homme, ces derniers appartiennent à tous les êtres humains et ne peuvent donc pas être limités à un groupe restreint de privilégiés¹¹⁶.

Le *Bill of Rights* anglais de 1689 est, de la même façon, parfois considéré comme une étape menant aux textes d'aujourd'hui¹¹⁷. Tout comme la *Petition of Rights* de 1628, il n'entend pas proclamer des principes abstraits qui seraient universellement valables, mais plutôt remédier à des abus spécifiques et garantir les libertés des Anglais à un moment précis¹¹⁸.

Il est évidemment pertinent de rappeler qu'à cette époque-là les travaux de nombreux philosophes, tels que Locke ou Rousseau, avaient une influence très concrète sur l'articulation de revendications sous la forme de "droits naturels"¹¹⁹.

Section 2. Les instruments « universels »

Une distinction doit être opérée entre les textes révolutionnaires d'une part (§1^{er}), et les instruments adoptés à partir de la Déclaration universelle de 1948 d'autre part (§2), cette dernière marquant un tournant décisif dans l'histoire des droits de l'homme en les « déclarant »¹²⁰ pour la première fois à l'échelle internationale.

¹¹⁴ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁵ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁶ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁷ A. CLAPHAM, *ibidem*, p. 6.

¹¹⁸ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 1 et 2.

¹¹⁹ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 7 et 8.

¹²⁰ Le terme « déclarer » semble ici plus adéquat que le verbe « consacrer » pour éviter toute confusion, car cette Déclaration n'a en tant que telle aucun effet contraignant, même si cela peut être discuté (voy. *infra*, p. 26).

§1^{er}. Les textes révolutionnaires

La perspective décrite précédemment, qui consiste à adopter des textes contenant des droits s'appliquant à une catégorie précise de personnes, change radicalement avec la ratification de la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique et l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme française de 1789. En effet, cette dernière « proclame des droits qui, inhérents à la nature humaine, sont nécessairement universels et valent pour tous les Hommes de tous les pays et de toutes les époques »¹²¹. Ainsi, ses deux premiers articles prescrivent respectivement que « [l]es hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits » et que « [l]e but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme », ces droits étant la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression¹²².

Quelques années auparavant, le 4 juillet 1776, la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique était ratifiée par le Congrès des États-Unis¹²³. Celle-ci dispose notamment que « [n]ous tenons les vérités suivantes pour évidentes : tous les hommes sont créés égaux et ils sont dotés par leur Créateur de certains Droits inaliénables, parmi lesquels figurent la Vie, la Liberté et la poursuite du Bonheur »¹²⁴.

Ces deux Déclarations représentent des tentatives de consacrer les droits de l'homme en tant que principes directeurs dans les Constitutions de nouveaux Etats. Elles furent inspirées par une conception libérale de la société et par une foi en le droit naturel, la raison humaine et l'ordre universel¹²⁵. Par ailleurs, la ressemblance entre les articles précités de chacune des Déclarations est frappante. Dans les deux cas, le principe selon lequel les êtres humains sont égaux est posé et une référence au droit naturel est présente.

Bien qu'il ne s'agisse nullement d'un texte révolutionnaire, l'*Alien Tort Claims Act* (également connu sous le nom de « Alien Tort Statute ») peut être évoqué car, ayant été adopté en 1789, il date de la même époque que les deux Déclarations précitées. Cet *Act* offre une compétence universelle aux juridictions des Etats-Unis en matière civile (et plus particulièrement concernant les victimes,

¹²¹ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 2.

¹²² X, « La déclaration des droits de l'homme et du citoyen », disponible sur www.elysee.fr, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.

¹²³ X, « Un regard sur le passé des droits de l'homme. La Déclaration d'indépendance des États-Unis (1776) », disponible sur <https://fr.humanrights.com>, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.

¹²⁴ Traduction libre de X, « Declaration of Independence: A Transcription », disponible sur www.archives.gov, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.

¹²⁵ A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 10.

non américaines, d'atteintes aux droits de l'homme)¹²⁶, ce qui n'est pas sans rappeler la loi de compétence universelle belge, adoptée en 1993 et abrogée en 2003. L'objectif de cette dernière était de réprimer les crimes considérés comme particulièrement odieux par la communauté internationale, notamment en octroyant une compétence universelle aux juges belges¹²⁷.

Tout comme pour les Déclarations américaine et française, l'influence des idées des Lumières est perceptible dans cet *Act* de 1789¹²⁸. La formulation du texte ne limite pas son applicabilité aux litiges concernant les droits de l'homme, mais il est tout de même actuellement utilisé, presque exclusivement, dans ce contexte précis¹²⁹, ce qui en fait donc un instrument pouvant être cité dans le cadre d'un catalogue répertoriant les divers instruments juridiques consacrant les droits de l'homme.

§2. Instruments internationaux et régionaux

Bien entendu, il est impossible de produire des recherches à propos des droits de l'homme sans évoquer la Déclaration universelle de 1948 et les deux Pactes de 1966 qui visent à la mettre en œuvre¹³⁰ (A). En deuxième lieu, quelques instruments régionaux seront mentionnés (B).

A - La Déclaration universelle des droits de l'homme

L'objectif ici étant simplement de rappeler que les droits de l'homme ont fait l'objet d'une inscription dans divers instruments, juridiquement contraignants ou purement déclaratifs, la chronologie entourant la rédaction de la Déclaration, vaste et complexe, ne sera pas envisagée dans le cadre de ce mémoire¹³¹.

La création de l'Organisation des Nations Unies en 1945 a marqué le début d'une période sans précédent de préoccupation internationale pour la protection des droits de l'homme. Sous les

¹²⁶ V. RENAUDIE, « Les USA pays des droits de l'Homme ? Un instrument universel de protection des droits de l'Homme méconnu : le *US Alien Claim Act* », *R.I.D.C.*, 2004, n°3, p. 604 et 605.

¹²⁷ A. BAILLEUX, « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société*, 2005, n°1, p. 109 et 110.

¹²⁸ V. RENAUDIE, *op. cit.*, p. 605.

¹²⁹ A. K. SHORT, « Is the Alien Tort Statute Sacrosanct? Retaining Forum Non Conveniens in Human Rights Litigation », *NYU. J. Int'l. L&P.*, 2001, p. 1002.

¹³⁰ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 3.

¹³¹ Nous renvoyons cependant à un ouvrage cité précédemment qui couvre spécifiquement ce sujet-là dans toute sa complexité : J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999.

auspices de l'ONU, plusieurs instruments majeurs concernant la promotion et la protection des droits fondamentaux ont été adoptés¹³² ; ceux-ci vont d'ailleurs bien au-delà de la seule Déclaration universelle de 1948. Cependant, la Déclaration en question est proclamée « comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations »¹³³ et constitue la première reconnaissance, à l'échelle internationale du moins, de l'existence des droits de l'homme. Dès lors, elle marque le point de départ du développement de la protection internationale des droits de l'homme¹³⁴, devenant ainsi « la base de tous les développements qu'a connus le droit international des droits de l'homme »¹³⁵.

Il faut bien préciser que la Déclaration universelle, comme son nom l'indique, n'arbore qu'un effet purement déclaratif, sans valeur contraignante pour les États qui l'ont votée¹³⁶. Toutefois, l'Assemblée générale des Nations unies adopte deux Pactes, le 16 Décembre 1966, dans l'une de ses Résolutions : il s'agit du Pacte international sur les droits civils et politiques (traditionnellement abrégé en « PIDCP ») et du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (traditionnellement abrégé en « PIDESC »).

Il a été nécessaire d'élaborer deux instruments différents car il existait de profondes différences idéologiques, provenant notamment de traditions philosophiques et culturelles différentes, entre les États membres de l'ONU. De cette façon, l'adoption des deux Pactes reflète ces disparités¹³⁷. Par ailleurs, ceux-ci viennent compléter et renforcer la Déclaration de 1948¹³⁸, entre autres car ils possèdent un effet contraignant et sont obligatoires pour les États qui les ont ratifiés.

En outre, il faut tout de même noter que certains auteurs considèrent, déjà depuis 1977, que la Déclaration universelle est contraignante pour les États parties, là où d'autres estiment qu'elle fait à présent partie du droit coutumier¹³⁹. Finalement, d'autres encore y voient une sorte de “droit commun” pour toute l'humanité¹⁴⁰.

¹³² A. CLAPHAM, *op. cit.*, p. 49.

¹³³ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, disponible sur www.un.org, consulté le 4 mai 2021.

¹³⁴ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁵ N. MEKKI, « Les États Arabes et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », *Arab Law Quarterly*, 2009, n°3, p. 307.

¹³⁶ N. MEKKI, *ibidem*, p. 307.

¹³⁷ J. WRONKA, *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*, édition révisée, Lanham, University Press of America, 1998, p. 117.

¹³⁸ X, « Les Pactes internationaux de 1966 », disponible sur www.humanium.org, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.

¹³⁹ N. MEKKI, *op. cit.*, p. 322.

¹⁴⁰ K. VASAL, « A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights », *The Unesco Courier*, novembre 1977, p. 29.

B - Les instruments régionaux

Il existe également des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme, qui n'en sont pas moins importants. Le plus connu d'entre eux, du moins en ce qui concerne les Européens, est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (habituellement appelée « Convention européenne des droits de l'homme » et abrégée en « CEDH »). Il s'agit d'un traité international élaboré au sein du Conseil de l'Europe en 1950, et de l'un des premiers instruments rendant contraignants certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle de 1948¹⁴¹. Il existe une seconde convention phare au sein du Conseil de l'Europe : la Charte sociale européenne, adoptée en 1965 et révisée en 1996. Elle est complémentaire à la CEDH précitée, cette dernière énonçant des droits civils et politiques tandis que la Charte sociale européenne consacre des droits économiques et sociaux¹⁴².

Par ailleurs, l'Europe n'est pas le seul continent à avoir adopté des instruments relatifs aux droits de l'homme. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée en juin 1981 par la Conférence des Etats de l'Organisation de l'unité africaine, son entrée en vigueur remontant quant à elle à 1986. Il s'agit de l'instrument régional de défense des droits humains comprenant le plus d'Etats signataires¹⁴³.

En 1994, c'est au tour de la Charte arabe des droits de l'homme d'être adoptée, cette fois par le Conseil de la ligue arabe. Elle est entrée en vigueur en 2008¹⁴⁴. Cependant, elle semble se rattacher moins fermement à la Déclaration universelle de 1948 que ne le fait, par exemple, la Convention européenne précitée¹⁴⁵.

Au niveau des continents américain et asiatique, il existe respectivement la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée en 1969¹⁴⁶, et la « ASEAN Human Rights Declaration », adoptée par l'Association des nations d'Asie du Sud-Est en 2012. Cette dernière est non contraignante et une partie de son contenu est « de nature à court-circuiter les normes internationales en matière de droits humains »¹⁴⁷.

¹⁴¹ X, « Convention européenne des droits de l'homme », disponible sur www.echr.coe.int, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.

¹⁴² C. BENELHOCINE, *La Charte sociale européenne*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2011, p. 13 et 19.

¹⁴³ X, « Système africain de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.

¹⁴⁴ X, « Système arabe de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.

¹⁴⁵ N. MEKKI, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴⁶ X, « Système interaméricain de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.

¹⁴⁷ X, « Déclaration des droits humains de l'ASEAN », disponible sur www.humanrights.ch, 20 décembre 2012.

Section 3. Un retour aux droits catégoriels ?

Depuis la Déclaration universelle de 1948, de plus en plus de conventions consacrant des droits catégoriels sont conclues sous l'égide de l'ONU ou de ses institutions spécialisées. De cette manière, elles visent « soit des violations spécifiques et particulièrement graves des droits de l'Homme (le génocide, la torture, les disparitions forcées...), soit des catégories de personnes qui risquent plus que d'autres d'être victimes de discriminations ou d'atteintes à leurs droits fondamentaux ». Peuvent être citées, par exemple, la Convention de Genève sur les réfugiés de 1951 ou la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989¹⁴⁸.

Chapitre 2. Peut-on classer les droits de l'homme ?

Les droits de l'homme sont, dans la doctrine, généralement classés en trois générations¹⁴⁹. La première d'entre elles concerne les droits civils et politiques et dérive principalement des théories réformistes des 17^e et 18^e siècles, associées aux révolutions anglaise, américaine et française¹⁵⁰. La deuxième génération contient quant à elle les droits économiques, sociaux et culturels, tandis que la troisième, relativement récente et plus discutée, comporte des droits assez généraux qui outrepassent l'individu dans sa singularité (tels que, par exemple, le droit à un environnement sain et pur ou le droit à la paix).

Dans un essai publié par l'*UNESCO Courier*, Karel Vasak¹⁵¹ a introduit les trois générations de droits de l'homme précitées¹⁵², décrétant que la Déclaration universelle de 1948 contenait des droits issus des deux premières : les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part. Il estimait, déjà en 1977, que la communauté internationale se lançait dans le développement d'une troisième génération de droits de l'homme qui, selon lui, pourraient être appelés des « droits de solidarité »¹⁵³.

¹⁴⁸ D. LOCHAK, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁹ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, « Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse », *Human rights review*, décembre 2019, p. 424 ; P. MACKLEM, « Human rights in international law: three generations or one? », *London Review of International Law*, 2015, n°1, p. 61 et 62 ; J. WRONKA, *op. cit.*, p. 27 ; N. T. SAITO, « Beyond Civil Rights: Considering "Third Generation" International Human Rights Law in the United States », *The University of Miami Inter-American Law Review*, hiver 1996-1997, p. 389.

¹⁵⁰ J. WRONKA, *ibidem*, p. 27.

¹⁵¹ Karel Vasak était, notamment, un conseiller juridique de l'UNESCO et un spécialiste des droits fondamentaux.

¹⁵² S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 423.

¹⁵³ K. VASAL, *op. cit.*, p. 29.

Ce chapitre, qui conclut la première partie de ce travail, a tout d'abord pour objet d'explicitier chacune des trois générations (Section 1). Ensuite, il sera question de la pertinence actuelle de cette classification (Section 2).

Section 1. La métaphore des trois générations de droits de l'homme

Il faut tout d'abord noter que la classification traditionnellement opérée « est une expression simplifiée d'un contexte historique extrêmement complexe »¹⁵⁴, ce qui mènera ultérieurement à sa remise en cause par de nombreux auteurs. Il s'agit donc bien ici de retracer le contenu des trois générations de droits de l'homme, qui feront chacune l'objet d'une sous-section, suivant la classification traditionnelle de ces derniers opérée depuis que Karel Vasak l'a introduite. En effet, celle-ci est « probablement la plus pratique, communément utilisée et complète des catégorisations des droits de l'homme »¹⁵⁵.

De surcroît, il importe de préciser que « parler de générations successives de droits de l'homme consiste en une métaphore, or les métaphores sont tout aussi trompeuses que révélatrices »¹⁵⁶, ce qui impose une lecture prudente de cette classification en trois générations, sans pour autant lui ôter tout intérêt.

Finalement, il ne faut pas perdre de vue que chacune des trois générations est issue de périodes historiques différentes qui reflètent, respectivement, la lutte des peuples contre la tyrannie et les abus de l'Etat, la pauvreté socialement structurée et les inégalités sociales et, enfin, les insuffisances de la souveraineté nationale¹⁵⁷.

§1^{er}. Les droits civils et politiques

Les droits de l'homme constituant la première génération sont également connus sous le vocable de « droits civils et politiques ». Ces derniers sont basés sur l'individu et concernent les libertés fondamentales qui sont considérées comme essentielles à l'organisation juste, équitable, et efficace

¹⁵⁴ J. WRONKA, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵⁵ Traduction libre de S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 424.

¹⁵⁶ Traduction libre de C. WELLMAN, « Solidarity, the Individual and Human Rights », *H.R.Q.*, 2000, n°3, p. 641.

¹⁵⁷ C. WELLMAN, *ibidem*, p. 640 et 641 ; J. WRONKA, *op. cit.*, p. 30.

de la démocratie et de la société civile. Ils incluent par exemple le droit de vote, le droit à la liberté d'association, le droit à la citoyenneté, ou encore le droit à la vie privée¹⁵⁸.

Il s'agit de droits **négatifs**, dans le sens où leur respect exige une abstention de la part de l'Etat (c'est-à-dire, qu'il ne fasse rien qui puisse interférer avec les libertés individuelles, notamment avec le droit des individus à participer au processus politique)¹⁵⁹.

Par ailleurs, l'instrument international principal qui traite spécifiquement de ces droits est le Pacte international sur les droits civils et politiques¹⁶⁰.

§2. Les droits économiques, sociaux et culturels

La seconde génération de droits de l'homme contient les droits économiques, sociaux et culturels, qui sont les droits de l'individu (ou du groupe) à recevoir diverses formes de prestations ou de services sociaux pour réaliser pleinement leur potentiel en tant qu'êtres humains. Il s'agit, entre autres, des droits à l'emploi, à l'éducation, à la sécurité sociale, au logement, etc. Contrairement aux droits de la première génération, dont les origines intellectuelles remontent au 18^e siècle, ceux-ci doivent plutôt leur apparition au socialisme des 19^e et 20^e siècles¹⁶¹.

Il s'agit ici de droits **positifs**, dans le sens où ils requièrent une action posée par l'Etat afin d'être mis en œuvre¹⁶² et ils font l'objet du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels qui développe les dispositions de la Déclaration universelle de 1948¹⁶³.

§3. Les droits « collectifs » ou « solidaires »

La troisième génération est la plus vague des trois générations quant à son contenu, et la plus récente d'entre elles¹⁶⁴. En effet, elle est apparue vers la fin du 20^e siècle, car elle s'est développée en réponse à la critique des droits de l'homme, jugés trop individuels — et, surtout, fondés sur le

¹⁵⁸ J. IFE, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁹ N. T. SAITO, *op. cit.*, p. 392 ; K. VASAL, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁰ Voy. *supra*, p. 26 ; S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 424 ; N. T. SAITO, *op. cit.*, p. 393.

¹⁶¹ J. IFE, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶² J. IFE, *ibidem*, p. 35 ; K. VASAL, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶³ Voy. *supra*, p. 26 ; S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 424 ; N. T. SAITO, *op. cit.*, p. 393.

¹⁶⁴ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *ibidem*, p. 425.

libéralisme occidental —, et donc moins pertinents dans le cadre de cultures possédant des normes plus collectives, notamment les cultures asiatiques de tradition confucéenne. Dans l'idée d'inclure davantage les sociétés collectives au sein des droits de l'homme, une troisième génération de « droits collectifs » a été proposée¹⁶⁵.

Là où les droits de la première et de la seconde générations sont essentiellement des droits « de l'individu », ceux de troisième génération sont, de manière générale, les droits des « groupes »¹⁶⁶. Concrètement, ils n'ont de sens que s'ils sont définis à un niveau collectif, car il s'agit de droits qui appartiennent à une communauté, une population ou une société plutôt que d'être directement applicables à un individu (ce qui n'empêche évidemment pas les individus de bénéficier de leur réalisation). Ils comprennent par exemple le droit au développement économique et social, les droits environnementaux (tels que le droit à un air sain ou le droit d'accéder à une eau propre), ou encore le droit à l'autodétermination¹⁶⁷.

Il s'agit de droits **positifs** qui exigent une responsabilité dépassant l'Etat¹⁶⁸ et, contrairement aux deux autres générations, il n'existe pas de Pacte des Nations unies les consacrant spécifiquement¹⁶⁹. Cependant, le PIDESC et le PIDCP consacrent tous deux le droit à l'autodétermination et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981¹⁷⁰ reconnaît par ailleurs le droit au développement, le droit à la paix et le droit à un environnement sain¹⁷¹.

De surcroît, il est permis d'interpréter l'article 28 de la Déclaration universelle de 1948 comme ayant anticipé les droits de solidarité¹⁷², celui-ci proclamant que « [t]oute 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 »¹⁷³.

¹⁶⁵ J. IFE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁶ N. T. SAITO, *op. cit.*, p. 395.

¹⁶⁷ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 425 ; J. IFE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁸ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *ibidem*, p. 425.

¹⁶⁹ J. IFE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁰ *Voy. supra*, p. 27.

¹⁷¹ N. T. SAITO, *op. cit.*, p. 397.

¹⁷² J. WRONKA, *op. cit.*, p. 30.

¹⁷³ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, disponible sur www.un.org, consulté le 7 mai 2021.

Section 2. Une classification dépassée ?

La catégorisation en trois générations de droits de l'homme introduite par Karel Vasak a fait l'objet de diverses critiques¹⁷⁴, l'une des premières remontant déjà au début des années 80¹⁷⁵. Malgré ces critiques, parfois sévères, sa division des droits de l'homme aura tout de même été une perspective utile à de nombreux chercheurs ou activistes¹⁷⁶, notamment pour élargir l'idée des droits de l'homme¹⁷⁷. Même les auteurs ayant critiqué le concept, tels que Jack Donnelly, reconnaissent l'existence pratique de catégories distinctes présentant des caractéristiques spécifiques¹⁷⁸.

Néanmoins, le modèle introduit par Vasak présente d'importants problèmes conceptuels¹⁷⁹ ; Patrick Mackelm soutient d'ailleurs que « la compréhension des droits de l'homme en droit international en termes de générations est historiquement inadéquate, analytiquement peu utile et conceptuellement inappropriée »¹⁸⁰.

Ainsi, il estime que les chronologies suggérées par cette conception « générationnelle » des droits de l'homme ne correspondent pas à l'histoire de ces derniers en droit international. De la même façon, il considère que les catégories analytiques dans lesquelles cette conception classe les droits de l'homme ne rendent pas compte de leur nature ni de leur caractère juridique. Enfin, il précise que le fait de souligner les différences qui existeraient entre les différents types de droits de l'homme empêche d'apprécier ce qui leur est commun à tous¹⁸¹.

La critique opérée par Patrick Mackelm sera, de manière non-exhaustive, analysée au travers de ce chapitre. En effet, elle contient des éléments semblables à ceux développés par d'autres auteurs et paraît être la plus pertinente dans le cadre de ce mémoire. Il envisage tout d'abord la conception « générationnelle » introduite par Vasak comme étant chronologique (§1^{er}), puis comme étant analytique (§2). Finalement, une conclusion sera élaborée au départ de son analyse afin de présenter la perspective adoptée dans le cadre de ce travail (§3).

¹⁷⁴ Voy. par exemple S. L. B. JENSEN, « Mettre fin à la théorie des trois générations de droits humains », disponible sur www.openglobalrights.org, 15 novembre 2017.

¹⁷⁵ Voy. P. ALSTON, « A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law? », *Netherlands International Law Review*, décembre 1982.

¹⁷⁶ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 423 à 424 et 426.

¹⁷⁷ J. IFE, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁸ S. DOMARADZKI, M. KHVOSTOVA et D. PUPOVAC, *op. cit.*, p. 424.

¹⁷⁹ J. IFE, *op. cit.*, p. 38 et 46.

¹⁸⁰ Traduction libre de P. MACKLEM, *op. cit.*, p. 62.

¹⁸¹ P. MACKLEM, *ibidem*, p. 62.

§1^{er}. Les générations en tant que catégories chronologiques

Patrick Mackelm rejoint l'avis de deux autres auteurs en considérant que la métaphore de Vasak ne parvient pas à capter la nature des droits de l'homme, du moins concernant un aspect spécifique : les catégories de droits de l'homme, contrairement aux générations de la vie, ne se remplacent pas de manière séquentielle dans le temps¹⁸². Cela n'empêche évidemment pas certains d'accorder du mérite à cette métaphore, car elle met tout de même en lumière des faits chronologiques importants concernant les droits de l'homme¹⁸³.

Les droits de l'homme se voient souvent attribuer une chronologie unique, qui commence au lendemain de la seconde guerre mondiale et se poursuit jusqu'à nos jours. Cependant, si la prémisse positiviste suivant laquelle les droits de l'homme n'ont reçu une expression juridique formelle qu'en 1948 (avec l'adoption de la Déclaration universelle) est rejetée, et que des développements antérieurs au 20^e siècle sont analysés, « toute chronologie qui pourrait exister dans le cadre temporel élargi qui en résulte dément celle suggérée par Vasak »¹⁸⁴.

Or, le présent travail s'inscrit dans une perspective historique et chronologique beaucoup plus étendue que celle proposée par la plupart des spécialistes du droit international. Dans notre conception, l'apparition des droits de l'homme ne peut être réduite à la seconde guerre mondiale et les événements postérieurs à celle-ci. Comme développé précédemment, la rhétorique des droits humains remonte aux Grecs et peut être retrouvée dans bien d'autres cultures et traditions¹⁸⁵, bien que la conception moderne que l'on en retient soit plutôt apparue au 18^e siècle.

§2. Les générations en tant que catégories analytiques

Une autre possibilité relevée par Patrick Macklem afin de comprendre les droits de l'homme décrits dans des termes de « générations » est de traiter les catégories introduites par Vasak comme étant des catégories analytiques plutôt que chronologiques. Dans une telle approche analytique, un droit fondamental appartient à une des trois générations en raison des caractéristiques distinctives qu'il

¹⁸² P. MACKLEM, *op. cit.*, p. 62 ; C. WELLMAN, *op. cit.*, p. 639 et 641 ; P. ALSTON, *op. cit.*, p. 307 et 316.

¹⁸³ P. MACKLEM, *ibidem*, p. 62.

¹⁸⁴ P. MACKLEM, *ibidem*, p. 64 et 65.

¹⁸⁵ Voy. *supra*, p. 6 et 7 notamment.

possède ; Vasak lui-même fait allusion à cette approche en distinguant les trois générations de droits en fonction des obligations qu'ils génèrent et de ceux à qui ces obligations incombent¹⁸⁶.

Comme évoqué précédemment, Vasak distingue les droits de la première génération et ceux de la seconde en se basant sur la nature des obligations qui en découlent : les droits civils et politiques impliquent une obligation négative, c'est-à-dire une obligation de s'abstenir dans le chef de l'Etat afin de ne pas enfreindre les droits de chacun, tandis que les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent une action positive de la part de l'Etat pour pouvoir être mis en œuvre¹⁸⁷.

En revanche, il considère que les droits de la troisième génération se distinguent de ceux des deux premières générations, non pas en raison de la nature des obligations qui en découlent, mais en raison des **acteurs** à qui ces dernières incombent. En effet, contrairement aux droits de première et seconde générations, qui imposent des obligations à l'Etat¹⁸⁸, ceux de la dernière génération « ne peuvent être mis en œuvre que par les efforts combinés de tous : les individus, les Etats et autres organismes, ainsi que les institutions publiques et privées », et ce car ils « reflètent une certaine conception de la vie en communauté »¹⁸⁹.

Patrick Macklem estime quant à lui qu'une telle division stricte entre obligations négatives d'une part et obligations positives d'autre part est erronée : selon lui, tous les droits donnent lieu à des obligations étatiques positives et négatives, en ce compris les droits collectifs¹⁹⁰.

§3. Conclusion

Il apparaît donc que la métaphore décrite par Vasak en 1977 s'est révélée lacunaire au fil du temps. Malgré cela, elle est encore utilisée à ce jour par de nombreux auteurs — et peut continuer à l'être dans certains cas, par exemple si l'on souhaite présenter un historique simplifié des droits de l'homme. Nous estimons ainsi que la catégorisation opérée est un peu simpliste et qu'elle ne suffit pas à classer les droits de l'homme dans toute leur complexité. Toutefois, elle présente l'avantage de constituer un bon modèle qui permet d'appréhender sommairement les droits humains et de donner une première idée de leur contenu.

¹⁸⁶ P. MACKLEM, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁷ K. VASAL, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁸ P. MACKLEM, *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁹ K. VASAL, *op. cit.*, p. 29.

¹⁹⁰ P. MACKLEM, *op. cit.*, p. 69 et 70.

S'il fallait retenir l'une des deux conceptions dégagées par Patrick Macklem, il s'agirait sans aucun doute de celle qui considère que les générations de droits de l'homme sont des catégories chronologiques. En effet, il est possible, de manière nuancée et simplifiée, de classifier les droits fondamentaux qui ont été consacrés progressivement à partir du 18^e siècle, puis à partir de 1948, si l'hypothèse retenue est la suivante : l'origine des droits humains remonte bien au-delà du 20^e siècle, puisqu'ils puisent leurs racines, entre autres, dans le droit naturel. Cependant, l'interprétation de la notion de « droits de l'homme » qui existe et prime aujourd'hui est bien spécifique et peut être, conceptuellement du moins, détachée de ses origines historiques plus lointaines. Il s'agirait évidemment d'une simplification afin de rendre la compréhension et l'étude des droits humains en tant que concept moins complexe à aborder. Ainsi, le modèle proposé se rapprocherait de l'approche traditionnelle consistant à prendre en compte les développements qui sont intervenus depuis les grandes déclarations révolutionnaires de la fin du 18^e siècle¹⁹¹.

Nous ajouterons encore ceci : dans le cas où le choix d'une présentation en trois générations serait posé, l'interdépendance et l'indivisibilité qui caractérisent les droits de chacune de ces générations devront être soulignées et appuyées. De la même façon, le terme de « générations » pourrait être remplacé dans la perspective de mieux rendre compte de la réalité et d'éviter les confusions, car il peut difficilement être argumenté que la première génération aurait donné naissance à la seconde, et il serait dangereux de penser que la troisième génération de droits a été pensée dans un objectif de remplacement (son but étant bien entendu de promouvoir et protéger les droits des première et seconde générations, et non pas de prendre leur place)¹⁹².

Bien entendu, il est indispensable de préciser, lorsqu'elle est enseignée, qu'une telle classification est un modèle simplifié qui ne rend pas parfaitement compte de la réalité.

Partie 2. L'universalité des droits de l'homme

Cette deuxième et dernière partie a notamment pour objectif d'analyser les droits de l'homme à l'heure actuelle, en insistant plus particulièrement sur le relativisme culturel sous-jacent. Lorsque l'on s'interroge à propos des droits de l'homme, il est difficile — voire impossible — de faire

¹⁹¹ Voy. *supra*, p. 2 et 3.

¹⁹² C. WELLMAN, *op. cit.*, p. 640 et 641.

l'impatte sur la question de leur universalité, du moins si les réflexions poursuivies mènent aux problématiques de l'effectivité et de l'effet contraignant des droits de l'homme.

Le Larousse définit l'universalité comme étant, entre autres, le « [c]aractère de ce qui concerne, implique tous les hommes »¹⁹³, ce qui est assez similaire à la définition adoptée par le Grand Robert : « [c]aractère de ce qui concerne la totalité des hommes, de ce qui s'étend à tout le globe »¹⁹⁴. Il faut évidemment interpréter le terme « hommes », dans les deux cas, comme signifiant « êtres humains », et non pas « hommes » en tant que proportion masculine de la population humaine. Cela entraîne la question suivante : peut-il être dit des droits de l'homme, tels que définis précédemment¹⁹⁵, qu'ils s'appliquent à tous les hommes ?

La question est pertinente, car Hakimeh Saghaye-Biria¹⁹⁶ estime par exemple que la notion de droits de l'homme, bien que souvent présentée comme un corpus universel de valeurs, s'est avérée très controversée, principalement en termes d'effectivité et de cohérence¹⁹⁷.

En tant que concept, les droits de l'homme sont sans aucun doute universels et acceptés comme tels. Tout autour du globe, les Etats et leur population acceptent l'existence d'une telle notion ; il n'y a qu'à voir la prolifération d'instruments contraignants, notamment régionaux, qui encadrent de tels droits. Par ailleurs, la Déclaration universelle de 1948 a été adoptée en l'absence de votes dissidents, ce qui indique qu'il existe un large consensus sur le fait que les êtres humains ont, en tant que tels, certains droits fondamentaux¹⁹⁸. Jack Donnelly considère lui aussi que la quasi-totalité des Etats a aujourd'hui adopté — en paroles du moins — les dispositions relatives aux droits de l'homme énoncées dans la Déclaration universelle de 1948 et les Pactes internationaux de 1966 qui l'ont suivie. Selon lui, ce consensus constitue un argument de poids en faveur d'une universalité relativement forte¹⁹⁹.

En revanche, l'universalité des droits de l'homme est remise en cause au niveau de leur *contenu*. Un exemple, le plus simple et le plus complexe à la fois, peut être pris pour démontrer cela : le droit à

¹⁹³ X, « Universalité », disponible sur www.larousse.fr, *s.d.*, consulté le 30 avril 2021.

¹⁹⁴ X, « Universalité », disponible sur <https://grandrobert-lerobert-com>, *s.d.*, consulté le 7 mai 2021.

¹⁹⁵ C'est-à-dire, notamment, des droits inaliénables, indivisibles, interdépendants et inhérents à chaque être humain.

¹⁹⁶ Hakimeh Saghaye-Biria est assistante à l'université de Téhéran.

¹⁹⁷ H. SAGHAYE-BIRIA, « Decolonizing the “Universal” Human Rights Regime: Questioning American Exceptionalism and Orientalism », *ReOrient*, 2018, n°1, p. 60.

¹⁹⁸ J. R. PENNOCK, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹⁹ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *H.R.Q.*, 1984, n°4, p. 414.

la vie. Lorsque les droits de l'homme sont évoqués, ce dernier a de grandes chances d'être épinglé en premier. Toutefois, rien qu'aux Etats-Unis, 27 Etats fédérés appliquent encore à l'heure actuelle la peine de mort, sans compter l'armée et le gouvernement américains. En 2020, 17 prisonniers furent exécutés sur le territoire américain, majoritairement par injection létale²⁰⁰.

Cela pose évidemment question : de tous les droits de l'homme, le droit à la vie paraît être le plus essentiel. Comment, à partir de cette observation, pourrait-on avancer l'argument selon lequel les droits de l'homme sont universels en ce qui concerne leur contenu ? Une vingtaine de personnes se sont vues dénier leur droit à la vie par le système judiciaire américain l'année dernière (à tort ou à raison, le débat ne se situe pas à ce niveau-là) ; est-ce à dire que le droit à la vie n'existe pas aux Etats-Unis ou, du moins, qu'il ne possède pas le même caractère absolu que dans certains autres pays ?

Ce type de raisonnement — car l'exemple de n'importe quel droit de l'homme aurait pu être mobilisé — mène inévitablement au constat suivant : le contenu des droits de l'homme ne peut pas être qualifié d'universel au sens commun du terme.

L'intérêt d'une réflexion n'en est pas moins important et divers questionnements en découlent : puisque nous ne sommes pas parvenus à l'universalité, en tout cas telle que définie précédemment, est-ce un échec en tant que tel ? Les droits de l'homme perdent-ils de leur force et de leur vigueur pour autant ? Peut-on tout de même argumenter dans le sens d'une *certaine* universalité sous-tendant les droits de l'homme ? Quels moyens peuvent être mis en avant afin de renforcer l'effectivité et la jouissance effective de ces derniers à travers le monde ?

Il est donc permis de se demander si les droits de l'homme relèvent d'un certain type d'universalité, divergeant de l'interprétation communément admise du terme. Cette question fera ainsi l'objet d'une réflexion (I). Ensuite, une deuxième partie rendra compte de divers obstacles auxquels l'universalité fait face (II). Finalement, plusieurs propositions visant à renforcer l'effectivité des droits de l'homme et à leur assurer un avenir prospère seront exposées (III).

²⁰⁰ Informations disponibles sur deathpenaltyinfo.org.

I. LES DROITS DE L'HOMME RELÈVENT-ILS D'UN TYPE PARTICULIER D'UNIVERSALITÉ ?

Certains auteurs se sont attelés à déterminer le type d'universalité dont relèvent les droits de l'homme, considérant en effet que l'universalité telle que généralement définie ne permet pas de les caractériser. Trois positions différentes ont été retenues dans le cadre du présent mémoire afin de faire l'objet d'un questionnement : les opinions envisagées seront respectivement celles de Bernard Quelquejeu (Chapitre 1), de Jean-François Collange (Chapitre 2) et de Jack Donnelly (Chapitre 3).

Chapitre 1. « De quelle universalité les droits de l'homme relèvent-ils ? »²⁰¹

La vision adoptée par l'auteur sera tout d'abord expliquée (Section 1), pour ensuite faire l'objet d'une analyse (Section 2).

Section 1. Présentation

Bernard Quelquejeu, docteur en philosophie et ancien professeur d'anthropologie et d'éthique philosophiques²⁰², publie en 2011 une réflexion à propos du type d'universalité qui caractérise les droits de l'homme, publication qui fait l'objet de la présente section.

Bernard Quelquejeu commence par introduire les diverses critiques adressée à l'égard de l'universalité des droits de l'homme : tels qu'ils sont formulés dans la Déclaration universelle de 1948, ces derniers ne seraient en réalité que les fruits de l'histoire européenne et leur prétention à l'universalité, finalement, ne serait que « l'expression de l'impérialisme occidental »²⁰³.

Or, d'un point de vue historique déjà, il est possible de relever que certains Etats totalitaires divers et variés ont vu leur population, ou une partie d'entre elle du moins, réclamer des droits de l'homme. Il relève également l'adoption de la Déclaration universelle de 1948 par 56 délégations étatiques de l'Assemblée générale de l'ONU, avec huit abstentions mais aucun vote contre, ce qui prouve une caution très forte de la part de la communauté internationale.

²⁰¹ B. QUELQUEJEU, « De quelle universalité les droits de l'homme relèvent-ils ? », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, juillet-septembre 2011, p. 619 à 630.

²⁰² X, « Dr Bernard Quelquejeu », disponible sur www.domuni.eu, *s.d.*, consulté le 10 mai 2021.

²⁰³ B. QUELQUEJEU, *op. cit.*, p. 619 et 620.

En pointant du doigt la pluralité de significations que peut revêtir le terme « universalité », il reformule la question « Les droits de l'homme sont-ils universels ? » ainsi : « De quelle universalité relèvent les droits de l'homme ? ».

En premier lieu, il présume que les droits de l'homme, qui varient dans leur nature propre et dans leur mise en œuvre concrète, ne relèvent pas tous de la même universalité. En deuxième lieu, au terme d'une analyse complète, grammaticale et logique²⁰⁴, de l'article 1^{er} de la Déclaration universelle de 1948²⁰⁵, qui a valeur de fondement, Bernard Quelquejeu estime qu'il faut interpréter celui-ci comme possédant la nature d'un énoncé *régulatif*, ce qui signifie que cet article « entend instituer une attitude de principe à l'égard de tout être humain en tant qu'humain, parce qu'il est un être humain »²⁰⁶.

Par ailleurs, il considère que cet article affirme que tout un chacun devrait considérer les hommes comme étant libres et égaux en droit, ce qui donne à l'universalité des droits de l'homme un caractère « *régulatif de mode optatif* ». Ainsi, l'article fondateur de la Déclaration universelle de 1948 affirme la validité universelle que possèdent les droits de l'homme pour nous, reconnaît que leur extension mondiale n'est pas pleinement actée et formule la requête d'une adoption universelle par tout un chacun. Au lieu d'endosser la forme impérative d'une prescription normative, l'article 1^{er} en question possède « celle, indicative, d'une règle qui décrit la compréhension que nous avons présentement de nous-mêmes ».

Section 2. Analyse

Bernard Quelquejeu estime par conséquent que l'universalité des droits de l'homme renferme à la fois une *attestation* d'universalité et une *requête* d'universalité. Cela signifie que les droits en question possèdent d'une part une validité universelle pour ceux qui la reconnaissent, c'est-à-dire, du moins à l'époque, les Etats qui ont adopté la Déclaration universelle (et, de manière plus actuelle, ceux qui ont reconnu l'autorité de celle-ci)²⁰⁷, et d'autre part qu'ils requièrent une adoption universelle par tous.

²⁰⁴ B. QUELQUEJEU, *op. cit.*, p. 623 à 626.

²⁰⁵ « Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

²⁰⁶ B. QUELQUEJEU, *op. cit.*, p. 626.

²⁰⁷ Ce qui revient à dire, selon Jack Donnelly, « virtuellement tous les Etats » (voy. J. DONNELLY, « The Relative Universality of Human Rights », *op. cit.*, p. 288).

Nous estimons que ces développements, bien que pertinents et présentant un certain intérêt, ne sont pas suffisants pour rendre compte de la complexité de la question de l'universalité des droits de l'homme, ni même pour définir le type d'universalité dont ces derniers relèvent. Le fait de se fonder sur une analyse principalement grammaticale, d'autant plus lorsqu'elle porte uniquement sur l'article 1^{er} de la Déclaration universelle de 1948, semble relativement réducteur. Sans remettre en cause le postulat de base — à savoir, que les droits de l'homme sont caractérisés (ou peuvent l'être) par un type spécifique d'universalité —, nous estimons qu'il est impossible d'apporter une réponse complète à ce questionnement sans se pencher, notamment, sur des aspects philosophiques ou même sociologiques.

La publication de Bernard Quelquejeu dont il est question ne permet pas d'affirmer que les droits de l'homme relèvent, dans les faits, d'une quelconque universalité, sauf à l'égard de certaines personnes : celles ayant accepté ce caractère universel. Or, le raisonnement peut et doit aller plus loin ; l'universalité décrite s'attache-t-elle au contenu, ou bien au concept même des droits de l'homme ? Pourquoi ces derniers sont-ils universels dans le chef de certaines personnes, là où ils ont seulement vocation à l'être dans le chef d'autres ? Il est même légitime de se demander s'il est permis de parler « d'universalité » au sens strict dans un tel cas.

Chapitre 2. « Les droits de l'homme, quelle universalité ? »²⁰⁸

La structure de ce chapitre suivra celle du premier chapitre, en commençant par évoquer l'opinion de l'auteur (Section 1), pour conclure par une analyse de son propos (Section 2).

Section 1. Présentation

Jean-François Collange est un pasteur protestant ayant enseigné au sein de la faculté de théologie de l'Université de Strasbourg²⁰⁹. En 1990, il s'interroge lui aussi sur le caractère universel des droits de l'homme. Plutôt que de procéder à une analyse grammaticale, il opère une comparaison entre droit naturel, Loi et droits de l'homme. Selon lui, la Loi est parole, car « [e]lle s'énonce, elle se dit, commande et ordonne, met en ordre en se disant », ce qui ouvre la porte à un élément fondamental

²⁰⁸ J.-F. COLLANGE, « Les droits de l'homme, quelle universalité ? », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, n°25, 1990, p. 49 à 54.

²⁰⁹ X, « Jean-François Collange », disponible sur www.data.bnf.fr, *s.d.*, consulté le 10 mai 2021.

de l'élaboration du droit naturel : le champ symbolique de la parole. Ainsi, pour s'inscrire « dans le mouvement d'avènement de l'humanité vraie », ce qui est l'objectif de la proclamation et de la réalisation de la Loi, il est nécessaire que l'usage de la parole cède le pas à l'usage de la force brute en cas de conflits²¹⁰.

De la même façon, il considère que les droits de l'homme « se présentent comme un procès de parole » et que, pour régler les désaccords existants sur des points précis entre les êtres humains, il est nécessaire d'en parler et d'évoquer, ensemble, les solutions possibles. Selon lui, seules la guerre et la parole sont l'apanage de l'humanité, apanage qui est universel. Dès lors, tous les êtres humains, de manière universelle, se retrouvent placés devant l'alternative suivante : guerre ou parole.

Par conséquent, « le recours constant à une parole portée par l'exigence infinie de justice [...] se révèle comme le mouvement qui assure au système des droits de l'homme sa portée universelle »²¹¹. Ce recours permet d'assurer d'une part la direction que doit prendre le système des droits de l'homme lors de son élaboration, et d'autre part d'améliorer ce système de manière perpétuelle afin qu'il prenne en considération les aspirations du plus grand nombre possible d'êtres humains.

Finalement, il pose la conscience comme élément fondamental de réalisation de l'universalité des droits de l'homme : la conscience de tout un chacun doit être « traversée par le souci et par l'exigence de l'universel »²¹².

Section 2. Analyse

Il nous apparaît que Jean-François Collange, plutôt que de réellement définir l'universalité dont relèvent les droits de l'homme, s'attèle en réalité à solutionner les lacunes que représente cette universalité contestée, raison pour laquelle son raisonnement sera mobilisé ultérieurement, lorsqu'il sera question des perspectives d'avenir des droits de l'homme.

²¹⁰ J.-F. COLLANGE, *op. cit.*, p. 52.

²¹¹ J.-F. COLLANGE, *ibidem*, p. 53.

²¹² J.-F. COLLANGE, *ibidem*, p. 54.

En effet, il estime que la parole et la conscience sont deux moyens de permettre la réalisation pleine et entière des droits de l'homme et de leur universalité, tout en admettant le principe suivant : le choix qui doit être posé par les êtres humains, entre la guerre ou la parole, est quant à lui universel. C'est en partant du caractère universel qu'il calque à l'apanage de l'humanité (à savoir, la parole et la guerre) qu'il déduit la potentialité de l'universalité des droits de l'homme. En retenant la parole plutôt que la guerre, les êtres humains offrent au système des droits de l'homme sa portée universelle, puisque celle-ci est le lieu privilégié de leur réalisation.

Selon lui, il n'existe au demeurant pas de réel choix, puisque prôner des solutions imposées par la force dans l'objectif de résoudre des désaccords reviendrait à se mettre au ban de l'universalité de l'humanité en proposant d'en détruire une partie²¹³.

Cette analyse ne nous paraît pas pertinente dans le cadre de la réflexion portant sur le type d'universalité dont relèvent les droits de l'homme, du moins pas de prime abord. En revanche, elle rejoint d'autres idées visant à renforcer l'universalité et l'effectivité des droits de l'homme et présente un grand intérêt à cet égard.

Chapitre 3. « The Relative Universality of Human Rights »²¹⁴

Tout comme les deux chapitres précédents, l'opinion de Jack Donnelly sera dans un premier temps exposée (Section 1), pour faire l'objet d'une critique dans un second temps (Section 2).

Section 1. Présentation

Jack Donnelly plaide quant à lui pour une « universalité relative » des droits de l'homme. Il débute son analyse par une distinction entre universalité conceptuelle d'une part, et universalité substantielle d'autre part : la première établit que les droits de l'homme, s'ils existent, sont possédés universellement et de manière égale par tous, tandis que l'autre concerne l'universalité d'une conception ou d'une liste particulières des droits de l'homme. Dans les deux cas, il s'agit de concepts portant sur les droits que nous possédons en tant qu'êtres humains.

²¹³ J.-F. COLLANGE, *op. cit.*, p. 53.

²¹⁴ J. DONNELLY, « The Relative Universality of Human Rights », *op. cit.*, p. 281 à 306.

Par la suite, il distingue la *possession* universelle de l'*application* universelle : ce n'est pas parce que tous les êtres humains possèdent des droits fondamentaux qu'ils peuvent de la même façon tous en bénéficier. Beaucoup d'États, en plus de refuser de mettre en œuvre la plupart des droits de l'homme reconnus à l'échelle internationale, les violent également systématiquement ; le système des droits de l'homme repose sur leur mise en œuvre nationale, or l'application concrète des normes internationales en matière de droits de l'homme qui font autorité est laissée presque entièrement aux États souverains. Cela résulte en une mise en œuvre et une applicabilité fort variables des droits de l'homme universellement possédés par chacun, qui sont, dans les faits, en grande partie fonction de l'État dans lequel on vit.

Un troisième point d'intérêt concerne l'universalité historique ou anthropologique : les droits de l'homme sont souvent qualifiés d'universels dans le sens où la plupart des sociétés et des cultures ont pratiqué les droits de l'homme au cours d'une majeure partie de leur histoire. Or, l'idée de droits inaliénables que chacun possède du fait de son humanité est absente de diverses sociétés traditionnelles, telles que certaines sociétés traditionnelles asiatiques, ou même occidentales. Jack Donnelly tente simplement de souligner ici le fait que les sociétés islamiques, confucéennes ou africaines n'ont pas développé d'importants corpus d'idées ou de pratiques relatifs aux droits de l'homme avant le 20^e siècle.

Il passe également en revue l'universalité fonctionnelle²¹⁵, l'universalité « internationalement légale »²¹⁶, l'universalité « des consensus superposés »²¹⁷, la distinction entre l'universalité volontaire et l'universalité « contrainte »²¹⁸ et l'universalité ontologique²¹⁹, pour ensuite envisager le relativisme culturel sous plusieurs aspects. Il défend une universalité fonctionnelle,

²¹⁵ Celle-ci étant relative au fait que les droits de l'homme représentent la réponse la plus effective à un certain nombre de menaces pesant sur la dignité humaine dans les sociétés dominées par le marché et l'État. De cette façon, l'universalité fonctionnelle dépend de la capacité des droits de l'homme à fournir des solutions attractives par rapport à certaines des menaces systémiques les plus pressantes en matière de dignité humaine.

²¹⁶ Qui suppose un large consensus actif par rapport aux droits de l'homme reconnus à l'échelle internationale (atteint, selon Jack Donnelly).

²¹⁷ L'analyse de ce type spécifique d'universalité le mène à constater qu'aucune culture ou doctrine n'est, par nature, soit compatible, soit incompatible avec les droits de l'homme, car les cultures sont en réalité grandement malléables. Aujourd'hui, selon lui, l'égalité morale de tous les êtres humains est endossée par la plupart des doctrines importantes dans toutes les régions du monde.

²¹⁸ Le questionnement porte ici sur la nature du consensus transnational qui sous-tend l'universalité du droit international et celle des « consensus superposés » (contrainte ou volontaire), en insistant sur le fait que l'influence des États-Unis et de l'Europe occidentale ne doit pas être sous-estimée. Il estime ici que l'assentiment de la plupart des sociétés et des individus est largement volontaire, là où celui des États peut être le résultat d'une pression externe ; les êtres humains, dans le monde contemporain, choisissent généralement les droits de l'homme s'ils en ont l'occasion, et ce peu importe leur culture, leur religion ou encore leur pays de résidence.

²¹⁹ La superposition des consensus implique que les droits de l'homme peuvent avoir, et ont effectivement, des « fondements » multiples et divers ; un seul fondement trans-historique aurait pour effet d'aboutir à « l'universalité ontologique », qu'il rejette donc.

« internationalement légale » et « des consensus superposés » des droits de l'homme, excluant ainsi les universalités anthropologique et ontologique qui, selon lui, ne caractérisent pas de tels droits.

Par conséquent, selon Jack Donnelly, les droits de l'homme sont universels dans la mesure où tous les êtres humains ont besoin de droits égaux, inaliénables et universels qui les protègent de diverses menaces ; l'universalité fonctionnelle des droits de l'homme dépend de leur capacité à offrir des remèdes efficaces pour contrer les menaces pesant sur la dignité humaine et ceux-ci présentent effectivement cette faculté pour un nombre important de personnes de toutes cultures et de toutes régions.

Les droits fondamentaux sont par ailleurs universels car ils bénéficient d'un large consensus au sein de la communauté internationale et que l'égalité morale de tous les êtres humains est endossée par la plupart des doctrines importantes dans toutes les régions du monde, ce qui fournit le fondement d'une convergence en ce qui concerne les droits contenus dans la Déclaration universelle de 1948.

Section 2. Analyse

Des trois textes envisagés, les idées proposées par Jack Donnelly sont, de loin, les plus complètes ; ce dernier n'hésite pas à pousser la réflexion à son paroxysme et commence par des distinctions essentielles qui permettent d'appréhender les différentes notions d'universalité qu'il identifie. Le fait qu'il qualifie l'universalité caractérisant les droits de l'homme « d'internationalement légale » rejoint ce qui a été dit précédemment concernant l'universalité s'attachant au *concept* des droits de l'homme²²⁰ : de la même façon, nous estimons qu'il existe un consensus international suffisamment développé quant à l'existence des droits de l'homme (ou, du moins, de principes similaires, c'est-à-dire de droits inaliénables et inhérents à l'être humain) que pour nous permettre de considérer que les droits de l'homme, en tant que concept, sont universels.

II. LES OBSTACLES À L'UNIVERSALITÉ

D'une part, la critique féministe des droits de l'homme mérite d'être évoquée, bien qu'elle ne constitue pas une partie substantielle de ce travail (Chapitre 1). D'autre part, la critique relativiste

²²⁰ Voy. *supra*, p. 36.

des droits de l'homme, qui fait rage depuis un certain temps et semble gagner en importance au fil des années, sera analysée de manière plus complète (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les critiques féministes des droits de l'homme

Au-delà du débat encadrant le choix même des termes « droits de l'homme », qui a déjà été évoqué précédemment²²¹, il existe une critique féministe des droits de l'homme ou, plus exactement, il existe une *variété* de critiques exprimées par différents groupes de femmes, car le féminisme n'est pas un mouvement homogène²²².

Il est généralement dit des droits de « l'homme » qu'ils sont bien ceux, en théorie et en pratique, de la gente masculine exclusivement²²³. Selon les féministes, les droits de l'homme sont le produit de la proportion masculine, dominante, formulés dans leur langage et reflétant leurs besoins et aspirations, ce qui mène la critique féministe des droits de l'homme à plaider pour l'inclusion des femmes dans le système de protection de ces derniers²²⁴.

Bien que les femmes aient été formellement incluses en tant que titulaires de droits fondamentaux depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, notamment par la Déclaration universelle de 1948, cela n'empêche pas la discrimination à leur égard en pratique, cette dernière étant souvent justifiée par des critères culturels ou religieux²²⁵. Les droits de l'homme n'ont pas encore été appliqués de manière efficace pour corriger les injustices subies par les femmes du seul fait qu'elles sont des femmes, ce qui mène certains auteurs à considérer qu'il s'agit d'un échec des droits de l'homme à être « universels »²²⁶. De ce fait, et puisque le féminisme compte parmi les critiques les plus vigoureuses et les plus visibles du discours dominant sur les droits de l'homme²²⁷, il est indispensable de l'évoquer dans le cadre d'une réflexion portant sur l'universalité des droits humains, ne serait-ce que superficiellement.

²²¹ Voy. *supra*, p. 1 et 2.

²²² F. ROBINSON, « Human Rights and the Global Politics of Resistance: Feminist Perspectives », *Review of International Studies*, décembre 2003, p. 173.

²²³ F. ROBINSON, *ibidem*, p. 170 et 171.

²²⁴ E. BREMS, « Enemies or Allies? Feminism and Cultural Relativism as Dissident Voices in Human Rights Discourse », *H.R.Q.*, 1997, n°1, p. 137.

²²⁵ S. M. OKIN, « Feminism, Women's Human Rights, and Cultural Differences », *Hypatia*, été 1998, p. 33.

²²⁶ R. J. COOK, « Women's International Human Rights Law: The Way Forward », *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, R. J. Cook (dir.), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 3.

²²⁷ E. BREMS, *op. cit.*, p. 136.

À ce titre, le présent chapitre se propose d'examiner brièvement les différents discours féministes, identifiés par Eva Brems²²⁸, qui formulent des critiques à l'égard des droits de l'homme : la critique formulée par les « féministes libérales » sera tout d'abord envisagée (Section 1), suivie de celle exprimée par les « féministes culturelles » (Section 2), pour finalement expliciter la critique revendiquée par les « féministes radicales » (Section 3).

Bien entendu, d'autres auteurs se sont penchés sur le sujet et envisagent les choses différemment. À titre d'exemple, Charlotte Bunch²²⁹ identifie quant à elle quatre approches fondamentales, qu'elle estime complémentaires, qui se proposent de relier les droits des femmes aux droits de l'homme²³⁰. Lorsque l'on examine sa pensée de plus près, on remarque que les approches en question et les critiques féministes explicitées par Eva Brems se recoupent en certains points. Cet article ne sera toutefois pas approfondi dans le cadre de ce travail.

Section 1. Les « féministes libérales »²³¹

Ce type de féministes reste dans le cadre déjà existant des droits de l'homme ; elles plaident en faveur d'une prise en compte accrue des besoins des femmes en utilisant le langage et la logique de ce cadre. Une distinction peut être relevée entre les *doctrinalists* et les *institutionalists* : les premières font en sorte que les situations dans lesquelles elles considèrent que les droits des femmes sont violés soient protégées par des dispositions spécifiques déjà existantes, tandis que les secondes ont pour objectif d'améliorer la structure institutionnelle actuelle afin de renforcer les droits fondamentaux des femmes.

Section 2. Les « féministes culturelles »²³²

Tout comme les « féministes radicales », les « féministes culturelles » considèrent qu'une réelle inclusion des femmes dans le système actuel des droits de l'homme requiert un changement complet de ce dernier.

²²⁸ Eva Brems enseigne les droits de l'homme à l'université de Gand et y a fondé le *Human Rights Centre*.

²²⁹ Charlotte Bunch est, notamment, la fondatrice, directrice et chercheuse principale du *Center for Women's Global Leadership* de l'université de Rutgers (l'université d'État du New Jersey).

²³⁰ C. BUNCH, « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *H.R.Q.*, 1990, n°4, p. 493.

²³¹ Voy. E. BREMS, *op. cit.*, p. 137 et 138.

²³² Voy. E. BREMS, *ibidem*, p. 138 à 140.

Elles mettent l'accent sur la différence entre les femmes et les hommes, plutôt que sur l'égalité des sexes ; l'égalité réelle, opposée à l'égalité formelle, prend en compte cette différence et la valorise. Dans sa forme la plus radicale, cette critique rejette le droit lui-même en tant qu'institution patriarcale. Néanmoins, certaines féministes estiment qu'utiliser le droit comporte des avantages et leurs suggestions ne rejettent jamais le cadre existant en matière de droits de l'homme puisqu'elles fondent leurs propositions sur ce dernier. Selon elles, le catalogue actuel des droits de l'homme doit être révisé en prenant en considération les différences des femmes, ce qui implique la reconnaissance de nouveaux droits et la requalification des droits déjà existants.

Les féministes culturelles, en plus d'argumenter en faveur de la fin de la dichotomie existante entre le public et le privé et d'un effet direct horizontal des droits de l'homme, contestent la priorité qui est accordée aux droits civils et politiques puisqu'elles identifient la sphère politique comme étant masculine et la sphère socio-économique comme essentielle aux avancées des femmes. Par conséquent, elles mettent l'accent sur les droits sociaux et économiques.

Pour prendre un exemple, Celina Romany²³³ s'intègre dans cette critique, du moins concernant ces points précis : elle condamne un cadre des droits de l'homme qui interprète les droits civils et politiques comme appartenant à la vie publique, tout en négligeant de protéger les atteintes à ces droits dans la sphère privée des relations familiales²³⁴.

Elle avance par ailleurs qu'une critique féministe des droits de l'homme doit s'attaquer à la dichotomie actuelle qui existe entre les droits civils et politiques d'une part, et les droits économiques et sociaux d'autre part²³⁵.

Section 3. Les « féministes radicales »²³⁶

Les « féministes radicales » soutiennent que toutes les théories basées sur l'égalité ou la différence commettent l'erreur d'utiliser un critère masculin ; elles mettent en garde contre la valorisation des différences qui sont un produit de la société patriarcale (cette dernière devant être démantelée).

²³³ Celina Romany a fait ses études à la *City University of New York Law School* et s'intéresse aux droits des femmes depuis.

²³⁴ C. ROMANY, « State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law », *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, R. J. Cook (dir.), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 85.

²³⁵ C. ROMANY, *ibidem*, p. 107.

²³⁶ Voy. E. BREMS, *op. cit.*, p. 140 et 141.

Cependant, ces féministes ne rejettent pas explicitement les droits de l'homme. Elles pensent également que les dichotomies, telle que la dichotomie entre public et privé, doivent être démantelées, et elles plaident pour la création de nouveaux « droits humains des femmes » ainsi que pour la requalification des droits existants.

Chapitre 2. Le relativisme culturel : Une critique sévère des droits de l'homme

Il semble indispensable de commencer par une présentation des divers concepts pertinents pour appréhender une telle critique relativiste (Section 1). Par la suite, les différents types de critiques relativistes seront brièvement expliqués (Section 2). Finalement, plusieurs critiques adressées à l'universalité des droits de l'homme seront envisagées (Section 3).

Section 1. De quelques notions fondatrices

Les concepts relatifs au relativisme culturel lui-même seront prioritairement examinés (§1^{er}), pour ensuite laisser la place à une brève présentation du concept d'universalisme (§2) et à des remarques indispensables lorsqu'un tel sujet est abordé (§3).

§1^{er}. A propos du relativisme culturel

Avant toute chose, une distinction doit être opérée entre le *relativisme* culturel d'une part, qui fait l'objet de la présente section, et la *relativité* culturelle d'autre part ; celle-ci porte simplement sur le fait que les cultures diffèrent, souvent de manière frappante, à travers le temps et l'espace²³⁷.

Le *relativisme* culturel est, quant à lui, essentiellement un concept anthropologique et sociologique qui est fondé sur la théorie du relativisme moral. Cette dernière consiste en l'idée que « les cultures présentent un éventail tellement large et diversifié de préférences, de moralité, de motivations et d'évaluations qu'aucun principe des droits de l'homme ne peut être considéré comme allant de soi et reconnu en tout temps et en tout lieu »²³⁸. En d'autres termes, le relativisme considère qu'il n'existe

²³⁷ J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 3^e éd., New York, Cornell University Press, 2013, p. 108.

²³⁸ Traduction libre de J. J. SHESTACK, « The Philosophic Foundations of Human Rights », *H.R.Q.*, 1998, n°2, p. 228.

pas de culture dont les croyances et les pratiques domineraient toutes les autres sur le plan moral²³⁹, et il confère une force prescriptive déterminante à la culture²⁴⁰.

John Tilley²⁴¹ décrit quant à lui l'idée soutenue par le relativisme culturel de la manière suivante : « [b]ien que certains jugements moraux soient valables pour chaque culture, aucun jugement moral n'est universellement valable. Chaque jugement moral est culturellement relatif »²⁴².

Cela rappelle d'une certaine façon, mais en l'absence de toute référence à la notion de culture, la manière dont l'empirisme²⁴³ mène au scepticisme en considérant que toutes les idées sont particulières et que, par conséquent, il n'existe aucune idée générale qui vaille pour tous les êtres humains, en tout temps et en tous lieux ; il n'existe pas de loi universellement valable ou qui vaudrait pour l'humanité tout entière, ni de vérité qui transcenderait le temps et l'espace²⁴⁴.

La théorie du relativisme moral telle que précédemment définie n'est cependant pas très influente dans la philosophie moderne, mais le relativisme culturel a, quant à lui, été fréquemment utilisé comme argument contre l'universalité des droits de l'homme²⁴⁵.

Pour cette raison, entre autres, il n'est pas rare d'entendre parler de la critique culturelle relativiste des droits de l'homme, qui a pris énormément d'ampleur ces dernières décennies. Certains considèrent ainsi que de tels droits sont une invention de l'Occident²⁴⁶ et leur reprochent leur « particularité régionale, historique et occidentale »²⁴⁷. Dans les faits, les droits de l'homme tels qu'initialement conçus n'incluaient pas les esclaves ou les indigènes. Par ailleurs, les « droits de l'homme universels » d'aujourd'hui ne sont pas familiers aux personnes non-occidentales²⁴⁸.

²³⁹ R. E. HOWARD, « Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community », *H.R.Q.*, 1993, n°2, p. 317.

²⁴⁰ J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, *op. cit.*, p. 108.

²⁴¹ John J. Tilley est un professeur émérite de philosophie à l'IUPUI (*Indiana University–Purdue University Indianapolis*).

²⁴² J. J. TILLEY, « Cultural Relativism », *H.R.Q.*, 2000, n°2, p. 505.

²⁴³ Voy. L. FERRY, *La Philosophie anglo-saxonne : La force de l'expérience*, Paris, Le Figaro et Le point, 2012, p. 39, 40 et 42. L'empirisme est une théorie de la connaissance selon laquelle tout provient de l'expérience. Il existe des philosophes empiristes connus, tels que John Locke ou David Hume.

²⁴⁴ L. FERRY, *ibidem*, p. 46.

²⁴⁵ Traduction libre de J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 228.

²⁴⁶ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. 167.

²⁴⁷ MÉDEVIELLE, G., « La difficile question de l'universalité des droits de l'homme », *Transversalités*, 2008, n°3, p. 70.

²⁴⁸ E. BREMS, *op. cit.*, p. 142.

Les relativistes défendent dès lors un conditionnement culturel qui est censé refléter un ensemble de biens — ceux-ci pouvant inclure des biens liés aux droits de l’homme — que les membres de communautés culturelles variées partagent, mais qui ne sont pas des biens obtenus par des choix individuels²⁴⁹.

A ce stade, il semble important de donner une définition de l’eurocentrisme afin de rendre la compréhension des chapitres subséquents plus aisée ; Bobby Sayyid²⁵⁰ le définit comme le discours qui émerge dans le contexte du décentrement de l’Occident et qui tente de suturer l’intervalle entre l’Occident et l’idée d’un modèle universel²⁵¹. Autrement dit, il s’agit d’une tentative de restaurer les pratiques culturelles occidentales comme étant universelles²⁵².

§2. A propos de l’universalisme

Les universalistes (des droits de l’homme), qui considèrent que certains jugements moraux sont universellement valides²⁵³, sont les opposants aux relativistes culturels ; depuis de nombreuses années, les partisans de ces deux doctrines se sont affrontés concernant la validité et l’applicabilité des droits de l’homme en dehors de l’Occident²⁵⁴. L’universalité des droits de l’homme découle de revendications ou d’arguments perçus comme transcendant la culture, à savoir des arguments qui sont jugés valables indépendamment de l’endroit où ils apparaissent pour la première fois²⁵⁵. Il faut bien préciser que les partisans de cette doctrine universaliste ne nous apprennent toutefois pas *comment identifier* des jugements moraux qui seraient universellement valides²⁵⁶.

§3. Vers une critique de la critique ?

Il est impératif de noter, dans le cadre d’une réflexion portant sur le relativisme culturel, que de nombreux arguments contemporains allant à l’encontre des normes universelles des droits de l’homme s’efforcent d’obtenir la qualification de relativisme culturel, alors qu’ils ne possèdent en

²⁴⁹ J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 230.

²⁵⁰ Bobby Sayyid est un professeur de sociologie ayant notamment enseigné à l’université de Salford et à l’université de Londres-Est.

²⁵¹ B. S. SAYYID, *A Fundamental Fear: Eurocentrism and the emergence of Islamism*, New York, Zed Books, 1997, p. 128.

²⁵² H. SAGHAYE-BIRIA, *op. cit.*, p. 60.

²⁵³ J. J. TILLEY, *op. cit.*, p. 505.

²⁵⁴ M. GOODHART, « Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization », *H.R.Q.*, 2003, n°4, p. 938.

²⁵⁵ M. GOODHART, *ibidem*, p. 940.

²⁵⁶ J. J. TILLEY, *op. cit.*, p. 510.

réalité absolument aucun fondement culturel. Lorsqu'il existe une tradition et une communauté culturelle indigènes florissantes, les arguments du relativisme culturel s'appuyant sur le principe de l'autodétermination des peuples offrent une défense solide contre toute ingérence extérieure, or les communautés autonomes qui décident librement de leur destin, en grande partie selon des valeurs et des pratiques traditionnelles, représentent de plus en plus l'exception plutôt que la règle (bien qu'elles existent encore dans certains pays du tiers monde)²⁵⁷.

Dès lors, selon Jack Donnelly, « la culture traditionnelle, invoquée bien trop souvent pour justifier le relativisme culturel, n'existe plus »²⁵⁸. Il pousse son observation encore plus loin en précisant que les arguments du relativisme culturel sont la plupart du temps avancés par des élites économiques et politiques qui ont depuis longtemps abandonné toute idée de culture traditionnelle²⁵⁹.

De cette façon, il met en garde contre l'usage fallacieux de cet argument qui a pour objectif, ou comme effet, de diminuer la légitimité des droits de l'homme, ou du moins de leur universalité proclamée.

Par ailleurs, Jerome Shestack²⁶⁰ le rejoint sur ce point, considérant en effet que certains dirigeants répressifs utilisent l'argument relativiste afin de justifier leurs pratiques de domination. Il existe de nombreux exemples de dirigeants qui cherchent à rationaliser leurs pratiques répressives en affirmant que leur culture accepte ces pratiques — celles-ci primant les dispositions universelles existantes en matière de droits de l'homme — et que critiquer leurs pratiques en termes de droits de l'homme revient à supplanter leur culture locale par l'impérialisme culturel occidental²⁶¹.

De surcroît, les violations des droits fondamentaux perpétrées par la plupart des régimes du tiers monde sont tout aussi contraires à ces traditions culturelles qu'à la conception « occidentale » des droits de l'homme²⁶². Cela revient à dire que la plupart des violations des droits de l'homme, puisqu'elles ne peuvent pas être légitimement associées à la culture d'une société, sont en réalité uniquement le fait des dirigeants autoritaires de la société en question, et ne peuvent être associées

²⁵⁷ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 410 et 411.

²⁵⁸ Traduction libre de J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 411.

²⁵⁹ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *ibidem*, p. 411.

²⁶⁰ Jerome J. Shestack, décédé en 2011, était avocat. Il a également été ambassadeur des États-Unis auprès de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et président de l'*American Bar Association*.

²⁶¹ J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 230.

²⁶² J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 413.

qu'à ces derniers²⁶³. En effet, bon nombre de pratiques, telles que l'arrestation arbitraire ou la torture, ne sont pas l'expression de traditions culturelles établies²⁶⁴.

Par voie de conséquence, les abus ne sont pas des valeurs culturellement authentiques et ils ne peuvent pas être justifiés au nom du relativisme culturel²⁶⁵.

Jack Donnelly n'en vient cependant pas à dire pour autant que certaines différences culturelles ne peuvent justifier des variations, même fondamentales, par rapport aux normes « universelles » des droits de l'homme. Au contraire, il estime que, dans le cas où le relativisme culturel sert de garantie à l'autodétermination, il faut insister sur le besoin d'une base culturelle forte et authentique, ainsi que sur la présence de mécanismes alternatifs qui permettent de garantir la dignité humaine de base, et ce avant de justifier de quelconques dérogations culturelles aux droits de l'homme « universels »²⁶⁶.

Notons également que Jerome Shestack considère que « [l]e relativisme culturel, en tant que concept justifiant l'écart par rapport aux normes relatives aux droits de l'homme en droit international pour des raisons culturelles, n'a guère de prétention à la validité morale »²⁶⁷, ce qui n'empêche cependant pas la critique relativiste de présenter une importance croissante. De ce fait, il est tout de même essentiel de l'envisager.

Il estime par ailleurs que la critique relativiste a été dépassée car les droits de l'homme sont devenus universels du fait de leur entrée dans le droit international (en tant que *ius cogens* ou droit coutumier)²⁶⁸. Nous nous éloignons ici de la vision qu'il adopte car, comme nous le rappelons, nous estimons que le contenu des droits de l'homme ne peut être revendiqué comme étant universel²⁶⁹, et même que sa pratique peut difficilement être qualifiée d'universelle.

Rhoda Howard-Hassmann²⁷⁰ considère pareillement que « ceux qui défendent les droits de l'homme comme étant un principe universel le font précisément parce que les droits ne sont *pas*

²⁶³ J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 232.

²⁶⁴ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 413.

²⁶⁵ J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 232.

²⁶⁶ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 413.

²⁶⁷ Traduction libre de J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 228.

²⁶⁸ J. J. SHESTACK, *ibidem*, p. 233.

²⁶⁹ Voy. *supra*, p. 36 et 37.

²⁷⁰ Rhoda Howard-Hassmann est docteure en sociologie, titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur les droits humains internationaux et professeur émérite à l'université Wilfrid Laurier.

universellement respectés »²⁷¹. Par conséquent, la critique relativiste, bien que devant être nuancée, mérite une attention particulière et ne peut être rejetée purement et simplement sans une prise en considération rigoureuse.

Là où nous le rejoignons toutefois, c'est lorsqu'il dit que l'acceptation générale des principaux traités relatifs aux droits de l'homme par la plupart des Etats peut être considérée, sur le plan juridique du moins (même si ce n'est pas encore le cas dans la pratique), comme une victoire de l'universalisme sur le relativisme²⁷². En effet, l'universalité entourant le *concept* des droits de l'homme a déjà été soulignée et il n'est pas imprudent de dire que ces derniers bénéficient d'un plus grand nombre de défenseurs que de détracteurs, ce qui tend à souligner la faiblesse de la critique relativiste par rapport à une universalité de plus en plus marquée des droits fondamentaux.

Nous observons bien que Jack Donnelly ne rejette pas totalement l'argument relativiste, mais qu'il souligne simplement l'importance de le traiter avec prudence, tandis que Jerome Shestack présente une opinion beaucoup plus tranchée et radicale et tend à faire triompher la théorie de l'universalisme purement et simplement ; pour lui, le relativisme culturel n'a aucune validité morale et a de toute façon été dépassé par l'universalité. En tout état de cause, ces deux auteurs présentent, si ce n'est une critique dans le chef de Jack Donnelly, du moins un avertissement concernant l'argument relativiste, qu'il ne faut pas sous-estimer mais qu'il faut nuancer et appréhender précautionneusement.

Il peut déjà être noté que la critique relativiste la plus extrême (la critique « absolutiste »²⁷³) confond l'universalité en tant que *principe* d'une part, et la *pratique* de l'universalité d'autre part, cette dernière n'étant assurément pas universelle, comme le souligne Rhoda Howard-Hassmann²⁷⁴.

Section 2. Des différents niveaux d'opposition

Tout comme elle l'a fait pour la critique féministe, Eva Brems identifie plusieurs types d'opposants au sein de la critique relativiste²⁷⁵ : tout d'abord, les « culturalistes libéraux » qui plaident pour le respect des cultures non-occidentales et qui essayent de protéger les droits culturels en vertu des

²⁷¹ Traduction libre de R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 318, c'est nous qui soulignons.

²⁷² J. J. SHESTACK, *op. cit.*, p. 233.

²⁷³ Voy. *infra*, p. 54, 56 et 57.

²⁷⁴ R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 317.

²⁷⁵ Voy. E. BREMS, *op. cit.*, p. 142 à 144.

dispositions existantes en matière de droits de l'homme.

Ensuite, les théoriciens de la dominance : l'exercice de la domination occidentale a notamment lieu au sein de la sphère économique. Les droits de l'homme sont alors vus comme des instruments du néocolonialisme et de la concurrence économique utilisés par les États occidentaux. Cette vision, appelée la « théorie du complot », a un caractère largement politique et économique plutôt que culturel. Elle fait également valoir que les occidentaux imposent leurs valeurs au reste du monde.

Finalement, les relativistes culturels : le cœur de cette critique est constitué par un argument de « différence », à l'image du féminisme culturel, qui montre comment les droits de l'homme reflètent les valeurs occidentales et qui conduit à les rejeter. Il existe cependant différents niveaux de rejet, le plus extrême aboutissant à rejeter les droits de l'homme dans leur totalité car étrangers et incompatibles avec une culture non-occidentale particulière, tandis que d'autres relativistes culturels ne rejettent que certains droits spécifiques, ou alors le contenu ou l'interprétation spécifiques de ces droits.

De cette façon, le relativisme culturel dans son aspect le plus extrême implique que toutes les cultures sont moralement égales et qu'aucun jugement ne devrait être porté quant à leur valeur intrinsèque comparative. Jack Donnelly qualifie cette position éthique de relativisme culturel « substantiel », tandis que Rhoda Howard-Hassmann le nomme « absolutisme culturel »²⁷⁶. La critique relativiste fera par ailleurs l'objet d'une présentation ultérieure²⁷⁷.

Section 3. De quelques critiques relativistes

Certains chercheurs affirment que la cause profonde du problème relatif aux droits de l'homme réside dans la nature eurocentrique du corpus universel des droits de l'homme. En critiquant la portée universelle des droits de l'homme sur le plan normatif et en soulignant ses limites, ils remettent en question l'universalité même des droits de l'homme, révélant de cette façon la nature étroitement centrée sur l'Occident du régime actuel des droits de l'homme²⁷⁸.

²⁷⁶ R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 317.

²⁷⁷ Voy. *infra*, p. 56 et 57.

²⁷⁸ H. SAGHAYE-BIRIA, *op. cit.*, p. 60.

La critique relativiste peut bien entendu présenter un certain intérêt — ce qui explique notre choix d'exposer la vision de certains auteurs — ; Alison Dundes Renteln estime par exemple que la capacité du relativisme culturel à remettre en question l'universalité *présumée* de normes qui n'appartiennent en réalité qu'à une seule culture constitue sa caractéristique la plus précieuse²⁷⁹.

La critique exposée par Makau Mutua²⁸⁰, qui envisage les droits de l'homme comme une métaphore, celle des « sauvages, victimes, sauveurs », fera l'objet d'une présentation (§1^{er}), suivie des arguments généralement avancés par les relativistes les plus extrêmes (§2).

§1^{er}. « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights »²⁸¹

Makau Mutua considère que le mouvement des droits de l'homme est marqué par une métaphore, le narratif de ce mouvement dépeignant une lutte opposant les sauvages d'une part, et les victimes et les sauveurs d'autre part.

La première dimension, qui décrit un **sauvage**, évoque des images de barbarisme et représente l'Etat comme étant une négation de l'humanité. Le « bon » Etat intériorise les droits de l'homme tandis que le « mauvais » Etat s'exprime au travers d'une culture autoritaire. Cependant, ce n'est pas l'Etat qui est barbare, mais bien ses fondations culturelles ; le véritable sauvage est donc une déviation culturelle des droits de l'homme.

La dimension de la **victime** dépeint une figure innocente, impuissante, dont la dignité et la valeur ont été violées par les sauvages.

La promesse du **sauveur** est la liberté, par exemple de la tyrannie de l'Etat ou de la culture. Dans l'histoire des droits de l'homme, le sauveur est ultimement une série de normes et de pratiques basées sur la culture qui sont inhérentes à la pensée et à la philosophie libérales.

²⁷⁹ A. D. RENTELN, « Relativism and the Search for Human Rights », *American Anthropologist*, 1988, n°1, p. 58.

²⁸⁰ Makau Mutua enseigne notamment les droits de l'homme et le droit international à l'université d'État de New York à Buffalo.

²⁸¹ Voy. M. MUTUA, « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights », *H.I.L.J.*, n°42, 2001, p. 201 à 245, dont la pensée a été résumée ici.

Au travers de cette métaphore, il pointe du doigt le caractère fondamentalement eurocentrique du corpus des droits de l'homme, ajoutant que celui-ci souffre d'imperfections. En effet, selon lui, ce corpus s'intègre dans le continuum historique du projet colonial eurocentrique, ce qui affaiblit la revendication d'universalité du mouvement des droits de l'homme. Un autre défaut qu'il relève concerne le rôle de la race dans le développement du narratif des droits de l'homme : en général, les sauvages et les victimes sont des non-occidentaux et ne sont pas blancs, tandis que les sauveurs le sont.

Selon cet auteur, le mouvement actuel va échouer car il est perçu comme étranger dans les sociétés non-occidentales ; il devrait plutôt être ancré dans les cultures de tous les peuples. Il évoque également l'universalisation de normes eurocentriques qui a lieu par le biais de la création de l'Etat colonial : l'Occident a été en mesure d'imposer sa philosophie des droits de l'homme sur le reste du monde. La culture européenne a toujours poussé la culture « native » à se transformer ; le local doit être remplacé par l'universel (c'est-à-dire, par l'europpéen).

La métaphore « sauvages, victimes, sauveurs » suppose que le tiers monde suive un certain chemin dans l'histoire, or ce dernier ne peut répondre aux besoins du tiers monde. Makau Mutua plaide donc pour l'abandon de cette métaphore dans le mouvement des droits de l'homme, en acceptant ses limites tout d'abord, pour ensuite la rejeter et rechercher une plateforme réellement universelle. Il argumente en faveur d'une « contamination croisée » des cultures afin de créer un nouveau corpus des droits de l'homme, multiculturel cette fois : le mouvement des droits de l'homme devrait réorienter sa vision binaire du monde dans lequel l'Occident ouvre la voie tandis que le reste du monde suit.

§2. La critique absolutiste

L'argument relativiste le plus radical est qualifié de « relativisme absolutiste » par Rhoda Howard-Hassmann et fut en outre envisagé par Jack Donnelly²⁸². Il s'agit d'une doctrine normative qui enracine la légitimité des pratiques sociales dans la culture et qui considère que les droits énoncés par la Déclaration universelle de 1948 n'ont aucune force normative face à des traditions culturelles

²⁸² Voy. *supra*, p. 54.

divergentes. Par conséquent, toute pratique devrait être évaluée exclusivement à partir des règles prescrites par la culture considérée²⁸³.

Cet argument comporte trois aspects différents. Tout d'abord, les absolutistes confondent le *principe* de l'universalité avec sa *pratique* et estiment que l'universalité est intenable car, dans la pratique, les droits de l'homme ne font pas l'objet d'une protection dans le monde entier²⁸⁴.

Ensuite, ils considèrent que l'universalité des droits de l'homme est intenable car, en principe et en tant que concept, les droits de l'homme ne sont pas une idée culturelle universelle. Cet argument est généralement appliqué au contenu de certains droits particuliers, mais ils disent simultanément que les droits de l'homme *sont* une idée universelle ; le concept est universel, tandis que le contenu varie d'une société à l'autre. Selon eux, toutes les cultures possèdent des idéaux relatifs aux droits de l'homme, même si ceux-ci peuvent paraître étranges d'un point de vue occidental. Leur approche affirme que tous les systèmes de justice sociale sont, dans les faits, des systèmes de droits de l'homme²⁸⁵.

Finalement, ils estiment que l'universalisme est indéfendable en se fondant sur l'argument (implicite) suivant : « les cultures indigènes supplantent les droits de l'homme en tant que bien social »²⁸⁶.

De leur point de vue, la culture est *la* valeur éthique suprême et elle domine toutes les autres. Par conséquent, les droits de l'homme ne doivent pas être promus si leur mise en œuvre risque d'entraîner un changement dans une culture spécifique²⁸⁷.

Cela ne conduit pas pour autant tous les absolutistes à rejeter l'universel ; par exemple, Alison Dundes Renteln²⁸⁸ ne rejette pas complètement l'universalité et plaide, au lieu de cela, pour une universalité « additive » plutôt qu'éthique, c'est-à-dire que seul un principe qui se révèle universel une fois que l'on a recherché sa présence (ou son absence) dans *toutes* les cultures, est légitime²⁸⁹.

²⁸³ J. DONNELLY, *op. cit.*, p. 108.

²⁸⁴ R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 317.

²⁸⁵ R. E. HOWARD, *ibidem*, p. 318 et 319.

²⁸⁶ Traduction libre de R. E. HOWARD, *ibidem*, p. 319.

²⁸⁷ Traduction libre de R. E. HOWARD, *ibidem*, p. 319.

²⁸⁸ Alison Dundes Renteln enseigne la science politique, l'anthropologie, le droit et la politique publique à l'Université de Californie du Sud.

²⁸⁹ R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 320.

III. PISTES DE RÉFLEXION ET PERSPECTIVES D'AVENIR : PEUT-ON RENFORCER L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME ?

L'acceptation et la légitimité des droits de l'homme en tant que concept semblent généralisées et répandues dans le monde entier. Ainsi, seule leur effectivité pose question car elle est, à tout le moins depuis de nombreuses années, remise en cause. Cela est prouvé, par exemple, par le fait que les pays les plus attentatoires aux droits fondamentaux ne reconnaissent pas la juridiction de la Cour pénale internationale²⁹⁰.

Une question se pose toutefois : l'effectivité des droits de l'homme est-elle nécessairement liée à son applicabilité judiciaire ? Certains auteurs répondent à cette question par la négative, arguant que les notions de « mise en œuvre » et de « supervision », plutôt que celles de justiciabilité ou d'applicabilité, régissent principalement les droits de l'homme à l'échelle internationale²⁹¹. Nous estimons également que l'effectivité des droits de l'homme n'est pas forcément liée à leur applicabilité ou à leur mise en œuvre en termes de droit positif, et les moyens proposés ultérieurement pour renforcer cette effectivité, ainsi que celle de l'universalité, posséderont principalement d'autres fondements qu'un fondement strictement juridique.

Il existe, en tout état de cause, plusieurs moyens permettant de remédier à la faiblesse caractéristique de l'effectivité des droits de l'homme. D'une part, un point éminemment important afin de renforcer l'effectivité desdits droits concerne, entre autres, une prise en considération sérieuse de l'éducation, de la parole et de l'histoire (Chapitre 1). D'autre part, le fait de laisser la possibilité aux Etats de ne pas adhérer à un instrument international consacrant des droits de l'homme de manière générale et globale, mais plutôt de les accepter sous condition, en émettant des réserves — ou en procédant à des variations au niveau national — concernant certaines pratiques précises qui, par exemple, ne se concilieraient pas parfaitement avec la religion ou la culture majoritaires de ce pays, est notamment l'une des solutions prônées (Chapitre 2).

²⁹⁰ W. KONATE, *op. cit.*, p. 186.

²⁹¹ Voy. P. ALSTON, « Making Space for New Human Rights: The Case of the Right to Development », *Harvard Human Rights Year Book*, 1988, n°3, p. 35, cité par L. H. LEIB, *op. cit.*, p. 43.

Chapitre 1. De quelques moyens permettant de renforcer l'effectivité des droits de l'homme

La plupart des auteurs qui s'intéressent à l'universalité des droits de l'homme, ou à la critique relativiste de ceux-ci, dressent un bilan et proposent des solutions afin d'améliorer la mise en œuvre des droits de l'homme et de contribuer au développement de consensus à leur égard. Le présent chapitre a donc pour objet de considérer certaines de ces solutions, qui ne sont pas en lien avec des instruments de droit positif.

Il existe beaucoup d'idées ayant pour but de pérenniser les droits de l'homme et leur usage, ou de rendre leur application plus universelle et leur mise en œuvre plus effective. Dans une telle perspective, la tradition constructiviste des droits de l'homme sera tout d'abord évoquée (Section 1), puis la possibilité de variations dans les conceptions et la mise en œuvre des droits de l'homme sera envisagée (Section 2). Les deux dernières sections traiteront de l'éventualité d'une requalification de l'universalité (Section 3) et de la plus-value que peuvent apporter l'éducation et la parole en matière de droits de l'homme (Section 4).

Section 1. Vers une redéfinition perpétuelle des droits de l'homme ?

Selon Jim Ife, qui rejoint d'autres auteurs sur ce point, le fait que la Déclaration universelle de 1948 ait été critiquée en raison de la prédominance des dirigeants politiques occidentaux dans le contexte dont elle est issue — ce qui a donné lieu à la perception d'un biais occidental — ne doit pas servir d'argument pour rejeter l'idée d'une telle déclaration universelle, mais plutôt pour la reformuler continuellement en prenant en considération les différentes voix qui s'élèvent²⁹².

Cela rejoint ainsi la tradition constructiviste qu'il a lui-même développée et qui a été évoquée précédemment²⁹³ : celle-ci s'intéresse à la manière donc les êtres humains définissent leurs droits et les obligations correspondantes qui y sont attachées. Dans cette perspective-là, nous serions continuellement en train de (re)négocier les droits existants dans notre vie quotidienne et dans nos interactions sociales ; les droits sont considérés comme étant définis par les individus eux-mêmes.

²⁹² J. IFE, *op. cit.*, p. 19.

²⁹³ Voy. *supra*, p. 15.

De cette manière, dans sa conception des choses, les droits fondamentaux de tous les êtres humains devraient d'une part faire l'objet d'un débat permanent permettant l'éventualité d'une redéfinition, et d'autre part devraient toujours pouvoir être remis en question²⁹⁴.

Nous ne nous rallions cependant pas entièrement à cette perspective, considérant en effet que la tradition « naturelle » présente un poids important en ce qui concerne les droits de l'homme. Ces derniers doivent pouvoir faire l'objet de discussions et de redéfinitions par les individus eux-mêmes, mais jusqu'à un certain point seulement. Il serait par exemple difficilement envisageable de remettre en cause le droit à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants, singulièrement lorsque l'on se rattache essentiellement à la tradition naturelle ; le droit à la dignité humaine fait sans aucun doute partie de nos droits inhérents et naturels. Quels individus seraient prêts à considérer qu'il ne s'agit pas d'un droit fondamental, prenant alors le risque de subir de tels traitements, par exemple dans le cadre d'une enquête policière ?

Cela n'aboutit toutefois pas à éliminer toute possibilité de réflexion à ce sujet, car il pourrait être argué que le consentement de l'individu victime de tels traitements représente un choix délibéré de ne pas exercer son droit, et que ce dernier ne posséderait alors pas un caractère absolu.

Section 2. Des droits fondamentaux universels liés à des pratiques diverses

Dans l'un de ses articles²⁹⁵, Jack Donnelly défend l'idée suivant laquelle les concepts relatifs à des droits particuliers peuvent faire l'objet de conceptions multiples et défendables, chacune de ces conceptions menant à de nombreuses possibilités de mise en œuvre, elles aussi défendables. De cette façon, même si la plupart des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme incarnent des conceptions particulières, ils permettent également un large éventail de pratiques spécifiques.

Il estime, d'une part, que nous devrions être relativement tolérants à l'égard de variations concernant les droits de l'homme si le résultat qui en découle reste généralement conforme aux valeurs primordiales contenues dans la Déclaration universelle de 1948, et d'autre part que les choix autonomes posés par des personnes libres ne doivent jamais être rejetés purement et simplement,

²⁹⁴ J. IFE, *op. cit.*, p. 18 et 19.

²⁹⁵ Voy. J. DONNELLY, « The Relative Universality of Human Rights », *op. cit.*, p. 298 à 301.

sans même les prendre en considération, surtout lorsque ces choix reflètent des pratiques bien établies et fondées sur des croyances profondes.

Finalement, il indique que la tolérance à l'égard des déviations et variations permises devrait décroître à mesure que le niveau de contrainte augmente.

Cela rejoint à notre sens une idée de noyau dur (*core*)²⁹⁶ : les droits de l'homme contenus dans ce noyau ne seraient pas susceptibles de souffrir de dérogations ou de variations, tandis que les droits de l'homme restants bénéficieraient d'une approche plus souple.

Section 3. Une nouvelle interprétation de la notion d'universalité

En adoptant une interprétation spécifique de l'universalité des droits de l'homme, telle que celle développée par Jack Donnelly²⁹⁷, il est possible de résoudre les problèmes soulevés par les relativistes sans même devoir réfléchir à des changements majeurs ou à l'introduction de nouveaux mécanismes.

De cette façon, François Jullien²⁹⁸ estime, un peu à l'image de Bernard Quelquejeu²⁹⁹, que, « [p]lutôt que de revendiquer une *universalité* arrogante des droits de l'homme qui nous condamnerait à méconnaître, dans un déni qui leur est mortel, combien ils sont culturellement marqués [...], mieux vaut ouvrir une déviation dans nos mots »³⁰⁰ ; il propose ainsi de remplacer le terme « universalité » par celui « d'universalisant ». Ce terme-là exprimera deux choses. D'une part, contrairement à la notion présentement utilisée, qui sous-entend que les droits de l'homme possèdent d'emblée une universalité, l'*universalisant* établit que cette universalité est en voie de se réaliser. D'autre part, ce terme se veut « facteur, agent et promoteur » ; il est en lui-même vecteur d'universel. Ce caractère universalisant est par conséquent de l'ordre de l'opérateur plutôt que du savoir, et son extension est de l'ordre du recours plutôt que de la vérité.

²⁹⁶ Voy. *infra*, p. 63 et 64.

²⁹⁷ Voy. *supra*, p. 42 à 44.

²⁹⁸ Voy. F. JULLIEN, « Universels, les droits de l'homme ? », *Le Monde Diplomatique*, février 2008, p. 24 et 25. François Jullien est philosophe, sinologue, helléniste et il enseigne à l'université Paris-Diderot.

²⁹⁹ Voy. *supra*, p. 38 et 39.

³⁰⁰ F. JULLIEN, *op. cit.*, p. 25.

Cela nous conduit à estimer qu'un simple choix de mot pourrait déjà avoir une grande plus-value concernant la perception des droits de l'homme, ce qui peut résulter en un renforcement ultérieur de leur effectivité. Évidemment, il ne s'agit que d'une étape et non pas d'un moyen unique pour parvenir à cet objectif ; il faut réfléchir à d'autres suggestions et envisager de multiples possibilités qui, mises ensemble, aboutiront, nous l'espérons, à la certitude d'un avenir prospère pour cet instrument indispensable à une vie digne de chacun.

Section 4. L'importance de l'éducation et de la parole

L'une des solutions qui revient souvent sur le devant de la scène, et à laquelle nous adhérons, concerne l'éducation. En effet, quel meilleur moyen d'assurer la pérennité d'un concept que d'en assurer une compréhension et un apprentissage concrets et approfondis ? Nous considérons qu'une initiation aux droits fondamentaux serait indispensable dans le cadre de l'enseignement fondamental, en primaires tout d'abord, pour être ensuite complétée par une formation plus conséquente en secondaires. Ces enseignements pourraient être dispensés, en Belgique tout du moins, dans le cadre des cours de morale ou de religion.

Certains individus n'ont pas connaissance de l'existence des droits de l'homme, ou à tout le moins de son contenu exact (ou même, du fait qu'ils peuvent ou devraient en bénéficier). Or, la première étape vers une plus grande mise en œuvre des droits fondamentaux passe par une revendication de ceux-ci, et il semble bien malaisé de réclamer des droits dont on n'a pas conscience.

Bien entendu, l'apprentissage de l'histoire doit également être renforcé ; pour ne pas reproduire les erreurs du passé et risquer de sombrer dans des violations systématiques de nos droits les plus fondamentaux, il faut connaître l'histoire et, singulièrement, les événements qui ont mené à certains des plus grands conflits.

Une autre étape indispensable, complémentaire à l'éducation, dans l'objectif de concilier l'universalité avec la pluralité culturelle, et par là même de renforcer l'effectivité des droits de l'homme, concerne la prise de parole. François Jullien considère en effet qu'un dialogue est nécessaire, afin de parvenir non pas à des compromis, mais plutôt à une *compréhension* des diverses cultures qui nous apparaissent étrangères et qui ne demandent qu'à être découvertes. Selon lui, le fait de dialoguer a pour conséquence de mettre sa propre position en tension et de l'instaurer en vis-

à-vis, car « tout dialogue oblige *de facto* chacun à réélaborer ses propres conceptions, pour entrer en communication, et donc aussi à se réfléchir »³⁰¹.

Un autre auteur, précédemment cité, Jean-François Collange³⁰², a également souligné l'importance de la parole dans le contexte de l'universalité des droits de l'homme, sans oublier celle de la *conscience*. Ces deux points rejoignent notre opinion quant à la nécessité de renforcer la connaissance des individus au travers, notamment, de l'éducation. Si les individus intègrent dans leur conscience que les droits fondamentaux sont essentiels et devraient être applicables à tous, cela ouvre la voie à une prise de conscience collective de l'importance de ces droits et, par là, à une solidification du concept.

Chapitre 2. Une acceptation conditionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme

Au niveau juridique cette fois, la proposition qui retient notre attention est celle d'autoriser les États signataires d'un traité ayant pour objet de protéger les droits fondamentaux à *opt out*, c'est-à-dire à ne souscrire qu'à une partie des dispositions consacrées par un tel traité, en laissant de côté celles qui seraient contraires à la culture ou à la religion majoritaires sur leur territoire ; la mise en œuvre nationale de ces dispositions bénéficierait d'une certaine souplesse. Évidemment, nous ne plaidons pas pour une appréciation discrétionnaire absolue dans le chef des États, cette dernière risquant d'aboutir à des violations systématiques et d'une gravité considérable des droits de l'homme.

De cette façon, nous estimons qu'un noyau dur et fondamental de droits devra toujours être prévu, celui-ci *devant impérativement* être accepté et mis en œuvre par les États qui décideraient de signer le traité les contenant. Ce noyau dur sera relatif à des droits qui ne peuvent souffrir d'aucune exception, tels que le droit à ne pas subir de traitements dégradants ; il est impossible de laisser place à des variations concernant ce type de droits sans que cela ne résulte en des abus caractérisés. En revanche, les autres droits consacrés pourront faire l'objet de variations au niveau national si celles-ci ont pour objet de respecter les traditions culturelles ou religieuses d'un État. Tout comme Jack Donnelly, nous estimons cependant qu'il est nécessaire de prouver l'existence d'une base culturelle authentique et forte, ainsi que de garantir des mécanismes alternatifs permettant de

³⁰¹ F. JULLIEN, « Respecter la diversité culturelle », *Le Débat*, n°153, 2009, p. 162.

³⁰² Voy. *supra*, p. 40 et 41.

garantir la dignité humaine, avant de justifier et d'autoriser de quelconques dérogations à ces droits³⁰³.

Nous rejoignons la position, partagée par d'autres auteurs, qui estime que le spécifique doit compléter l'universel et non pas le remettre en cause³⁰⁴, ce qui explique la proposition précédemment envisagée.

Il existe déjà par ailleurs, comme le précise Philip Alston³⁰⁵, une importante marge de manœuvre dans le chef des Etats, afin de tenir compte des différences existantes entre les cultures occidentales et non-occidentales, lors de la mise en œuvre des normes, relatives aux droits de l'homme et consacrées à l'échelle internationale, au niveau national³⁰⁶.

En outre, Alison Dundes Renteln considère que toutes les sociétés possèdent leurs propres normes relatives aux droits de l'homme et que, pour éviter l'ethnocentrisme, il faut que les seules normes universelles en matière de droits de l'homme soient celles qui se révèlent être, empiriquement, des idéaux culturels universels³⁰⁷.

Conclusion

Les droits de l'homme ont une très longue histoire, qui peut être retracée jusqu'aux Grecs et aux Romains et qui se poursuit encore aujourd'hui. Bien que le concept tel que compris aujourd'hui par la plupart des individus n'est formellement apparu qu'au 18^e siècle, les développements antérieurs ne peuvent être balayés purement et simplement et méritent d'être approfondis afin d'améliorer notre compréhension des droits humains. Leur consécration dans le droit, au travers de diverses déclarations et traités, constitue un apport fondamental qui renforce leur acceptation et leur légitimité, en tant que concept du moins, à travers le monde.

³⁰³ J. DONNELLY, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *op. cit.*, p. 413.

³⁰⁴ N. MEKKI, *op. cit.*, p. 310.

³⁰⁵ Philip Alston enseigne le droit international, les droits de l'homme, les droits économiques et sociaux et les litiges stratégiques en matière de droits de l'homme à l'université de New York.

³⁰⁶ P. ALSTON, « Best Interests Principles: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights », *International Journal of Law and the Family*, 1994, n°8, p. 19.

³⁰⁷ A. D. RENTELN, *International Human Rights: Universalism Versus Relativism*, la Nouvelle-Orléans, Quid Pro Books, 2013, cité par R. E. HOWARD, *op. cit.*, p. 320.

Nous ne pouvons qu'observer que les droits de l'homme, heureusement, ont encore de beaux jours devant eux. De cette façon, les diverses attaques dont ils font l'objet ne contribuent qu'à les renforcer, à les (re)définir, à les affiner, et, finalement, à nous contraindre à poser des réflexions à leur sujet afin de toujours les améliorer.

Par ailleurs, la pluralité de sources et d'opinions existantes nous démontre la place centrale qu'occupent les droits fondamentaux, ainsi que l'intérêt vivace qu'ils suscitent au quotidien, et a l'effet de nous rassurer quant à leur longévité. Depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, les droits naturels nous auront guidés et protégés et, espérons-le, continueront à assurer cette fonction dans le futur.

Le présent mémoire n'aura qu'effleuré la surface de l'immensité du sujet, qui aurait pourtant mérité des développements supplémentaires, mais nous espérons tout de même qu'il aura aidé à clarifier la plupart des notions entourant les droits de l'homme et qu'il aura permis d'attiser la curiosité de certains. En effet, comme nous l'avons démontré, seules la parole et l'éducation permettront aux droits fondamentaux d'évoluer, de grandir et de répondre aux aspirations du plus grand nombre.

La critique relativiste aura en outre eu le mérite de démontrer que les droits fondamentaux ne sont pas acquis, qu'ils peuvent être remis en question et qu'ils doivent parfois l'être afin de respecter, notamment et dans la mesure du possible, les variations culturelles diverses.

L'universalité des droits de l'homme, du moins en termes de contenu, n'est pas une fin en soi, l'homogénéité parfaite ne peut représenter un objectif ; seule importe la garantie que chacun puisse mener une vie digne. Bien entendu, le singulier doit compléter l'universel et non le supplanter, mais il doit à tout le moins être pris en considération. Il est toutefois essentiel que le concept en tant que tel continue à occuper les esprits et à gagner de l'ampleur, ainsi qu'à susciter des discussions et des interrogations.

Nous croyons fermement que l'humanité parviendra à trouver la paix et la tranquillité qu'elle mérite et que tout individu pourra un jour vivre librement sans craintes, raison pour laquelle nous continuerons à étudier et discuter des droits de l'homme autant qu'il sera possible de le faire.

Bibliographie

Législation

- Conv. E.D.H., art. 15.
- Arrêté ministériel du service public fédéral intérieur du 13 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, M.B., 13 mars 2020.
- Arrêté ministériel du service public fédéral intérieur du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, M.B., 18 mars 2020.

Législation étrangère

- Loi canadienne de 1985 sur les droits de la personne, disponible sur www.laws-lois.justice.gc.ca.

Doctrine

- ALSTON, P., « Best Interests Principles: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights », *International Journal of Law and the Family*, 1994, n°8, p. 1 à 25.
- ALSTON, P., « Making Space for New Human Rights: The Case of the Right to Development », *Harvard Human Rights Year Book*, 1988, n°3, cité par LEIB, L. H., *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Leiden, Brill, 2011.
- ALSTON, P., « A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law? », *Netherlands International Law Review*, décembre 1982, p. 307 à 322.
- BAILLEUX, A., « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société*, 2005, n°1, p. 107 à 134.

- BENELHOCINE, C., *La Charte sociale européenne*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2011.
- BERNARD, D., « Histoire et philosophie des droits humains », cours dispensé le 9 février 2021 dans le cadre de l'Académie des droits humains d'Amnesty International.
- BREMS, E., « Enemies or Allies? Feminism and Cultural Relativism as Dissident Voices in Human Rights Discourse », *H.R.Q.*, 1997, n°1, p. 136 à 164.
- BUNCH, C., « Women's Rights as Human Rights: Toward a Re-Vision of Human Rights », *H.R.Q.*, 1990, n°4, p. 486 à 498.
- CHARMETANT, E., « La personne et l'être humain », *Laennec*, 2002, n°3, p. 26 à 36.
- CLAPHAM, A., *Human Rights: A Very Short Introduction*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015.
- CLARK, A. I., « Natural Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n°16, 1900, p. 36 à 50.
- COLLANGE, J.-F., « Les droits de l'homme, quelle universalité ? », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, n°25, 1990, p. 49 à 54.
- COOK, R. J., « Women's International Human Rights Law: The Way Forward », *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, R. J. Cook (dir.), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 3 à 36.
- DEMBOUR, M.-B., « What Are Human Rights? Four Schools of Thought », *H.R.Q.*, 2010, n°1, p. 1 à 20.
- DOMARADZKI, S., KHVOSTOVA, M. et PUPOVAC, D., « Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse », *Human rights review*, décembre 2019, p. 423 à 443.

- DONNELLY, J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 3^e éd., New York, Cornell University Press, 2013.
- DONNELLY, J., « The Relative Universality of Human Rights », *H.R.Q.*, 2007, n°2, p. 281 à 306.
- DONNELLY, J., « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *H.R.Q.*, 1984, n°4, p. 400 à 419.
- DONNELLY, J., « Human Rights as Natural Rights », *H.R.Q.*, 1982, n°3, p. 391 à 405.
- EDMUNDSON, W. A., *An Introduction to Rights*, 2^e éd., New York, Cambridge University Press, 2012.
- FELZMANN, V., « The Love-Life of the Catholic Priest », *The Furrow*, octobre 2009, p. 540 à 543.
- FERRY, L., *La Philosophie anglo-saxonne : La force de l'expérience*, Paris, Le Figaro et Le point, 2012.
- GOODALE, M., « Seventy-year-old views that remain contemporary », disponible sur <https://en.unesco.org>, 2018.
- GOODHART, M., « Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization », *H.R.Q.*, 2003, n°4, p. 935 à 964.
- HAARSCHER, G., *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, cité par KONATE, W., « Universalité des droits de l'homme et mondialisation », disponible sur www.theses.fr, 2011.
- HENKIN, L., « The Universality of the Concept of Human Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, novembre 1989, p. 10 à 16.

- HOWARD, R. E., « Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community », *H.R.Q.*, 1993, n°2, p. 315 à 338.
- IFE, J., *Human Rights and Social Work. Towards rights-based practice*, 3^e éd., New York, Cambridge University Press, 2012.
- IGNATIEFF, M. et ROBERT, R., « Droits de l'homme : la crise de la cinquantaine », *Esprit*, août-septembre 1999, p. 6 à 23.
- ISHAY, M. R., *The History of Human Rights. From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 2008.
- JENSEN, S. L. B., « Mettre fin à la théorie des trois générations de droits humains », disponible sur www.openglobalrights.org, 15 novembre 2017.
- JULLIEN, F., « Respecter la diversité culturelle », *Le Débat*, n°153, 2009, p. 157 à 162.
- JULLIEN, F., « Universels, les droits de l'homme ? », *Le Monde Diplomatique*, février 2008, p. 24 à 25.
- KANT, E., *Métaphysique des mœurs*, part. 1 : *Doctrine du droit*, Paris, J. Vrin, 1971, cité par ROUVILLOIS, F., *Le droit*, Paris, Flammarion, 1999.
- KONATE, W., *Universalité des droits de l'homme et mondialisation*, thèse de doctorat, Université de Montpellier III, disponible sur www.theses.fr, 2011.
- LE COLLECTIF DROITS HUMAINS POUR TOU-TE-S, « Remplaçons “droits de l'homme” par “droits humains”! », disponible sur www.liberation.fr, 13 juillet 2015.
- LECOQ, T., « Remplacer “droits de l'homme” par “droits humains” n'est pas un débat anecdotique », disponible sur www.slate.fr, 11 décembre 2020.

- LÉCRIVAIN, P., « Deux manières d'être prêtre dans l'Église catholique », *Études*, 2012, n°5, p. 641 à 650.
- LEIB, L. H., *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Leiden, Brill, 2011.
- LOCHAK, D., « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *Rev. dr. h.*, n°3, 2013, p. 1 à 9.
- LOCHAK, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010.
- MACDONALD, M., « Natural rights », *Proceedings of the Aristotelian Society*, n°47, 1946 - 1947, p. 225 à 250.
- MACKLEM, P., « Human rights in international law: three generations or one? », *London Review of International Law*, 2015, n°1, p. 61 à 92.
- McKEON, R., « The Philosophic Bases and Material Circumstances of the Rights of Man », *Ethics*, avril 1948, n°1, p. 180 à 187.
- MÉDEVIELLE, G., « La difficile question de l'universalité des droits de l'homme », *Transversalités*, 2008, n°3, p. 69 à 91.
- MEKKI, N., « Les États Arabes et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme », *Arab Law Quarterly*, 2009, n°3, p. 307 à 328.
- MORSINK, J., *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1999.
- MUTUA, M., « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights », *H.I.L.J.*, n°42, 2001, p. 201 à 245.

- NIVARD, C., « Le respect de la Convention européenne des droits de l’homme en temps de crise sanitaire mondiale », *Rev. dr. h.* disponible sur journals.openedition.org, 10 avril 2020, p. 1 à 5.
- NORMAN, K. et ELIADIS, P. F., « Droits de la personne », disponible sur www.thecanadianencyclopedia.ca, 7 février 2006.
- OAKLEY, F., « Medieval Theories of Natural Law: William of Ockham and the Significance of the Voluntarist Tradition », *The American Journal of Jurisprudence*, 1961, n°1, p. 65 à 83.
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, « Human rights. A basic handbook for UN staff », disponible sur www.ohchr.org, 2000.
- OGIEN, R., *L’État nous rend-il meilleurs ? Essai sur la liberté politique*, Barcelone, Gallimard, 2013.
- OKIN, S. M., « Feminism, Women’s Human Rights, and Cultural Differences », *Hypatia*, été 1998, p. 32 à 52.
- PENNOCK, J. R., « Rights, natural rights, and human rights — A general view », *Human rights*, J. R. Pennock et J. W. Chapman (dir.), New York, New York University Press, 1981, p. 1 à 28.
- PORTER, J., « Contested Categories: Reason, Nature, and Natural Order in Medieval Accounts of the Natural Law », *The Journal of Religious Ethics*, automne 1996, p. 207 à 232.
- QUELQUEJEU, B., « De quelle universalité les droits de l’homme relèvent-ils ? », *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, juillet-septembre 2011, p. 619 à 630.
- RENAUDIE, V., « Les USA pays des droits de l’Homme ? Un instrument universel de protection des droits de l’Homme méconnu : le *US Alien Claim Act* », *R.I.D.C.*, 2004, n°3, p. 603 à 622.
- RENTELN, A. D., *International Human Rights: Universalism Versus Relativism*, la Nouvelle-Orléans, Quid Pro Books, 2013, cité par HOWARD, R. E., « Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community », *H.R.Q.*, 1993, n°2, p. 320.

- RENTELN, A. D., « Relativism and the Search for Human Rights », *American Anthropologist*, 1988, n°1, p. 56 à 72.
- ROBINSON, F., « Human Rights and the Global Politics of Resistance: Feminist Perspectives », *Review of International Studies*, décembre 2003, p. 161 à 180.
- ROMANY, C., « State Responsibility Goes Private: A Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law », *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, R. J. Cook (dir.), Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994, p. 85 à 115.
- SAGHAYE-BIRIA, H., « Decolonizing the “Universal” Human Rights Regime: Questioning American Exceptionalism and Orientalism », *ReOrient*, 2018, n°1, p. 59 à 77.
- SAINT THOMAS AQUINAS, *Summa Theologica*, disponible sur www.ccel.org, *s.d.*, consulté le 9 mai.
- SAITO, N. T., « Beyond Civil Rights: Considering "Third Generation" International Human Rights Law in the United States », *The University of Miami Inter-American Law Review*, hiver 1996-1997, p. 387 à 412.
- SAYYID, B. S., *A Fundamental Fear: Eurocentrism and the emergence of Islamism*, New York, Zed Books, 1997.
- SHESTACK, J. J., « The Philosophic Foundations of Human Rights », *H.R.Q.*, 1998, n°2, p. 201 à 234.
- SHORT, A. K., « Is the Alien Tort Statute Sacrosanct? Retaining Forum Non Conveniens in Human Rights Litigation », *NYU. J. Int'l. L&P.*, 2001, p. 1001 à 1100.
- STRONG, D., « Mede's Right to Many: A Consideration of Medieval Natural Law », *Medieval Perspectives*, n°21, 2005, p. 156 à 176.

- TILLEY, J. J., « Cultural Relativism », *H.R.Q.*, 2000, n°2, p. 501 à 547.
- VASAL, K., « A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights », *The Unesco Courier*, novembre 1977, p. 29 à 32.
- VIENNOT, E., « Débat : “L’homme” ou “l’humain” ? La trop lente chute d’une imposture », disponible sur www.theconversation.com, 8 janvier 2019.
- VILLEY, M., *Le droit et les droits de l’homme*, Paris, PUF, 1983.
- WELLMAN, W., « Solidarity, the Individual and Human Rights », *H.R.Q.*, 2000, n°3, p. 639 à 657.
- WRONKA, J., *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*, Lanham, University Press of America, 1998.
- X, « Universalité », disponible sur <https://grandrobert-lerobert-com>, *s.d.*, consulté le 7 mai 2021.
- X, « Un regard sur le passé des droits de l’homme. La Déclaration d’indépendance des États-Unis (1776) », disponible sur <https://fr.humanrights.com>, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.
- X, « Declaration of Independence: A Transcription », disponible sur www.archives.gov, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.
- X, « La déclaration des droits de l’homme et du citoyen », disponible sur www.elysee.fr, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.
- X, « Les Pactes internationaux de 1966 », disponible sur www.humanium.org, *s.d.*, consulté le 4 mai 2021.
- X, « Universalité », disponible sur www.larousse.fr, *s.d.*, consulté le 30 avril 2021.

- X, « Système africain de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.
- X, « Système arabe de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.
- X, « Système interaméricain de protection des droits humains », disponible sur www.humanrights.ch, 27 mars 2021.
- X, « La Ligue des droits de l'Homme change de nom », disponible sur www.7sur7.be, 9 décembre 2018.
- X, « Déclaration des droits humains de l'ASEAN », disponible sur www.humanrights.ch, 20 décembre 2012.

Table des matières

Partie introductive	1
I. Précisions préliminaires	1
II. Une importance actuelle et particulière	3
III. Que sont les droits de l'homme ?	4
Partie 1. Fondements historiques et philosophiques	5
I. Histoire et droit naturel	6
Chapitre 1. Grèce antique, droit médiéval et conception moderne	7
Section 1. Le droit naturel en Grèce antique	7
Section 2. Le droit médiéval et le christianisme	9
§1er. Les concepts de raison et de nature à l'époque médiévale	9
§2. La perspective de Thomas d'Aquin	10
§3. La perspective de Guillaume d'Ockham	11
Section 3. L'apparition de la rhétorique moderne des droits de l'homme	13
Chapitre 2. Le concept de droit naturel moderne et les droits de l'homme	14
Section 1. Les traditions de droits de l'homme	14
Section 2. Points de convergence et différences	15
II. Une définition des droits de l'homme	17
Chapitre 1. Les différentes doctrines définissant les droits de l'homme	18
Chapitre 2. Les caractéristiques et la définition des droits de l'homme	19
Section 1. Caractéristiques générales	19
Section 2. Définition	20
III. Inscription dans le droit	21
Chapitre 1. Catalogue juridique	22
Section 1. Premiers instruments : Des droits catégoriels	22
Section 2. Les instruments « universels »	23
§1er. Les textes révolutionnaires	24
§2. Instruments internationaux et régionaux	25
A - La Déclaration universelle des droits de l'homme	25
B - Les instruments régionaux	27
Section 3. Un retour aux droits catégoriels ?	28
Chapitre 2. Peut-on classer les droits de l'homme ?	28
Section 1. La métaphore des trois générations de droits de l'homme	29

§1er. Les droits civils et politiques	29
§2. Les droits économiques, sociaux et culturels	30
§3. Les droits « collectifs » ou « solidaires »	30
Section 2. Une classification dépassée ?	32
§1er. Les générations en tant que catégories chronologiques	33
§2. Les générations en tant que catégories analytiques	33
Partie 2. L'universalité des droits de l'homme	35
I. Les droits de l'homme relèvent-ils d'un type particulier d'universalité ?	38
Chapitre 1. « De quelle universalité les droits de l'homme relèvent-ils ? »	38
Section 1. Présentation	38
Section 2. Analyse	39
Chapitre 2. « Les droits de l'homme, quelle universalité ? »	40
Section 1. Présentation	40
Section 2. Analyse	41
Chapitre 3. « The Relative Universality of Human Rights »	42
Section 1. Présentation	42
Section 2. Analyse	44
II. Les obstacles à l'universalité	44
Chapitre 1. Les critiques féministes des droits de l'homme	45
Section 1. Les « féministes libérales »	46
Section 2. Les « féministes culturelles »	46
Section 3. Les « féministes radicales »	47
Chapitre 2. Le relativisme culturel : Une critique sévère des droits de l'homme	48
Section 1. De quelques notions fondatrices	48
§1er. A propos du relativisme culturel	48
§2. A propos de l'universalisme	50
§3. Vers une critique de la critique ?	50
Section 2. Des différents niveaux d'opposition	53
Section 3. De quelques critiques relativistes	54
§1er. « Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights »	55
§2. La critique absolutiste	56
III. Pistes de réflexion et perspectives d'avenir : Peut-on renforcer l'effectivité des droits de l'homme ?	58

Chapitre 1. De quelques moyens permettant de renforcer l'effectivité des droits de l'homme	59
Section 1. Vers une redéfinition perpétuelle des droits de l'homme ?	59
Section 2. Des droits fondamentaux universels liés à des pratiques diverses	60
Section 3. Une nouvelle interprétation de la notion d'universalité	61
Section 4. L'importance de l'éducation et de la parole	62
Chapitre 2. Une acceptation conditionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme	63
Conclusion	64
Bibliographie	.

