

Introduction

1. Le moment fondateur d'un nouvel ordre social, quelle qu'en soit la nature, est en règle générale l'un des éléments les plus utiles pour décoder les significations dont cet ordre est porteur et pour saisir la réalité des règles du jeu qu'il institue. Pour ce qui est de l'ordre économique international, ce moment se situe, un certain 22 juillet 1944, dans une bourgade du New Hampshire, lorsque, après trois semaines de négociation, les délégations d'une quarantaine de pays signèrent les fameux accords instituant le Fonds monétaire international (FMI) et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD).

2. Il est vrai que, comme toujours, lorsqu'il s'agit de fixer le point de départ d'une évolution, le choix de telle ou telle date peut être discuté. L'ordre économique international actuel a évidemment des racines plus lointaines¹. On s'accorde cependant à considérer que l'origine directe de ce qui figure l'architecture institutionnelle de cet ordre remonte seulement au début des années 1940, lorsque les États-Unis, commençant déjà à préparer l'après-guerre, envisagèrent « *de faire de l'économie le pivot de l'ordre international qu'ils espéraient voir émerger du conflit* »². Ils projetèrent alors, de concert avec leurs alliés anglais, de mettre en place une organisation des relations économiques internationales avec une triple composante, financière, monétaire et commerciale. On sait que si la troisième composante n'a pas été immédiatement au rendez-vous, un ersatz fut trouvé, permettant de jeter les bases d'une libéralisation progressive des échanges commerciaux³.

3. Le rôle prépondérant des États-Unis et de la Grande-Bretagne au sortir de la Seconde Guerre mondiale explique qu'ils aient « *naturellement projeté leur ordre économique sur la scène internationale* »⁴. Les principes libéraux qu'ils ont insufflés

1. M. CASTILLO, *Les grandes étapes de l'évolution de l'ordre économique international*, in P. DAILLIER, G. DE LA PRADELLE, H. GHÉRARI (sous la dir.), *Droit de l'économie internationale*, Pedone, 2004, p. 9-18, spéc. n° 7-12.

2. L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le Groupe de Banque mondiale pour la reconstruction et le développement », in *Droit de l'économie internationale*, *op. cit.*, p. 163-169, spéc. p. 163, n° 1.

3. *Infra*, première partie, Chapitre 2.

4. M. CASTILLO, étude précitée in *Droit de l'économie internationale*, *op. cit.*, spéc. n° 13. Il faut toutefois nuancer en rappelant que les co-parrains spirituels des institutions de Bretton-Woods étaient l'économiste américain H.D. White et son homologue anglais, John Maynard Keynes. Or ce dernier était favorable à l'institution d'un ordre mondial dans lequel l'économie pouvait intégrer les préoccupations de justice sociale. V. sur ce point, J. Y. GALBRAITH, « L'ordre mondial selon John Maynard Keynes », *Le Monde diplomatique*, mai 2003, p. 22-23. L'opposition entre les deux pères spirituels des institutions de Bretton-Woods, le premier insistant sur « *la stabilité des taux de change et leur rattachement à l'or de même que sur le démantèlement des restrictions de change (...)* (placant) également sur les pays débiteurs le fardeau principal de l'ajustement qui viendrait à s'imposer en cas de « *déséqui-*

à cet ordre nonobstant la persistance de tendances protectionnistes ont survécu à la fois à l'affrontement Est-Ouest et à la contestation tiers-mondiste des années 1970. Ils ont largement favorisé l'essor de la mondialisation économique et la montée des interdépendances qui l'accompagne. Au-delà, ils ont contribué à enraciner l'idée de la nécessaire autonomie de l'ordre économique international au nom de la spécificité des objectifs qu'il poursuit, et notamment celui de l'efficacité du système économique⁵ avec toutes les conséquences que cela implique, non seulement du point de vue des rapports entre les différents secteurs de l'ordre juridique international, mais aussi du point de vue des limites qui peuvent être fixées au déploiement des activités économiques.

4. S'agissant du premier point, il ne fait guère de doute que les concepteurs de l'ordre économique international n'ont jamais eu en vue d'aborder les relations que cet ordre pouvait entretenir avec d'autres secteurs de l'activité sociale et notamment avec les normes protectrices des droits de l'homme. Chronologiquement, les négociations qui ont abouti aux accords de Bretton Woods ont d'ailleurs précédé de plusieurs années la proclamation universelle des droits de l'homme, laquelle n'interviendra qu'en 1948. L'optique était, en 1944, délibérément celle d'un traitement autonome des questions relatives à la réorganisation de l'ordre économique international. La lecture des statuts des organisations instituées par les accords de Bretton Woods confirme cette analyse. Si ces statuts mentionnent des objectifs généraux, tels que la « *(facilitation de) l'expansion et l'accroissement harmonieux du commerce international et (la contribution) à l'instauration et au maintien de niveaux élevés d'emploi et de revenu réel...* » (Article 1 ii des statuts du FMI), « *l'élévation des niveaux d'existence et le progrès économique pour les pays les moins avancés* » ou encore « *l'amélioration du niveau d'existence et (de) la situation des travailleurs* » (Préambule et Article 1 (iii) des statuts de la BIRD) qui peuvent recouper les buts de certains droits de l'homme, ils définissent cependant les mandats des nouvelles institutions dans une perspective de séparation et d'autonomie des divers secteurs de l'activité sociale⁶.

5. Une autre caractéristique de l'ordre économique international de l'après-guerre doit également être rappelée. Il s'agit de son aspect purement interétatique. Accords négociés et signés par les États, les accords de Bretton Woods s'inscrivent dans la logique du droit international classique qui ne connaît précisément comme

libre fondamental de la balance des paiements », le second, « *(n'accordant) qu'une place secondaire à la stabilité monétaire... (insistant) en revanche sur la responsabilité conjointe des pays déficitaires et excédentaires, ces derniers devant prendre leur juste part dans le processus d'ajustement des balances de paiement* » s'est reflétée dans « *les clivages (...) toutes proportions gardées* » entre les délégations des États participants à la Conférence de Bretton-Woods (D. CARREAU, *Le Fonds monétaire international*, Pedone, 2009, spéc. p. 10-12, n° 10-13). Quoiqu'on ait pu parler de « *compromis global* », c'est D.H. White et, au-delà, « *la vision américaine qui s'est finalement imposée... Le texte (final des accords) étant tout à fait représentatif de la tendance dans les textes juridiques monétaires internationaux à habiller en termes universels une clause visant un pays particulier* » (J.-M. SOREL, « Le Fonds monétaire international », in *Droit de l'économie internationale, op. cit.*, p. 151-162, spéc. p. 154, n° 16 qui cite K.W. DAM, *Le système monétaire international*, PUF, 1985).

5. V. sur la critique de cette idée et de la conséquence qu'une partie de la doctrine en a tiré, à savoir celle de la spécificité du droit international économique. P. WEIL, « Le droit international économique : mythe ou réalité? », in P. WEIL, *Écrits de droit international*, PUF, 2000, p. 67-100.

6. *Infra*, première partie, Chapitre 1.

sujets de droit que les États et les organisations auxquelles ils donnent volontairement naissance. Ils ignorent ainsi, non seulement l'individu autour duquel l'idéologie des droits de l'homme s'est construite, mais aussi les entreprises qui constituent les acteurs de toute économie moderne.

Or, comme on l'a souvent relevé, l'émergence désordonnée des marchés financiers et le développement anarchique des monnaies privées sont une conséquence de cette ignorance des personnes privées. Celles-ci ont pu se renforcer à la faveur du vide de la législation internationale et de la démission des États, pris de court par la vitesse d'une évolution qu'ils n'avaient pas anticipée⁷.

6. Plus fondamentalement, l'importance accordée à l'économie dans les relations tant internes qu'internationales réduit la marge de manœuvre des États et notamment l'étendue de leur fonction normative. Comme l'avait souligné Oppetit, le « *Choix culturel de l'économique* », qui sous-tend les principes fondateurs de l'ordre économique international, explique que les États en ont « *très vite affirmé l'autonomie pour l'affranchir des contraintes susceptibles d'entraver la logique du marché* »⁸. Il y a donc un lien très fort entre l'importance reconnue à l'économie, l'autonomie affirmée de l'ordre économique international qui le protège de l'incursion de normes externes et l'expansionnisme des activités marchandes.

7. Qu'en est-il des droits de l'homme ? Si leur proclamation universelle est, elle aussi, liée au second conflit mondial et à son cortège d'horreurs et, si leur trajectoire a également suivi, depuis l'après-guerre, un mouvement ascendant, ils n'ont pas été portés par des forces de la même nature que celles qui ont contribué à assurer la prééminence de l'économique. L'événement fondateur de ce mouvement est l'adoption, le 16 décembre 1948, par l'Assemblée générale des Nations Unies de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁹. Texte sans valeur contraignante immédiate, la DUDH a cependant « *été le ferment du processus de création du droit international des droits de l'homme...* »¹⁰ et ce pour trois raisons au moins.

En premier lieu, elle consacre de la manière la plus claire possible le principe fondamental qui se trouve au cœur de tout le corpus du droit international des droits de l'homme, à savoir celui de l'universalité de ces droits¹¹. L'affirmation de

7. J.-M. SOREL, « Les États face aux marchés financiers », in *Souveraineté étatique et marchés financiers à la fin du xx^e siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDEMI, Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Litec, 2000, p. 507-543, spéc. p. 519, pour que les marchés financiers se sont développés « *grâce au vide et au flou des statuts (du FMI)* ».

8. B. OPPETIT, « Droit et affaiblissement des valeurs non marchandes : l'exemple du commerce international », in B. OPPETIT, *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 205-218, spéc. p. 208 et sur l'expansionnisme de la logique du marché et la capacité quasi illimitée de ce dernier à « *constituer comme objet de marché ce qui y échappait jusqu'alors* ». V. l'étude fondamentale de M. A. FRISON-ROCHE, « Le modèle du marché », in *Archives de Philosophie du droit*, tome 40, Sirey, 1996, p. 286 et s; spéc. n° 10, p. 292.

9. Le texte de la Déclaration est disponible en ligne : <http://www.un.org/french/aboutun/dudh.htm>.

10. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, coll. « Droit fondamental classique », 9^e éd., 2008, spéc. p. 176; P. WECKEL, « La justice internationale et le soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *RGDIP* 2009, n° 1, p. 5-17, spéc. p. 7-8 : « *La Déclaration universelle constitue le ferment et la pierre angulaire du système international de protection et de promotion des droits de l'homme* ».

11. V. J. KISSANGOULA, « La sanction de la violation des droits de l'homme dans la Déclaration universelle des droits de l'homme », in J.-P. MACHELON, P. CHAIGNEAU et F. NOHRA (sous la dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme. Fondements d'une nouvelle justice mondiale?*, L'Harmattan, 2010, p. 75-85, spéc. p. 79 : « *Ce*

ce principe, qui transparait déjà dans plusieurs considérants du préambule de la Déclaration¹², découle également du principe de non-discrimination dans la jouissance des droits posé par l'article 2 de cette Déclaration¹³.

Elle constitue l'expression la plus forte de l'idée selon laquelle, d'une part, les droits proclamés sont inhérents à la personne humaine et, d'autre part, le but de la DUDH est bien de créer un « *ordre social international tel que ces droits et libertés puissent y trouver leur plein effet* »¹⁴ d'où les références appuyées de son article 29 aux devoirs de l'individu envers « *la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible* ».

En second lieu, la DUDH consacre à la fois les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux¹⁵. Les trente articles qui en forment l'ossature « *correspondent à trente droits fondamentaux sur lequel le système des Nations Unies va fonder son action en faveur de la sécurité humaine, et le laboratoire des idées pour la mise en œuvre du développement durable* »¹⁶. Enfin, tous les textes onusiens ultérieurs relatifs aux droits de l'homme se sont inscrits dans son sillage et ce, même lorsqu'ils ne concernent que la protection de catégories particulières ou lorsque leur objet est limité¹⁷.

Par ailleurs, comme on le sait l'influence de la Déclaration déborde le cadre du droit onusien puisqu'elle a inspiré de nombreux textes régionaux dont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950¹⁸ et la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.

texte a été voulu et déclaré universel, parce qu'il a été conçu pour être ce moment d'enregistrement des histoires et de l'émancipation de l'être humain du joug des régimes oppresseurs, afin d'éviter la répétition des malheurs ». Il est vrai qu'on trouve déjà dans l'article 55 de la Charte des Nations Unies une référence à ce principe, puisque ce texte énonce que l'Organisation favorisera « *le respect universel et effectif des droits de l'homme* ».

12. V. notamment, le premier considérant rattachant l'universalité à la dignité (« *Considérant que la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ») et le septième considérant (« *Considérant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement* »).

13. D. ROUGET, *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme*, La Pensée sauvage, 1998, spéc. p. 57.

14. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI* 1951, t. 79, p. 241-367, spéc. p. 278. V. également, l'article 28 de la DUDH : « *Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration y trouvent plein effet* ».

15. V. F. NOHRA, « Les paradoxes d'une charte internationale des droits sociaux, face aux impératifs du développement », in *La Déclaration universelle des droits de l'homme. Fondement d'une nouvelle justice mondiale?*, op. cit., p. 51-71, spéc. p. 54 qui souligne que « *ces droits énoncés, dans les articles 22 à 25, sont de valeur juridique égale, car le texte de la Déclaration n'établit aucune hiérarchie* ».

16. H. FODHA, « L'action des Nations Unies dans la mise en œuvre de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in *La Déclaration universelle des droits de l'homme. Fondement d'une nouvelle justice mondiale?*, op. cit., p. 15-27, spéc. p. 17.

17. Comme la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes du 7 nov. 1967, celle sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants du 9 déc. 1975, les Conventions pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 déc. 1948, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 12 déc. 1965 ou celles sur les droits de l'enfant pour ne citer que ces exemples. V. F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. n° 92, p. 132.

18. V. F. SUDRE, ouvrage précité, n° 95, spéc. p. 136 qui note : « *L'inspiration de la Convention est identique à celle de la Déclaration universelle et procède du postulat de l'égalité de tous les hommes* ».

8. Il reste que la DUDH, catalogue de principes, dont certains paraissent trop abstraits, se devait d'être complétée par un texte plus précis et dont le caractère obligatoire ne pouvait prêter à discussion. Compte tenu de l'hétérogénéité du contenu de la Déclaration et des divergences apparues entre les États au sujet de la nature de certains des droits énoncés et de la manière d'organiser leur protection, il y eut finalement, non pas un, mais deux textes : le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels. Les deux textes ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et ouverts à la ratification des États. Ayant la nature de traités, ils n'engagent en principe que les États qui les ont ratifiés. Il faut toutefois souligner que, d'une part, le nombre de ces États n'a cessé de croître¹⁹ et, d'autre part, certains des droits consacrés ont progressivement acquis le statut de règles coutumières engageant ainsi toute la communauté des États. C'est l'ensemble constitué par la DUDH et ces deux Pactes de 1966 que l'on désigne, aujourd'hui, par l'expression de « *Charte internationale des droits de l'homme qui marque la vocation du droit international des droits de l'homme à exprimer une idéologie commune à l'humanité tout entière, dont le principe premier est celui de l'égalité de tous les hommes* »²⁰.

9. C'est cette vocation à exprimer « *une idéologie commune à l'humanité tout entière* » qui explique l'extension de la notion de droits de l'homme au fur et à mesure de l'apparition de nouvelles aspirations et de nouvelles préoccupations, suffisamment communes, pour être rattachées à l'homme en tant que tel. C'est ainsi qu'après les droits économiques et sociaux, opposés aux droits civils et politiques, quelquefois appelés droits de la première génération, sont apparus les droits de solidarité, comme le droit à la paix, le droit au développement, le droit à l'environnement et le droit d'égalité de jouissance du patrimoine commun de l'humanité²¹. Ces droits qui avaient été rassemblés dans un avant-projet de Pacte international des droits de la solidarité censé compléter les deux Pactes onusiens de 1966, s'inscrivent dans la mise en place, « *à l'échelle supra-nationale, des droits de l'homme de solidarité à la fois intra et trans-générationnels; ils relient les membres de la communauté humaine mondiale qu'ils appartiennent aux générations actuelles et aux générations futures* »²².

Quoique l'avant-projet sur les droits de la solidarité n'ait pas abouti, les droits énoncés ont été repris dans de très nombreux textes et, quelquefois (notamment, pour le droit de l'homme à un environnement sain) dans de très nombreuses Conventions internationales et dans les droits nationaux.

19. Plus de 160 États ont ratifié le PIDCP et à peu près le même nombre pour le PIDESC.

20. F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. n° 19, p. 38.

21. V. sur cette catégorie de droits de l'homme : K. VASAK, « Les différentes catégories des droits de l'homme », in A. LAPEYRE, F. DE TINGUY, K. VASAK, *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, p. 297; D. URIBE VARGAS, « La troisième génération des droits de l'homme », *RCADI* 1984, t.1, p. 355-375; A. AMOR, « Les droits de l'homme de la 3^e génération », *Revue tunisienne du droit* 1986, n° 13, p. 34-84; D. ROUSSEAU, « Les droits de l'homme de la troisième génération », in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Economica, PUAM, 1988, p. 125-137.

22. E. GAILLARD, *Généralisations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, Lextenso éditions, 2011, préface M. DELMAS-MARTY, spéc. p. 236, n° 287.

10. L'élasticité de la notion de droits de l'homme se manifeste, enfin, dans la gestation encore inachevée des droits de l'homme dits de la quatrième génération qui désigneraient les droits qui « *doivent protéger la dignité humaine de certains abus de la science* »²³ et dont les Déclarations adoptées sous l'égide de l'Unesco, en particulier la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme du 11 novembre 1997, constituent les premières consécutions formelles²⁴.

La prolifération des droits que symbolise la succession de générations auxquelles se rattacherait des catégories de plus en plus nombreuses et de plus en plus hétérogènes n'a pas manqué de susciter des réactions hostiles, soulevant au passage la question même de l'unité conceptuelle des droits de l'homme²⁵. L'usage de l'expression « *droits fondamentaux* » qui se superpose dans plusieurs Conventions internationales et dans les jurisprudences nationales, régionales et internationales à celles de droits de l'homme, ne contribue pas à clarifier le débat²⁶.

11. Les droits fondamentaux désignent-ils une catégorie particulière de droits de l'homme, définis par référence au contenu et à l'importance des droits concernés, comme le soutient une partie de la doctrine²⁷ ou constitueraient-ils, au contraire, « *une catégorie plus fédératrice et plus "neutre" que celle de droits de l'homme (car) pouvant s'appliquer dans toutes les branches du droit?* »²⁸. Mais cette dernière position ne serait-elle pas plutôt l'expression d'une vision « *fantasmée* » des droits fondamentaux, postulant « *une perfection déjà advenue quand il s'agit plutôt d'une entreprise à peine ébauchée* »²⁹? À vrai dire, le débat sur les mérites respectifs de l'appellation « *droits de l'homme* » et de celle de droits fondamentaux masque la question de fond, qui est celle de la définition des droits de l'homme, qu'on les qualifie de droits fondamentaux ou non³⁰.

Qu'est-ce qui permet de qualifier un droit, de droit de l'homme ou de droit fondamental?

Est-ce le seul fait de sa consécration et de sa protection par des instruments normatifs constitutionnels ou pour ce qui nous concerne, internationaux? Ou faut-il considérer que les droits de l'homme, « *ne (s'épuisant) dans aucune norme formelle* », leur critère est nécessairement « *essentialiste* », reposant en dernier ressort sur le principe de la dignité humaine avec comme conséquence pratique que, c'est bien

23. V. S. MARENS-HELMONS, « La quatrième génération des droits », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage de P. Lambert*, Bruylant, 2000, p. 549-559, spéc. p. 551.

24. V. E. GAILLARD, ouvrage précité, spéc. p. 254-257.

25. V. par exemple, J. RIVERO, « Vers de nouveaux droits de l'homme? », *Reu. sc. morales et politiques*, n° 4, 1982, p. 671-686, spéc. p. 681.

26. E. DREYER, « La fonction des droits fondamentaux », *Rec. Dalloz*, 2006, Chronique, p. 748-753.

27. V. par ex., V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits et libertés en France : genèse d'une qualification », in A. LYON CAEN et P. LOKIEC (sous la dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Dalloz, 2005, p. 11-37.

28. V. par exemple, J. RAYNAUD, *Les atteintes aux droits fondamentaux dans les actes juridiques privés*, PUAM, 2003, spéc. p. 26-27.

29. P. WACHSMANN, « L'importation en France de la notion de droits fondamentaux », *RUDH*, n° 1-4, 2004, p. 40 et s.

30. Plus précisément, ce débat ne fait que transférer le problème du critère des droits de l'homme sur le terrain de la définition des droits fondamentaux.

parce qu'un droit est un droit de l'homme ou un droit fondamental « *qu'il peut et doit, le cas échéant... recevoir sa consécration par les normes juridiques* »³¹ ?

12. On connaît les mérites et les défauts de chacun des deux critères. Le premier présente l'avantage « *d'évite(r) l'interrogation sans fin sur la nature des droits (de l'homme) quand bien même ses défenseurs reconnaissent que les énoncés figurant dans les textes constitutionnels et internationaux impliquent un ensemble de valeurs (les valeurs compatibles avec l'État de droit)* », mais il a l'inconvénient d'étendre démesurément la catégorie en y rangeant des droits « *qui ne consacrent pas (toujours) des valeurs fondamentales* »³², contribuant ainsi « *à une dilution de la fondamentalité dont la valeur est dépréciée par un métadiscours qui répute fondamentaux dans les manuels et les chroniques jurisprudentielles, tous les droits constitutionnels indistinctement* »³³.

Le second critère « *paraît plus séduisant dans la mesure où (il) combine sources matérielles et sources formelles des droits fondamentaux et évite l'antinomie du juridique et de l'axiologique, en mettant en exergue le principe, matriciel, de dignité de l'être humain* » mais il encourt « *le reproche... de comporter un aspect tautologique (truisme, vérité d'évidence : les droits fondamentaux sont fondamentaux parce qu'ils sont fondamentaux)...* » et de ne « *pas lever les incertitudes qui l'accompagnent...* »³⁴.

13. Cette opposition entre les tenants d'une conception formaliste et les partisans d'une conception essentialiste des droits fondamentaux se retrouve lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des différentes générations ou plus exactement des différentes catégories de droits de l'homme³⁵ consacrés par le droit international

31. V. sur ce débat, les excellents développements de M. LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, 2^e éd., refondue, Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2008, spéc. p. 61-29, spéc. p. 68, citant le professeur E. PICARD.

32. *Ibid.*, spéc. p. 69 qui cite l'exemple « *des droits des consommateurs qui, reconnus dans la Constitution portugaise, ne consacrent pas des droits fondamentaux* ».

33. E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, p. 6-42, spéc. p. 36, également cité par M. LEVINET, ouvrage précité, spéc. p. 69.

34. M. LEVINET, ouvrage précité, spéc. p. 73-74.

35. Le concept de générations de droits de l'homme est en effet critiquable à trois points de vue, au moins. En premier lieu, il « *repose sur une historicité fort discutable au plan international* » (M. LEVINET, ouvrage précité, spéc. p. 76). Ainsi les droits sociaux (droit à l'emploi; droit à la sécurité sociale; droit de grève...) classés dans la seconde génération des droits constituent, au contraire comme le souligne E. DECAUX, « *la première génération des droits de l'homme* », puisqu'on les trouve, pour l'essentiel, consacrés dans le Préambule de la partie XIII (Section I) du traité de Versailles de 1919 dans des termes d'une étonnante actualité (E. DECAUX, « L'impact de la protection des droits fondamentaux », in *Droit de l'économie internationale*, *op. cit.*, p. 31-38, spéc. p. 31-32). Par ailleurs, au plan international, les deux Pactes onusiens censés correspondre à deux générations distinctes de droit ont été adoptés tous les deux, le 16 déc. 1966. En deuxième lieu, elle pourrait laisser penser que les droits les plus récemment consacrés sont plus modernes et ont plus de valeur que les autres (v. en ce sens F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. p. 103-104, n° 66 qui écrit : « *La numérotation des droits de l'homme suggère à la fois l'idée de progression ("la troisième génération sous-entend que les droits de la première et de la deuxième génération représentent déjà un acquis")*, et d'anachronisme (les droits de la première génération, plus encore que ceux de la deuxième génération, semblent d'un autre âge et paraissent relever de la préhistoire des droits de l'homme) ». En troisième lieu, comme le soulignent C. GREWE et H. RUIZ-FABRI (*Droits constitutionnels européens*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995, spéc. p. 163) : « *Cette typologie est inapte à elle seule à renseigner sur le degré de normativité des droits fondamentaux* ». Cette opinion n'est pas seulement illustrée par la considération que certains droits économiques et sociaux que l'on dit relever d'une génération de droits non justiciables, le sont bien (comme le montrent les exemples du droit de grève, le droit à la non-discrimination en matière d'emploi ou de la liberté syndicale) et n'ont pas nécessairement besoin de la fourniture par l'État de moyens financiers pour ce faire. Elle est également

des droits de l'homme. Ainsi, c'est au nom d'une conception essentialiste des droits fondamentaux qu'une partie de la doctrine s'insurge contre la consécration des droits de l'homme de la troisième génération et, même quelquefois, de droits généralement classés dans la seconde génération. La critique menée par ce courant doctrinal s'appuie en effet sur les risques de « *désintégration et de dénaturation du concept initial (des droits de l'homme)* » inhérents à « *l'intégration de nouveaux droits* »³⁶. Elle se prévaut également des arguments tirés de la structure de ces nouveaux droits, ainsi que la quasi-impossibilité d'en assurer la réalisation, pour leur denier la qualité de véritables de droits de l'homme. Sont ici visés : le droit à la paix, le droit au développement, le droit d'égalité de jouissance du patrimoine commun de l'humanité et même le droit de l'homme à un environnement sain³⁷.

14. Le discours sur ces prétendus « droits de solidarité » autoriserait « *un amalgame entre des droits positifs (le droit à ne pas être torturé, par exemple) et de simples aspirations (le « droit au désarmement »), qui vise à priver les droits individuels de leur crédibilité, de leur positivité* »³⁸. Ces objections comportent une part de vérité et une part d'inexactitude voire d'idéologie. Il est d'abord exact de souligner que la catégorie des droits de l'homme a quelquefois enflé de manière artificielle, en particulier, depuis la percée des droits fondamentaux. Cela est par exemple évident, lorsqu'on qualifie « *de la même façon le droit et ses démembrements* »³⁹ ou, lorsque, sous la bannière de la liberté, on revendique sans cesse de nouvelles prérogatives, lesquelles, à terme, pourraient « *couvrir toutes les outrances : Pourquoi pas le droit au soleil ou, si l'on craint le bronzage, le droit à la pluie ?* », s'écrie F. Terré⁴⁰.

justifiée par le fait que d'autres droits que l'on pensait, au départ non justiciables ont progressivement acquis, grâce à l'interprétation d'organes nationaux et aussi internationaux comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, une consistance qui les fait accéder à l'univers de la juridicité. (V. O. DE SCHUTTER, « Le protocole facultatif au Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI* 2006, n° 1, p. 7-55).

36. V. par exemple, D. LOSCHAK, « Mutations des droits de l'homme et mutations du droit », *RIEJ* 1984, p. 44-88, spéc. p. 108; J. RIVERO, article précité, in *Revue des sciences morales et politiques* 1982, spéc. p. 675; P. FRAISSE, « Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation des droits de l'homme? », *RDP* 2001, p. 531-553; F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. p. 111-112, n° 70 : « L'introduction des "droits de solidarité" dans la catégorie des droits de l'homme fait perdre à celle-ci toute unité conceptuelle et toute cohérence intellectuelle et menace la notion même de droits de l'homme. Le processus d'adjonction "des droits de solidarité" aux droits de l'homme se révèle en effet autodestructeur, à un double titre. En premier lieu, ce processus produit une extension et, par là, une dilution du concept des droits de l'homme en un concept globalisant, "attrape tout" (le droit à la liberté d'opinion mais aussi le droit à l'air pur)... En second lieu, l'existence des droits individuels est directement remise en cause... ».

37. Tous ces droits se traduiraient à la fois par « *une dénaturation de l'objet des droits de l'homme (parler de droit de l'homme suppose un objet suffisamment accessible); une dénaturation des sujets des droits de l'homme (parler de droit de l'homme postule une claire identification du débiteur et du créancier). En dépit de leur inscription dans les instruments de proclamation des droits et libertés, le droit à la paix, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le droit au développement et le droit à un environnement sain ne sont pas des droits de l'homme, mais des prérogatives exercées, sinon instrumentalisées par les États* » (M. LEVINET, ouvrage précité, spéc. p. 79).

38. F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. p. 112.

39. E. DREYER, Chronique précitée in *Dalloz*, 2006, spéc. n° 21, qui cite l'exemple de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, « *au lieu de rattacher la protection des données à caractère personnel au droit au respect de la vie privée (...) (lui) consacre dans son article 8 des développements spécifiques* » ou encore qui, dans son article 29, consacre le droit de toute personne d'accéder à un service gratuit de placement!

40. F. TERRÉ, « Sur la notion de libertés et droits fondamentaux », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE, Th. REVET (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 17^e éd., 2011, p. 3-6, spéc. p. 4.

15. Pour éviter une telle dérive, il est nécessaire de revenir à ce qui constitue la raison d'être des droits de l'homme, à savoir la protection de la dignité de la personne humaine en tant que telle. Toutefois, et c'est le deuxième point, la conception que l'on peut avoir de la dignité de la personne humaine et des moyens de la protéger n'est pas figée et surtout, ne peut pas être déconnectée des conditions de vie de l'homme. Aussi, réduire les droits de l'homme aux seuls droits consacrés par les Déclarations des droits de l'homme du XVIII^e siècle et repris par la DUDH reviendrait à sacraliser une conception, sans doute révolutionnaire dans tous les sens du terme, mais historiquement située de la dignité et de la liberté de l'homme. Ce serait ériger en modèle anhistorique ce qui n'est, quelles qu'en soient les vertus, qu'un produit de l'histoire des hommes.

16. Si le critère tourne autour de la dignité de la personne humaine, la notion de droits de l'homme doit pouvoir s'ouvrir à tous les droits correspondant à l'expression de besoins liés à la protection de cette valeur et de ses corollaires, les principes de liberté et d'égalité. C'est d'ailleurs, dans cette optique qu'il faut lire l'adjonction des droits économiques, sociaux et culturels aux droits civils et politiques consacrés par les Déclarations de droits du XVIII^e siècle dont on a pu écrire qu'elles étaient, au-delà de l'universalisme affiché, la transcription « *des droits de l'homme-proprétaire* »⁴¹. La nouvelle génération des droits, marquant le passage de l'homme abstrait à l'homme concret et la nécessité de prendre en compte les obstacles réels à sa liberté a en même temps permis au mythe qu'incarne l'idée de combat pour la dignité humaine, à savoir celui d'une humanité unie dans la liberté et l'égalité de tous ses membres, de connaître une cure de jouvence⁴². Et, à y regarder de près, c'est cette perméabilité des droits de l'homme, gage de leur possible réappropriation par tous, y compris les dominés et les exclus qui en assure la pérennité, en en faisant une référence partagée, le fondement d'un pacte social à la fois stable et évolutif.

17. C'est dans ce cadre qu'il faut replacer la discussion sur la nature des « *droits de solidarité* ». Il faut à cet égard distinguer deux questions différentes. La première est celle de savoir si ces droits correspondent bien à des besoins rattachables à la dignité de la personne humaine et à ses corollaires, la liberté et l'égalité. Sur ce point, la réponse semble positive. Qu'il s'agisse du droit à la paix, sans laquelle il n'y a pas de sécurité et donc pas de liberté, ou du droit au développement, lequel s'entend simplement du droit en vertu duquel « *toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent pleinement être réalisés, et de bénéficier de ce développement* »⁴³

41. J.-J. SUEUR, « Droit constitutionnel et droits de l'homme », in L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIRIANEM (sous la dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, 2009, p. 103 et s.

42. V. R. J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, Julliard, coll. « Conférences, essais et leçons du Collège de France », 1991, spéc. p. 223-226.

43. Article 1^{er} de la Résolution 41/128 du 14 déc. 1986 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le droit au développement; comme il a été souligné, cette définition du droit au développement s'inscrit dans la vision globale des droits de l'homme issue de l'article 28 précité de la DIDH, selon lequel « *toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet* » (I. SALAMA, « Le droit au développement : une opportunité en

ou du droit à l'environnement, le lien avec la dignité de l'homme, laquelle englobe des conditions de vie décentes⁴⁴, est plus qu'évident.

18. La seconde question se rapporte à la façon dont ces droits s'intègrent à l'ordre juridique qui les consacre et, pour ce qui nous concerne, à l'ordre juridique international. Il est clair que les droits dits de solidarité ne se matérialisent pas encore par des prérogatives précises que leur sujet pourrait faire valoir directement contre leur débiteur direct, c'est-à-dire l'État. Mais là encore, il faut nuancer.

Pour le droit de l'homme à un environnement sain, il existe des mécanismes qui en garantissent au moins partiellement l'effectivité⁴⁵. Pour les autres droits, on peut penser avec D. Rousseau que, si « *les conditions et les circonstances dans lesquelles ils (ont émergé) expliquent leur faible force actuelle : assez importantes pour susciter leur inscription et leur proclamation dans et par des normes, les contradictions qui les sous-tendent ne le sont pas assez pour provoquer, aujourd'hui, leur effective mise en œuvre* », la situation peut évoluer, tant le décalage constaté « *n'est ni spécifique à cette génération des droits de l'homme, ni nécessairement définitif...* »⁴⁶. Cela dépendra du renforcement ou non du consensus qui les sous-tend. Dans l'état actuel du droit positif, il est possible d'affirmer que, depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, le droit international des droits de l'homme n'a cessé de s'enrichir et de se diversifier même si les droits qu'il consacre n'ont pas la même effectivité.

19. Il faut cependant s'empresse de relativiser cette dernière observation en soulignant que, grâce aux principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'homme qui sous-tendent la DUDH et qui sont régulièrement rappelés, à chaque sommet mondial⁴⁷, un droit dont la juridicité est *a priori* faible peut voir

perspective », in E. DECAUX, A. YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (sous la dir.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Pedone, 2009, p. 205-218.

44. V. par exemple, Principe n° 1 de la Déclaration de Stockholm : « *L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures* ».

45. M. LEVINET, ouvrage précité, spéc. p. 80.

46. D. ROUSSEAU, étude précitée in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, op. cit., spéc. p. 131-132 également cité par E. GAILLARD, ouvrage précité, spéc. n° 297, note 139. L'auteur ajoute : « *Si toute norme est le résultat d'un processus de transformation de l'être au devoir être, il faut admettre que toute norme, à un moment donné de son histoire est de l'ordre du social (...). Toute norme est donc, au départ, une aspiration, une revendication sociale (...). Le passage d'un état à l'autre dépend de la rencontre de trois conditions qui, dans le domaine qui nous intéresse, paraissent réunies. D'abord une norme est le produit de l'évolution des contradictions qu'exprimait déjà, mais au stade premier de leur développement, la revendication de droit (...) [et qui va être prise en charge par la communauté politique... qui] lui fait subir une mutation en la transformant, au moyen de la technologie juridique en norme... (Ensuite, la revendication) doit se présenter et être présentée sous un rapport de cohérence avec les normes existantes, au point que sa reconnaissance juridique soit perçue comme le produit, le prolongement naturel des droits déjà en vigueur... Enfin le passage de l'état pré-normatif à l'état normatif implique que la revendication ait elle-même suffisamment changé de forme [...] Dans cette phase, le travail des juristes auprès des mouvements sociaux est toujours déterminant puisqu'il consiste à trouver la formulation juridique permettant l'arrimage des revendications au système normatif* ».

47. C'est sur la base de ces principes que l'Assemblée générale des Nations Unies avait envisagé, lors de sa cinquième session, de rédiger un pacte unique, « *la jouissance des libertés civiles et politiques ainsi que celles des droits économiques, sociaux et culturels (étant) interdépendantes* », l'Assemblée, ajoutant que : « *au cas où l'individu se trouve privé de ses droits économiques, sociaux et culturels, il ne représente pas la personne humaine que la Déclaration considère comme l'idéal de l'homme libre* » (Point 21 du Chapitre 1 du document A.2929 de l'Assemblée

son effectivité renforcée par le biais d'un autre droit relevant du noyau dur voire intangible des droits de l'homme. Comme le relève J. Fierens, dans la mesure les droits de l'homme sont indivisibles : « *Le respect d'un droit fondamental affermit tous les autres; la violation d'un droit fondamental entraîne celle des autres. Les droits civils et politiques sont indispensables à la revendication et à l'obtention des libertés économiques, sociales et culturelles, et ces dernières sont indispensables à l'exercice par tous des libertés civiles et politiques. Ainsi la vie familiale ou la participation à la vie politique dépendent du respect du droit au logement, à la santé, au développement, au travail. Inversement, la perte du travail peut entraîner l'expulsion du logement, l'échec scolaire des enfants, la rupture du couple* »⁴⁸.

20. C'est par le biais des principes d'indivisibilité et d'interdépendance que la Cour européenne des droits de l'homme a, par exemple, sanctionné les atteintes au droit de l'homme à un environnement sain, droit pourant non consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a ainsi qualifié ces atteintes de violations de certains droits reconnus, comme le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au domicile ou le droit de propriété⁴⁹.

En énonçant, dès son arrêt *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979 que « *nulle cloison étanche ne sépare les droits économiques et sociaux du domaine de la Convention qui consacre les droits civils et politiques* », la Cour de Strasbourg s'est (ainsi) autorisée des interprétations intégrant les prolongements économiques et sociaux des droits consacrés par le CEDH⁵⁰.

Les principes d'indivisibilité et d'interdépendance constituent donc un vecteur d'expansion des droits de l'homme, nonobstant les différences entre les régimes de protection de ces droits et les distinctions qui en découlent, comme celles opposant les droits intangibles (droit à la vie, droit de ne pas être torturé, droit à ne pas être placé en esclavage ou servitude, droit à la non-rétroactivité de la loi pénale) et

générale, cité par J. FIERENS, « La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI* 1999, n° 1, p. 46-57, spéc. p. 46, note 1). Malgré l'échec de l'Assemblée générale sur ce point, ces principes furent rappelés au sommet de Téhéran de 1968 et surtout à la Conférence de Vienne de 1993. Voir la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (1993), Doc. ONU A/CONF.157/23 dont le point 5 énonce : « *Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La Communauté internationale doit traiter les droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme...* ».

48. V. article précité in *RBDI* 1999, spéc. p. 46.

49. V., par exemple, P. STEIGCHEN, « Entreprises et droit à l'environnement. Les obligations de l'entreprise liées au droit de l'environnement », in L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIRIANEM (sous la dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, op. cit., p. 103 et s. La Cour EDH est allée plus loin dans l'arrêt *Tatar c/ Roumanie* du 27 janv. 2009 (*RJE* 2010, p. 61, Chronique des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, 2008-2009 par S. NADAUD et J.-P. MARGUÉNAUD), puisqu'elle proclame expressément sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, un droit de l'homme « *à la jouissance d'un environnement sain et protégé* ».

50. J.-P. MARGUÉNAUD, « RSE et droits fondamentaux », in F. G. TRÉBULLE, O. UZAN (sous la dir.), *Responsabilité des entreprises - Regards croisés Droit et Gestion*, Economica, 2011, p. 157-162, spéc. p. 160. Sur le plan universel, la consécration des droits économiques et sociaux « *révèle l'inséparable lien entre l'économie et le social. Il s'agit de droits sociaux inscrits dans le monde de l'économie* » (F. NOHRA, étude précitée, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme. Fondement d'une nouvelle justice mondiale?*, op. cit., spéc. p. 51).

les droits susceptibles de restrictions⁵¹, ou celles opposant les droits relevant du *jus cogens*⁵² et ceux qui sont protégés par des règles non impératives.

21. L'expansionnisme des droits de l'homme se manifeste, d'abord, dans le champ interne du droit où tous les ordres juridiques⁵³ et, en leur sein, toutes les branches du droit sont affectées, avec les résistances que cela provoque, notamment dans les disciplines multiséculaires, comme le droit civil⁵⁴. Mais il se manifeste également en dehors du droit car les droits de l'homme ont vocation, en raison de leur supériorité axiologique, à intervenir chaque fois qu'une activité sociale est susceptible de mettre en cause les valeurs qui les sous-tendent. Dans une optique plus ambitieuse, ils devraient même servir, en amont de tout conflit, de boussole aux différents acteurs sociaux, quel que soit leur champ d'intervention⁵⁵.

On comprend dans ces conditions que leur rencontre avec l'ordre économique international, qui avait pu donner l'impression de fonctionner dans une relative indifférence à leur égard, soit devenue inévitable et ce, d'autant plus que la mondialisation s'accompagne, aujourd'hui, d'une « étroite imbrication des divers secteurs de l'activité économique et des diverses facettes de la réalité sociale »⁵⁶.

51. F. SUDRE, ouvrage précité, spéc. n° 147-160.

52. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités, le *jus cogens* désigne toute norme impérative de droit international, qu'il définit, comme : « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». Les accords internationaux passés en méconnaissance de cette règle sont nuls. Contrairement à ce que la lettre du texte suggère, l'unanimité des États n'est pas requise pour qu'une norme soit considérée comme ayant été acceptée par la communauté des États dans son ensemble. Il suffit qu'elle ait été acceptée par une très large majorité des États (v. en dernier lieu, S. LAGHMANI, « Le *jus cogens* et la cohérence de l'ordre juridique international », in R. BEN ACHOUR et S. LAGHMANI, *Les droits de l'homme. Une nouvelle cohérence par le droit international?*, Pedone, 2008, p. 63-96, spéc. p. 67). Pour ce qui est de son contenu, le *jus cogens* regroupe, semble-t-il, les règles qui concernent « la mise hors la loi des actes d'agression et l'interdiction du recours à la force, l'interdiction du génocide, les principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale, les obligations impératives du droit des relations diplomatiques et consulaires, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les règles fondamentales du droit humanitaire applicable dans les conflits armés » (*ibid.*, spéc. p. 72-73).

53. Et d'abord l'ordre juridique international. V. P. WECKEL, article précité in *RGDI* 2009, n° 1, spéc. p. 5 qui écrit : « Vertigineux, le progrès du droit international des droits de l'homme a transformé substantiellement le droit international dans son ensemble. Ce n'est que par ignorance ou partialité que certains défendent encore une vision souverainiste du droit international qui se voulant intemporelle décrit un état du passé. Une mutation du droit s'est incontestablement accomplie sous l'effet d'une volonté politique ». V. également, P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Dalloz, 5^e éd., 2008, spéc. n° 197-199.

54. Les civilistes opposent aux droits fondamentaux mis en avant par les constitutionnalistes (depuis leur consécration par la jurisprudence du Conseil constitutionnel), la véritable Constitution de la France, que serait le Code civil, contenant des notions enracinées dans une tradition juridique fondatrice « d'un droit commun » (V. Ch. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *RFDC* 1991, n° 1, p. 435-438; J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, coll. « Thémis », 24^e éd., 1996, spéc. p. 185; Ph. MALAURIE, « La nécessité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in G. DRAGO, B. FRANÇOIS et N. MOLFESSIS (sous la dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, 1999, p. 291-294, spéc. p. 291. Face à ce qui a été décrit comme une véritable OPA des néo-constitutionnalistes sur les différentes branches du droit, les civilistes réagissent en fustigeant le « *fondamentalisme* » des tenants des droits fondamentaux (B. FRANÇOIS, « L'influence des doctrines publicistes et privatistes. Un point de vue poltiste », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 87-103, spéc. p. 98).

55. M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, éd. du Seuil, coll. « Librairie du x^e siècle », 1994, spéc. p. 9-10.

56. J. CHESNAUX, « Dix questions sur la mondialisation, les frontières de l'économie globale », *Le Monde diplomatique*, manière de voir n° 18.

22. L'« *économisation* » progressive de la société, conséquence de la dilution des frontières et de l'effacement des barrières qui entravent la fluidité du commerce international, n'a fait en réalité que renforcer le caractère transversal des problèmes globaux et fait émerger la nécessité d'une régulation tenant compte des intérêts généraux dont les droits de l'homme constituent l'expression à la fois juridique et éthique⁵⁷. Au-delà, la référence expresse des acteurs économiques aux droits de l'homme pourrait être, à l'heure où la prééminence de l'économique est de plus en plus contestée, un moyen de conférer une légitimité plus forte à leurs activités et, partant, leur garantir une influence plus grande.

Ces considérations impliquent-elles que les deux faits marquants de la fin du siècle dernier, à savoir, l'affirmation sans précédent « *de l'universalisme des valeurs marchandes* », d'une part, et « *la recherche (dans le même temps), de valeurs éthiques également universelle* »⁵⁸ par le biais des droits de l'homme d'autre part, soient désormais appelés à fusionner ?

23. Une réponse affirmative ne semble faire aucun doute, si l'on en juge, non seulement, par les Déclarations des principales Organisations internationales et par le discours des principaux acteurs économiques, mais également par des études doctrinales récentes.

Les droits de l'homme auraient bien fait irruption dans la citadelle, jadis inexpugnable, de l'ordre économique international même si certains auteurs soulignent que le phénomène n'en est qu'à ses débuts et que rien n'est définitivement acquis en la matière⁵⁹.

L'objet du présent ouvrage est de vérifier le bien-fondé de ce discours et de dresser un bilan de la rencontre entre le droit international des droits de l'homme et de l'ordre économique international. Il s'agit, plus précisément, de déterminer si cette rencontre relève de la réalité ou du mythe et, au-delà, d'en étudier les problèmes, les enjeux et les perspectives. Deux précisions s'imposent à cet égard. La première est que cette recherche ne s'inscrit pas dans l'optique d'une « *diabolisation*⁶⁰ de l'économie » qui serait l'obstacle insurmontable à l'essor et à l'épanouissement des droits de l'homme, non seulement parce que l'économie est indispensable au « *bien-être et au progrès de l'humanité* »⁶¹ et que la réalisation de certains

57. V. M. M. MOHAMED SALAH, *Les contradictions du droit mondialisé*, PUF, coll. « Droit, éthique et société », 2002.

58. E. LOQUIN, « Les manifestations de l'illicéité », in Ph. KAHN et C. KESSIDJIAN (sous la dir.), *L'illicéité dans le Commerce international*, Travaux du CREDEMI, vol. 16, Litec, 1996, p. 247-278, spéc. p. 278.

59. V. notamment, les contributions dans l'ouvrage intitulé, *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruylant, 2010; W. BOURDON, *Face aux crimes du marché. Quelles armes juridiques pour les citoyens?*, préface de M. DELMAS-MARTY, La Découverte, 2010; v. également la bibliographie citée en note 178, II^e partie, chapitre 1.

60. L'expression est de M. DELMAS-MARTY, « Commerce mondial et protection des droits de l'homme », in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Institut R. Cassin de Strasbourg, Bruxelles, Publications de l'Institut international des droits de l'homme, Bruylant, 2001, p. 2 et s., spéc. p. 4 qui écrit à propos du commerce international : « *plutôt que de diaboliser le commerce international et de prétendre renoncer à l'économie de marché, mieux vaut utiliser leur dynamisme et leur effet d'ouverture et en réduire les effets pervers par une égale reconnaissance de tous les droits fondamentaux* ».

61. Introduction in *Droit de l'économie internationale*, op. cit., spéc. p. 1.

droits de l'homme dépend de sa bonne santé mais aussi, parce que le fonctionnement de l'ordre économique international est rendu possible grâce à la consécration d'une partie des droits de l'homme⁶².

Si, comme on le verra, les conflits entre une certaine conception de l'organisation de l'économie et les droits de l'homme sont une réalité, il n'est pas question d'opposer de façon manichéenne l'ordre économique et les droits de l'homme. La seconde précision est que nous ne nous référons pas ici aux droits de l'homme, conçus de manière abstraite, comme les dogmes d'une nouvelle religion mais bien à des droits concrets consacrés par des normes juridiques positives et qui ne peuvent pas donc être rejetés dans l'abîme des discours utopistes ou dans celui des excès des droits-de-l'hommes.

Il s'agit « *d'énoncés juridiques* » qui ressortissent au droit « *réel* » et qui, de surcroît, traduisent un progrès de l'humanité.

24. Notre propos sera de déterminer si les règles et les mécanismes qui fondent le fonctionnement de l'ordre économique actuel et en assurant l'autonomie peuvent vraiment s'accommoder de la prise en compte de l'ensemble des droits de l'homme, tels qu'ils sont aujourd'hui consacrés par le droit international. Les opinions sur ce sujet sont évidemment très variées. Si certains célèbrent le mariage du siècle entre l'économie de marché et les droits de l'homme, d'autres pensent qu'il faut éviter la confusion des genres et ne pas entraver l'essor de l'activité économique par l'incorporation en son sein de normes qui relèvent de considérations qui lui sont extérieures. D'autres, encore, considèrent que le modèle économique dominant est en dernier ressort incompatible avec la prise en compte de la totalité des droits de l'homme et que l'intégration de ces derniers dans l'ordre économique international conduirait à terme à un bouleversement des règles du jeu voire un changement de système avec toutes les incertitudes qui pourraient en résulter.

D'autres, enfin, estiment que l'intégration des droits de l'homme dans le champ économique est non seulement possible mais qu'elle est souhaitable car elle serait le moyen de raccorder la sphère économique à ce qui lui donne un sens, à savoir la satisfaction des besoins de l'homme. Les droits de l'homme seraient l'unique voie permettant d'arracher l'ordre économique à une quête vers l'autarcie dont les dérives deviennent incontrôlables.

Quoi qu'il en soit, ce que l'on constate aujourd'hui est que, si les États, les organisations internationales et de nombreux acteurs de la société civile poussent à une reconnaissance de plus en plus effective de l'ensemble des droits de l'homme, il existe un mouvement en quelque sorte en sens contraire qui se traduit par des dispositifs juridiques contraignants qui privilégient les seules libertés économiques.

Comment gérer ces contradictions? Ne sont-elles pas déjà un démenti à la thèse de la possible intégration des droits de l'homme par l'ordre économique international? C'est à ces questions que le présent ouvrage entend répondre.

62. V. M. M. MOHAMED SALAH, « L'économie de marché et les droits de l'homme », *RID éco.* 1996, n° 2, p. 159.

L'enjeu des développements qui suivent est double. Il est, d'une part, de vérifier l'adéquation du discours en vogue sur l'irruption des droits de l'homme dans l'ordre international économique à la réalité et, d'autre part, de tester l'aptitude de cet ordre à intégrer des valeurs qu'il n'appréhendait qu'indirectement à travers les retombées supposées de son bon fonctionnement.

25. L'objet de cette investigation dicte le plan adopté.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'irruption des droits de l'homme dans le champ d'activité de ceux qu'on appelle communément les « *piliers de l'ordre économique international* ». Dans la mesure où l'action de ces piliers a dès le départ été conçue comme devant obéir au principe de spécialité, la prise en compte des droits de l'homme par eux est *a priori* problématique.

Mais l'ordre économique international ne peut être réduit à ces piliers. Sa dynamique est largement dépendante des comportements des agents économiques transnationaux. Or, la soumission de ces derniers au droit international des droits de l'homme soulève de redoutables questions. L'une des plus importantes est relative au fait que ce droit, tel qu'il a émergé, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, s'inscrit dans une problématique de limitation du seul pouvoir des États. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 est l'héritière de la « *tradition constante du libéralisme* » qui, depuis la Déclaration de Virginie et celle de 1789 n'envisage que « *la menace que fait peser* » le pouvoir étatique sur la protection des droits de l'homme⁶³, laissant hors de son champ formel les menaces provenant des personnes privées.

On peut même dire que, d'une certaine manière, les tenants du libéralisme pur et les partisans des droits économiques, sociaux et culturels se rejoignent pour considérer que l'État est le pivot de la protection et de la réalisation des droits de l'homme. Pour les premiers, il est l'unique source du mal contre lequel l'individu et ses droits doivent être prémunis. Pour les seconds, il est la source du bien puisque c'est à lui qu'incombe l'obligation de satisfaire les droits-créances dont l'individu est le titulaire.

Une telle conception n'est évidemment plus tenable quand on sait que certains agents économiques transnationaux sont plus puissants que beaucoup d'États et peuvent affecter par leurs comportements la quasi-totalité des droits de l'homme. Aussi la seconde partie sera-t-elle consacrée à la question de leur soumission au droit international des droits de l'homme, qui paraît toujours quelque peu aléatoire.

63. J. RIVERO, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre les personnes privées », in *René Cassin Amicorum Discipulorum que Liber*, Pedone, 1971, tome 3, p. 311-322, spéc. p. 311.