

# Fiches de libertés publiques et droits fondamentaux

---

Rappels de cours et exercices corrigés

Florence Cruzatier-Durand

*Maître de conférences – HDR*  
*Université de Toulouse 1, Sciences sociales*  
*TACIP, GRALE*



Dans la collection « Fiches »

- *Fiches de Droit des affaires*, Claire Humann
- *Fiches de Droit des biens*, Vanessa Valette-Ercole
- *Fiches de Droit constitutionnel*, Laurence Baghestani-Perrey
- *Fiches de Droit de la famille*, Patricia Vannier
- *Fiches de Droit fiscal international*, Roland Walter
- *Fiches de Droit international public*, Pascale Martin-Bidou
- *Fiches de Droit des obligations*, Arnaud Lecourt
- *Fiches de Droit pénal général*, Gérard Clément et Jean-Philippe Vicentini
- *Fiches de Droit des sociétés*, Franck Marmoz
- *Fiches de Droit du travail*, Laurence Fin-Langer
- *Fiches d'Économie générale*, Nathalie Costa
- *Fiches d'Histoire des institutions publiques*, Jean-François Brégi
- *Fiches d'Institutions internationales*, Hélène Simonian-Gineste
- *Fiches d'Introduction au droit*, Patricia Vannier
- *Fiches de Libertés publiques et Droits fondamentaux*,  
Florence Crouzatier-Durand
- *Fiches de Macroéconomie*, Claude Ménéndian

Téléchargez gratuitement les dernières mises à jour de la matière sur

**[www.editions-ellipses.fr](http://www.editions-ellipses.fr) (fiche détaillée de l'ouvrage)**

ISBN 978-2-7298-5167-5

©Ellipses Édition Marketing S.A., 2009

32, rue Bague 75740 Paris cedex 15



Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5.2° et 3°a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

[www.editions-ellipses.fr](http://www.editions-ellipses.fr)

*I have a dream that one day this nation will rise up and live out the true meaning of its creed: "We hold these truths to be self-evident: that all men are created equal."*

*I have a dream that one day on the red hills of Georgia the sons of former slaves and the sons of former slave owners will be able to sit down together at a table of brotherhood.*

*I have a dream that one day even the state of Mississippi, a state sweltering with the heat of injustice, sweltering with the heat of oppression, will be transformed into an oasis of freedom and justice.*

*I have a dream that my four little children will one day live in a nation where they will not be judged by the color of their skin but by the content of their character. I have a dream today!*

*I have a dream that one day down in Alabama, with its vicious racists, with its governor having his lips dripping with the words of interposition and nullification; one day right down in Alabama little black boys and black girls will be able to join hands with little white boys and white girls as sisters and brothers.*

*I have a dream today.*

M. Luther King, 28 août 1963, sur les marches du Lincoln Memorial à Washington DC



# Sommaire

<b>Fiche n° 1:</b> La notion de libertés publiques .....	7
<b>Fiche n° 2:</b> Libertés publiques et droits de l'homme .....	13
<b>Fiche n° 3:</b> Recherche d'une classification des libertés publiques.....	20
<b>Fiche n° 4:</b> La notion de générations de droits de l'homme.....	24
<b>Fiche n° 5:</b> L'émergence d'un système international de protection des droits de l'homme .....	29
<b>Fiche n° 6:</b> Les sources internes des libertés publiques.....	37
<b>Fiche n° 7:</b> Les sources internationales des libertés publiques .....	48
<b>Fiche n° 8:</b> Le droit à un environnement sain .....	55
<b>Fiche n° 9:</b> La liberté individuelle.....	63
<b>Fiche n° 10:</b> La liberté du mariage.....	74
<b>Fiche n° 11:</b> La liberté d'expression .....	80
<b>Fiche n° 12:</b> La liberté de l'enseignement .....	85
<b>Fiche n° 13:</b> La liberté de manifestation et la liberté de réunion .....	91
<b>Fiche n° 14:</b> La liberté d'association .....	95
<b>Fiche n° 15:</b> La liberté du domicile et le secret des correspondances .....	100
<b>Fiche n° 16:</b> La liberté d'aller et de venir.....	104
<b>Fiche n° 17:</b> Liberté et sécurité, l'exemple de la vidéosurveillance .....	120
<b>Fiche n° 18:</b> Le droit à la sûreté.....	130
<b>Fiche n° 19:</b> Le droit de propriété .....	140
<b>Fiche n° 20:</b> La protection de la dignité humaine et de l'intégrité corporelle.....	147
<b>Fiche n° 21:</b> Le droit à l'avortement.....	156
<b>Fiche n° 22:</b> La liberté sexuelle.....	162
<b>Fiche n° 23:</b> Les droits des malades, le droit à la protection de la santé et le droit à la sécurité sociale.....	167
<b>Fiche n° 24:</b> Les droits des malades, l'information et le consentement du patient .....	172
<b>Fiche n° 25:</b> Les droits des malades, la loi du 4 mars 2002 .....	177

<b>Fiche n° 26</b> : L'existence d'un droit à la mort?.....	184
<b>Fiche n° 27</b> : Le principe de non-discrimination.....	191
<b>Fiche n° 28</b> : La liberté syndicale .....	199
<b>Fiche n° 29</b> : Le droit de grève .....	203
<b>Fiche n° 30</b> : Le principe de laïcité.....	211
<b>Fiche n° 31</b> : La liberté de culte et la question des sectes .....	221
<b>Fiche n° 32</b> : Les droits de l'enfant.....	225
<b>Fiche n° 33</b> : Le droit d'asile .....	232
<b>Fiche n° 34</b> : Le droit au regroupement familial .....	239
<b>Fiche n° 35</b> : Les réfugiés environnementaux.....	245
<b>Fiche n° 36</b> : Un aspect de la protection juridictionnelle des libertés publiques: le référé-liberté fondamentale.....	250
<b>Fiche n° 37</b> : L'aggravation de la réglementation des libertés fondamentales, les régimes exceptionnels d'origine législative .....	255
<b>Fiche n° 38</b> : L'aggravation de la réglementation des libertés fondamentales, la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles .....	261
<b>Fiche n° 39</b> : L'aggravation de la réglementation des libertés fondamentales, l'article 16 de la Constitution de 1958.....	268
<b>Fiche n° 40</b> : Les limitations aux droits fondamentaux découlant du respect d'autres droits fondamentaux ou la « collision » de droits fondamentaux.....	272
<b>Annexes</b> .....	279
Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 .....	281
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 .....	287
<b>Index</b> .....	303

<h1 style="text-align: center;">La notion de libertés publiques</h1>	<b>Fiche</b> <b>1</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. Les éléments de la définition</li> <li>II. Le régime juridique des libertés publiques</li> <li>III. La notion de liberté fondamentale</li> </ul>	

Si, dans de nombreux pays, des textes précis donnent la liste des libertés publiques et précisent leur valeur juridique, en France aucune disposition du droit positif ne les définit ni ne les énumère. Le vocabulaire lui-même est très incertain : libertés publiques, libertés fondamentales ou droits fondamentaux, droits de l'homme ou droits humains sont autant de formules utilisées à peu près sans distinction. C'est ainsi que la Constitution de 1958 évoque les droits de l'homme dans son préambule et les libertés publiques dans son article 34, suscitant quelques incertitudes.

Il sera donc important de rechercher une définition des libertés publiques avant d'en préciser le régime juridique. Pour conclure, nous analyserons les notions voisines de liberté publique et liberté fondamentale.

---

## I. Les éléments de la définition

---

La liberté est la faculté reconnue à l'homme d'agir de manière autonome, c'est un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit son comportement personnel.

Le qualificatif « public » exprime l'opposabilité de cette liberté à la puissance publique. Le mot public en droit français traduit en effet l'intervention du pouvoir. Les libertés publiques sont ainsi des libertés protégées de manière spécifique.

Un autre élément entre en jeu dans la définition, c'est la société qui conditionne dans une large mesure l'exercice par l'homme de son pouvoir de choix. Autrement dit, parce que l'homme vit en société, la liberté de chacun doit se concilier avec celle des autres. La liberté est de ce point de vue une prise de conscience par l'individu à la fois des nécessités sociales et également de sa propre responsabilité.

Si l'expression « libertés publiques » apparaît expressément dans la Constitution de 1958, elle ne fait pas l'objet d'une définition textuelle. C'est donc la doctrine qui a conceptualisé cette expression, dans sa majorité elle

considère qu'une liberté publique peut être définie comme un pouvoir d'autodétermination reconnu par des normes à valeur au moins législative et bénéficiant d'une protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics.

Pour expliquer cette définition, il convient d'en reprendre les éléments. D'abord, les pouvoirs d'autodétermination sont ceux que l'homme exerce sur lui-même sans que l'intervention d'autrui soit nécessaire. Autrement dit, l'individu doit pouvoir penser ce qu'il veut, aller où il veut, se réunir quand il veut sans que l'intervention de quiconque soit sollicitée. Entendue dans un sens restrictif, cette définition exclut les droits créances qui exigent une intervention de la société (le droit à la santé, le droit à la culture ou encore le droit au logement). Nous retiendrons une définition plus large des libertés publiques qui englobe les droits créances, en effet ce qui rend publique une liberté c'est précisément l'intervention du pouvoir pour la reconnaître et l'aménager. Cette intervention du pouvoir, c'est-à-dire de la société, donne à la liberté la consécration du droit positif.

Ensuite, les libertés publiques ont une valeur au moins législative. La Constitution de 1958 réserve en effet à la loi le pouvoir de proclamer l'existence de nouvelles libertés publiques.

Enfin, l'affirmation selon laquelle les libertés publiques bénéficient d'une protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics renvoie à la notion d'État de droit. L'État de droit, auquel est opposé l'État de police, est un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Le juriste autrichien Hans Kelsen a redéfini cette notion d'origine allemande (*Rechtsstaat*) au début du XX<sup>e</sup> siècle, comme un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Dans ce modèle, chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. L'État de droit se met en place progressivement dès la fin du Moyen Âge. De fait, nombre de luttes politiques portent sur les rapports de l'État et du droit. En Grande-Bretagne, dès 1215, la Grande Charte fixe un certain nombre de règles et de droits (par exemple la liberté d'entrée et de sortir du royaume) qui protègent les individus contre l'arbitraire. En 1679 est institué l'*Habeas corpus* et en 1689 est proclamé le *Bill of Rights* qui affirme dans son article premier : « Que le prétendu pouvoir de suspendre les lois ou l'exécution des lois par l'autorité royale, sans le consentement du Parlement, est illégal. » La Déclaration d'indépendance américaine de 1776 affirme que le gouvernement repose sur le consentement du peuple et que les hommes ont le droit de changer de gouvernement lorsqu'ils sont victimes d'abus et d'usurpations qui tendent au « despotisme absolu ». La Révolution française, en affirmant en 1791 qu'« il n'y a pas en France d'autorité supérieure à la loi », prolonge cette tradition selon laquelle, la loi protège l'individu contre l'arbitraire.

---

## II. Le régime juridique des libertés publiques

---

Le statut des libertés publiques en France s'est formé de manière progressive. Il n'y a pas un texte constitutif mais une succession de textes, dont certains sont toujours en vigueur, et qui traduisent des conceptions différentes des libertés. Par ailleurs, la protection juridique des libertés traduit une certaine conception idéologique des rapports de l'homme avec la société. La conception française s'est affirmée à travers un document qui demeure la base de son rayonnement, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Les libertés publiques se caractérisent incontestablement par un régime juridique spécifique. Le premier trait caractéristique du régime des libertés publiques apparaît dans le rôle joué par le législateur. C'est en vertu du principe affirmé par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (article 4: « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ») que la loi seule détermine les conditions d'exercice des libertés et en fixe les limites. La loi est, de ce point de vue, la première garantie des libertés.

Dans plusieurs États étrangers, la Constitution place les libertés au-dessus des autres droits et organise pour elles une protection particulière: l'alinéa 3 de l'article premier de la Loi fondamentale allemande illustre parfaitement ces propos. D'ailleurs, la plupart des constitutions françaises antérieures à 1875 consacraient la constitutionnalité des libertés publiques. Aujourd'hui la situation est différente et plus incertaine. C'est ainsi l'article 34 de la Constitution de 1958 qui réserve au législateur la compétence pour proclamer l'existence de nouvelles libertés publiques.

*Article 34: La loi fixe les règles concernant: les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens; la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités; la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats; l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie.*

*La loi fixe également les règles concernant: le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales; la création de catégories d'établissements publics; les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de*

*l'État; les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.*

*La loi détermine les principes fondamentaux: de l'organisation générale de la défense nationale; de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources; de l'enseignement; de la préservation de l'environnement; du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale [...].*

Cette exigence, protectrice des libertés publiques dans la mesure où elle interdit au pouvoir réglementaire de les supprimer, se fonde sur une tradition issue de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Pourtant, elle a pu apparaître comme insuffisante et à partir de 1971, le Conseil constitutionnel s'est attaché à conférer une valeur constitutionnelle à certaines libertés, devenant ainsi le garant des libertés fondamentales. À l'heure actuelle, la plupart des libertés ont donc une valeur constitutionnelle. Précisons néanmoins que certaines libertés n'ont encore qu'une valeur législative, ce sont celles qui n'ont pas été consacrées par le juge constitutionnel et qui demeurent donc incontestablement plus vulnérables: ainsi en est-il du droit à l'avortement reconnu par la loi Veil de 1975 (voir 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*).

En réservant au législateur la compétence de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est une première garantie qui est reconnue aux libertés. D'autres garanties existent par ailleurs: au niveau international, plusieurs traités concernent exclusivement la protection des libertés publiques et des droits de l'homme. Ainsi en est-il de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ou encore de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

Le deuxième élément essentiel du régime des libertés apparaît dans le rôle du juge, gardien des droits et libertés. C'est traditionnellement au juge judiciaire que revient la compétence de protéger la liberté individuelle et la propriété privée. Néanmoins, il convient de souligner le rôle fondamental du juge administratif dans la protection des libertés garanties par la loi face à l'administration. Le juge administratif français a notamment mis en place des mesures de protection spécifiques des libertés publiques, citons à titre d'exemple la jurisprudence *Benjamin* de 1933 qui sanctionne les mesures de police administrative lorsqu'elles sont disproportionnées par rapport aux troubles à éviter (Conseil d'État, 19 mai 1933, *Benjamin*, Lebon, p. 541). Par ailleurs, le double mouvement de constitutionnalisation et d'eupéanisation des libertés aboutit à la reconnaissance de deux nouveaux juges: le Conseil constitutionnel d'une part et le juge européen d'autre part.

---

### III. La notion de liberté fondamentale

---

La notion de liberté fondamentale a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984, *Liberté de la presse*. La théorie élaborée par le juge constitutionnel repose sur un certain nombre de principes. C'est d'abord la reprise du principe énoncé auparavant par le Conseil d'État en matière de police et en vertu duquel la liberté est la règle et la restriction l'exception (Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, *Fouille des véhicules*). C'est ensuite l'absence de toute autorisation préalable (Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*; 10-11 octobre 1984, *Liberté de la presse*). C'est également l'affirmation que le législateur ne peut intervenir que pour rendre plus effectif l'exercice d'une liberté publique et non le restreindre sauf pour le concilier avec d'autres principes de valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio*). Enfin, le juge constitutionnel s'appuie sur le principe de l'application uniforme sur le territoire de la République du statut d'une liberté fondamentale (Conseil constitutionnel, 10-11 octobre 1984, *Liberté de la presse*).

Selon cette théorie, certaines libertés bénéficieraient d'un statut plus protecteur que d'autres. Ainsi, le droit à la communication audiovisuelle, la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté du travail et le droit de propriété ne constituent pas des libertés fondamentales.

Il existerait donc une hiérarchie entre les différentes libertés publiques, qui n'est néanmoins pas confirmée, que ce soit par le législateur ou par le juge. On peut pourtant considérer que si certaines libertés ne supportent aucune altération, telle que la sûreté, d'autres en revanche nécessitent un encadrement législatif; ainsi en est-il de la liberté d'entreprendre ou encore de la liberté d'aller et venir par exemple. Pourtant, cette hiérarchie n'est pas objectivement fondée.

#### À retenir

Une liberté publique est une liberté encadrée et protégée par le droit. Cette protection spécifique existe même à l'égard des pouvoirs publics.

#### *Pour en savoir plus*

- J. Morange, *Les Libertés publiques*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1804, 2007.
- J.-M. Pontier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Hachette Éducation, 2007.
- J. Rivero, *Les Libertés publiques*, PUF, 2003.

**Pour s'entraîner**

***Dissertation***

***Qu'est-ce qu'une liberté publique ?***

*Corrigé*

Il s'agira de proposer une définition précise de cette expression en analysant successivement les termes « liberté » et « publique » avant d'en préciser le régime juridique.

- I.** La notion de liberté publique
  - A.** Recherche d'une définition
  - B.** Libertés publiques et libertés fondamentales
- II.** Le régime juridique des libertés publiques
  - A.** La place des libertés publiques dans la hiérarchie des normes
  - B.** La protection juridictionnelle des libertés publiques

<h2 style="margin: 0;">Libertés publiques et droits de l'homme</h2>	<p style="margin: 0;">Fiche</p> <h1 style="margin: 0;">2</h1>
<ul style="list-style-type: none"> <li>I. Les fondements historique et juridique des droits de l'homme</li> <li>II. L'internationalisation des droits de l'homme</li> <li>III. Les droits fondamentaux</li> <li>IV. Conclusion : libertés publiques et droits de l'homme</li> </ul>	

Libertés publiques et droits de l'homme : ces deux expressions sont indéniablement liées. Les libertés publiques peuvent être définies comme des droits de l'homme reconnus par des textes et protégés juridiquement. Autrement dit, le terme de libertés publiques désigne une forme de consécration juridique des droits de l'homme, il s'agit précisément de la juridicisation des droits de l'homme.

Comme le précisait J. Rivero, les droits de l'homme constituent une catégorie générale, permanente, quasiment ajuridique. Il s'agit alors d'attributs essentiels de la personne, existant indépendamment de leur consécration du droit positif. Autrement dit, les libertés publiques sont la traduction juridique, par un système politique donné, des droits de l'homme. Elles correspondent à des droits de l'homme que leur reconnaissance et leur aménagement par l'État ont inséré dans le droit positif. Mais alors, cette conception, très inspirée de la théorie du droit naturel, encourt le reproche de ne conférer aucun statut protecteur aux droits de l'homme, qui, ignorés ou écartés par le droit, ne bénéficient d'aucune garantie. Or, cela ne correspond pas à la réalité.

Sont également employées les expressions « droits fondamentaux » ou « libertés fondamentales ». Ces expressions sont-elles synonymes ? Ou, au contraire, faut-il admettre des nuances ? Ce sont ces questions qui constitueront les développements de cette deuxième fiche.

---

### I. Les fondements historique et juridique des droits de l'homme

---

L'idée même de droits de l'homme suppose la reconnaissance pour chaque individu de pouvoirs d'agir, antérieurement et indépendamment de toute institution publique. C'est la reconnaissance de droits préexistants à toute société organisée.

Il y a donc une origine philosophique des droits de l'homme qui a permis l'émergence et la prise en considération de la dignité et de l'universalité de chaque être humain. La proclamation de ces droits supposait aussi la reconnaissance de l'identité des individus. C'est la reconnaissance de l'individu pour lui-même, indépendamment de toute référence à un statut ou de toute appartenance à un groupe. C'est d'ailleurs cette proclamation qui permet la reconnaissance des droits subjectifs.

Outre ces considérations, il faut aussi rappeler que les droits de l'homme émergent grâce à un mouvement historique important et la rédaction de textes fondamentaux. Citons en Angleterre la *Magna Carta*, Grande Charte, rédigée en 1215, dont on peut affirmer qu'elle est le premier texte proclamant des droits de l'homme tels que le droit de propriété, la liberté d'aller et venir en temps de paix ou encore certaines garanties du procès criminel (impartialité des juges, intervention d'un jury, légalité, nécessité et proportionnalité des peines...). Bien plus tard, le *Bill of Rights* de 1689 rappelle l'importance de droits essentiels, l'*Habeas Corpus Act* de 1679 pose les bases de la liberté individuelle. Ces textes de référence sont essentiels dans l'histoire universelle des droits de l'homme. Les États-Unis ont eux aussi apporté une contribution très importante à la reconnaissance des droits de l'homme. Plusieurs textes, dans l'esprit du temps, rappellent l'existence de droits inaliénables, imprescriptibles de l'homme. La Déclaration d'indépendance signée en juillet 1776 en est un exemple intéressant. Elle proclame que « tous les hommes sont créés égaux, qu'ils sont dotés par leur Créateur de certains droits inaliénables et que parmi ces droits figurent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ». Si la Constitution de 1787 ne contient pas de véritable déclaration des droits et libertés, c'est sous la forme d'amendements que les droits et libertés principaux seront intégrés aux normes constitutionnelles fédérales. Au titre des grands textes, la contribution française est avant tout celle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle expose une philosophie très particulière des droits de l'homme, marquée par la transcendance de ceux-ci. Elle exprime également un certain individualisme, qui marque une nette rupture avec l'Ancien régime. Enfin, il faut rappeler ses caractères abstraits et universalistes qui en sont les caractéristiques fondamentales.

À partir de là, l'évolution de l'histoire des droits de l'homme dans ses aspects les plus récents est permise par leur expansion et leur diffusion au niveau international.

---

## II. L'internationalisation des droits de l'homme

---

La proclamation des droits de l'homme dans des textes internationaux traduit leur reconnaissance et d'une certaine manière, leur revendication d'universalité. Dès le XIX<sup>e</sup> siècle, un certain nombre de textes énoncent des droits et libertés

considérés comme inhérents à l'homme. Citons à titre d'exemple la convention de Genève de 1864 qui crée la Croix-Rouge, et par là même le droit humanitaire. Dès cette époque, apparaissent les premières manifestations d'une protection internationale de certains droits de l'homme. Au XX<sup>e</sup> siècle, les Nations unies ont contribué largement à l'internationalisation des droits de l'homme, conformément à l'esprit de la charte de San Francisco de 1945. C'est précisément l'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies à Paris le 10 décembre 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui constitue le texte de référence au niveau international. De nombreuses autres conventions ont par ailleurs été adoptées dans le cadre de l'ONU, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée en 1948.

C'est aussi au niveau régional que l'on peut noter l'expansion et la protection des droits de l'homme. Cela permet probablement une protection plus efficace dans un cadre plus homogène. C'est ainsi que le Conseil de l'Europe créé en 1949 a institué le système régional le plus développé et le plus efficace de protection des droits et libertés, celui de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce mouvement s'est développé sur d'autres continents. C'est ainsi qu'en 1948 est adoptée la Déclaration américaine des droits de l'homme. Outre la Déclaration africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour africaine des droits de l'homme a été créée en 2004.

Cette expansion des droits de l'homme, ainsi que cet universalisme apparent, traduisent aussi une reconnaissance politique incontestable. Les droits de l'homme sont devenus un standard international.

Ce processus a également permis l'élargissement du domaine des droits de l'homme de par sa diffusion dans l'espace international. Sur le plan international, ils sont couramment désignés par la formulation anglaise « *Human rights* », traduite en français par « droits humains ». Les termes « homme » et « humain » sont-ils synonymes ? Il apparaît que la tradition française, issue de la Révolution de 1789, envisage les droits de l'homme dans une perspective universaliste, mais elle envisage le citoyen individuellement ; alors que la tradition anglaise des *Human rights* considère l'individu comme membre de la communauté humaine, de l'humanité. C'est à cette humanité que renvoie l'expression « droits humains ». Or, c'est une notion qui est juridiquement très difficile à définir dans la mesure où elle est un concept moral plus que juridique. Si le droit français connaît les notions de droit humanitaire ou de crimes contre l'humanité, il ne précise pas le concept même d'humanité. Il apparaît néanmoins que ce concept veut traduire l'aspect universel des droits de l'homme tant dans leur conception que dans leur portée. Or, l'universalité des droits n'est-elle pas une illusion occidentale ? Les conceptions asiatiques et africaines des droits de l'homme répondent à des logiques culturelles spécifiques qui ne sont absolument pas prises en considé-

ration dans la notion de « droits humains ». Cette dernière ne tient aucunement compte de la diversité culturelle.

---

### III. Les droits fondamentaux

---

Les droits fondamentaux apparaissent aujourd'hui dans une multiplicité de discours et de textes juridiques avec une multiplicité de significations. Le critère de l'importance, ou du caractère plus ou moins fondamental, des droits est d'application très aléatoire. L'affirmation selon laquelle il existe des droits fondamentaux « par nature » (droits relatifs au corps, à la liberté individuelle par exemple) souligne simplement qu'il existe des droits essentiels en ce qu'ils conditionnent la réalité d'autres droits, mais elle est très restrictive. Elle est en outre très subjective.

Une théorie des droits fondamentaux particulièrement intéressante a été dégagée dans le précis Dalloz, *Droit des libertés fondamentales*, sous la direction du doyen Favoreu. Selon ses auteurs, certains comportements sont du domaine de la liberté des individus et de ce fait ne doivent pas faire l'objet d'une réglementation restrictive. Dès lors, pour qu'un système juridique comporte des droits fondamentaux, il doit nécessairement exister des rapports normatifs répondant à plusieurs conditions :

- il existe des permissions au bénéfice de tout individu en règle générale et au bénéfice de personnes à titre exceptionnel ;
- toute norme abolissant ou limitant ces permissions est considérée comme fautive ;
- un organe juridictionnel a le pouvoir d'annuler les normes fautives précitées ;
- il existe des organes habilités à saisir l'organe juridictionnel de contrôle en cas de violation.

On peut ainsi distinguer les droits fondamentaux des droits de l'homme qui sont des exigences politiques et morales pouvant être appréhendées en dehors de tout contexte juridique. Autrement dit, dans la perspective des droits de l'homme les systèmes juridiques ne se préoccupent pas des moyens juridiques du respect de certains impératifs.

Selon ses auteurs, les droits fondamentaux autorisent donc directement certains comportements humains, notamment exprimer ses pensées, se déplacer librement, agir librement (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi* »). Sont aussi des droits fondamentaux les comportements