

INSTITUT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME
INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS
"JURA HOMINIS AC CIVIS"

RENÉ CASSIN
AMICORUM DISCIPULORUMQUE
LIBER

IV
METHODOLOGIE
DES DROITS DE L'HOMME



PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
13, RUE SOUFFLOT
1972

SCD Lyon 3



3 6903 00300582 7

L'ETUDE DES DROITS DE L'HOMME DOIT ETRE INTERDISCIPLINAIRE

par

Robert PELLOUX

Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Lyon

Toute réflexion profonde commence par mettre en doute l'objet sur lequel elle porte. L'étude des droits de l'homme n'a pas échappé à cette loi. Pour nous en tenir à des publications récentes, il est significatif que plusieurs, parmi les plus marquantes, commencent par s'interroger sur la spécificité de ces droits. Comportent-ils des caractères tels qu'ils se distinguent des autres droits généralement reconnus aux individus, par exemple des droits de créance, du droit de propriété, des droits de la famille ?

Déjà le doyen Vedel, dans le compte rendu critique du manuel du doyen Colliard (1), avait posé la question : pour lui la matière ne serait spécifique qu'à condition d'admettre l'existence de véritables droits naturels, c'est-à-dire en fin de compte d'un droit naturel. Position logique, certes, mais peut-être trop absolue, car le positivisme juridique n'exclut pas nécessairement la reconnaissance de principes supérieurs, d'ordre religieux ou moral, que le constituant et le législateur se devraient de mettre en œuvre ; il n'exclut pas, dès lors, la reconnaissance d'un caractère particulier aux dispositions juridiques qui, traduisant ces principes en droit positif, revêtiraient une respectabilité et une intangibilité exceptionnelles.

(1) *Précis de droit public. Les libertés publiques*, éd. 1950. Compte rendu à la *Revue du droit public*, 1951, pp. 277 et suivantes.

Tout récemment, M. Rivero s'est efforcé à son tour de rechercher ce qu'il y a de spécifique dans les droits de l'homme (2). Ne se plaçant pas uniquement sur le terrain de leur origine ou de leur nature, et tout en marquant que la transcendance, lorsqu'elle est accordée à ces droits, leur confère une solidité particulière, il a fait porter son analyse sur les moyens de protection. De ses vigoureux développements il ressort que, dans le système français, les droits de l'homme ou libertés fondamentales ne bénéficient pas d'une protection particulière : la compétence reconnue au législateur pour en définir le régime paraît moins exclusive dans la Constitution de 1958 que dans la pratique antérieure ; la théorie de la voie de fait, imaginée pour sanctionner les violations graves du droit de propriété et des libertés essentielles, est aujourd'hui en déclin ; le contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas ouvert au simple citoyen et se trouve cantonné dans des limites assez étroites par la Constitution de la V^e République. Par conséquent, en dépit du rayonnement de la Déclaration de 1789, et sans nier l'attachement à ses principes de la majorité des Français, il est difficile d'affirmer que notre pays accorde aux droits de l'homme et libertés fondamentales des moyens de protection tout à fait originaux, à l'instar de ce qui existe aux Etats-Unis, en République Fédérale d'Allemagne et dans un certain nombre d'autres Etats.

S'il est difficile d'établir le caractère spécifique de la matière, est-il raisonnable de lui consacrer un enseignement particulier ? Dans un substantiel article, voisin du nôtre dans ce volume (3), M. Haim Cohn défend la thèse que les droits de l'homme n'ont pas à faire l'objet d'une discipline autonome mais bien plutôt à influencer l'étude du droit dans toutes ses branches, de manière à les « réorienter ». Dans plusieurs pays voisins du nôtre, cet enseignement se confond avec celui du droit constitutionnel. Chez nous, au contraire, le cours dit de libertés publiques, qui a longtemps existé sous forme d'option dans de nombreuses Facultés, figure aujourd'hui au titre de cours obligatoire pour tous les étudiants de troisième année de licence en Droit. Est-il

(2) Les droits de l'homme, catégorie juridique ? in *Homenaje a Sayagués-Laso*, Madrid, 1969. Cf. les considérations, plus orientées vers le droit international, de J. Renauld, *Réflexions sur la nature des droits de l'homme*, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968, pp. 149 et suivantes.

(3) A human rights theory of law. Prolegomena to a methodology of instruction.

raisonnable d'ériger ainsi en discipline distincte une matière sur la spécificité de laquelle les controverses sont inévitables ? Sans hésiter nous répondons à cette question par l'affirmative. En dehors de l'importance politique et de la valeur symbolique de cet enseignement, il est évident que seule l'existence d'un cours distinct permet de donner l'ampleur nécessaire à une étude qui ne pourrait qu'être esquissée, et sous des aspects trop limités, dans les cours nombreux qui touchent à la matière : droit constitutionnel, droit administratif et procédure pénale notamment.

Mais, il y a plus. Sous l'influence de l'opinion publique et à la faveur de textes internationaux comme la Déclaration universelle et la Convention européenne, l'étude des droits de l'homme retient de plus en plus l'attention des juristes et des sociologues. Un Institut international des Droits de l'Homme a été créé, grâce à la généreuse fondation du Président Cassin. Cet Institut s'est fixé un programme de recherche. Dans ces conditions, l'étude des droits de l'homme *en tant que tels* apparaît encore plus justifiée. Il est donc raisonnable aujourd'hui d'aborder les problèmes de méthode, qui commandent aussi bien les programmes d'enseignement que les programmes de recherche.



En matière de droits de l'homme, un double danger menace l'enseignement comme la recherche. Les uns sont tentés de s'en tenir à un exposé de droit public national, ainsi que les y invite par exemple dans ses grandes lignes le programme français de troisième année de licence en Droit, et c'est là négliger d'autres aspects, théoriquement et pratiquement importants, comme la protection internationale. D'autres, au contraire, auraient tendance à élargir indéfiniment le domaine de leur étude ; dans toutes les disciplines, en effet, les droits de l'homme, une fois reconnus, fournissent les principes généraux et la base ; en fin de compte nous aboutirions à une annexion presque totale de toutes les spécialités par ces spécialistes des principes généraux que seraient les spécialistes des droits de l'homme, la langue française devant toutefois emprunter à l'anglaise les mots de *civil rightists* ou *civil libertarians* pour les désigner.

Entre ces deux écueils, comment trouver la bonne voie ? Ce ne peut être, croyons-nous, qu'en nous attachant résolument

à une méthode interdisciplinaire. *Interdisciplinaire* plutôt que *pluridisciplinaire* : le préfixe *inter* montre mieux la nécessité et les limites d'une solidarité et d'une collaboration entre les disciplines, alors que le préfixe *pluri* attire davantage l'attention sur leur multiplicité.

Efforçons-nous de nous mettre en présence de cas concrets, de droits de l'homme à protéger ou à organiser, et, sans prétendre redire ce que d'éminents auteurs ont écrit dans ce volume même sur l'apport des diverses disciplines, recherchons comment celles-ci doivent être, tour à tour, interrogées. Ceci concerne non seulement les disciplines strictement juridiques, de droit interne et de droit international, mais aussi celles qui conduisent à la connaissance du milieu et de la société.

**
*

La vie politique se déroulant encore, sauf exceptions, dans le cadre de l'Etat, c'est au *droit constitutionnel* qu'il faut s'adresser d'abord. La Constitution comporte-t-elle une déclaration des droits ou un préambule, ceux-ci ont-ils valeur juridique ou bien les dispositions juridiquement protégées sont-elles reprises dans une « garantie des droits » ? Il importe également de rechercher quelles sont les matières réservées au législateur, c'est-à-dire au Parlement. Lorsque les droits de l'homme sont effectivement reconnus par la Constitution, il y a lieu d'examiner les procédures de protection qu'elle prévoit. Bien évidemment lorsque celle-ci institue ou, tout au moins, permet le contrôle de constitutionnalité des lois et autres actes des autorités par la voie juridictionnelle, les libertés se trouvent, en principe tout au moins, très sérieusement protégées. Mais il arrive, bien entendu, que des pays à Constitution souple, qui ignorent le contrôle de constitutionnalité, offrent à leurs citoyens une protection des plus efficaces : faut-il rappeler ici l'exemple britannique, et en particulier l'institution de l'*habeas corpus* ? (4).

(4) Cf. l'excellente mise au point, accompagnée d'une bibliographie, de Paolo Biscaretti di Ruffia, *Habeas corpus*, *Enciclopedia del diritto*, vol. 19, éd. Giuffrè, 1969.

Très proche du droit constitutionnel se trouve le *droit administratif* dans les pays qui, comme la France, connaissent la dualité des juridictions et l'essor de la juridiction administrative. Il est banal de répéter que, dans le système français, il est impossible d'étudier les droits de l'homme sans faire largement appel à la jurisprudence du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, notamment en ce qui concerne les conflits du pouvoir de police et des libertés, et la consécration de principes généraux du droit qui confirment, et parfois complètent, les libertés proclamées. A ces considérations, classiques, il faut ajouter aujourd'hui que de nombreuses libertés collectives ne peuvent s'exercer que dans le cadre de services publics et que la garantie des libertés doit être alors cherchée dans la participation des intéressés à la gestion du service (5).

Le droit pénal et la procédure pénale, beaucoup plus proches du droit public que du droit privé, doivent être également interrogés, surtout lorsqu'il s'agit de la liberté individuelle au sens strict du mot, de ce que les hommes du XVIII^e siècle appelaient la « *sûreté* », c'est-à-dire de la protection contre les arrestations et les détentions arbitraires, et de ce que d'aucuns appellent le droit au procès équitable (*fair trial*). Ici cependant une difficulté surgit du fait de l'extrême technicité de la matière. Le spécialiste des droits de l'homme a certes son mot à dire, mais, sauf dans des cas exceptionnels, il ne peut entrer dans l'étude détaillée des mécanismes. S'il enseigne, il sera sage pour lui d'insister sur les principes, et tout particulièrement lorsqu'intervient une législation nouvelle dont il importe de dégager les caractères généraux et d'apprécier les avantages et les inconvénients face à la liberté individuelle. Pensons, par exemple à la loi française du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens : le spécialiste des droits de l'homme se doit de l'exposer à ses étudiants, spécialement dans sa première partie intitulée « De la liberté et de la détention au cours de l'instruction » et dans sa deuxième partie « De la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat » ; le commentaire détaillé et complet appartient plutôt au pénaliste.

Cette loi, très novatrice dans plusieurs de ses articles, touche également au *droit civil*, en ce qu'elle pose, dans un article 9

(5) Cf. les idées de M. Léo Hamon sur les libertés *incluses*, à propos de l'Office de la radiodiffusion-télévision française, *Recueil Dalloz*, 1965, chron. pp. 63 et suivantes ; cf. notre article *Réflexions sur les libertés collectives*, *Revue des Droits de l'Homme*, 1969, pp. 368 et suivantes.

nouveau du Code civil, le principe de la protection de la vie privée. Dans le domaine, particulièrement vaste et particulièrement technique, du droit civil, jusqu'où doit avancer le spécialiste des droits de l'homme ? Le droit de la personne et le droit de la famille l'intéressent directement, mais peut-il rester indifférent au régime de la propriété et au système de responsabilité ? Ici également il paraît indiqué que le technicien des droits de l'homme s'attache surtout aux principes et le technicien du droit privé à leur mise en œuvre ; le premier par exemple recherchant si le droit au mariage est bien exempt de toute discrimination raciale, le second étudiant de manière précise les cas de nullité. Mais, bien entendu, si l'application contredisait les principes, si les règles constructives contredisaient les règles normatives, par exemple si le régime des nullités tenait en échec le principe de non-discrimination, alors le spécialiste des droits de l'homme devrait s'émouvoir et intervenir. Des exemples analogues pourraient être donnés dans le domaine de la propriété, de la responsabilité et des contrats. Les pouvoirs publics ne sont plus seuls à menacer les libertés ; les pouvoirs privés, habiles à utiliser toutes les ressources du droit civil et du droit commercial, sont parfois plus dangereux, et le spécialiste des droits de l'homme pourra légitimement se préoccuper de savoir si le droit de la responsabilité permet de protéger efficacement les atteintes à la vie privée. Il ne s'agit certes pas d'assurer à chacun une chasse gardée ou un monopole, mais de lui permettre de faire ce qu'il est le mieux à même de faire en raison de ses compétences.

Des remarques comparables pourraient être présentées en ce qui concerne le *droit du travail*, matière en plein essor, à laquelle droit privé et droit public apportent leur contribution et se mêlent d'une manière qui met en évidence l'arbitraire de toute séparation tranchée entre ces disciplines. C'est le droit du travail qui réalise la mise en œuvre des droits économiques et sociaux auxquels les textes contemporains accordent une place de plus en plus large. S'agit-il du principe de la liberté syndicale ou du droit de grève, alors les droits de l'homme sont directement concernés. S'agit-il de l'indemnité de licenciement, ce n'est qu'en cas de législation inique ou discriminatoire que le spécialiste des droits de l'homme devrait intervenir.

L'un des traits de l'époque contemporaine est l'internationalisation de tous les problèmes. Si l'Etat demeure le cadre habituel de la vie politique, il peut moins qu'autrefois ignorer

ce que font ses voisins et les études de droit comparé sont aujourd'hui en plein essor (6). D'autre part, et surtout, le droit des conventions et le droit des organisations fait de plus en plus sentir son influence à l'intérieur de l'Etat.

Dans un de ses numéros récents (1969, n° 3, p. 498 et s.), la *Revue des Droits de l'Homme* dénombre une quarantaine de conventions intéressant la matière des droits de l'homme. Toutes n'ont pas la même portée ni la même valeur. La Déclaration universelle, qui d'ailleurs n'est pas une convention, ne produit pas d'effets juridiques directs; mais les pactes conclus pour sa mise en œuvre, et dont les premiers ont été adoptés en 1966, auront pleine valeur juridique lorsqu'ils auront été ratifiés (7). La Convention européenne des Droits de l'Homme, limitée dans ses objectifs, mais efficace par ses mécanismes, a donné lieu déjà à une abondante jurisprudence de la Commission et à quelques arrêts importants de la Cour. Le texte de la Convention et la jurisprudence à laquelle il a donné lieu a poussé plusieurs Etats à faire, en quelque sorte, un examen de conscience : certains ont été amenés à modifier leur constitution ou leur législation en vue de les mettre en harmonie avec la Convention. Bien plus, plusieurs des Etats parties à la Convention considèrent celle-ci comme partie intégrante de leur droit interne, ce qui permet à leurs tribunaux d'en faire application et de sanctionner ainsi certaines atteintes aux droits de l'homme non prévues par leur législation nationale.

Ainsi l'étude de la Convention européenne et de son application soit par les instances qu'elle a créées soit par les juridictions nationales apparaît aujourd'hui indispensable au spécialiste des droits de l'homme. Elle offre un remarquable champ d'observation au point de vue du droit comparé, ainsi que des rapports du droit international et du droit interne. Il est permis d'ailleurs de se demander si le droit issu de la Convention ne diffère pas du droit international général, en raison de son objet (la protection des droits de l'homme) et de son caractère régional. Cette différence influencerait notamment

(6) Sur le rôle actuel du droit comparé, et plus spécialement ses apports au droit positif français, consulter le *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, Paris, 1969, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

(7) Cf. notamment Jacques Mourgeon, Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, *Annuaire français de droit international*, 1967, pp. 326 et suivantes.

sur les règles d'interprétation (moindre valeur des précédents de la Cour permanente et de la Cour internationale de justice ; rejet de l'interprétation restrictive tirée de la notion de souveraineté). Le droit de la Convention se situerait à mi-chemin du droit international général et d'un droit communautaire (8).

Ajoutons que des juristes ingénieux se sont interrogés sur les rapports entre les droits de l'homme, tels que définis par les constitutions et les instruments internationaux, d'une part et, d'autre part, le droit des communautés européennes (9). Nous sommes là en présence d'un effort pour compléter et, si l'on peut dire, humaniser en quelque sorte le contenu des traités d'intégration. Nous ne pouvons que faire référence à cette recherche ; elle montre bien que rien de ce qui touche à la vie politique et économique ne peut laisser indifférents les défenseurs des droits de l'homme.

La considération du milieu apparaît essentielle lorsqu'il s'agit d'édicter une règle de droit et surtout de l'appliquer. Le droit international comme le droit interne ne peuvent faire fi de la connaissance du milieu, de l'état de la société à laquelle la règle doit s'appliquer. Nous préférons ne pas employer ici le mot de sociologie, à travers lequel se sont manifestées parfois des prétentions excessives. Sans tomber dans ce travers, des juristes soucieux de l'application concrète des principes tiennent compte, plus qu'autrefois peut-être, du milieu qu'ils doivent régir. Rappelons, d'un mot, les recherches de sociologie juridique de M. Carbonnier et l'orientation du manuel de *Droit constitutionnel et institutions politiques* de M. André Hauriou, où l'auteur distingue, pour l'étude des institutions politiques, les sociétés développées et surdéveloppées. Rappelons également les réflexions de M. Georges Burdeau sur la dialectique de l'ordre et du mouvement, exposées dans ses nombreux ouvrages et reprises en un vigoureux raccourci dans *L'Etat* (éd. du Seuil, 1970, p. 105 et s.).

En ce qui concerne les droits de l'homme, la prise en considération du milieu se heurte à des difficultés particulières.

(8) Cf. nos observations, à propos de l'affaire linguistique belge, *Annuaire français de droit international*, 1968, pp. 208-209.

(9) Cf. le très remarquable article de M. Pierre Pescatore, Les droits de l'homme et l'intégration européenne, *Cahiers de droit européen*, 1968, pp. 629 et suivantes. Cf. Hans von der Groeben, über das Problem der Grundrechte in der europäischen Gemeinschaft, in *Festschrift für Walter Hallstein*, Frankfurt am Main, 1966.

Si ces droits sont antérieurs et supérieurs à la société et à l'Etat, peut-on logiquement en faire varier la formule et, si l'on peut dire, le dosage, suivant la société à laquelle ils doivent s'appliquer ? Et cependant les différences dans l'évolution des sociétés ne permettent pas toujours d'appliquer les principes dans leur forme la plus absolue. Des éléments de réponse se trouvent peut-être dans la distinction, classique, de la jouissance et de l'exercice des droits. La jouissance des droits de l'homme étant reconnue à tous les être humains — et même ceux d'entre nous qui rejettent la conception métaphysique du droit naturel doivent admettre ce postulat ou cet acte de foi en l'homme —, l'exercice pourrait en être subordonné à certaines conditions tenant à l'état de la société. Adaptation nécessaire, et légitime dans la mesure où elle n'aboutirait pas à bloquer l'évolution.

Et d'ailleurs, même dans les sociétés développées, nous constatons que l'opinion évolue et que la préférence se porte tantôt sur telle catégorie de droits tantôt sur telle autre. Depuis trente ans, il semble bien que, dans toutes les sociétés occidentales, même les moins influencées par le marxisme, l'opinion se soucie davantage d'égalité que de liberté (10). Il apparaît aussi que certaines formes d'égalité prennent plus d'importance : l'égalité des races, réclamée avec d'autant plus d'âpreté qu'elle se heurte à des réticences plus tenaces ; l'égalité des sexes, qui, tout au moins en France, a largement influencé le mouvement d'opinion en faveur d'une législation nouvelle sur la contraception ; l'égalité dans l'accès à l'instruction et à la culture, exigeant que soient rattrapés tous les handicaps sociaux auxquels certains sociologues prêtent, croyons-nous, des conséquences excessives. La notion même d'égalité évolue, et de nombreuses constitutions, ainsi que des conventions internationales, parlent aujourd'hui plus volontiers de non-discrimination : forme nouvelle, plus perfectionnée sans doute et plus nuancée du vieux principe d'égalité. Mais ceci nous ramène à des considérations juridiques, tant il est vrai qu'il est impossible de marquer une séparation rigoureuse entre les disciplines intéressées par notre étude.

**
*

(10) Cf. Roger Errera, *Les libertés à l'abandon*, éd. du Seuil, 1968 (Coll. Politique).

Que l'étude des droits de l'homme relève d'une méthode interdisciplinaire, l'exemple du Président Cassin, de sa carrière et de son œuvre le montre de surcroît. Originellement professeur de Droit privé, militant et animateur des mouvements d'anciens combattants, inspirateur et artisan de la Déclaration universelle, il a assumé les fonctions de vice-président du Conseil d'Etat français, puis de membre du Conseil Constitutionnel, avant de siéger à la Cour européenne des Droits de l'Homme puis de la présider. Chargé entre-temps de nombreuses autres missions de caractère administratif ou diplomatique, on peut dire qu'à travers toutes les disciplines qu'il a pratiquées, il est devenu le spécialiste des droits de l'homme que l'opinion internationale et le Prix Nobel de la Paix ont justement consacré. A cette consécration nous sommes heureux de joindre notre modeste hommage.