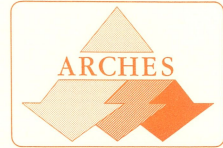


N° 4 Automne 1990

EQUINOXE

REVUE ROMANDE DE SCIENCES HUMAINES



DROITS
DE L'HOMME

EQUINOXE

RÉFLEXIONS SUR LES DROITS DE L'HOMME

Philippe Bois

Débiteur

Le débiteur des droits de l'homme reste principalement le pouvoir, soit, dans nos sociétés, l'Etat. C'était le cas en 1215, 1679, 1689, 1787, 1789. L'application horizontale de ces droits reste assez timide en Suisse, un peu plus large en République Fédérale d'Allemagne. Le projet de révision de la Constitution fédérale de la Commission d'experts (Berne 1977) contenait un article intéressant: «La législation et la jurisprudence font respecter les droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers quand l'analogie est possible» (article 25). Cette disposition est, pour le moment, un objet de recherche historique.

Cette caractéristique se retrouve, inversement, dans d'autres domaines. Ni dans la loi sur l'asile, ni dans les conventions internationales touchant à ce domaine, il n'est précisé que l'origine des persécutions (donc des violations des droits de l'homme au nom desquels on accueille les réfugiés) doit être d'origine étatique. Pourtant, automatiquement, on se tient à cette vue. Le Conseil fédéral, dans une décision récente, a heureusement estimé qu'à tout le moins, la question devait être revue (revue *Asyl*, Zurich, 1898/3, p. 13, décision du 5 avril 1989).

Bénéficiaires

Sur le territoire d'un Etat donné, les bénéficiaires sont tous les être humains qui s'y trouvent «régulièrement». En d'autres termes, il y a des différences de traitements selon le statut de l'intéressé. On laisse de côté, pour ce qui suit, la question des atteintes à l'intégrité corporelle ou psychique, évidemment prohibées quelles que soient les circonstances.

Il en résulte ceci, qui constitue l'un des problèmes importants de notre époque: chaque pays (ou groupe de pays comme par exemple la Communauté Européenne) établit les règles déterminant le cercle de ceux qui peuvent y résider. Ainsi, celui qui ne remplit pas ces conditions ne pourra pas se prévaloir de

droits, ou tirer des droits reconnus par le pays en question celui d'y rester. Par exemple, le droit à l'égalité de traitement ne peut être invoqué par un étranger sans permis pour en obtenir un.

L'évolution est, sur le plan juridique, intéressante. Au XIX^e siècle, de nombreux pays ont passé des conventions d'établissement, du genre. «Les Italiens seront reçus et traités dans chaque canton de la Confédération suisse, relativement à leurs personnes et à leurs propriétés, sur le même pied et de la même manière que le sont ou le seront à l'avenir les ressortissants des autres cantons» (art. 1^{er} I, convention du 22 juillet 1868, NRS 0.142.114.541). Ils y jouissaient de tous les droits reconnus aux autres habitants. Cette convention est toujours en vigueur. Mais elle a reçu une autre interprétation, depuis la 1^{ère} Guerre mondiale. Elle s'applique bien aux Italiens établis. Mais c'est la Suisse qui, souverainement, décide qui est établi et qui ne l'est pas.

Il résulte de ces constatations ceci : l'aspiration d'un individu à jouir des droits de l'homme (ou, comme on le verra plus loin, des éventuels droits sociaux) ne peut s'exercer que là où il a le droit de résider. Et c'est bien le problème du XX^e siècle : la notion même de droit s'étend (droit au travail, à un salaire décent, liberté des cultes, etc.) et les individus qui n'en jouissent pas se rendent là où ils imaginent les trouver. Les migrations posent d'épineuses questions, sur le plan purement arithmétique et sur celui des mentalités. Les pays qui reconnaissent le moins mal les droits de l'homme estiment nécessaire d'empêcher les individus qui n'en jouissent pas de venir en profiter.

Abstraction

Les droits de l'homme sont devenus un objet de discours. Souvent, le débat a lieu dans le vide. Ceux qui en ont entendu parler sont plutôt favorables aux droits de l'homme. Presque tous les Etats les reconnaissent au travers de la Déclaration universelle de 1948. Mais cela reste un peu abstrait. Il suffit de penser que la sous-commission des droits de l'homme de l'ONU s'est donnée pour président un expert éthiopien, pour vice-présidents un Cubain et un Roumain. Le troisième vice-président, M. Van Boven, aura fort à faire.

La garantie des droits est faible, pour ne pas dire nulle, si des systèmes de contrôles ne sont pas mis en place ; et si, mis en place, leurs décisions ne sont pas exécutées. Ainsi, il est possible, sans risque de se tromper, d'être certain que là où la justice ne contrôle pas les forces de police, les droits de l'homme seront violés. C'est une constatation banale.

Mais toute la phraséologie finit par vider de son sens la notion même de droits de l'homme dans l'opinion publique. Et le sentiment de ce que doivent vraiment être ces droits s'amenuise. Concrètement : ils sont peu nombreux, ceux qui critiquent les tentatives toujours plus nombreuses de censurer la li-

berté d'expression. Mais nombreux sont ceux qui invoquent la liberté individuelle à propos des vitesses maxima autorisées sur les autoroutes.

Abstention / prestation

Le plus généralement encore, les droits de l'homme imposent à l'Etat une abstention. Ou plutôt, on les interprète de cette manière. Lorsqu'il s'agit de droits permettant à l'individu de prétendre à une prestation, on parlera de préférence de droits sociaux.

La mise en place des premiers pose moins de problèmes que celle des seconds. A quelques nuances près, on peut directement appliquer une règle interdisant la torture. Mais il faut développer tout un arsenal juridique pour réaliser les seconds (par exemple, l'assurance vieillesse).

La Déclaration de 1789 est muette en ce qui concerne les droits sociaux. On en trouvera une trace dans la déclaration placée en tête de la Constitution de l'An I (24 juin 1793, art. 21 et 22). On en retrouve une autre dans la Constitution française du 4 novembre 1848 (préambule, VII), puis dans le préambule de la Constitution de 1946, repris par celle de 1958.

Les formules utilisées sont trompeuses et ont contribué à ce que règne une grande confusion dans l'interprétation courante. Je ne pense même pas ici aux expressions stupides du type «droit à la santé» ou «droit à l'erreur». Mais si l'on compare quelques dispositions, par exemple, de la Déclaration universelle de 1948, on peut lire ceci: «Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression...» (art. 19) et: «Toute personne a droit au travail...» (art. 23). On remarque la similitude de forme. Dès lors, ou bien on en tire une similitude de fond – tant le droit au travail que celui de libre expression doivent être compris comme des droits subjectifs qui lient directement l'Etat; mais on se heurte alors à la mise en œuvre du premier de ces droits – ou bien on les considère comme des recommandations faites aux Etats, et leur portée est singulièrement amenuee.

L'interprétation littérale a évolué. Implicitement, on lit de plus en plus souvent les expressions «droit à» non comme créant un droit subjectif pour l'individu mais bien comme fondant une obligation pour l'Etat de prendre les mesures pour la réalisation du but visé. C'est dans ce sens que l'on doit lire la phrase: «Chacun a droit... d'obtenir un emploi...» du préambule de la Constitution française (1958 / 1946), l'art. 1^{er} de la Charte sociale européenne, l'art. 19 de la Constitution de la République et Canton du Jura. Ces deux dernières dispositions précisent elles-mêmes leur portée. Le peuple et les cantons suisses n'ont peut-être pas fait la différence lorsqu'ils ont repoussé par 4 contre 1 une initiative sur le droit au travail en 1894, époque à laquelle on lisait l'expression au pied de la lettre, puis par 5 contre 1 une nouvelle initiative en 1946 et enfin par 2 contre 1 celle de 1947, époque où la lecture «objective» prévalait.

C'est peut-être la technique adoptée par le Conseil de l'Europe qui rend le mieux la différence de nature des deux courants de droits: une Convention européenne des droits de l'homme vise les droits à l'abstention; elle est directement applicable et les violations sont même justiciables d'un tribunal international. De l'autre côté, une Charte sociale imposant des obligations aux Etats, avec un contrôle politique et non judiciaire.

Le poids des garanties

Il peut sembler curieux, à une époque où l'expression «droits de l'homme» désigne presque exclusivement, dans le langage courant, les libertés idéales et éventuellement les droits sociaux, de s'attacher à la garantie de la propriété. Pourtant, certaines observations sont intéressantes.

La Déclaration de 1789 place la propriété comme l'un des quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme (art. 2) et en précise la portée (art. 17). Elle reconnaît le système de l'expropriation, sur lequel nous reviendrons. La Déclaration universelle de 1948 contient une telle garantie (art. 19), exprimée en termes très prudents (propriété garantie aux personnes ou aux personnes «en collectivité»; il fallait tenir compte des diverses conceptions dans ce domaine). La Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne contient une telle garantie, avec une réserve: «La propriété oblige. Son usage doit en même temps contribuer au bien public» (art. 14 de la Loi fondamentale). Le droit de propriété n'est pas traité dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est qu'en 1969 que cette garantie apparaîtra explicitement dans le droit fédéral suisse (art. 22^{ter} de la Constitution).

Dans les droits de l'homme, cette garantie de la propriété joue un rôle extrêmement important (cette constatation n'implique pas, par elle-même, de jugement de valeur sur le fond de la question). En 1982, c'est sur la Déclaration des droits de 1789 que le Conseil constitutionnel français s'est appuyé pour faire revoir par le législateur les modalités de l'indemnisation des détenteurs d'actions d'entreprises nationalisées.

Il y a plus, et c'est révélateur d'une évolution. Il est probable qu'historiquement, l'idée que tout prélèvement fiscal devait reposer sur une loi (au sens large du terme) est l'une des premières de celles qui donneront naissance à ce qu'il est convenu d'appeler l'Etat de droit (Grande Charte de 1815, Déclaration d'indépendance des Etats-Unis en 1776, Déclaration de 1789, etc.). Les garanties les plus fortes concernent, au début, ce qui touche à la propriété. En Suisse, il faudra attendre 1960 pour que la liberté personnelle soit reconnue par le Tribunal fédéral, alors que la propriété, non garantie dans la Constitution, était naturellement admise.

Actuellement, et c'est révélateur, les tribunaux suisses admettent une indemnisation du propriétaire touché par une atteinte non grave à son bien, s'il est le

seul à l'être. En d'autres termes, au nom de l'égalité de traitement, le propriétaire est protégé. Mais si un individu est victime dans sa personne d'un acte non illicite de l'Etat, ce dernier n'est pas tenu à indemnisation. Ainsi, celui dont on restreint faiblement la propriété au nom de l'intérêt public voit le dommage subi protégé, mais pas celui qui, lors d'une opération de maintien de l'ordre conforme au droit par exemple, est blessé, fût-ce gravement, par les forces de police.

Les droits de l'homme et les autres courants de pensée

Les droits de l'homme représentent un ensemble de valeurs auxquelles se rallient plus ou moins bien les sociétés occidentales modernes. Les fondements sont recherchés dans diverses directions, dans l'enseignement biblique par les uns, dans le droit naturel par les autres, dans la nature de l'homme par d'autres encore. On trouve par exemple la référence à l'être suprême en tête de la Déclaration de 1789, à Dieu en tête de la Constitution suisse de 1874, au peuple dans la Constitution des Etats-Unis, au caractère inhérent de la dignité humaine dans la Déclaration universelle de 1948.

Diderot, dans l'*Encyclopédie* (Paris, 1753) met en évidence la difficulté de cette question: «Droit naturel. L'usage de ce mot est si familier qu'il n'y a presque personne qui ne soit convaincu au dedans de soi-même que la chose lui est évidemment connue. Ce sentiment intérieur est commun au philosophe et à l'homme qui n'a point réfléchi; avec cette différence qu'à la question «qu'est-ce que le droit?» celui-ci manquant aussitôt de termes et d'idées vous renvoie au tribunal de la conscience et reste muet; et que le premier n'est réduit au silence et à des réflexions plus profondes qu'après avoir tourné dans un cercle vicieux qui le ramène au point même d'où il était parti, ou le jette dans quelques autres questions non moins difficiles à résoudre que celle dont il se croyait débarrassé par sa définition». Cette définition, Diderot la donne ultérieurement: «Le droit est le fondement ou la raison première de la justice».

Il en résulte une lecture assez particulière des droits: ils représentent le bien, la justice. Ils sont, par ceux qui estiment les pratiquer, considérés comme inhérents à l'homme. Si l'on veut se montrer utilitariste, on les fait découler du fait que l'homme, vêtu de son voile d'ignorance, finira par adopter des règles de comportements qui correspondent à ces droits de l'homme.

Mais l'homme n'a justement pas de voile d'ignorance. Et il existe des sociétés où l'on ressent les choses autrement. Ainsi, on tient pour un droit social important, en Occident, de pouvoir bénéficier d'une retraite, l'âge venu. C'est assez difficile à expliquer dans certains pays musulmans, parce que les hommes n'admettent pas qu'ils puissent décliner.

Il faut promouvoir les droits de l'homme comme un moyen de libération des individus opprimés dans des Etats dits tyranniques, ou dans ceux où la confu-

sion entre l'Etat et la religion conduit à un intégrisme dévastateur. Mais il faut veiller à ne pas tomber dans l'excès contraire, qui consisterait à opposer aux intégrismes juifs, protestants, catholiques, musulmans, et combien d'autres encore, celui qui résulterait de l'interprétation inintelligente et sectaire des droits de l'homme. Même si l'on est convaincu du fait que le respect des droits de l'homme constitue la clé de la dignité humaine, il convient d'éviter tout sentiment de supériorité qui pourrait découler de cette conviction.

Ce qui doit être à chaque fois écarté est l'interprétation littérale, au premier degré, des textes de référence. On assiste partout à l'accroissement de ces lectures un peu idiotes qui débouchent sur toutes les dérives possibles. Et s'il existe des intégrismes religieux malfaisants, il convient d'éviter ce qui pourrait devenir un intégrisme trop occidentalisé. Il suffit cependant de lire ce que peuvent écrire d'intelligents catholiques, protestants, juifs, ou musulmans, pour constater que le fossé n'est pas si grand et le dialogue remarquablement ouvert.

Résistance

Dans la Déclaration de 1789, le droit de résistance est mentionné dans la liste de l'art. 1^{er}. Il n'est pas décrit plus avant. On le retrouve, sous une forme développée, dans la Constitution de 1793. Il fait partie du droit positif français, bien que ses contours soient mal définis. La même idée découle de l'art. 20 IV de la Loi fondamentale allemande. Dans le même ordre d'idée, on donne en exemple l'art. 211 IV du règlement de service de l'armée suisse, les mobiles honorables des art. 64 du code pénal, 45 du code pénal militaire et 23 de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers.

L'idée de ce droit de résistance paraît faire partie de la pensée libérale. Benjamin Constant était clair sur ce point : « Un devoir positif, général, sans restriction, toutes les fois qu'une loi paraît injuste, c'est de ne pas s'en rendre l'exécuteur. Cette force d'inertie n'entraîne ni bouleversement, ni révolutions, ni désordres » (*Principes de politique*).

On ne saurait considérer la résistance au droit comme un droit. Il ne peut être question ici de développer ce sujet, mais de faire quelques constatations. Premièrement, on parlera de résistance lorsqu'il s'agit de s'opposer à un régime contraire à ce que l'on estime être légitime, à un régime globalement irrespectueux des droits de l'homme. C'est plutôt l'évolution historique qui établira cette légitimité (celle, par exemple, de de Gaulle face à un Pétain dont le pouvoir légal ne pouvait pas être sérieusement mis en doute). Deuxièmement, la non-reconnaissance de certaines lois, dans un régime considéré globalement comme juste, peut entraîner des actes de désobéissance. Ils impliquent, pour leur auteur, l'admission de la sanction qu'ils entraînent. Mais assortie à la publicité, cette attitude a pour but d'inciter ledit régime à corriger dans la mesure du possible les règles injustes. Troisièmement, dans un système respectueux des

droits de l'homme, les actes de résistance et de désobéissance civile doivent être considérés comme « légitimes », pour autant que le principe de la proportionnalité soit respecté. Cela ne signifie pas qu'ils doivent rester nécessairement impunis, mais que le juge appelé à en connaître doit prendre en considération l'ensemble des circonstances. La garantie d'un tel droit, fût-ce sous une forme floue, entraîne au moins l'obligation de motiver solidement une éventuelle condamnation.

