

# H

## DROITS DE L'HOMME ET DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

par

**Prosper WEIL**

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

Le droit international tente, on le sait, de développer une théorie autonome des droits de l'homme, et l'on peut se demander dans quelle mesure il peut être aidé dans cette recherche par des inspirations qui lui parviendraient du droit administratif, et plus précisément du droit administratif français.

Plusieurs facteurs semblent, à première vue, devoir encourager cet effort de droit comparé interdisciplinaire.

La France n'est-elle pas qualifiée souvent de « pays des droits de l'homme » — et il est de fait que son idéologie politique repose essentiellement sur les fameux « principes de 1789 », en d'autres termes sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Si des hésitations ont pu surgir, à certaines époques, sur la valeur de droit positif des principes énoncés dans ce document célèbre, le doute n'est plus permis depuis que la Constitution de 1946 a réaffirmé solennellement « les droits de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de 1789 » en y ajoutant d'ailleurs, « comme particulièrement nécessaires à notre

temps » un certain nombre de « principes politiques, économiques et sociaux » non contenus dans la Déclaration de 1789. La Constitution de 1958 ne fait que confirmer cette pérennité de la théorie des droits de l'homme en droit positif français, puisque aussi bien son Préambule énonce que « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme... tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 ». Or, pour des raisons qui lui sont propres et qu'il est inutile de rappeler ici, c'est dans le cadre du droit administratif et à l'aide des techniques spécifiques de ce dernier que le droit français assure en fait la protection des droits de l'homme<sup>1</sup>. Sans doute la Constitution et le droit constitutionnel français ne se désintéressent-ils pas entièrement de la matière; sans doute aussi maints aspects de la liberté individuelle trouvent-ils leur écho dans le cadre du droit pénal : il n'en demeure pas moins que c'est le droit administratif qui fournit, en France, les éléments essentiels d'une théorie juridique des droits de l'homme.

Cette constatation ne suffirait cependant pas, à elle seule, à autoriser une étude méthodologique comparative du droit international et du droit administratif français en matière de droits de l'homme. Si une telle étude peut paraître justifiée, c'est en raison de deux données supplémentaires.

La première, c'est la réussite remarquable du droit administratif dans sa quête d'une protection des droits et libertés de l'individu : s'il subsiste des zones d'ombre, le bilan d'ensemble est largement positif et nul ne contestera le succès du droit administratif français sur ce chapitre.

D'autre part, il existe, entre le droit administratif, tel qu'il s'est développé en France, et le droit international public des affinités qui tiennent à la profonde unité du droit public et qui expliquent qu'à côté des *private law analogies* il faille rechercher, en droit international, droit de la souveraineté externe, les inspirations qui lui viennent, ou qui peuvent lui venir, du droit administratif, droit de la souveraineté interne. Droit administratif et droit international régissent des sociétés parvenues à un stade différent de leur évolution, mais opposant l'une et l'autre au développement de

(1) Voir notre étude sur Les techniques de protection des libertés publiques en droit français, in *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne, 1968, pp. 609 ss.

la primauté du droit les résistances inhérentes à la souveraineté, à la puissance publique. Ces résistances étant cependant moindres dans le cadre de la société étatique que dans celui de la société internationale, le droit administratif est parvenu à un plus grand degré de maturité que le droit international, tant et si bien qu'à certains égards le droit international et le droit administratif constituent chacun comme la photographie de l'autre à un âge différent et que, si le droit international contribue à la sociologie du droit administratif, le droit administratif peut fournir au droit international à la fois une prospective qui permette de préfigurer son évolution future, et une technique, c'est-à-dire des instruments conceptuels et procéduraux susceptibles de favoriser cette évolution<sup>2</sup>.

La conjugaison de ces divers facteurs rend de prime abord séduisante la recherche de liens de parenté entre la théorie des droits de l'homme telle que l'a conçue le droit administratif français et la théorie correspondante que tente de développer le droit international. Point ne sera besoin, à vrai dire, de longues recherches pour constater que de tels liens existent. Mais cela suffit-il à rendre fructueuse la comparaison sur ce point entre les deux disciplines ? C'est là-dessus que des doutes sont permis, car il existe, en matière de droits de l'homme, de telles différences entre le droit administratif français et le droit international que la comparaison est condamnée sans doute à demeurer ici à la surface des choses et que la théorie des droits de l'homme en droit international ne peut, contrairement aux apparences, guère puiser de sève nourricière dans le terrain du droit administratif.

\*  
\*\*

Les parallélismes du droit international et du droit administratif en matière de droits de l'homme sont trop évidents pour appeler de longs développements.

1° La communauté d'inspiration, tout d'abord, ne peut guère être mise en doute — d'autant que la théorie internationale des droits de l'homme constitue, historiquement et logiquement, le simple prolongement dans la sphère du droit des gens de concepts

(2) Sur ce problème, cf. notre étude : *Droit international public et droit administratif*, in *Mélanges Louis Trotabas*, Paris, 1970, pp. 511 ss.

élaborés dans le cadre étatique. Ici et là, cette théorie répond en effet à une même vision philosophique et tend à consacrer l'existence de droits individuels, appartenant à la personne humaine en tant que telle et préexistant en quelque sorte à l'organisation de la Cité, aux pouvoirs de laquelle ils assignent une limite de principe. Les droits de l'homme tendent à affirmer la dignité de l'homme en face de la société, de l'individu en face de l'Etat, de la liberté en face de la souveraineté. Après des siècles d'exaltation de l'Etat et de l'intérêt général en droit interne, de l'Etat et de sa souveraineté en droit international, cette réhabilitation commune de l'homme en tant qu'individu, jouissant, à l'intérieur de l'Etat, de droits naturels à l'encontre de ce dernier et doté, dans la sphère extraétatique, d'une certaine personnalité juridique internationale, ne peut pas ne pas créer certaines affinités entre le droit international et le droit administratif en cette matière.

2° Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner de la similitude des problèmes soulevés et des réponses apportées.

a) Le droit administratif et le droit international ont commencé tous deux par la *définition* des droits de l'homme, renvoyant à un second stade de l'évolution l'élaboration de procédures assurant leur *mise en œuvre*. Il s'agit là d'une démarche intellectuelle très particulière, plus proche de l'esprit juridique français que de la conception britannique selon laquelle *Remedies precede rights*; dans celle-ci les droits sont définis de manière existentielle, au travers des procédures qui en assurent la garantie effective, alors que le droit international a commencé, comme l'a fait le droit français, par l'élaboration de concepts et de définitions.

Est-ce à dire qu'il soit plus aisé de définir les droits de l'homme que d'en assurer l'application ? Sans doute. Encore ne faut-il pas négliger les difficultés considérables que suscite cette définition. Cette dernière est en effet le reflet d'une certaine *Weltanschauung*, et l'expérience montre que le consensus se réalise malaisément sur des conceptions philosophico-politiques, qui évoluent d'ailleurs elles-mêmes avec le temps. Cela est vrai en droit français, où le substratum idéologique de la Déclaration de 1789 a mal résisté à l'épreuve du temps et où la liste fixée en 1789 s'est révélée insuffisante : ni la liberté d'association, ni celle de l'activité économique, ni surtout les droits économiques et sociaux comportant une créance de l'individu à l'égard de l'Etat ne figurent dans la Déclaration, alors qu'ils constituent à présent, sans doute aucun, des droits de l'homme consacrés par le droit français. Les controverses qui ont

marqué en 1946 l'énumération des principes « particulièrement nécessaires à notre temps » illustre du reste fort bien la difficulté qu'il y a, même dans un pays à tradition fortement unitaire comme la France, à ramasser dans une formule recueillant l'assentiment des diverses « familles spirituelles », la définition des droits et libertés fondamentaux. La liberté de l'enseignement, le droit de grève, les limitations du droit de propriété : autant d'exemples des obstacles dont a été hérissée la voie vers la définition des droits de l'homme. A combien plus forte raison alors est-il normal que des Etats, dotés des régimes les plus divers, professant les idéologies les plus variées, parvenus à des degrés d'évolution économique et sociale les plus différents, éprouvent quelques difficultés à s'accorder sur des définitions communes : en parcourant les Pactes Internationaux adoptés par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1966 on se défend mal de l'impression que les portes de sortie entrouvertes par maintes dispositions sont plus importantes à certains égards que les principes proclamés, et que pour de nombreux Etats la ratification sera impossible à moins qu'elle ne soit donnée avec l'arrière-pensée cynique qu'elle n'engagera à rien concrètement.

La définition des droits de l'homme soulève cependant encore une autre difficulté : doit-elle se borner aux seules libertés classiques, qui exigent essentiellement, de la part de l'Etat, une abstention, ou bien doit-elle comprendre les droits économiques et sociaux comportant pour leurs titulaires, vis-à-vis de l'Etat, un « pouvoir d'exiger » ? Pour certains, toute distinction entre ces deux espèces de droits de l'homme est à écarter d'emblée, et l'on sait que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme énumère les droits économiques et sociaux à côté des libertés individuelles les plus traditionnelles. Le droit français a tenté de s'engager dans la même voie, lorsqu'il a ajouté, dans le Préambule de la Constitution de 1946, aux libertés classiques de 1789, certains « principes politiques, économiques et sociaux » nouveaux : dans la pratique, cependant, la distinction est demeurée vivace, en ce sens que seules les libertés classiques — dont le nombre a été simplement accru par l'accession au rang de libertés, de droits nouveaux comme le droit syndical ou le droit de grève — bénéficient d'un appareil de protection relevant du droit positif, tandis que les « pouvoirs d'exiger », tels que le droit à la santé, aux loisirs, à la sécurité matérielle, à l'emploi, etc., demeurent à l'état de déclarations d'intention ou de directives dépourvues de toute sanction. Inutile sur le plan de la définition, la distinction apparaît irréductible lorsque l'on en vient à la mise en œuvre : « tenter d'appliquer un même système de protection à la

liberté de conscience et au droit à la santé relève de l'absurde »<sup>3</sup>. Or il se trouve que le droit international a dû, de son côté, en dépit du précédent de la Déclaration Universelle, se résoudre à la distinction lors de l'élaboration des Pactes de 1966 : après bien des discussions, l'Assemblée Générale n'a-t-elle pas adopté deux Pactes distincts, l'un relatif aux « droits économiques, sociaux et culturels », l'autre relatif aux « droits civils et politiques » ? Bien mieux : comme en droit français, les droits civils et politiques, qui recouvrent essentiellement les libertés classiques (principe d'égalité, droit à la vie, interdiction de la torture, liberté et sécurité de la personne, liberté d'aller et de venir, liberté de conscience et d'expression, etc.), bénéficient seuls d'une protection concrète; alors que le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels se borne à instituer une procédure de rapport des Etats à l'ONU, le Pacte relatif aux droits civils et politiques institue un Comité des Droits de l'Homme et prévoit la faculté pour les Etats parties de reconnaître la compétence de ce Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations en la matière; les Etats peuvent même adhérer à un Protocole facultatif donnant au Comité compétence pour recevoir et examiner les communications émanant de particuliers relevant de leur juridiction qui prétendent être victimes d'une violation de l'un des droits énoncés par le Pacte.

Quelles que soient les difficultés de la définition des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que la priorité donnée à la définition sur la mise en œuvre s'explique avant tout par la difficulté encore plus considérable de faire accepter aux Etats, sur le plan interne comme sur le plan international, des limitations effectives de leur souveraineté. Le minimum d'hypocrisie qui caractérise toute vie publique y trouve également son compte. Il ne faudrait cependant pas croire que la proclamation des droits de l'homme soit dépourvue de toute vertu autre que verbale : elle crée un conditionnement psychologique qui favorise à plus long terme la mise en œuvre proprement dite : pour la sauvegarde des droits de l'homme il ne faut pas tenir pour négligeables les techniques incantatoires qui créent, lentement mais sûrement, un climat favorable à la mise au point de techniques opérationnelles. C'est la lente imprégnation des esprits par la Déclaration de 1789 qui a permis au

(3) Rivero, Les droits de l'homme, catégorie juridique ? in *Perspectivas del derecho publico en la segunda mitad del siglo XX (Mélanges Sayagues-Laso)*, t. III, Madrid, 1969, pp. 23 ss., p. 33.

droit administratif français de devenir l'instrument de protection des libertés que l'on sait. C'est le mythe de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui a permis l'adoption des Pactes. Il faut certes du temps pour passer du *lip service* à la réalité : plusieurs décennies ont été nécessaires, en France, pour aboutir à un droit administratif garant des libertés; dix-huit années ont séparé l'adoption de la Déclaration Universelle de celle des Pactes, et il faudra sans doute de longues années encore avant que ces Pactes n'entrent en vigueur et que n'entre en vigueur à son tour le Protocole facultatif autorisant les plaintes de particuliers.

b) La dialectique définition - mise en œuvre n'est pas cependant le seul point sur lequel la théorie française et la théorie internationale des droits de l'homme autorisent un certain rapprochement. On pense également à l'existence dans les deux systèmes, sous des formes apparemment analogues, de clauses de sauvegarde permettant d'échapper à la rigueur des définitions données.

En droit français, on le sait, le législateur dispose de larges pouvoirs pour déroger aux droits et libertés définis par la Constitution : « nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi » (art. 7 de la *Déclaration de 1789*); « nul ne peut être inquiété pour ses opinions... pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » (*ibid.*, art. 10); nul ne peut être privé de sa propriété « si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment » (*ibid.*, art. 17); « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » (*Constitution de 1946*, Préambule), etc. La disposition de l'article 34 de la Constitution de 1958, selon laquelle seule la loi peut déroger aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, comporte elle-même une disposition permissive, en ce sens que si elle pose le principe de la compétence exclusive du législateur, elle consacre du même coup son pouvoir quasi-discrétionnaire de faire des libertés ce qu'il veut; et ce n'est pas le maigre contrôle du Conseil Constitutionnel qui constitue une limitation sérieuse de ce pouvoir. Tant et si bien qu'en France le statut réel des libertés est, comme l'a fait remarquer M. Rivero, plus légal que constitutionnel<sup>4</sup>.

Or, les Pactes Internationaux comportent, eux aussi, des « soupapes de sûreté » qui atténuent sensiblement la portée des

(4) *Op. cit.*, p. 26.

définitions qu'ils comportent. Parfois l'on retrouve le recours à la loi : « nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi » (*Pacte relatif aux droits civils et politiques*, art. 9); l'exercice de la liberté d'expression, du droit de réunion pacifique et du droit d'association ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi (*ibid.*, art. 18, 21 et 22). Mais il y a mieux : le Pacte relatif aux droits civils et politiques comporte une clause de sauvegarde de portée générale qui en réduit sensiblement la portée. L'article 4 dispose en effet que :

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international, et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »

\*  
\*\*

Les similitudes de nos deux disciplines en matière de droits de l'homme sont, on le voit, difficilement contestables. Mais de là à conclure que le droit administratif peut enrichir en cette matière, comme il est en mesure de le faire dans tant d'autres domaines, le droit international, il y a un pas qu'il serait aventureux de franchir.

A) Pour fournir quelque inspiration au droit international, il faudrait d'abord que le droit administratif français disposât lui-même d'une véritable théorie des droits de l'homme. Or il n'en est précisément rien.

D'une manière générale, la notion même de droits de l'homme n'a pas véritablement acquis droit de cité en droit français. Le terme de droits de l'homme est sans doute utilisé par la Déclaration de 1789 et par le Préambule de la Constitution de 1958, mais, cela mis à part, c'est de libertés publiques que l'on parle plus généralement : c'est cette expression qu'emploie la Constitution elle-même pour confier leur protection au législateur (art. 34); c'est elle encore que l'on trouve dans les arrêts du Conseil d'Etat; c'est un enseigne-



ment de « libertés publiques », enfin, que l'on donne dans les Facultés de Droit. Cette constatation va au-delà d'une simple donnée terminologique : elle traduit la relative indifférence du droit positif français à l'égard de pouvoirs d'exiger qui seraient simplement proclamés mais ne feraient l'objet d'aucune élaboration concrète, en même temps que l'intérêt qu'il porte aux libertés classiques qui font l'objet d'une « organisation » précise et effective. Le droit français se révèle ainsi infiniment plus « réaliste » qu'on ne le dit souvent : seuls l'intéressent à la vérité les droits bénéficiant d'une protection et d'une sanction concrètes, et l'on mesure du même coup l'erreur que l'on commet lorsqu'on lui reproche le caractère par trop abstrait d'une Déclaration qui comporte pourtant déjà l'affirmation que « toute société dans laquelle la *garantie des droits* n'est pas assurée... n'a pas de constitution ».

Mais ce n'est pas tout. Les libertés publiques elles-mêmes, définies de manière restrictive ainsi qu'on vient de le rappeler, ne relèvent pas d'un régime juridique spécifique. La Constitution ne leur assure aucune garantie particulière, et les dispositions qu'elle leur consacre sont devenues pratiquement inopérantes : la jurisprudence considère en effet que les droits et libertés définis par la Constitution, et notamment par son Préambule, font partie du droit positif, non pas parce qu'ils sont consacrés par la Constitution, mais en tant que principes généraux du droit. En d'autres termes, la Constitution n'est pas la source des libertés qu'elle énonce; elle ne fait que réaffirmer explicitement des libertés qui existeraient de la même façon si elle ne les exprimait pas. Ce faisant, le Conseil d'Etat protège certes les libertés fondamentales contre les avatars constitutionnels; mais il les dépouille en même temps de leur dignité constitutionnelle. Comme, par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que la loi peut toujours, par une disposition expresse, écarter l'application d'un principe général du droit, le statut des libertés publiques devient, en France, purement légal. Normalement, comme l'a souligné M. Rivero, « faire une constitution, c'est d'abord garantir les droits de l'homme », la loi venant limiter les droits consacrés par la Constitution; or, en France, tout est décalé d'un cran : ce n'est plus « la Constitution qui garantit et la loi qui limite », mais la loi qui garantit et l'exécutif qui limite<sup>5</sup>. De là une conséquence importante : les droits de l'homme perdent toute spécificité et « rejoignent le troupeau de tous les droits que la loi reconnaît et organise »<sup>6</sup>.

(5) *Op. cit.*, p. 36.

(6) *Op. cit.*, p. 27.

Cette « banalisation » des droits de l'homme est d'autant plus marquée que le droit administratif — qui a recueilli, on le sait, l'essentiel de la matière des mains du droit constitutionnel, lequel s'en désintéresse largement — ne comporte lui-même aucune règle spécifique en ce qui concerne les droits de l'homme. Au même titre que l'ensemble des protections accordées aux administrés, la sauvegarde des libertés publiques — car parmi les droits de l'homme, seules les libertés sont, faut-il le rappeler, effectivement protégées — est assurée contre le Gouvernement et l'Administration, mais non point à l'encontre du législateur. La loi peut réglementer, réduire, voire supprimer certaines libertés, et, une fois franchi le mince barrage qu'offre la saisine éventuelle, par les rares autorités qui ont compétence pour le faire et dans les délais prévus, du Conseil Constitutionnel, une telle loi s'applique sans que quiconque puisse désormais mettre en cause sa conformité au regard des dispositions constitutionnelles. A l'égard même du Gouvernement et de l'Administration, la protection des libertés ne présente pas davantage de caractère spécifique : ce sont les mêmes recours et les mêmes sanctions qui jouent, sans qu'aucun trait propre ne distingue leur sauvegarde juridictionnelle de celle qui est accordée à n'importe quel autre droit de l'administré. Sans doute peut-on faire état de la théorie de la voie de fait, qui paraît, elle, bien spécifique de la protection des libertés fondamentales : mais s'il est vrai qu'après les tempêtes qui l'ont secouée au cours de ces dernières années, cette notion semble aujourd'hui consolidée pour quelque temps, il n'en demeure pas moins acquis que le supplément de protection qu'elle fournit aux libertés est plus imaginaire que réel.

Le manque de spécificité de la théorie des libertés publiques — et *a fortiori* de celle des droits de l'homme — en droit français a été fortement souligné — et regretté — par M. Rivero : « Qualifier de 'droits de l'homme' ou de 'droit fondamental' un droit dont un membre de la collectivité entend se prévaloir, ce n'est pas, en France, déclencher l'application à ce droit d'un régime juridique particulier : on ne peut, à quelques nuances près, discerner dans le droit positif une catégorie juridique des droits fondamentaux de l'homme »<sup>7</sup>.

Cela est si vrai qu'il est à la fois inutile et quasiment impossible de dresser une liste incontestable des libertés publiques en droit

(7) *Op. cit.*, p. 24.

français. Pour les uns, tel droit fait partie des libertés, pour les autres il convient de ne pas l'y inclure; et l'on sait à quel point l'énumération précise et exhaustive des principes généraux du droit — bon nombre de libertés ont valeur de tels principes — est elle-même malaisée dans l'état actuel des choses. Cette situation n'a pas de quoi surprendre : quel avantage autre que pédagogique y aurait-il donc à déterminer de manière précise quels droits de l'administré auraient rang de principes généraux du droit ou de libertés publiques, dès lors que tous sont traités et garantis exactement de la même manière par le droit positif ?

A elle seule, cette absence, en droit français, d'une catégorie juridique — et donc d'une théorie juridique — autonome des droits de l'homme suffirait déjà à expliquer que le droit international ne puisse guère espérer puiser dans le droit français des modèles ou des inspirations pour le développement de sa propre théorie des droits de l'homme.

B) Mais il y a des raisons plus profondes qui condamnent d'avance à l'échec les tentatives de jeter une passerelle entre le droit administratif français en matière de libertés publiques et la théorie internationale naissante des droits de l'homme. Les problèmes que le droit administratif et le droit international doivent résoudre en cette matière, les « défis » auxquels ils sont confrontés, sont, à vrai dire, de nature tellement différente que toute comparaison des « réponses » qu'ils leur apportent ne peut que demeurer superficielle.

En droit administratif français, l'optique adoptée est celle de la dialectique — très propre au droit public français — de la loi et de l'acte administratif. A la loi, expression de la volonté générale, selon le terme employé par la Déclaration de 1789, on fait confiance pour régir les libertés; de l'acte administratif, émané de l'exécutif, on n'attend que des catastrophes. Bien que démenti maintes fois par l'expérience, bien que corrigé dans une certaine mesure par la philosophie antiparlementaire de la Constitution de 1958, ce dogme continue à inspirer le droit positif : faute de quoi, on ne comprendrait pas que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur, conformément à la tradition constitutionnelle républicaine la plus authentique, les matières les plus « nobles », et notamment les « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ». C'est pourquoi, on l'a vu, la protection prévue par le droit français joue presque exclusivement à l'égard des

atteintes portées aux libertés par l'exécutif, mais que le législateur demeure, quant à lui, détenteur d'un pouvoir largement discrétionnaire en cette matière. Sans doute les auteurs de la Déclaration de 1789 ont-ils laissé percer quelque méfiance à l'égard de la loi elle-même et lui ont-ils assigné certaines limites : « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société » (art. 5); elle « doit être la même pour tous » (art. 6); elle « ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » (art. 8). Mais on sait à quel point ce second thème — qui veut, avec Montesquieu, limiter le pouvoir législatif comme tout autre — est en quelque sorte tombé en désuétude, seul prévalant le premier — qui exalte, avec Rousseau, le règne de la loi. Tant et si bien qu'aujourd'hui, en droit français, si la loi demeure le garant des libertés, elle en est aussi le maître quasi-absolu.

Les problèmes de cette nature sont évidemment étrangers au droit international. La hiérarchie des organes et des normes, qui tient à l'organisation politique dans le cadre de l'Etat, n'a aucune signification dans une société internationale faite encore, pour l'essentiel, d'une juxtaposition de souverainetés égales. Aussi bien les problèmes d'une théorie internationale des droits de l'homme sont-ils fondamentalement différents et mettent-ils en cause des concepts totalement inconnus du droit administratif. La difficulté essentielle de la théorie internationale des droits de l'homme réside dans le principe de la compétence nationale exclusive des Etats; si cet obstacle n'est pas surmonté, il n'est même pas concevable qu'un Etat tiers ou un organisme international quelconque puisse avoir à connaître des violations des droits de l'homme commises par un Etat donné du fait des mesures prises, dans son cadre étatique propre, par ce dernier. De même, si l'on ne trouve pas une solution radicale au problème de la personnalité internationale de l'individu, on ne parviendra pas à faire admettre qu'un particulier puisse saisir un organe international d'une plainte contre la violation des droits de l'homme commise à son égard. Ces deux difficultés se conjuguent d'ailleurs lorsqu'il s'agit d'ouvrir à des particuliers le droit de plainte devant un organe international contre une violation commise à son égard par l'Etat dont il est précisément le ressortissant. On ne saurait enfin négliger la difficulté d'assurer à l'obligation des Etats une sanction efficace, celle-ci mettant toujours en cause, d'une manière ou d'une autre, sa souveraineté. Toute l'histoire internationale des droits de l'homme est hérissée de ces difficultés, et il suffira, sans entrer dans le détail d'une matière qui est fort connue, de souligner la timidité des récents Pactes interna-

tionaux à cet égard : le Pacte relatif aux droits civils et politiques, pourtant plus élaboré que l'autre, n'ouvre lui-même un droit de communication aux autres Etats que sur acceptation expresse de l'Etat intéressé, et encore ne prévoit-il guère de sanctions efficaces; quant au droit de communication des particuliers, seul le Protocole facultatif le prévoit, et là encore sans sanction véritable. La création d'un organe effectif de protection des droits de l'homme sur le plan international demeure du domaine de l'avenir.

On saisit ainsi l'abîme qui sépare la problématique des droits de l'homme en droit administratif et en droit international. Ici il s'agit d'un problème intérieur à une structure étatique, là d'un problème de limitation, par l'extérieur en quelque sorte, de la souveraineté des Etats. Aussi ne faut-il point s'étonner des différences qui séparent les deux théories dans leur substance même. Le renvoi fait à la loi dans l'une et l'autre discipline n'a absolument pas le même sens : en droit interne, ce renvoi évoque la confiance faite à la loi, expression de la volonté générale; dans les Pactes internationaux<sup>8</sup>, il implique un certain pouvoir discrétionnaire de l'Etat, auquel se heurte l'intrusion du droit international dans une matière naguère considérée comme relevant essentiellement de la compétence nationale. C'est par là aussi que s'expliquent d'autres différences majeures entre les deux disciplines. Alors qu'en droit interne, les droits de l'homme sont toujours des droits de l'individu, ils peuvent revêtir, en droit international, un caractère collectif : à preuve le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui figure, en termes identiques, en tête de chacun des deux Pactes internationaux adoptés en 1966. Alors qu'en droit interne les définitions des droits de l'homme, forcément abstraites et réduites à l'état de directives, peuvent faire l'objet d'une concrétisation plus ou moins poussée grâce à l'œuvre des tribunaux et de la doctrine, les droits de l'homme sont condamnés, sur le plan international, faute d'application concrète et de sanction judiciaire, à demeurer au stade de principes abstraits s'apparentant davantage à des déclarations d'intention qu'à des normes juridiques proprement dites.

C'est, en définitive, le fait qu'en droit international la théorie des droits de l'homme comporte un élément d'extériorité par rapport à l'Etat qui explique l'hétérogénéité de cette théorie par

(8) Cf. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 6, 9, 20, 26.

rapport à celle qui prévaut en droit interne, et cette différence fondamentale condamne à la stérilité toute tentative du droit international de puiser autre chose que des inspirations très générales dans le droit administratif français. Ce n'est que dans la mesure où, par un processus de fédéralisation, le droit international s'intérioriserait que les obstacles à une telle tentative s'atténueraient : l'exemple de la Convention Européenne des Droits de l'Homme est là pour montrer que cet espoir, s'il est lointain encore sur le plan du droit international général, n'est plus une chimère sur le plan régional.