

## Y - a - t-il un régime juridique des droits fondamentaux?

Par

**Fayez HAGE CHAHINE\***

Pour qu'on puisse parler de théorie générale du droit fondamental, il faut démontrer que les droits fondamentaux se ramènent à une notion autonome et qu'ils sont soumis à un régime juridique spécifique.

Le Doyen Jean Louis Sourieux vient brillamment de démontrer, dans la première mi-synthèse, que le droit fondamental est un CONCEPT devenu NOTION parce qu'il a été consacré par le droit positif, c'est à dire par les textes constitutionnels, européens et internationaux et par la jurisprudence, notamment celle du Conseil constitutionnel.

En affirmant l'autonomie de la notion, on offre le premier élément de la théorie générale des droits fondamentaux. Le deuxième élément de cette théorie, à savoir, le régime juridique spécifique, fait l'objet de la présente mi-synthèse.

Les droits fondamentaux existent partout, parce que l'homme, au cœur duquel se trouve le droit fondamental, existe partout. On les rencontre, en droit constitutionnel, en droit administratif, en droit civil, patrimonial et extrapatrimonial, en droit commercial, en droit social, en droit pénal, en droit européen, en droit régional arabe et en droit international public et privé.

La diversité des droits fondamentaux a conduit la doctrine à procéder à des classifications. On a pu distinguer<sup>1</sup> :

- a. les droits - libertés, comme la liberté individuelle, la liberté d'association et la liberté de conscience et d'opinion
- b. les droits - participation, comme le droit de vote et le droit d'être éligible
- c. les droits-créances, comme le droit à l'emploi et le droit au logement
- d. les droits - garanties, comme le droit au juge
- e. le droit à l'égalité comme le droit à l'égalité devant les charges publiques, le droit à l'égalité devant le juge.

La nécessité de classer les DF a été ressentie par les auteurs des pactes internationaux du 16 décembre 1966 qui ont classifié les droits fondamentaux en "*droits économiques sociaux et culturels*" et en "*droits civils et politiques*" et par les auteurs de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000. Le chapitre premier de ladite charte comprend les droits qui se rapportent à l'idée de "dignité", de "libertés" (chapitre II), "d'égalité" (chapitre III), "de solidarité" (chapitre IV), de "citoyenneté" (chapitre V) et de justice (chapitre VI).

---

\* Doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, Avocat à la Cour.

<sup>1</sup> *Droit constitutionnel* - Louis Favoreau - Dalloz 2002, pp. 761 et s.

Pour les besoins du régime juridique des droits fondamentaux, nous allons adopter la classification suivante:

- a. Les droits fondamentaux - principaux
- b. Les droits fondamentaux - dérivés.

Le droit fondamental - principal est un **droit naturel sacré<sup>2</sup> inhérent à l'être humain**, comme le droit à la vie, le droit à la dignité, le droit à l'intégrité de la personne, le droit à la liberté, le droit à l'égalité et le droit à la propriété, c'est à dire le droit à la vocation d'être propriétaire.

Le droit fondamental dérivé est **un droit subjectif prééminent qui consiste à insérer le droit fondamental - principal dans l'ordre juridique**, comme le droit de se marier et de fonder une famille, qui dérive du droit fondamental - principal à la liberté de se marier et dont l'exercice est régi par la loi ( art. 9 Charte européenne des droits fondamentaux - Nice 7 décembre 2000), comme le droit de propriété, qui est le droit de jouir et de disposer des choses, dont l'exercice est régi par les lois ou les règlements<sup>3</sup> et qui dérive du droit fondamental- principal à l'appropriation, c'est à dire le droit à la vocation d'être propriétaire, et comme les droits liés à la **qualité** dont l'homme jouit au sein de la société, comme les droits liés à la qualité de **citoyen**, (déclaration de 1789) de **travailleur**, (Préambule de la Constitution de 1946) et de **consommateur** (Charte européenne des droits fondamentaux-7 décembre 2000).

Cette distinction appelle les observations suivantes :

- a. Elle trouve un appui dans le Pacte international relatif aux droits civils et économiques et dans le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966 qui reconnaissent que les droits « *égaux et inaliénables des membres de la famille humaine **découlent** de la dignité inhérente à la personne humaine* » .
- b. Elle explique pourquoi on trouve des droits fondamentaux dotés d'une intangibilité absolue et d'autres dotés d'une intangibilité relative. Le droit fondamental dérivé constitue l'insertion du droit fondamental principal dans l'ordre juridique. Cette insertion implique l'appel à l'encadrement par les lois et les règlements ce qui conduit inévitablement à une certaine relativisation. l'article 544 de code civil, par exemple, qui dispose que " **le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements**", illustre bien l'atténuation que les lois ou les règlements apportent au caractère absolu d'un droit.

La vie d'un droit passe par trois étapes :

- son acquisition
- son exercice
- son extinction

La distinction que nous venons de proposer va nous aider à éclairer le régime juridique des droits fondamentaux sous l'angle de chacune de ces trois étapes.

---

<sup>2</sup> Le préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen utilise l'expression de "droits naturels, inaliénables et sacrés".

<sup>3</sup> Voit l'article 544 du Cciv.

## I. Le régime juridique du droit fondamental sous l'angle de son acquisition

Sous l'angle de l'acquisition des droits fondamentaux, cette distinction trouve la plénitude de son intérêt.

Le droit fondamental principal n'est soumis à aucun mode d'acquisition, il prend naissance dès le commencement de la vie de l'être humain<sup>4</sup>. Le droit fondamental est à la personne humaine ce que sont les gènes au corps humain. Le droit à la vie, le droit à la dignité, le droit à la liberté, le droit à l'égalité, le droit à la vocation d'être propriétaire et le droit à l'égalité n'ont besoin d'aucune source juridique pour exister, ils SONT dès que la personne humaine EST.

En revanche, certains droits fondamentaux dérivés n'existent que s'ils sont acquis en vertu d'un mode prévu par la loi. Le droit de propriété, par exemple ( qui dérive du droit principal à la vocation d'être propriétaire) s'acquiert, d'après les articles 711-712 du code civil, par les modes suivants:

- la succession
- la donation entre vifs
- le testament
- l'effet des obligations, comme le contrat de vente par exemple,
- l'accession ou incorporation
- la prescription ou usucapion

Le droit dérivé du travailleur à la participation à la détermination collective de ses conditions de travail (alinéa huitième du Préambule de la constitution de 1946), n'existe que dans la mesure où le titulaire établit sa qualité de travailleur, c'est à dire un contrat de travail.

On peut dire que le titulaire du droit fondamental principal est l'ayant cause de la Nature alors que le titulaire de ce genre de droit fondamental dérivé est l'ayant cause de l'ordre juridique ( la loi ou l'acte juridique).

Cette différence, quant la manière dont le droit fondamental prend naissance, se manifeste quand il s'agit de la preuve. Le problème de la preuve se pose généralement dans l'hypothèse où le droit fondamental est méconnu ou violé et dans l'hypothèse où le titulaire recourt à la justice pour le faire valoir.

Quand il s'agit de la violation d'un droit fondamental principal, le schéma de la preuve est le suivant : le demandeur n'a pas à prouver l'existence du droit violé, il a à prouver le fait de la violation. Devant le juge pénal, par exemple, la victime du délit des coups et blessures, n'a pas à prouver l'existence du droit à son intégrité physique, elle doit seulement prouver les éléments de l'infraction, notamment l'élément matériel, c'est à dire, le dommage corporel, le fait générateur et le lien de causalité entre le premier et le second. Devant le juge civil, le demandeur, qui réclame la nullité de la clause contractuelle attentatoire à la liberté de se marier, n'a pas à prouver l'existence de cette liberté, il doit prouver le contenu attentatoire de cette clause et son caractère injuste

---

<sup>4</sup> L'article 16 du code civil dispose: « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

En revanche, quant il s'agit de la violation du droit fondamental dérivé, le schéma de la preuve est le suivant : le demandeur, doit, dans un premier temps, prouver l'existence du droit violé et, dans un deuxième temps, établir la preuve de la violation. Le propriétaire qui intente une action contre une personne qui a causé un dommage à sa propriété ( destruction d'un mur, dévastation d'une récolte), par exemple, doit, d'abord, prouver son titre de propriété ( attestation du registre foncier au Liban) pour prouver ensuite, le dommage, le fait dommageable et le lien de causalité entre eux.

L'utilité de cette distinction va se manifester, également, au niveau de l'exercice du droit fondamental.

## **II. Le régime juridique des droits fondamentaux sous l'angle de leur exercice**

L'exercice des droits fondamentaux peut être :

- non contentieux ou spontané (A)
- contentieux (B)
- abusif (C)

### **A. L'exercice non contentieux (ou spontané) des droits fondamentaux**

L'exercice non contentieux des DF se caractérise par les points suivants :

a. En principe, les droits fondamentaux sont opposables à tout le monde (*erga omnes*) et cette opposabilité absolue n'est soumise ni à l'accomplissement d'une certaine formalité ni à la condition qu'ils soient connus par les tiers. Nul n'est censé ignorer le droit fondamental.

L'exception à ce principe peut être rencontrée en matière de certains DF dérivés. Le droit de propriété immobilière, par exemple, n'est opposable aux tiers que dans la mesure où les formalités de publicité ont été accomplies.

b. En principe, les DF sont inaliénables. On ne peut pas céder le droit à la dignité ou le droit à la liberté ou le droit à l'intégrité physique. Les DF sont hors commerce.

Contrairement au droit de créance, auquel on peut renoncer par le mécanisme de la remise de dette, et au droit réel, qu'on peut abandonner par déguerpissement, le droit fondamental est insusceptible de renonciation. Sous cet angle le DF est lié à l'ETRE et ne relève pas de l'AVOIR.

Ce principe s'applique aux DF principaux sans exception, mais s'agissant de certains DF dérivés, l'inaliénabilité est mise en échec et l'insusceptibilité de renonciation subit des atténuations. Le droit de propriété, (qui dérive du droit principal à l'appropriation) se trouve dans le commerce et on peut en disposer à titre onéreux (vente) comme à titre gratuite (donation). Le droit à l'image, (qui est rattaché au droit au respect de la vie privée, lequel dérive du droit principal à la liberté art 7 de la charte européenne des droits fondamentaux) a un caractère moral et patrimonial, et en tant que droit patrimonial, il est susceptible d'être exploité commercialement<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> T.G.I. Aix - En - Provence 24 nov - 1988. JCP. 1989.11.21329 note Henderyakzen; Paris 10 sept.1996. D 1998 Somm. 87 obs. Bigot (3ème esp).

## B. L'exercice contentieux du droit

La violation ou la méconnaissance du droit fondamental déclenche le mécanisme de la protection juridique dont il est doté. La sanction de la violation ou de la méconnaissance, du droit fondamental varie en fonction de l'identité du violateur.

Ce dernier peut être :

1. Le législateur
2. L'autorité administrative
3. Le juge
4. Un particulier
5. L'Etat contractant, c'est-à-dire l'Etat partie à une convention internationale.

### 1. Le législateur

Lorsque le législateur national édicte une loi méconnaissant un droit fondamental, le conseil constitutionnel, en France et au Liban, intervient pour annuler cette loi pour vice d'anticonstitutionnalité.

Sous cet angle, le DF est prééminent et sous cet angle, surtout, il se singularise par rapport à tous les autres droits subjectifs.

La garantie constitutionnelle dont jouit le DF appelle les observations suivantes :

- a. La protection constitutionnelle du DF a un caractère objectif parce que au Liban et en France, les particuliers, (les titulaires des DF,) n'ont pas le droit de saisir le conseil constitutionnel.
- b. Le droit fondamental se compose de deux éléments :
  - i. Un élément matériel qui se rapporte à la substance du DF, ce dernier doit être inhérent à l'essence ou à l'existence de l'homme.
  - ii. Un élément formel qui est la reconnaissance du caractère fondamental par un texte constitutionnel, ou par un texte européen, ou par un texte international et ou par une décision rendue par le Conseil constitutionnel.
- c. La réunion de ces deux éléments constitue le DF. Dans ce cas on peut parler de DF parfait. Dans le cas où l'on est en présence d'un élément sans l'autre on parle de DF imparfait. Le DF imparfait se rencontre dans deux hypothèses :
  - i. Celle où l'élément matériel existe sans l'élément formel. Par exemple, le caractère fondamental d'un droit est consacré par une loi ordinaire non par un texte constitutionnel, européen ou international. Le juge constitutionnel peut "fondamentaliser" ce droit notamment en le rattachant aux principes fondamentaux reconnus par la loi de la République.
  - ii. Celle, au contraire, où l'élément formel existe sans l'élément matériel. Par exemple un texte international qualifie de fondamental un droit dont la substance n'est pas inhérente à l'essence ou à l'existence de l'homme. Dans cette hypothèse, le juge constitutionnel peut-il "défondamentaliser" ce droit ?<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> NB : voir M. Khair (à ne pas reproduire) ?

- d. En Allemagne, les droits fondamentaux s'imposent non seulement au législateur mais s'imposent, dans une certaine mesure, au constituant en ce sens que ce dernier, ne peut pas sous l'angle de certains droit fondamentaux, modifier la constitution ou la réviser dans un sens attentatoire à ces DF ou dans le sens de l'affaiblissement de leur protection<sup>7</sup>.

## 2. *L'Administration*

Lorsque l'auteur de la violation du DF est l'Administration, le titulaire peut demander :

- L'annulation de l'acte administratif méconnaissant un DF et c'est le recours pour excès de pouvoir
- La réparation du préjudice résultant de la violation du DF et c'est le recours en responsabilité.
- La cessation de l'atteinte au DF dans l'hypothèse où ce dernier constitue une liberté individuelle ou un droit de propriété.

## 3. *Le Juge*

Lorsque l'auteur de la violation est le juge, deux mécanismes de protection sont prévus :

- a. Les voies de recours : un jugement de premier instance méconnaissant un DF peut être infirmé par la Cour d'appel ; un arrêt d'appel méconnaissant un droit fondamental peut être censuré par la Cour de cassation.
- b. La prise à partie. Au Liban l'article 741 du NCPC permet au justiciable d'engager la responsabilité de l'Etat des fautes commises par les magistrats notamment dans le cas où le magistrat commet une faute grossière c'est à dire celle qu'un magistrat moyen n'aurait pas commise. Or, la violation d'un DF constitue une faute grossière au sens de l'art.741 précité.

## 4. *Les Particuliers*

Lorsqu'il s'agit de particuliers, la violation du DF peut résulter soit d'un fait illicite, comme le délit pénal ou le délit ou le quasi-délict civil, soit d'un acte juridique illicite, comme une clause attentatoire à un DF, comme la clause de célibat qui porte atteinte à la liberté de se marier. Dans le premier cas, la protection du DF s'opère par le mécanisme de la responsabilité pénale ou civile.

Dans le deuxième cas, elle s'opère par le moyen de la nullité totale<sup>8</sup> du contrat ou par sa nullité partielle en considérant la clause illicite réputée non écrite<sup>9</sup>.

## 5. *L'Etat partie à une convention internationale*

Lorsque l'auteur de la violation est un Etat contractant (partie à une convention internationale) la protection s'opère par le mécanisme de la responsabilité de cet Etat conformément aux règles du droit international public et notamment celles qui se trouvent dans la convention elle-même<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> N.B : voir références

<sup>8</sup> art 1172 C.civ; c'est la solution de principe consacrée par l'alinéa 1er de l'article 82 du coc libanais.

<sup>9</sup> (2) art 900 C.civ; c'est l'exception prévue par l'alinéa 2 dudit article 82.

<sup>10</sup> Voir Monsieur Maamari ( à ne pas reproduire).

### C. L'exercice abusif des droits fondamentaux

La déclaration de 1789 parle dans son article 10 " d'abus de liberté", la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit dans son article 54 l'abus de droit.

Il convient de faire, à ce sujet, cinq observations :

1. L'article 10 de la déclaration de 1789 parle de l'abus de liberté sans autre précision. Ce qui signifie qu'il faut appliquer le droit commun en la matière.
2. La charte des droits fondamentaux parle de l'abus de droit comme une limite à l'interprétation des dispositions de la charte. En effet, l'article 54 de cette charte dispose :  
« *Aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues par la présente Charte.* »

Ceci ne veut pas dire que ladite charte interdit l'application de la théorie de l'abus de droit au sens classique ; celle-ci demeure applicable conformément au droit commun national de chaque Etat membre.

3. La théorie de l'abus de droit ne s'applique pas à tous les DF, et il convient de distinguer les DF dont l'exercice risque de causer un préjudice à autrui, comme les libertés et le droit de propriété et les DF dont l'exercice ne risque pas de causer un préjudice à autrui, comme le droit à la dignité et le droit à l'égalité: Comment peut-on nuire à autrui en étant digne ou égal ?

### III. Le régime juridique des DF sous l'angle de leur extinction

Les DF sont des droits viagers et imprescriptibles.

#### A. Les DF sont viagers

Ils sont viagers parce qu'ils sont liés à la personne humaine, ils commencent dès le commencement de sa vie et prennent fin avec son décès<sup>11</sup>. Durant la vie du titulaire, ce droit ne s'épuise pas par l'exercice, contrairement au droit de créance qui s'éteint par l'exécution de la prestation.

Exceptionnellement, le DF cesse d'être viager :

- Lorsqu'il est lié non à la personne de l'homme mais à sa qualité de sujet situé dans la société comme, par exemple, la qualité de travailleur ou de citoyen. Dans ce cas ces droits cessent avec la cessation de cette qualité, c'est-à-dire, dans ces deux exemples, en cas d'extinction du contrat de travail et en cas de perte de la nationalité.

- Lorsqu'il s'agit de droits dérivés qui ont un support économique comme le droit de propriété (qui dérive du droit principal à

---

<sup>11</sup> Sur le caractère viager du droit au respect de la vie privée Voir - civ 1 - 14 décembre 1999. Bull civ - I. no 345.

l'appropriation). Ce droit n'est pas viager et se transmet à cause de mort aux ayants-cause à titre universel, le DF principal, c'est à dire à la vocation d'être propriétaire est et demeure un droit viager.

## B. Les DF sont imprescriptibles

Les DF sont imprescriptibles en ce sens qu'ils ne s'éteignent pas par non usage prolongé. Ce caractère imprescriptible est expressément affirmé dans l'article 2 du Préambule de 1789. D'ailleurs, cette imprescriptibilité est le corollaire du caractère "Sacré et Inaliénable" de ces droits affirmés par ladite déclaration.

Cependant, les DF peuvent, pour diverses considérations, être enfermés dans des délais préfix au de forclusion, tel est le cas de l'action en revendication d'un meuble perdu ou volé qui est enfermée dans un délai préfix de 3 ans (art 2279 al 2) tel est le cas également de l'exercice des voies de recours, qui est enfermé dans un délai préfix (1 mois pour interjeter appel) étant rappelé que le droit au recours est considéré comme étant un droit fondamental<sup>12</sup>.

## Conclusion

Permettez-moi de conclure en faisant les deux remarques suivantes :

1. La première remarque concerne les rapports entre le droit fondamental principal et le droit fondamental dérivé.

Le droit principal joue deux rôles :

- Le premier est un rôle générateur : il donne naissance au droit dérivé. Cette opération de création ou d'engendrement, est continue, elle est liée au processus de civilisation ; plus on progresse dans la civilisation plus on sent le besoin d'engendrer un nombre supplémentaire de DF dérivés.
- Le deuxième rôle est un rôle protecteur. Les DF dérivés, du fait de leur insertion dans l'ordre juridique, subissent des aménagements, atténuations et des limitations au non du principe de proportionnalité ou de la nécessité de respecter des valeurs supérieures ou des objectifs d'intérêt général<sup>13</sup>. Le droit principal protège le droit dérivé en ce qu'il constitue une ligne rouge qu'on ne saurait franchir. Les aménagements, atténuations ou limitations ne sont permises que dans la mesure où ils ne mettent pas en question le contenu essentiel des DF<sup>14</sup>.  
Or, le droit fondamental principal est la mesure de ce contenu essentiel.

2. La deuxième remarque concerne l'influence des droits fondamentaux sur le dialogue des cultures.

Nous avons constaté, au cours de ce colloque, qu'il y a, en droit musulman, des normes d'origine divine incompatibles avec certains droits fondamentaux

---

<sup>12</sup> Voir Monsieur Nasri Diab (à ne pas reproduire).

<sup>13</sup> Voir références (à ne pas reproduire).

<sup>14</sup> Voir références (à ne pas reproduire).

consacrés par des textes constitutionnels français, européens et internationaux, notamment la règle de droit musulman qui consacre l'inégalité de l'homme et de la femme sous l'angle du droit successoral.

Comment réagir?

Deux attitudes sont possibles:

- Ou bien, on considère que ces droits fondamentaux consacrés par "l'occident", si j'ose dire, constitue un bloc indivisible qui ne permet pas de trouver un terrain d'entente avec les pays de droit musulman.
  
- Ou bien, on renonce à cette indivisibilité et on distingue selon qu'il s'agit des droits fondamentaux compatibles avec les règles de droit musulman d'origine divine ou des droits fondamentaux incompatibles avec ces règles.

Les premiers peuvent servir à favoriser le dialogue, les derniers, une fois isolés, ne risquent pas de l'entraver. D'ailleurs, la mise à l'écart de ces droits incompatibles est une opération qui peut s'insérer dans le cadre du devoir de respecter "le droit à la différence." Or, ce droit est, en lui-même, un droit fondamental.

La première solution doit être écartée parce qu'elle risque de conduire aux affrontements et à la guerre froide des civilisations.

La deuxième mérite d'être retenue parce qu'elle favorise le dialogue et participe au maintien de la paix. Or, la Paix est le droit fondamental des droits fondamentaux.