

LMD

collection  
**COURS**

Collection dirigée par Bernard BEIGNIER

# DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

- Cours
- Tests d'autoévaluation
- Index thématique des jurisprudences

7<sup>e</sup> édition

Préface de  
Jean-Paul COSTA

Xavier BIOY

**LGDJ**

un savoir-faire de  
**Lextenso**



# DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

**Xavier BIOY**

Professeur de droit public  
à l'Université Toulouse 1 Capitole  
Vice-doyen de la Faculté de droit

7<sup>e</sup> édition

---

## Du même auteur

*Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2003, t. 22, 913 p.

*Protection des droits et libertés fondamentaux et grand oral* (avec M. Attal), Larcier, coll. Les métiers du droit, 2013, 257 p.

*Biodroit, De la biopolitique au droit la bioéthique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2016, 175 p.

*La liberté personnelle : une autre conception de la liberté ?*, Actes du colloque de Toulouse de mai 2005, préf. B. Genevois, LGDJ-PUSST, 2006, 156 p.

*Constitution et responsabilité*, Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, 269 p.

*Constitutions, justice et démocratie*, codirection F. Hourquebie, L'Harmattan, 2011, 480 p.

*La personnalité juridique, Traditions et évolutions* (dir.), Presses de l'Université Toulouse Capitole et Lextenso éd., 2013.

*La régulation publique des centres de ressources biologiques - L'exemple des tumorothèques*, Les Études hospitalières, 2018, 418 pages.

*Le Président de la Cinquième République et les libertés*, codirigé A. Laquière, F. Rouvillois, Th. Rambaud, CNRS éd., collection Alpha, 2017.

*Répartition des compétences juridictionnelles et protection des libertés*, avec Emilie Debaets et Julia Schmitz, éd. Varenne, 2020.

### Rédaction de chapitres d'ouvrages

Troisième partie « Droit de la bioéthique et des biotechnologies », in *Droit de la santé*, X. Bioy, A. Laude et D. Tabuteau, PUF, Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2020, pp. 533-678.

Partie « Droit constitutionnel » in *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, X. Bioy, L. Burgorgue-Larsen, P. Deumier, E. Dreyer, X. Dupre de Boulois (coord.), A. Martinon, R. Tiniere, Dalloz, Grands arrêts, 2021, pp. 234-424.

Chapitre « La personne humaine », in *Précis de culture juridique*, sous la dir. de F.-X. Lucas et Th. Revet, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 2022, pp. 151-156.

Rédaction de multiples articles en droit des libertés



---

## PRÉFACE À LA 7<sup>E</sup> ÉDITION

De même que devant les juridictions on parle des requérants d'habitude, qu'on qualifie de quérulents (mais parfois ils font avancer la jurisprudence), de même il y a des préfaciers d'habitude !

C'est le cas de l'auteur de ces lignes, qui préface pour la septième fois en douze ans une nouvelle édition du monumental *Droits fondamentaux et libertés publiques*, dans la collection « Cours » de LGDJ, du professeur Xavier Bioy, vice-doyen de la faculté de droit de l'université Toulouse Capitole. Xavier Bioy est d'une grande fidélité en amitié, et c'est à son amicale pression que j'essaie de répondre positivement, et plus par intérêt et par plaisir que par habitude !

Mais la tâche est de plus en plus difficile, tant l'auteur de ce « Cours », dont le succès ne faiblit pas (et ce n'est que justice), enrichit son œuvre de façon continue. Non seulement il scrute tous les nouveaux textes législatifs et réglementaires, voire conventionnels, qui viennent modifier la matière, mais il ne manque pas d'intégrer les événements nationaux et internationaux qui influent, parfois lourdement, sur les droits fondamentaux et sur les libertés publiques. Et la fonction de veille jurisprudentielle que remplit aussi, scrupuleusement, son livre, est également de plus en plus féconde. Quelque 150 arrêts nouveaux sont cités ou analysés depuis la sixième édition ! Rien que l'élaboration de l'index thématique des jurisprudences, apparu à partir de cette sixième édition si je ne me trompe pas, représente un travail considérable – et très utile pour les étudiants et pour les chercheurs.

En accord avec Xavier Bioy, je vais livrer un regard rapide sur les principales nouveautés enregistrées depuis deux années. Je vais essayer de ne pas céder au pessimisme qui semble naturel en ces temps gravement perturbés. Mais pour cela, je commencerai précisément par les raisons d'être inquiet.

Il me semble que déjà présentes, ou en germe, dès 2020, plusieurs crises ont éclaté depuis deux ans, ou se sont aggravées.

Crise des libertés tout d'abord. En France, le mouvement des Gilets jaunes a provoqué des troubles graves à l'ordre public, mais aussi des actes de répression policière lourde. Le nombre de blessés, dont plusieurs gravement, chez les manifestants – et aussi au sein des forces de l'ordre –, a été très élevé (des dizaines de milliers), et on a dû même déplorer quelques décès. La liberté de manifestation, pour ne citer qu'elle, a évidemment été fortement entachée, causant l'inquiétude du Conseil de l'Europe et notamment de sa Commissaire aux droits de l'homme. Et le mouvement ne semble s'être vraiment éteint qu'avec l'apparition de la pandémie de Covid-19, surtout à partir de mars 2022 et du premier confinement.

Mais c'était quitter Charybde pour affronter Scylla. En effet, les mesures prises pour enrayer le coronavirus (urgence sanitaire, confinements, couvre-feu, passe sanitaire, controverses sur la vaccination, etc.) ont à leur tour exprimé une autre crise des libertés, internationale celle-ci, et une sorte de survalorisation de la « clause d'ordre public sanitaire ». Beaucoup de libertés importantes ont été jugées trop porteuses de risques pour la santé pour que leur exercice doive être protégé. Certes, depuis la grippe espagnole il n'y avait pas eu de désastre sanitaire de cette ampleur (à la date de ce jour, plus de six millions de décès au moins dans le monde et environ 150 000 en France), mais le prix qu'il a fallu payer pour atténuer les effets de la pandémie est assurément très élevé.

Une autre crise, grave, et qui dure, est celle de la démocratie et de l'État de droit. Les démocraties *illibérales* (Hongrie, Pologne, Turquie et d'autres) ont de plus en plus défié l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, ainsi que leurs juridictions, la Cour de justice et la CEDH, en prenant des mesures contraires à l'indépendance du pouvoir judiciaire, à la liberté d'expression, ou peu respectueuses des droits de personnes vulnérables comme les migrants ou les détenus ; et en refusant d'exécuter des jugements et des arrêts de condamnation de Luxembourg ou de Strasbourg.

Cette crise ne s'est pas véritablement atténuée ; mais elle a été en quelque sorte absorbée et dépassée par la très grave crise du droit international déclenchée par la Fédération de Russie à partir de février 2022 avec l'invasion de l'Ukraine et la guerre qui se poursuit, faisant suspecter la Russie et ses dirigeants de crimes

internationaux. Pour la première fois depuis sa création en 1950, si on excepte de 1969 à 1974 le retrait de la Grèce des colonels (retrait afin de prévenir son exclusion), le Conseil de l'Europe a dû, en avril 2022, exclure un État membre, la Russie, ce qui entraîne aussi la dénonciation par celle-ci de la Convention européenne des droits de l'homme (article 58, § 3 de la Convention). Ni les deux guerres de Tchétchénie (à partir de 1994 et de 1999), ni l'annexion de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud en 2008, ni celle de la Crimée en 2014, n'ont paru suffisamment graves au Conseil pour prendre ou envisager une décision aussi lourde de conséquences (en particulier pour les personnes sous la juridiction de la Russie, qui à l'avenir seront privées de la protection par le bouclier conventionnel). C'est comme si l'invasion de l'Ukraine avait été la goutte qui a fait déborder le vase. De façon symptomatique, un pays comme la Pologne, peu favorable à l'accueil de migrants du tiers-monde, a très largement accueilli les Ukrainiens fuyant leur pays... Deux poids, deux mesures ?

Est-ce à dire qu'il ne reste plus aux défenseurs des droits fondamentaux et des libertés publiques que les yeux pour pleurer ? On peut le croire, mais je ne le crois pas, en tout cas pas tout à fait. Xavier Bioy montre dans son livre que quelques espoirs, certes fragiles, peuvent être entretenus.

Sur le plan français, le législateur a renforcé quelques libertés comme celles liées à la bioéthique, s'est efforcé de mieux réguler les conflits possibles entre la liberté de religion et les atteintes à la laïcité, a entendu mieux protéger les mineurs contre le viol et l'inceste. Les juridictions, non sans tâtonnements, commencent à imposer à l'État des obligations positives en matière de lutte contre le réchauffement climatique ou de prise en compte des préjudices écologiques.

Il me semble cependant, pour nuancer ce bilan, que des catégories vulnérables de la population (les migrants, les femmes, les détenus, les handicapés...) ne sont pas suffisamment l'objet de la part des pouvoirs publics d'une sollicitude efficace. Pour ne prendre qu'un exemple, la Cour européenne des droits de l'homme rend des arrêts sévères contre notre pays au sujet de la surpopulation carcérale et plus généralement des conditions de détention. Mais peu de progrès effectifs sont accomplis, au point que la Commission nationale consultative des droits de l'homme, en mars de cette année, a rendu un avis accablant, assorti de vingt-huit recommandations, sur les multiples violations par la France de ses obligations internationales vis-à-vis des détenus. J'ajoute que quand j'ai été élu juge à la CEDH, j'avais demandé à mon prédécesseur, le bâtonnier Louis-Edmond Pettiti, le domaine qui lui semblait le plus critiquable en France du point de vue des libertés, et il m'avait répondu sans hésiter : les prisons. C'était en 1998, il y a plus de vingt ans ! Cela a-t-il beaucoup changé ?

Je terminerai sur une note plus optimiste, qui se situe sur le plan européen. Un des rares effets heureux de la pandémie de Covid-19 a été la relance inattendue de la solidarité et de la coopération au sein de l'Union européenne, et notamment la mutualisation de la dette et la suspension des critères de Maastricht sur les déficits publics. Cela a influé positivement sur les droits économiques et sociaux, car les Européens collectivement ont certainement évité ou en tout cas limité la catastrophe en matière d'emploi et de niveau de vie. Il faut simplement espérer que la guerre en Ukraine ne va pas ruiner le redressement entrepris, à cause des pénuries et de l'inflation.

Reste une question qui me tient à cœur depuis des décennies : celle de l'adhésion (restée lettre morte alors qu'elle a été décidée par le Traité de Lisbonne en 2009 !) de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Le processus était bien engagé, mais chacun sait qu'il a été brutalement interrompu par l'avis négatif de décembre 2014 de la Cour de justice (alors que les conclusions de l'avocate générale Juliane Kokott avaient ouvert la porte). Le processus a repris (lentement), et il me semble que le professeur Bioy pense qu'il pourra être couronné de succès. Puisse-t-il avoir raison ! Cela aurait une grande importance juridique et politique. « Compenser » le départ de la Russie par l'arrivée de l'UE ne manquerait pas de panache...

Quoi qu'il en soit, et je me retourne à nouveau vers le livre lui-même, je suis convaincu que ce type de manuel et d'enseignement, par leur existence même, sont un barrage fragile, mais essentiel, non contre le Pacifique (je pense au beau livre de Marguerite Duras), mais contre les crises des libertés, de l'État de droit, de la démocratie,

des relations internationales, de la paix dans le monde. L'éducation aux droits de l'homme reste fondamentale. Une fois de plus, cher Xavier Bioy, soyez-en félicité et remercié.

**Jean-Paul Costa**

*Ancien Président de la CEDH, Président d'honneur de la Fondation René Cassin,  
Conseiller d'État (h.), Docteur en droit de l'Université Toulouse Capitole  
Strasbourg, le 12 juin 2022*



---

# SOMMAIRE

INTRODUCTION .....	19
<b>Section 1 - La recherche d'un objet</b> .....	20
I. Notion de droits de l'homme .....	20
II. La contestation des droits de l'homme .....	43
III. La juridicisation des droits de l'homme .....	54
<b>Section 2 - Les cadres théoriques de l'étude</b> .....	72
I. La coexistence de différents termes et de plusieurs notions juridiques.....	73
II. Notion de « droits et libertés fondamentaux » .....	80
III. Plan de l'ouvrage .....	82
<b>PREMIÈRE PARTIE - LA JURIDICITÉ DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX</b>	
<b>Chapitre 1 - Des multiples sources</b> .....	93
<b>Section 1 - Les sources internationales</b> .....	94
I. D'un réseau de conventions bilatérales à des normes de <i>jus cogens</i> .....	95
II. Les normes de l'ONU .....	97
III. Les normes du Conseil de l'Europe .....	100
IV. Droit de l'Union des droits fondamentaux .....	119
<b>Section 2 - Les sources nationales françaises</b> .....	138
I. La constitutionnalisation des droits fondamentaux en France .....	138
II. Les relais de la constitutionnalisation.....	151
III. L'éventualité de la supraconstitutionnalité des droits fondamentaux .....	160
<b>Chapitre 2 - Des systèmes de protection</b> .....	167
<b>Section 1 - La relation titulaire - débiteur - bénéficiaire des droits</b> .....	167
I. Titulaires et bénéficiaires des droits .....	168
II. L'être humain, bénéficiaire des droits .....	178
III. La personne humaine, titulaire des droits .....	193
<b>Section 2 - La coexistence des droits</b> .....	223
I. L'individu, les droits, les groupes .....	223
II. Le système de conciliation des droits.....	228
<b>Chapitre 3 - De la garantie des droits aux droits-garanties</b> .....	269
<b>Section 1 - La garantie non contentieuse</b> .....	270
I. L'encadrement de l'action administrative.....	270
II. L'encadrement par l'administration .....	276
III. Le rôle des autorités administratives indépendantes .....	282
<b>Section 2 - La garantie contentieuse</b> .....	298
I. Le droit de recourir à un tiers .....	298
II. Les juges, principaux défenseurs des libertés .....	326

## DEUXIÈME PARTIE – LES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

---

<b>Chapitre 1 – La vie et la mort</b> .....	365
<b>Section 1 – Le droit de vivre et la liberté de mourir</b> .....	366
I. L'interdiction de donner la mort .....	366
II. La liberté du suicide.....	373
<b>Section 2 – Le droit à la qualité de la vie</b> .....	384
I. Le droit de vivre en bonne santé.....	384
II. Le droit de vivre dans un environnement sain .....	389
<b>Chapitre 2 – La dignité et ses éléments</b> .....	399
<b>Section 1 – Principe et droit subjectif</b> .....	400
I. La consécration de la dignité.....	400
II. Les multiples visages de la dignité .....	402
<b>Section 2 – L'interdiction des traitements inhumains</b> .....	411
I. L'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants .....	411
II. L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé .....	431
<b>Section 3 – La non-discrimination et le droit à l'indifférence</b> .....	435
I. L'aspect négatif : l'indifférence à ce qui constitue la personne .....	436
II. L'aspect positif : la reconnaissance des différences.....	454
<b>Chapitre 3 – La liberté personnelle</b> .....	465
<b>Section 1 – Liberté personnelle et libre développement de la personnalité</b> .....	466
I. De la liberté personnelle comme liberté mère .....	466
II. La liberté corporelle .....	470
<b>Section 2 – L'identité : de l'identification à l'identité vécue</b> .....	491
I. Le droit à une identification .....	491
II. Le droit à l'identité vécue .....	497
<b>Section 3 – La vie privée : du secret à l'autonomie</b> .....	508
I. La protection du « château fort ».....	511
II. Vie privée et données personnelles.....	524
III. Vie privée et techniques sécuritaires .....	551
IV. L'expression de la vie privée dans la sphère publique.....	570
<b>Chapitre 4 – La liberté d'expression</b> .....	597
<b>Section 1 – Les sources</b> .....	598
I. Sources supranationales .....	598
II. Les sources nationales .....	602
<b>Section 2 – Le soutien de l'État à la liberté d'expression</b> .....	604
I. La liberté d'opinion (le fond de l'expression) .....	604
II. Le soutien de l'État au pluralisme .....	610

III. La régulation des supports.....	614
<b>Section 3 – L’État contre la liberté d’expression</b> .....	631
I. Les limites possibles à la liberté d’expression.....	632
II. Les « limites aux limites » : le noyau dur de la liberté d’expression .....	662
<b>TROISIÈME PARTIE – LES LIBERTÉS PUBLIQUES</b>	
<hr/>	
<b>Chapitre 1 – La liberté individuelle</b> .....	695
<b>Section 1 – La sûreté</b> .....	696
I. L’unification des sources.....	696
II. Le cadre général de la répression pénale en France.....	702
III. Le régime des hospitalisations psychiatriques .....	721
IV. La rétention de sûreté .....	727
V. La rétention de sûreté des auteurs d’infractions terroristes.....	729
<b>Section 2 – La liberté d’aller et venir</b> .....	730
I. Le développement de la liberté d’aller et venir .....	732
II. Les restrictions.....	742
<b>Chapitre 2 – La liberté d’agir collectivement</b> .....	777
<b>Section 1 – La religion</b> .....	778
I. La liberté des cultes .....	781
II. L’institution des cultes.....	806
<b>Section 2 – L’éducation</b> .....	812
I. Le droit de chacun à l’instruction .....	813
II. Le droit des parents à l’éducation des enfants .....	816
III. La liberté de l’enseignant .....	825
<b>Section 3 – La liberté de réunion et la liberté de manifestation</b> .....	825
I. La réunion dans un lieu clos .....	826
II. La réunion sur la voie publique : la manifestation .....	828
<b>Section 4 – La liberté syndicale</b> .....	832
I. Aspects subjectifs.....	834
II. Aspects collectifs .....	835
<b>Section 5 – L’association</b> .....	838
I. La liberté de s’associer .....	838
II. La liberté de ne pas s’associer.....	840
<b>Section 6 – Le droit de participer à la vie politique</b> .....	845
I. La citoyenneté .....	845
II. L’organisation collective de l’action politique .....	850
<b>Chapitre 3 – Les libertés économiques et les droits sociaux</b> .....	859
<b>Section 1 – La propriété comme liberté</b> .....	861
I. La consécration du droit de propriété comme droit de l’homme.....	862
II. Les limites du droit de propriété .....	870

<b>Section 2 - La liberté d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie</b> .....	873
I. Les sources .....	873
II. Les objets.....	873
III. Les limites.....	875
<b>Section 3 - La liberté contractuelle</b> .....	877
I. L'autonomisation.....	877
II. Les limites .....	878
<b>Section 4 - Les droits relatifs au travail</b> .....	880
I. Les libertés du travailleur .....	880
II. Le droit de grève .....	887
<b>Section 5 - Le droit au logement</b> .....	889
<b>Section 6 - Les prestations sociales</b> .....	895
<b>INDEX THÉMATIQUE DES JURISPRUDENCES</b> .....	905
<b>INDEX DES MATIÈRES</b> .....	987
<b>INDEX DES NOMS PROPRES</b> .....	997

---

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorités administratives indépendantes
APD	Archives de Philosophie du droit
ARCOM	Autorité publique française de régulation de la communication audiovisuelle et numérique
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CDH	Comité des droits de l'homme des Nations unies
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Com. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
CNDA (anc. CRR)	Cour nationale du droit d'asile (anc. Commission de recours des réfugiés)
CCNE	Comité consultatif national d'éthique
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
C. pén.	Code pénal
CPI	Cour pénale internationale
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
CSP	Code de la santé publique
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel (devenu ARCOM en 2022)
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
C. urb.	Code de l'urbanisme
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
GDCC	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OIT	Organisation internationale du travail
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'État

RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDL	Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
T. confl.	Tribunal des conflits
T. corr.	Tribunal correctionnel

---

## BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

### Manuels

- V. BARBE, *Droit des libertés fondamentales*, Gualino, Mémentos, 4<sup>e</sup> éd., 2022.
- S. BIAGINI-GIRARD, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Bréal - Lexifac, 2<sup>e</sup> éd., 2019.
- L. BURGORGUE-LARSEN, *Libertés fondamentales*, Montchrestien, 2003, 347 p.
- R. CABRILLAC (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., 2022.
- R. CHARVIN, J.-J. SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, 5<sup>e</sup> éd., 2007, 291 p.
- F. CROUZATIER-DURAND, *Fiches de libertés publiques et droits fondamentaux. Rappels de cours et exercices corrigés*, Ellipses Marketing, 4<sup>e</sup> éd. 2021, 304 p.
- M. DELMAS-MARTY et Cl. LUCAS DE LEYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux. Introduction, textes et commentaires*, Le Seuil, coll. Points Essais, 1996.
- C. DENIZEAU, *Droit des libertés fondamentales*, Vuibert, Tout le cours, 10<sup>e</sup> éd., 2021.
- X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Droits et libertés fondamentaux*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2022.
- L. FAVOREU et autres, *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2021.
- S. GUINCHARD (dir.), *Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux. Examen d'entrée dans un CRFPA*, Gazette du Palais, 2019, 806 p.
- S. HENNETTE-VAUCHEZ, D. ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, Hypercours, 5<sup>e</sup> éd., 2022.
- A. HEYMANN-DOAT et G. CALVÉS, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, coll. Systèmes, 9<sup>e</sup> éd., 2008, 296 p.
- A. HEYMANN-DOAT, *50 libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2017.
- X. LATOUR, B. PAUVERT, *Manuel de libertés publiques et droits fondamentaux*, Studyrama, Panorama du droit, 9<sup>e</sup> éd., 2021.
- G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 8<sup>e</sup> éd., 2009, 569 p.
- D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, La Découverte, coll. Repères, 4<sup>e</sup> éd., 2018, 127 p.
- Y. LECUYER, *Libertés et des droits fondamentaux*, Gualino, 2020.
- J.-C. MASCLET et D. TURPIN, *Libertés publiques et droit fondamentaux*, Foucher, 2009, 368 p.
- B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, 808 p.
- P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, Berger Levrault, Au fil des études, 2015, 939 p.
- F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Libertés fondamentales*, Dalloz, Mémentos, 4<sup>e</sup> éd., 2021.
- J. MORANGE, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789*, PUF, coll. Que sais-je ?, 4<sup>e</sup> éd., 2002, 128 p.
- J. MORANGE, *Les libertés publiques*, PUF, 8<sup>e</sup> éd., 2007, 127 p.
- J. MORANGE, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2007, 278 p.
- J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, PUF, coll. Que sais-je ?, 8<sup>e</sup> éd., 2003.
- H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2021, 608 p.
- J.-M. PONTIER, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, 6<sup>e</sup> éd., 2017, 157 p.
- P.-H. PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, Hachette, 2<sup>e</sup> éd., 2010, 317 p.
- Th.-S. RENOUX, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La Documentation française, 2<sup>e</sup> éd., 2011, 198 p.
- J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 2017, 480 p.

J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques - Les droits de l'homme, le régime des principales libertés*, PUF, coll. Thémis, t. I, 7<sup>e</sup> éd., 2003.

F. ROUVILLOIS, *Libertés fondamentales*, Flammarion, 3<sup>e</sup> éd., 2019.

B. STIRN, *Les libertés en question*, LGDJ, coll. Clefs, 12<sup>e</sup> éd., 2021.

F. SUDRE, H. SURREL, L. MILANO, B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international et européen des droits de l'homme*, PUF, 15<sup>e</sup> éd., 2021, 925 p.

F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. Que sais-je ?, 11<sup>e</sup> éd., 2021, 126 p.

P. WASCHMANN, *Les droits de l'homme*, Dalloz-Sirey, coll. Connaissance du droit, 6<sup>e</sup> éd., 2018, 187 p.

P. WASCHMANN, *Libertés publiques*, Dalloz, coll. Cours, 2017, 8<sup>e</sup> éd., 187 p.

D. SZYMCAK, C. GAUTHIER, S. PLATON, *Droits européens des droits de l'homme*, Sirey, 2016.

### Recueils de jurisprudence

X. BIOY, L. BURGOGUE-LARSEN, P. DEUMIER, E. DREYER, X. DUPRE DE BOULOIS (coord.), A. MARTINON, R. TINIERE, *Les Grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Grands arrêts, 3<sup>e</sup> éd., 2021, p. 234-424.

V. BERGER, *Jurisprudence de la CEDH*, Sirey, 13<sup>e</sup> éd., 2014, 880 p.

L. BURGOGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2008.

L. FAVOREU et L. PHILIP *et alii*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 19<sup>e</sup> éd., 2018, 863 p.

M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux 2021*, commenté, 10<sup>e</sup> éd., 2020.

Y. LECUYER, *Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme*, Hachette, Supérieur, 2018.

Th.-S. RENOUX, M. DE VILLIERS, X. MAGNON (dir.), *Code constitutionnel*, Litec, 10<sup>e</sup> éd., 2020.

F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENNOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la CEDH*, Paris, PUF, coll. Themis, 10<sup>e</sup> éd., 2022, 854 p.

M. VERPEAUX, P. DE MONTALIVET, A. ROBLOT-TROIZIER, A. VIDAL-NAQUET, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, coll. Thémis droit, 2<sup>e</sup> éd., 2017.

### Dictionnaires

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD *et a.*, *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, 1024 p.

D. CHAGNOLAUD et G. DRAGO, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2010, 752 p.

### Recueil de textes

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Code des droits de l'homme et des libertés fondamentales 2022*, LexisNexis.

G. COHEN-JONATHAN, *La protection internationale des droits de l'homme, Europe*, Documents réunis et commentés, La Documentation française, 2007, 80 p.

E. DECAUX, *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*, La Documentation française, 2021.

H. OBERDORFF et J. ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme - Textes français et internationaux*, LGDJ, 19<sup>e</sup> éd., 2021, 1132 p.

D. SOLDINI, *Les grands textes de libertés et droits fondamentaux*, Textes officiels sans annotation, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2021.

### Revue spécialisée

Toutes les revues juridiques ou presque abordent les questions de droits fondamentaux ; certaines sont néanmoins spécialisées.

*Droits fondamentaux en ligne* <http://www.droits-fondamentaux.org/>

*Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH)*, Bruylant.

*Revue universelle des droits de l'homme (RUDH)*, N.P. Engel.

*Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen

*L'Europe des libertés*, Revue d'actualité juridique, Université de Strasbourg.

*Revue des droits et libertés fondamentaux*, revue numérique : <http://www.revuedlf.com/>

*La Revue des droits de l'homme*, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF-Paris Ouest Nanterre-La Défense), en ligne : <http://revdh.org/>

## **Encyclopédies juridiques**

On se reportera au *Juris-Classeur Libertés* édité par LexisNexis Juris-Classeur (depuis 2007).

## **Sites internet**

### **Juridictions françaises**

Conseil constitutionnel : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

Conseil d'État : [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

Cour de cassation : [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

### **Juridictions et institutions européennes et internationales**

Cour européenne des droits de l'homme : [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Cour de justice des Communautés européennes : [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu)

Conseil de l'Europe : [www.coe.int](http://www.coe.int)

Union européenne : [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

Nations unies : <http://www.un.org/fr/rights/>

### **Autorités administratives indépendantes**

Commission nationale consultative des droits de l'homme : <http://www.cncdh.fr/>

Défenseur des droits : <http://www.defenseurdesdroits.fr/>

Contrôleur général des lieux de détention et de privation de liberté : <http://www.cgplp.fr/>

### **Autres**

Institut international des droits de l'homme : <http://www.iidh.org/>

<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/>



---

## INTRODUCTION

« Peu à peu les inégalités politiques sont remises en cause et des limites juridiques sont opposées à la puissance absolue de la loi, montrant que les droits de l'homme ne sont ni un concept immobile ni un dogme identifié à l'Occident, mais un processus transformateur. »

Mireille Delmas-Marty (1941-2022), « Les droits de l'homme et le "pot au noir" », *Communications*, vol. 104, n° 1, 2019, pp. 25-36.

■ La septième édition de ce « Cours » est dédiée à Mireille Delmas-Marty<sup>1</sup> et a nécessité une forte actualisation, tant les mois qui la séparent de la précédente ont livré un nombre très important d'épreuves pour les libertés fondamentales : l'**état d'urgence sanitaire**, limitant les libertés pour lutter contre le virus Covid-19 et ses prolongements dans les contraintes de la vaccination, a nettement dominé la période ; laissant dans l'ombre des sujets qui auraient sinon paru majeurs. Parmi tant d'autres : la **surveillance de masse** sur les réseaux du net et les télécommunications a donné lieu à des bras de fer entre des juges nationaux soucieux de ne pas entraver l'effort de prévention du terrorisme et des juges européens, certes constants mais eux-mêmes hésitants. La révision des **lois de bioéthique**, le 2 août 2021, a profondément modifié les possibles en matière de procréation et de filiation, de génétique et de recherche biomédicale, ouvrant à un droit d'accéder aux techniques biomédicales au nom de l'autonomie individuelle. La lutte contre les « **séparatismes** » (loi du 24 août 2021) a entraîné des modifications substantielles des régimes des cultes, des associations, de la liberté d'expression, de l'enseignement. La loi « pour une **sécurité globale** préservant les libertés » (25 mai 2021) a entendu tirer les leçons de la crise des Gilets jaunes en instituant davantage les polices municipales, les sociétés de sécurité privées, les outils de surveillance (caméras piétons, vidéoprotection...) et la protection des forces de l'ordre. La fameuse « **affaire du siècle** » a fait bouger les lignes en matière de préjudice écologique<sup>2</sup>. La loi du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des **crimes et délits sexuels** et de l'inceste, a créé de nouvelles incriminations et redéfini certaines comme le viol ou l'exhibition sexuelle. Enfin, **la guerre que la Russie livre à l'Ukraine** depuis le début de l'année 2022 a réveillé les pires démons des droits de l'homme, provoqué le départ de la Russie du Conseil de l'Europe et activé le droit pénal international pour les crimes de guerre. Dans une Europe divisée, s'accroissent les menaces pesant sur la justice, son impartialité et la séparation des pouvoirs, le rôle du ministère public. Les **régimes illibéraux et nationalistes** tournent le dos aux droits fondamentaux unifiés et tentent de dresser la démocratie contre l'État de droit. En réponse, l'Union européenne semble vouloir relancer son processus d'adhésion au Conseil de l'Europe. En France, les juges marquent le pas dans le développement du contrôle concret, individualisé et factuel des effets de droit fondamental, réaffirmant aussi une identité culturelle de droit continental et respectant les choix pourtant désincarnés du législateur. À ce titre, chacun constate les apories pratiques de la loi du 8 avril 2021, n° 2021-403, tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, qui génère du contentieux, sans aboutir à préserver la dignité des détenus.

Chaque cas cristallise en effet les questions récurrentes du droit des libertés : de quel droit l'individu peut-il se prévaloir, contre la puissance publique ou contre autrui ? En vertu de quel principe les pouvoirs publics se décident-ils ? Comment concilier les prérogatives en présence ? Quelles voies d'action ? L'approche en termes de libertés, empruntant nécessairement à toutes les sources du droit, implique d'adopter un raisonnement contextualisé et casuistique afin de replacer le conflit de droit dans sa lignée juridique et parmi ses enjeux politiques.

C'est alors que l'on s'interroge sur la logique de cette approche première et transversale. Le droit n'est-il pas découpé, sectorisé, selon les différents juges, les différentes sources du droit ? Pourquoi redonner une unité ? Peut-être parce qu'avant d'être une mosaïque de disciplines, le droit de nos sociétés libérales reste un moyen

---

1. Voir *infra*, les lignes qui lui sont consacrées au § 36.

2. TA, Paris, 14 octobre 2021, *Ass. Oxfam et a.*, n°s 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1.

d'action et de protection de l'individu. Il faut donc en déterminer l'objet dans la philosophie des droits de l'homme et sa transformation en droit positif (Section 1).

L'évolution du droit des droits de l'homme en Europe depuis la Seconde Guerre mondiale, et sa mutation plus récente en France, ont amené la doctrine à repenser un certain nombre de cadres de réflexion pour expliquer le droit positif. Une parenthèse théorique sur la notion de droit et libertés « fondamentaux » s'impose donc pour justifier le plan adopté pour cet ouvrage (Section 2).

## Section 1

### La recherche d'un objet

**2** Il semble que l'on puisse affirmer que les droits de l'homme ne sont pas, pour le juriste, une catégorie de droit. Ils sont une idéologie, un courant de pensée, dépendant de la façon dont on pense l'individu en Occident depuis environ trois cents ans. Cette notion sera ensuite utilisée comme contenu dans des notions et des catégories juridiques. Les pouvoirs de l'individu deviennent des prérogatives juridiques que l'on peut classer dans des ensembles en fonction de leurs sources ou de leur niveau de protection ou encore de leur titulaire, etc. Les droits de l'homme se sont donc « juridicisés » petit à petit en même temps que des sources de droit les protégeaient et que la doctrine leur donnait des cadres théoriques pour les penser.

Il faut mettre de côté provisoirement un débat, toujours nourri, concernant les termes à employer. On se contentera ici du résultat.

On s'attardera un moment sur la notion de droits de l'homme et sur la façon dont elle a été contestée, avant de voir que malgré tout, les droits de l'homme ont progressivement intégré le droit positif et pris différentes « valeurs » en se diffusant dans les différents ordres juridiques.

## I. Notion de droits de l'homme

**3** **Pluralité** - La notion de droits de l'homme est plurielle et évolutive, on aurait du mal à l'enfermer dans une définition qui fasse l'unanimité. Cœur de la pensée des Lumières, les droits de l'homme ont servi ensuite bien des discours et bien des actions, au point de pouvoir parler aujourd'hui au pluriel « des » philosophies des droits de l'homme, telles que réappropriées par des courants qui lui avaient d'abord été hostiles.

### A. Sources philosophiques des droits de l'homme<sup>3</sup>

**4** « Les droits de l'homme n'ont pas d'histoire » affirme Jacques Mourgeon<sup>4</sup>. Il faut comprendre par là que la revendication de ces droits connaît une très lente, ancienne et irrégulière genèse. Les droits de l'homme tentent d'affirmer l'antériorité logique et éthique de la personne individuelle contre le pouvoir qui organise la société. Dès lors, l'histoire et la philosophie des droits de l'homme se diffractent dans toutes les formes de pouvoir et de sociétés. On ne peut tenter de donner une unité au thème des droits de l'homme qu'en recherchant quelques éléments fondamentaux et communs, livrés par des siècles de philosophie occidentale et rassemblés par le siècle des Lumières (siècle de la contestation du pouvoir) avant que le <sup>xix</sup><sup>e</sup> ne joigne pouvoir et droits de l'homme faisant du régime politique le moyen de la réalisation des droits sur la promesse de l'article 16 de la

---

3. Voir *Droits de l'homme et philosophie : Une anthologie (1789-1914)*, Collectif, Pocket Agora, 1993.

4. J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, 8<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Que sais-je ?, n° 1728, p. 19-20.