

Droits de l'homme : tentative de définition

Introduction

Les droits de l'homme tels qu'ils existent actuellement sont le résultat d'une longue évolution de la pensée sur la nature humaine, la constitution des sociétés et la nature de la justice. Comme tout élément de droit, ils ont une nature historique : ils ne sortent pas de nulle part, révélation d'une vérité absolue et évidente offerte à toutes les civilisations. Au contraire, ils sont le produit de la société dans laquelle ils s'appliquent. Avant d'être des règles juridiques, ce sont des constructions intellectuelles, au départ liées à leur origine spécifique. Il n'est donc pas surprenant que les définitions qui en sont faites puissent être débattues, et qu'elles varient au fil du temps.

Le débat sur la définition précise des droits de l'homme continue donc sans qu'un point final puisse y être posé. Elle implique un grand nombre d'interlocuteurs : philosophes, spécialistes du droit, historiens, mais aussi praticiens du droit et hommes politiques. Nous essaierons donc dans un premier temps de retracer les grandes lignes de l'histoire des droits de l'homme, en Europe et au Royaume-Uni. Cela nous permettra d'établir une typologie des droits

qui prenne en compte le contexte britannique spécifique, et particulièrement les problématiques politiques qui les entourent.

1. Historique des droits de l'homme

a. Origines des droits de l'homme

L'évolution du concept de droits de l'homme est intimement liée à l'histoire intellectuelle, religieuse et politique du monde occidental. De nombreux historiens et juristes ont cherché à retracer l'origine de la notion utilisée aujourd'hui, en essayant d'identifier quand les caractéristiques nécessaires aux droits de l'homme sont apparues¹. En préliminaire à la naissance du concept de droits de l'homme, Danièle Lochak distingue trois « conditions d'émergence » intellectuelles nécessaires². La première est que l'individu soit considéré comme autonome par rapport au corps social, c'est à dire qu'il ne soit pas qu'un rouage dans un système plus large, mais un sujet à part entière. La deuxième est l'existence d'un droit subjectif, c'est à dire centré sur le sujet, la personne, en plus du droit objectif qui régit la vie en société en général. Enfin, il est nécessaire que les droits soient considérés comme universels, inhérents à la qualité d'être humain sans autre condition (en particulier d'origine ou de religion). L'universalité de ces droits implique qu'ils ne dépendent pas uniquement du droit positif : ils sont l'expression de caractéristiques humaines communes, dont la source peut être une divinité, l'ordre naturel ou la nature humaine analysée par la raison, selon les systèmes de pensée. Ils sont donc supérieurs au droit positif et fondamentaux à l'organisation des sociétés humaines. Nous suivrons ces trois axes dans notre historique en essayant d'établir à quel moment chacune de ces conditions sont apparues, et comment elles se sont développées.

L'Antiquité grecque développait déjà des éléments qui, s'ils ne constituaient pas des « droits de l'homme » comme nous l'entendons aujourd'hui, peuvent toutefois être considérés comme les racines de la notion que nous utilisons. La cité grecque constituait, pour les Grecs, un ensemble harmonieux parce qu'il reflétait les lois du cosmos. Dans ce cadre, l'individu ne disposait pas de droits qui lui soient propres, mais de droits dans la mesure où il respectait sa place dans la société. Cette conception holiste du monde, soulignée par Danièle Lochak,

¹ Par exemple Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, la Découverte, 2009 ; François DE SMET, *Les droits de l'homme: origine et aléas d'une idéologie moderne*, Paris, les Éd. du Cerf, 2001 ; Michel LEVINET, *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que Sais-je », 2010.

² Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 7.

empêche le développement du droit subjectif. De plus, l'universalisme des droits de l'homme contemporains n'existe pas dans une société où une part non négligeable de la population ne bénéficie pas du statut de citoyen et des droits que ce statut confère, et où les peuples non-grecs étaient considérés comme une sorte d'humanité différente³. Enfin, si les différents mythes qui nous sont parvenus démontrent l'existence d'un certain nombre de lois supérieures qui entrent en conflit avec les lois de la cité (le mythe d'Antigone est le plus symbolique à cet égard), ces lois supérieures ne peuvent pas être appliquées dans la gestion quotidienne de la cité. Pas de droits subjectifs opposables au gouvernement, pas de notion d'une dignité intrinsèque à la nature humaine, les lois des cités grecques sont bien loin de notre conception des droits de l'homme. Pourtant, Danièle Lochak souligne qu'une certaine universalité du droit est reconnue : l'organisation de la cité reflète celle du cosmos, elle doit donc être applicable partout. Par ailleurs, certains courants de pensée, comme le stoïcisme, ouvrent la porte à un individualisme qui permettra le développement ultérieur de droits subjectifs.

La naissance des monothéismes apporte une nouvelle dimension, celle de l'universalisme humain : tous les êtres humains sont des créatures de Dieu, et ils bénéficient de la même considération et de la même dignité par ce fait même. Cette union de tous les hommes sous la puissance d'un même être supérieur est renforcée par le christianisme. Ce nouvel ordre soumet les hommes non plus au cosmos mais directement à Dieu : le droit naturel de l'homme trouve sa source dans la volonté divine⁴. Il reste à transposer cette doctrine religieuse en droit positif. C'est ce que font les théologiens espagnols de l'école de Salamanque, au XVI^e siècle, qui reconnaissent aux non-chrétiens la même dignité humaine qu'aux chrétiens. Puis la Réforme protestante se développe, ses préceptes encouragent l'étude individuelle de la Bible, ce qui permet le développement d'une conscience individuelle et l'influence croissante du rationalisme.

Des penseurs modernes s'inscrivent dans cette ligne rationaliste et fondent les droits non plus sur la théologie mais sur la raison humaine. Ils parviennent ainsi à une théorie politique des droits de l'homme qui inclut la naissance de droits subjectifs, en particulier les droits politiques, ceux qui garantissent la liberté des hommes face à la tyrannie. C'est grâce à ces derniers développements que naissent les droits de l'homme comme ils apparaissent dans la Déclaration des droits de 1789. C'est ce texte qui, en France, est considéré comme fondateur de la notion moderne de droits de l'homme, en minimisant l'importance des textes précédents. Par

³ François DE SMET, *Les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 16.

⁴ *Ibid.*, p. 21.

exemple, la Déclaration d'indépendance des États-Unis, en 1776, est reléguée au rang « d'antécédent », au même titre que les différents pactes anglais, telle la *Magna Carta*⁵. La Déclaration de 1789 est également un bon exemple de la veine déclarative qui se poursuit jusqu'à la Déclaration Universelle de l'ONU en 1948. Dans la Déclaration de 1789, le caractère abstrait des droits de l'homme est reconnu, le texte doit servir à affirmer un idéal vers lequel l'État doit tendre et non pas à définir les contours d'un droit positif. Sa visée est universaliste et intemporelle : tous les hommes, de tous temps, sont concernés par les droits ainsi définis. C'est l'apogée du droit de l'homme subjectif et des déclarations comme moyen de le promouvoir, peu de textes de cette nature seront produits par la suite jusqu'au milieu du XX^e siècle.

Cependant, la pensée des droits de l'homme n'est pas sans opposants, et son développement n'a rien d'inéluctable. Ainsi, des penseurs comme Burke ou Marx présentent des arguments contre les droits de l'homme. Ces objections historiques n'ont d'ailleurs toujours pas été résolues, et elles continuent à orienter le débat aujourd'hui.

Dans son ouvrage critique de la Révolution Française, Burke présente un point de vue typiquement anglais de la manière dont les droits des individus doivent être protégés⁶. Il affirme que des déclarations des droits ne peuvent pas être efficaces dans la protection de la liberté des hommes, et certainement pas aussi efficaces que ce que la tradition a déjà mis en place. Il considère que le droit britannique, qui s'est développé par accréation au fur et à mesure que de nouveaux problèmes pratiques se présentaient, est plus à même de protéger les citoyens que de grandes déclarations abstraites.

Marx, lui, voit dans les droits de l'homme une représentation de la morale bourgeoise, capitaliste et égoïste, qui met avant tout au premier plan l'individu, et pas assez le citoyen, c'est-à-dire l'individu dans sa dimension sociale⁷. En faisant de l'individu l'objet central du droit, les droits de l'homme nieraient les droits du groupe. De plus, Marx constate qu'un droit à l'égalité reste lettre morte si l'exploitation d'un groupe par un autre continue. Les droits de l'homme camoufleraient sous de bonnes intentions l'inégalité sociale, sans offrir de moyens véritables de la combattre.

⁵ Par exemple Danièle Lochak qui place clairement la Déclaration française au centre de son histoire des droits de l'homme, en délimitant un avant et un après. Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, op. cit., p. 19.

⁶ Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, 1790, cité dans François DE SMET, *Les droits de l'homme*, op. cit., p. 74.

⁷ Justine LACROIX et Jean-yves PRANCHERE, « Karl Marx fut-il vraiment un opposant aux droits de l'homme ? », *Revue française de science politique*, 2012, vol. 62, n° 3, p. 433.

Ces remises en cause sont suivies d'une période pendant laquelle le langage déclaratif perd de sa prééminence. Il faudra attendre la Seconde Guerre Mondiale et la réaction face au massacre des Juifs d'Europe pour que soit réveillée la réflexion sur la dignité humaine et les moyens de la protéger. La Déclaration de l'Organisation des Nations Unies de 1948 recrée un essor déclaratif⁸ : les documents se multiplient aux portées différentes selon qu'ils s'intéressent à certains groupes en particulier (comme la Déclaration des Droits de l'Enfant, adoptée par l'ONU en 1959) ou qu'ils soient limités à certaines régions du monde (comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée en 1969). C'est également à ce moment que les premières institutions destinées à offrir un recours effectif face aux violations des droits de l'homme sont imaginées. Les négociations pour la rédaction d'une Convention des droits de l'homme (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CESDH) commencent en 1949, accompagnées des négociations pour la création d'une Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

b. La spécificité de l'histoire britannique

Les auteurs britanniques affirment souvent que les droits de l'homme prennent leur origine dans la culture britannique. Elle aurait produit des textes de loi qui auraient été exportés à travers le monde par la suite. Claire Palley voit par exemple dans les *Bill of Rights* américains « la suite logique de leurs précurseurs anglais et coloniaux⁹. » Elle ajoute qu'après cette exportation, les droits de l'homme ont été ré-importés au Royaume-Uni, grâce aux conventions internationales. Mais les droits de l'homme ne sont pas seulement le fruit d'une culture particulière, ils sont aussi celui d'une organisation politique, d'un régime spécifique. C'est ce que soulignent Keith Ewing et Conor Gearty quand ils écrivent au début de leur ouvrage très critique sur les droits de l'homme au Royaume-Uni dans les années 1980 que « cela ne fait pas si longtemps que la démocratie britannique était synonyme de liberté¹⁰. » Ils lient ainsi intimement le développement du système démocratique et des libertés individuelles. Ce parallèle entre le régime politique et les droits de l'homme est présent tout au long de leur histoire. Retracer une histoire des droits au Royaume-Uni oblige donc à suivre l'histoire constitutionnelle du royaume. En effet, contrairement à l'histoire française des droits de

⁸ Les institutions de l'ONU qui régissent les questions de droit de l'homme seront étudiées au chapitre suivant.

⁹ « *the logical fulfilment of their English and colonial precursors.* » CLAIRE PALLEY, *The United Kingdom and Human Rights*, London, Stevens & Sons/Sweet & Maxwell, 1991, p. 7.

¹⁰ « *It was not so long ago that British democracy was synonymous with liberty and freedom.* » Keith EWING et Conor GEARTY, *Freedom under Thatcher: Civil Liberties in Modern Britain*, Oxford University Press, 1990, p. 1.

l'homme, qui ressort d'un « rationalisme laïc », « le modèle anglais est lié à l'histoire et naît de l'évolution du constitutionalisme médiéval et du vieux droit coutumier anglais¹¹. »

En effet, le premier texte reconnu comme étant une des sources des droits de l'homme au Royaume-Uni est d'abord un document sur l'organisation du pouvoir politique. En 1215, le roi Jean accepte une charte que ses barons lui imposent, la *Magna Carta*. Elle constitue un tournant dans la constitution britannique en posant des limites à l'absolutisme du pouvoir royal. Il s'agit en particulier de reconnaître « les prérogatives de l'Église, des seigneurs féodaux ou des communautés locales¹². » Dans cette charte, le roi reconnaît la nécessité qui lui est faite de consulter d'autres institutions. Bien sûr, il ne s'agit pas encore d'institutions démocratiques ou représentatives de la population anglaise, et ce d'autant plus que les rois suivants ne se sont pas privés de ne pas les respecter¹³, mais ce texte constitue néanmoins la base de l'ordre constitutionnel britannique.

Par ailleurs, la *Magna Carta* sert également de point de repère dans l'histoire des droits de l'homme grâce à sa garantie de l'*Habeas Corpus*. Ce principe permet aux juges d'exiger que toute personne emprisonnée, quelle qu'en soit la raison et qui que soit la personne qui la détient, soit amené devant un tribunal pour que les raisons de sa privation de liberté soient examinées. Il s'agit donc d'une première affirmation du droit à la liberté et surtout du droit à un procès équitable. Cependant, comme le souligne Paul Halliday¹⁴, il s'agit également d'une lutte pour le pouvoir entre les juges, qui représentent le pouvoir royal, et le pouvoir féodal des barons. Les cours royales utilisent le *writ d'Habeas Corpus* non seulement pour lutter contre l'emprisonnement arbitraire, mais également pour affirmer leur autorité face aux seigneurs locaux. Le droit des sujets est placé au cœur d'une lutte pour le pouvoir entre différentes institutions. De plus, la forme de l'*Habeas Corpus* en fait un droit procédurier plutôt que la garantie positive d'un droit inhérent à la personne humaine. Les juges cherchaient avant tout à déterminer si l'incarcération a eu lieu de manière légale.

En 1628, la chambre des Communes impose à Charles 1^{er} un document qui reconnaît les prérogatives du Parlement, notamment celles sur la taxation et les budgets militaires. La *Petition of Rights* reconnaît également la liberté des personnes et le droit à un procès équitable.

¹¹ Gregorio PECES-BARBA, *Théorie générale des droits fondamentaux*, traduit par Ilié Antonio PELE, Paris, LGDJ, 2004, p. 133.

¹² Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, op. cit., p. 19.

¹³ Nevil JOHNSON, *Reshaping the British Constitution: Essays in Political Interpretation*, Basingstoke, Palgrave, 2004, p. 22.

¹⁴ Paul HALLIDAY, *Habeas Corpus: from England to Empire*, Londres, Belknap, 2010.

Puis une loi est votée, en 1679, qui inscrit le *writ d'Habeas Corpus* dans le droit positif. Il ne s'agit plus d'un processus utilisé pour réparer une injustice, mais d'une obligation positive. Elle ne dépend plus d'une pratique traditionnellement accordée à la cour du Roi au nom d'une prérogative royale, celle de pouvoir protéger ses sujets, mais d'un texte de loi validé par le Parlement souverain¹⁵.

En 1688, Guillaume d'Orange est appelé à régner sur le Royaume-Uni. C'est encore une fois le Parlement qui impose un texte à son roi. Le *Bill of Rights* permet au Parlement d'asseoir plus solidement ses pouvoirs et de se placer au centre du processus politique. Certains droits civiques sont par ailleurs garantis par le texte, ceux qui ont une portée politique : la liberté d'expression, la liberté de faire une pétition, l'indépendance de la justice par rapport au pouvoir exécutif. Ces droits politiques font tous partie des droits qui seront réclamés un siècle plus tard par les révolutionnaires américains, puis par les révolutionnaires français. Ils correspondent à une lutte contre l'arbitraire du pouvoir. Comme pour la *Magna Carta*, l'affirmation des droits des sujets permet le renforcement du Parlement face au pouvoir royal. C'est sur la base de ce texte, et de celui de l'*Act of Union* de 1707, qui réunit l'Angleterre et l'Écosse en un seul royaume, que s'est développée la pratique des droits de l'homme au Royaume-Uni jusqu'au milieu du XX^e siècle et la mise en place des instruments internationaux. Après le *Bill of Rights*, aucune loi ne vient plus définir l'ordre constitutionnel de manière aussi large. Les droits de l'homme sont protégés par des textes de lois variés, mais qui ne font que protéger des aspects très ponctuels. Ainsi, des textes spécifiques régulent le droit de vote, les secrets d'État (et donc le droit à la liberté d'expression) ou les droits des travailleurs. La protection des droits considérés comme fondamentaux est principalement laissée aux cours de justice.

Mais l'influence du *Bill of Rights* n'est pas limitée à celle d'un texte de droit constitutionnel fondamental, c'est aussi une étape dans l'histoire britannique des droits de l'homme au même titre que la Déclaration de 1789 l'est pour les droits en France. Il y est donc fréquemment fait référence quand la question des droits de l'homme est abordée. Par exemple, en 1988, alors que les célébrations du tricentenaire du texte battaient leur plein, un groupe composé de juristes, d'hommes politiques et de personnalités publiques variées, lançait une campagne en faveur de la révision du *status quo* constitutionnel en se réclamant de l'héritage du *Bill of Rights*. Il prend alors le nom de *Charter 88*, en référence à l'année du vote du texte de loi, appelle à la rédaction d'un nouveau *Bill of Rights* qui prenne en compte les changements

¹⁵ *Ibid.*, p. 33.

historiques, sociaux et politiques du pays. Le texte est publié dans le *Guardian* et récolte des milliers de signatures¹⁶.

Dans les colonies de l'Empire britannique, la situation s'est développée de façon quelque peu différente, en faisant le grand écart entre la théorie d'un côté, et la pratique de l'autre. Paul Halliday étudie ainsi l'application de l'*Habeas Corpus* dans les premiers temps de la colonisation britannique. Il constate que l'*Habeas Corpus* devrait s'appliquer à tous les sujets du souverain. En effet, la prérogative royale sur laquelle le *writ* est fondé vient du lien d'allégeance entre le souverain et ses sujets, quel que soit le territoire sur lequel ils vivent. Cependant, Halliday note une première limite à cet universalisme du droit britannique.

La loi du pays, en étant transportée vers de nouveaux territoires, n'était pas uniforme. Pour notre propos, [l'étude de l'*Habeas Corpus*] nous pouvons identifier deux types de droit concernés : celui qui concerne la terre et celui qui concerne les personnes. Le droit de la propriété était limité dans l'espace ; c'est le cas du droit à la propriété à Berwick et à Jersey. Mais le droit qui concernait les individus était lié seulement à la relation d'allégeance¹⁷.

Tout un pan des droits de l'homme ne fut donc pas automatiquement transféré aux nouveaux citoyens en même temps que leur territoire passait à la Couronne. Cependant, les droits de la personne, s'ils devraient être garantis, ne l'étaient pas toujours en pratique. Ainsi, certains droits politiques (comme le droit à des élections libres) n'étaient pas également respectés partout. Au XX^e siècle, si Simpson note bien que les droits sont majoritairement respectés dans les colonies, ce n'est en aucun cas systématique¹⁸. Les droits ne sont en effet appliqués que selon les circonstances et les possibilités locales. Par exemple, le protectorat de Aden ne bénéficiait pas de garanties quant à la tenue de procès impartiaux car les officiers de l'Empire ne pensaient pas pouvoir lutter contre la justice tribale. De plus, les droits énoncés par les textes internationaux de la deuxième moitié du XX^e siècle ne sont respectés que quand le gouvernement britannique ne se targue pas d'un état d'urgence dans ses colonies, ce qui arrive fréquemment à cause de la situation politique chaotique de ces territoires à cette époque.

Ainsi, la première affaire inter-étatique traitée par les institutions nouvellement créées est un recours de la Grèce concernant les actions menées par le Royaume-Uni à Chypre, une

¹⁶ « Charter 88 », *The Guardian*, 1988 p. 88.

¹⁷ « *The law of the land, as it is moved into new dominions, was not one. For our purposes [the study of the Habeas Corpus] we can reduce the kinds of law in motion to two: those concerned with land and those related to persons. Property law was spatially bounded; witness the laws of property in Berwick and Jersey. But law concerning the subject was bounded only in the relationship of allegiance.* » Paul HALLIDAY, *Habeas Corpus: from England to Empire*, op. cit., p. 265.

¹⁸ Brian SIMPSON, *Human Rights and the End of the Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, op. cit., p. 35.

colonie britannique où se développaient des mouvements indépendantistes¹⁹. La notice de dérogation envoyée par le Royaume-Uni, ainsi que le fait qu'il n'avait pas encore reconnu l'autorité de la CEDH, ont limité la portée du recours mais n'ont pas empêché l'enquête d'avoir lieu et le Comité des ministres de rendre une décision. Même si celle-ci a été favorable au Royaume-Uni, cette ingérence européenne dans les affaires coloniales a encouragé certains hommes politiques britanniques à demander à sortir purement et simplement du système conventionnel. Le respect des droits de l'homme dans les colonies fut donc une source de tension entre le Royaume-Uni et l'Europe.

Pourtant, cela n'a pas empêché le Royaume-Uni de prendre une place majeure dans la protection des droits de l'homme garantie par la constitution des nouveaux États suite à la décolonisation. En effet, les constitutions dont le Royaume-Uni a influencé la rédaction comportent des *Bill of Rights* inspirés du droit anglais. Le *Colonial Office* se voyait alors très clairement comme un « exportateur des droits de l'Homme, » chargé de remplir la « mission civilisatrice du colonialisme britannique [...] dans un monde post-colonial²⁰. » L'approche britannique des droits de l'homme dans ses colonies répond donc à une double vision, à la fois pragmatique dans ses applications, et idéaliste dans la théorie.

L'autre territoire dans lequel les droits de l'homme sont le sujet de vives tensions, c'est l'Irlande, puis uniquement l'Irlande du Nord après la partition, où les droits sont appliqués différemment tout au long du XX^e siècle²¹. Au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, le conflit nord-irlandais s'intensifie. Des groupes armés s'affrontent sur le sujet de l'appartenance des provinces du nord de l'île au Royaume-Uni et commettent de nombreux actes de violence. En réponse au terrorisme, le gouvernement britannique met en place des lois spéciales, qui nécessitent de déroger à la Convention. Ainsi, en 1984, le parlement de Westminster vote une loi sur la prévention du terrorisme qui prévoit entre autres le maintien en garde à vue d'un suspect pendant 48 heures, après quoi toute prolongation doit être soumise à l'approbation du ministre de l'Irlande du Nord ou, à défaut, de l'un de ses secrétaires d'État²². Par conséquent, aucune autorité judiciaire indépendante n'étudiait les demandes, ce qui est contraire à l'article 5 de la CESDH. La Cour européenne des droits de l'homme déclara en 1988 que cette loi violait la Convention, ce qui poussa le gouvernement britannique à publier un avis de dérogation en

¹⁹ *Grèce c/ Royaume-Uni, op. cit.*

²⁰ Brian SIMPSON, *Human Rights and the End of the Empire: Britain and the Genesis of the European Convention, op. cit.*, p. 870.

²¹ Par exemple, l'*Habeas Corpus* y a été suspendu en 1922.

²² *Prevention of Terrorism Act (Temporary Provisions) 1984.*

raison de l'état d'urgence en Irlande du Nord. Ces mesures constituent un laboratoire des mesures anti-terroristes, à tel point que Christian Mailhes n'hésite pas à écrire que les lois anti-terrorisme du début des années 2000 sont la « suite logique des législations antérieures adoptées en Irlande du Nord²³ ». Cependant, ces mesures sont aussi des échecs cinglants du Royaume-Uni face à la Cour européenne des droits de l'homme et ils créent ainsi une relation conflictuelle entre les institutions nationales et européennes.

2. Classer les droits de l'homme

a. Les difficultés de la typologie ou une discipline qui échappe aux catégorisations claires

En théorie, classer les droits de l'homme n'est ni souhaitable, ni possible. En effet, la déclaration universelle des droits de l'homme proclame dès son préambule que les droits de l'homme sont indivisibles. Cela signifie donc que tous les droits ont la même importance. Tous les droits reconnus seraient des composants nécessaires de l'humanité, et tous également indispensables pour préserver la dignité humaine. Les séparer les uns des autres pour en faire des groupes distincts reviendrait à créer des barrières qui n'auraient pas de sens. Il serait donc impossible de les classer parce que créer des distinctions entre eux créerait nécessairement une hiérarchie²⁴. Cependant, cette théorie de l'indivisibilité ne peut pas tenir. Les cours prennent des décisions en prenant en compte certaines hiérarchies entre les droits, quelle que soit la lettre de la Déclaration. Ainsi, s'il faut établir une hiérarchie entre le droit à ne pas subir la torture ou le droit des parents à offrir l'éducation de leur choix à leurs enfants, il est clair que le premier sera favorisé par rapport au second. D'autres considérations entrent également en ligne de compte. Certains droits de la Déclaration universelle sont absolus, et ne peuvent jamais être suspendus, ainsi le droit à la vie, l'interdiction de la torture et de l'esclavage par exemple. D'autres peuvent être suspendus dans les situations d'urgence. La CESDH prévoit elle aussi des situations d'urgence, en subordonnant le respect des droits aux mesures nécessaires pour garantir la survie de la nation. Il y a donc une hiérarchie de fait des droits, qui oblige à considérer qu'il existe différents types de droits de l'homme.

Les juristes ont différentes manières de classer les droits de l'homme, qui dépendent du critère que l'on choisit comme entrée dans le sujet²⁵. La manière la plus classique de le faire est

²³ Christian MAILHES, « Le Royaume-Uni sous surveillance, un défi pour la démocratie », *op. cit.*, p. 75.

²⁴ Mustapha AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

²⁵ Michel LEVINET, *Droits et libertés fondamentaux*, *op. cit.*, p. 33 et sq.

de suivre la chronologie du développement des droits. C'est la théorie des générations développée par Vasak. La première génération est celle de la lutte contre l'absolutisme et comprend donc les droits individuels et politiques. Elle est née à la fin du XVII^e siècle avec les révolutions françaises et américaines, mais on peut retrouver ses racines dans le *Bill of Rights* britannique de 1688. Les droits établis à ce moment doivent protéger les individus de la puissance publique. La deuxième génération naît au XIX^e siècle, elle comprend les droits économiques et sociaux et culturels. Elle naît pour garantir la jouissance effective des premiers droits, en offrant par exemple le droit au travail ou à l'éducation, sans lesquels les droits politiques restent lettre morte. Ces droits créent des obligations aux États envers leurs citoyens : ce sont des « droits-créance ». Les droits de troisième génération sont plus tardifs et comprennent des droits tels que le droit à un environnement sain ou le droit à la paix. Ils sont récents, donc contestés. Si cette typologie a le mérite de la clarté, Michel Levinet fait cependant remarquer que la chronologie des droits n'est pas aussi nettement dessinée. Des textes garantissant le droit au travail ou à l'éducation par exemple, existaient en parallèle dans la Déclaration de 1789.

Une autre manière de classer les droits prend en compte leur objet : le corps (droit à la vie, à la liberté, interdiction de la torture), l'esprit (droit à la liberté d'expression, de conscience) et la communauté (droit d'association, d'assemblée). Cette classification ne permet cependant pas de prendre en compte tous les droits : comment rendre compte du droit à un procès équitable ? Les droits peuvent également être classés selon leur mode d'exercice : sont-ils individuels (comme le droit à la liberté d'expression) ou collectifs (comme le droit à des élections libres) ? Autrement dit, leurs titulaires sont-ils des individus ou des groupes ? Cependant, les deux catégories ne sont pas étanches : le droit au mariage est-il individuel ou collectif ? Le droit à la liberté de culte ne comprend-il pas les deux aspects : la liberté de conscience, et la liberté de s'organiser avec une communauté pour pratiquer sa religion ? Enfin, il est possible de classer les droits en fonction d'une hiérarchie du plus important au moins important, même si une telle hiérarchie peut paraître difficile à justifier.

Si une typologie des droits de l'homme est si difficile à établir, pourquoi tant d'auteurs s'y attachent-ils²⁶ ? Surtout, quand elle est en permanence sujette à controverse, quelle peut être l'utilité d'un tel exercice ? Tout d'abord, la typologie peut être utilisée dans un but uniquement pédagogique : présenter les droits les uns après les autres, en les rassemblant en grandes

²⁶ Emmanuelle BRIBOSIA et Ludovic HENNEBEL, *Classer les droits de l'homme*, op. cit.

catégories, permet de mieux comprendre et expliquer leur fonctionnement, et ce même si la division est grossière. Elle peut également être utile pour comprendre comment les droits s'articulent entre eux, et quels sont leurs interactions dans un cadre juridique. Une approche chronologique permet également de les remettre dans leur contexte d'histoire intellectuelle. Cependant, ces catégories ne permettent pas directement de souligner leur rôle politique.

b. Proposition de typologie en contexte britannique

La typologie que nous proposons, si elle se base bien sûr en partie sur des considérations historiques et juridiques, doit ouvrir la voie à une analyse politique des droits de l'homme dans le contexte britannique. Il s'agit de classer les droits de l'homme en fonction du type de réaction que les hommes politiques britanniques leur opposent. Cette liste utilise la nomenclature de la Convention européenne qui guide une partie du discours juridique britannique.

Droits civils et politiques

La généalogie des droits de l'homme que nous venons d'esquisser met en première place les libertés civiles et politiques : la *Magna Carta* et le *Bill of Rights* en particulier sont d'abord des textes régissant l'exercice du pouvoir politique dans ce qui allait devenir le Royaume-Uni. En raison de cette place dans l'histoire des droits, ils ont pris une valeur symbolique, souvent renforcée par une utilisation fréquente dans le discours politique. En effet, au-delà de l'organisation du pouvoir que ces textes mettent en place, ils jettent les bases de certaines libertés du sujet qui permettent l'exercice des droits politiques. Cette catégorie inclut en premier lieu les libertés individuelles, comme le droit à la vie et à la liberté, l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du travail forcé, droits qui sont inhérents à la dignité humaine²⁷. C'est également celle qui couvre les droits qui permettent d'organiser l'État de droit et les relations entre l'État et les individus. Les droits politiques sont donc compris dans cette catégorie : la liberté de conscience, la liberté d'expression, la liberté d'association²⁸. A ces droits politiques ancrés dans l'histoire de la création de l'État de droit britannique sont venus s'ajouter le droit de vote et la liberté syndicale.

²⁷ Cela correspond, respectivement, aux articles 2, 3 et 4 de la CESDH.

²⁸ Respectivement les articles 9, 10 et 11 de la CESDH.

Ils constituent un socle commun, reconnu par une majorité des Britanniques comme étant indéniablement des droits fondamentaux. Pour certains, comme par exemple Margaret Thatcher, ils sont même les seuls droits véritables²⁹. Ils sont en tout cas bien séparés des droits de l'homme dans le discours juridique et politique. Il n'est pas rare de rencontrer ensemble les deux expressions « *civil liberties* » et « *human rights* » dont les sens ne se recoupent pas nécessairement³⁰. Les premiers, perçus comme plus traditionnellement britanniques, servent également de marqueur identitaire : l'une des composantes de l'identité britannique serait de s'identifier comme la patrie des libertés³¹. C'est en partie parce que ces droits sont perçus comme étant des éléments majeurs de la tradition britannique que certains acteurs politiques réclament le retour vers une déclaration des droits nationale, une nouvelle *Bill of Rights* qui ne dépendrait plus des « droits de l'homme » continentaux, mais représenterait principalement les droits civils et politiques³².

Ces libertés civiles sont si profondément ancrées dans le système britannique qu'il peut être difficile de les réformer, ou de les appliquer différemment. C'est par exemple le cas pour la liberté de la presse. Elle est basée sur un droit presque absolu à la liberté d'expression. Limiter ce que peut publier la presse peut alors être perçu comme une censure tout à fait inacceptable dans une société démocratique, en violant un des droits fondamentaux à son bon fonctionnement. Ainsi, les règlements qui gouvernent la presse britannique font la part belle à la discipline par les pairs plutôt qu'à une intervention extérieure³³. Par conséquent, ces droits largement admis ne font que rarement l'objet de débats politiques. Il existe un accord global entre la majeure partie des acteurs à leur propos. Quand ils doivent être modifiés, comme dans le cas de la liberté d'expression dans le cas de la presse, les débats sont vifs et les textes de loi prudents afin de ne pas porter atteinte aux droits les plus fondamentaux.

Cependant, si l'importance de ces droits n'est pas remise en cause, leur application peut être contestée. C'était l'objet de la création de *Charter 88*, organisation dont les revendications étaient de nature essentiellement politique. Il s'agissait de transformer la constitution afin d'obtenir une démocratie plus efficace. Aujourd'hui, cette organisation a changé de nom, pour

²⁹ Karel VASAK, « Les différentes typologies des droits de l'homme », in Emmanuelle BRIBOSIA et Ludovic HENNEBEL (dirs.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

³⁰ Voir par exemple le manuel de droit : Helen FENWICK, *Civil Liberties and Human Rights*, 4^e édition, Londres, Cavendish, 2007.

³¹ Linda COLLEY, *Britons: forging the nation, 1707-1837*, New Haven, Yale University Press, 1992, p. 354 ; Robert COLLS, « The Lion and the Eunuch: National Identity and the British Genius », *The Political Quarterly*, 2011, vol. 82, n° 4, p. 577.

³² Danny NICOL, « The Human Rights Act and the politicians », *op. cit.*, p. 465.

³³ Voir plus bas, chapitre 6 « La construction du droit à la vie privée ».

devenir *Unlock Democracy* (littéralement : « déverrouiller la démocratie »), ce qui permet de mettre l'accent sur les questions constitutionnelles qu'elle aborde³⁴. Ce type de débat technique est largement limité à une catégorie particulière de la population : celle des juristes³⁵.

Droit à la sûreté personnelle face à la procédure judiciaire

La procédure, c'est-à-dire la manière avec laquelle la justice est rendue, est un aspect crucial du droit britannique. L'*Habeas Corpus* par exemple, même s'il a acquis par la suite une grande valeur symbolique, n'est, au départ, rien d'autre qu'un outil de procédure. Il n'est donc pas surprenant que ces droits aient une grande importance dans le système britannique. Pourtant, il ne s'agit pas d'une catégorie juridique à part. Les droits de cette catégorie découlent directement des libertés individuelles et du droit à la liberté en particulier. Ainsi, celui-ci peut être limité, à condition que l'atteinte à la liberté soit justifiée et qu'elle ait été effectuée en suivant des règles de droit. Ces exceptions sont strictement encadrées par l'article 5, le plus long du Titre I de la Convention qui décrit les droits et libertés défendus par le texte. Ces règles de droit impliquent le droit à un procès équitable, le principe de l'absence de peine sans loi, et la nécessité d'un recours effectif contre un État qui abuserait de ses pouvoirs³⁶.

Ces droits visent essentiellement à contrôler le pouvoir de l'État pour garantir de manière effective la liberté des citoyens. Ils s'opposent donc à un renforcement excessif des pouvoirs de police. Or, il n'y a pas d'accord global sur ce qui constitue un pouvoir excessif de l'État. Dans un contexte marqué par la lutte contre le terrorisme, renforcée depuis les attentats à New York en septembre 2001 et à Londres en juillet 2005, le débat sur le développement des pouvoirs de l'exécutif dans le cadre d'enquêtes de police s'est intensifié. Les craintes concernant le droit à la vie privée face à l'État, les projets de loi visant à augmenter la durée de détention sans procès dans le cadre de la lutte anti-terroriste, ont ravivé les inquiétudes de juristes et d'activistes spécialistes des droits de l'homme³⁷. Pour autant, en-dehors de ces cercles d'activistes, cette question a une importance toute relative. Ces droits face à la justice et à la police constituent par exemple une minorité des mentions des droits de l'homme dans les

³⁴ Peter FACEY, Bethan RIGBY et Alexandra RUNSWICK (dirs.), *Unlocking democracy: 20 years of Charter 88*, London, Politico's, 2008.

³⁵ Tom BUCHANAN, « Human Rights Campaigns in Modern Britain », in Nick CROWSON, Matthew HILTON et James MCKAY (dirs.), *NGOs in Contemporary Britain: Non-State Actors in Society and Politics since 1945*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2009, p. 124.

³⁶ Respectivement articles 6, 7 et 13 de la CESDH.

³⁷ Par exemple : Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, op. cit.

programmes électoraux depuis le milieu du XX^e siècle³⁸. Le gouvernement et l'électorat n'y accordent que peu d'intérêt, au contraire des revendications portées par les associations³⁹.

Pourtant, ces droits apparaissent bien dans les médias et dans le discours politique, mais en position de repoussoir. Le *Human Rights Act* est alors qualifié dans la presse de « *Villains Charter* » (charte des criminels⁴⁰). En effet, ces droits face à la justice sont perçus comme protégeant une minorité impopulaire de la population au détriment d'une majorité honnête. Par exemple, en 1999, la CEDH a statué dans les affaires *V. c/ Royaume-Uni* et *T. c/ Royaume-Uni*⁴¹. Les plaignants étaient deux jeunes hommes, encore mineurs au moment de la décision, qui avaient enlevé et tué un enfant de trois ans quand ils en avaient dix. Ils avaient été jugés dans un tribunal pour adultes. La CEDH a conclu que leur droit à un procès équitable avait été bafoué car, malgré les adaptations apportées au déroulement du procès à cause de leur âge, ils n'avaient pas pu y participer réellement, la procédure n'étant pas adaptée à leur jeune âge. Cette affaire avait fait grand bruit au Royaume-Uni où la décision de la cour avait été vivement critiquée par une partie de la presse qui l'avait accusée de favoriser les droits des criminels⁴².

Le principe de droit à la sûreté en lui-même, historiquement bien reconnu, ne fait pas débat, mais son application est vivement contestée, soit par ceux qui considèrent qu'il n'est pas suffisamment bien garanti, soit par ceux pour qui il est inférieur à d'autres droits et libertés que l'État se doit de protéger.

Droits économiques et sociaux, et droits culturels

Traditionnellement, les droits économiques et sociaux ne sont pas considérés comme des droits de l'homme à part entière dans le droit britannique⁴³. Dicey, par exemple, ne les mentionne pas dans son travail sur la constitution britannique⁴⁴. Ils n'apparaissent que de façon

³⁸ Paul CHANEY, « Electoral politics and the party politicisation of human rights: the case of UK Westminster elections 1945–2010 », *op. cit.*, p. 218.

³⁹ Jean-Paul RÉVAUGER, « Human rights and civil liberties in Britain and in France. Some comparative elements », in Jean-Paul RÉVAUGER (dir.), *Cultures of human rights: French, British and European dimensions*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011.

⁴⁰ Merris AMOS, « Problems with the Human Rights Act 1998 and how to remedy them: is a Bill of Rights the answer? », *The Modern Law Review*, 2009, vol. 72, n° 6, p. 884.

⁴¹ *V. c/ Royaume-Uni*, 1999 ; *T. c/ Royaume-Uni*, 1999.

⁴² Satvinder Singh JUSS, « Constitutionalising Rights Without a Constitution: The British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998 », *Statute Law Review*, 2006, vol. 27, n° 1, p. 43.

⁴³ Jean-Paul RÉVAUGER, « Human Rights and Civil Liberties in Britain and in France. Some Comparative Elements », *op. cit.*

⁴⁴ Albert Venn DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 3^e édition., Londres, Macmillan, 1889.

marginal dans la Convention : le droit à la propriété et le droit à l'instruction ne sont mentionnés que dans le premier protocole, et pas dans le corps de la Convention elle-même. S'ils n'ont pas été inclus dans la Convention dès le départ, c'est parce qu'ils étaient l'objet d'intenses débats politiques. En effet, les droits économiques et sociaux peuvent être contestés selon la priorité accordée à l'un ou à l'autre. Des tentatives ont été menées, par exemple, pour inclure des limites à l'imposition au nom du droit à la vie privée, ou bien, de l'autre côté de l'échiquier politique, des propositions visaient à inclure dans les droits de l'homme le droit à la santé⁴⁵. Elles ont toujours été perçues comme des manœuvres politiques qui créaient le risque de politiser la position du juge⁴⁶. Ces droits économiques et sociaux impliquent que l'État doit au citoyen des garanties économiques : ce sont des « droits-créances⁴⁷. » L'étendue de ce que l'État doit au citoyen dépend donc de la conception particulière de l'étendue du rôle de l'État, débat éminemment politique. Par conséquent, le langage des droits de l'homme est assez peu utilisé à leur sujet dans le débat public et politique.

Pourtant, malgré ces débats et ces hésitations, ces droits semblent s'être fait une place robuste dans la législation britannique sur les droits de l'homme, et la jurisprudence de la CEDH s'oriente vers un développement de ces droits⁴⁸. Les affaires qui sont jugées au nom de la loi sur les droits de l'homme, et les décisions prises par les services publics, le sont souvent sur ces questions de droits économiques et sociaux, même si cela apparaît finalement assez peu dans les médias⁴⁹. Ces droits apparaissent alors en filigrane dans les politiques choisies par les gouvernements britanniques, particulièrement dans les politiques mises en place pour promouvoir l'égalité entre les individus. Le problème de l'inclusion de ces droits dans le concept général de droits de l'homme, c'est qu'ils ne sont pas nécessairement considérés comme des droits inhérents à la nature humaine. Ainsi, certains considèrent qu'ils ne peuvent en aucun cas être des droits qu'on peut défendre légalement, mais des objectifs politiques.

Ces droits sont également ceux qui se développent le plus avec le droit de l'Union européenne, qui est essentiellement centrée sur les questions économiques. Pourtant, les Britanniques ont longtemps résisté à l'intégration de droits économiques et sociaux en tant que

⁴⁵ David ERDOS, « Ideology, Power Orientation and Policy Drag: Explaining the Elite Politics of Britain's Bill of Rights Debate », *op. cit.*, p. 24.

⁴⁶ Danny NICOL, « The Human Rights Act and the politicians », *op. cit.*, p. 475.

⁴⁷ Karel VASAK, « Les différentes typologies des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸ Rory O'CONNELL, « Do we need unicorns when we have Law? », *Ratio Juris*, 2005, vol. 18, n° 4, pp. 484–503.

⁴⁹ David MEAD, « « You Couldn't Make it up »: Some Narratives of the Media's Coverage of Human Rights », in Katja S. ZIEGLER, Elizabeth WICKS et Loveday HODSON (dirs.), *The UK and European Human Rights: a Strained Relationship?*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 467.

droits de l'homme, même au sein de l'Union, avant d'infléchir leur position. Quand la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne a été discutée, ils ont pourtant accepté de revoir leur position. Lord Goldsmith, alors *Attorney General* (Procureur général), qui a participé aux discussions pour le gouvernement britannique, a présenté en juillet 2000 une proposition de texte comprenant des droits sociaux, jusque-là exclus du champ des droits fondamentaux⁵⁰. Ainsi, si ces droits ne sont que difficilement acceptés au Royaume-Uni, ils s'inscrivent petit à petit dans la pratique, sans pour autant apparaître en tant que droits de l'homme dans le débat politique.

Droits à l'égalité

Juridiquement parlant, le droit à l'égalité n'est pas une catégorie distincte. En effet, le droit en lui-même est très abstrait, et son contenu, vague. Il peut comprendre des droits civils (par exemple chacun a le même droit à la vie privée), des droits à la sûreté (par exemple aucune discrimination sur la base de la nationalité ne peut justifier une différence de traitement dans les enquêtes policières) ou des droits économiques et sociaux (par exemple l'interdiction de la discrimination au travail). Au niveau européen, il est garanti en conjonction avec d'autres droits et n'a pas une existence indépendante des autres.

Cependant, il est politiquement une catégorie à part. En effet, quelle que soit la difficulté à défendre légalement l'égalité, elle reste la mention la plus fréquente des droits de l'homme dans les discours politiques⁵¹. Du fait de sa très large aire d'influence sur la société et sur le discours politique, le droit à l'égalité est donc omniprésent, mais envisagé différemment par les différents partis politiques. L'étendue exacte du droit et les responsabilités qu'il implique sont le terrain de désaccords politiques profonds qui permettent aux partis politiques de se différencier les uns des autres.

⁵⁰ Florence DELOCHE-GAUDEZ, « La Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux : une méthode « constituante » ? », in Renaud DEHOUSSE (dir.), *Une constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences po, 2002, p. 213.

⁵¹ Paul CHANEY, « Electoral politics and the party politicisation of human rights: the case of UK Westminster elections 1945–2010 », *op. cit.*

Droits collectifs

Les droits collectifs, à un environnement sain ou à la paix par exemple, sont particulièrement peu reconnus en droit britannique. Ils font l'objet d'intenses débats, politiques et juridiques dans la plupart des institutions nationales et internationales des droits de l'homme. Droits de « troisième génération », ils ne bénéficient pas de protection juridique formelle dans les traités internationaux. Leur nature particulièrement large et abstraite rend toute mesure de droit positif difficile à mettre en place. Leur validité même en tant que droit fondamental n'est pas reconnue : comme les droits économiques, ils sont plutôt considérés comme des objectifs politiques. Dans le débat politique britannique, seuls les organisations militantes les présentent comme des droits fondamentaux, leur présence dans le discours politique en général est plutôt mesuré.

Quand ils sont abordés en termes de droits, c'est pour les mettre face à des questions politiques reconnues. Ainsi, la décision de 2003 de la CEDH sur les vols de nuit à Heathrow⁵² aurait pu être une occasion de présenter le droit à un environnement sain comme droit fondamental des habitants de la région, face au droit au développement économique défendu par le gouvernement britannique⁵³. Cependant, même un journaliste connu pour son activisme en faveur de l'écologie comme George Monbiot n'a pas fait appel à cette notion de droit de l'homme à un environnement sain pour critiquer ces vols de nuit⁵⁴. La défense de ces droits, si, certes, elle existe, reste donc marginale dans le débat britannique.

Conclusion

Les droits de l'homme sont un concept très large, qui englobe un grand nombre d'aspects de la vie des individus. En plus de cette omniprésence, ils ont pris une valeur symbolique forte : celle de défense de la liberté, de la démocratie, contre la barbarie et la dictature. Ils sont empreints d'un héritage historique omniprésent, et le Royaume-Uni ne fait pas exception à cette règle. Cependant, cette dimension historique fait que les droits de l'homme ont des caractéristiques spécifiques au Royaume-Uni, qui se retrouvent dans le domaine politique.

⁵² Voir plus bas, chapitre 6.

⁵³ *Hutton et autres c/ Royaume-Uni*, 2003.

⁵⁴ George MONBIOT, « Terminal disease », *The Guardian*, 23/11/2001.

Pour les Britanniques, les droits de l'homme correspondent en premier lieu aux libertés civiles, celles qui permettent la défense de la démocratie, et à la protection de l'égalité, même si les moyens pour parvenir à ces deux buts exprimés dans de tels termes génériques et idéalistes font toujours l'objet de désaccords. Le droit à la sûreté personnelle, s'il est aussi bien ancré dans le système politique britannique, apparaît comme moins évident pour l'opinion publique, qui met en concurrence deux possibles détenteurs de droit : la personne qui réclame des droits face au système judiciaire, et la majeure partie de la société, qui serait menacée par elle. Les droits économiques et sociaux et les droits culturels sont, eux aussi, objet de débats politiques profonds. Plus récents, ils sont aussi plus souvent considérés comme des objectifs politiques, soumis à une idéologie spécifique et donc pas fondamentaux et universels, même si les développements depuis le milieu du vingtième siècle tendent à les intégrer plus facilement parmi les droits de l'homme. Enfin, certaines organisations militent pour la reconnaissance d'une troisième génération de droits, collectifs, qui ne sont pas, pour le moment, considérés comme des droits à part entière.

Ces définitions politiques, cependant, ne permettent pas d'identifier la manière dont ils sont appliqués par les cours, et le chapitre suivant s'attachera à décrire les tensions qui entourent la protection des droits de l'homme elle-même.