

## La Concrétisation des Droits de L'homme: Perspective de la Théorie du Droit

DOI: <http://dx.doi.org/10.20501/pf340/2016.15-28/08>

VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Directrice du Centre de Recherches et d'Études sur les droits fondamentaux

**Résumé:** Quelle que soit la représentation précise que l'on se fasse du processus concrétisation des droits de l'homme, il est conventionnellement possible de s'accorder sur le fait que ce processus renvoie à la question générale du passage du devoir être à l'être ou, en d'autres termes, de l'énoncé de la norme juridique à sa mise en œuvre dans le monde. D'un point de vue théorique, cette question se heurte à plusieurs difficultés ou écueils, qu'est-ce que traitée dès le début de l'article. D'un point de vue pratique, elle est à l'origine de l'institution de multiples mécanismes qui visent à maximiser les chances de succès du passage problématique entre le devoir être et l'être, problème qu'on examine deuxièmement. Restera ensuite, à la troisième partie de l'article, s'interroger sur les éventuelles spécificités des difficultés posées par la concrétisation des droits de l'homme par rapport à celle des normes juridiques en général.

**Mots-clés:** Droits de l'homme; Concrétisation; Le devoir être et L'être; Théorie du droit.



## La Concrétisation des Droits de L'homme: Perspective de la Théorie du Droit

VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS

« Le champ des droits de l'homme, plus précisément des normes qui déclarent, reconnaissent, définissent, attribuent des droits de l'homme, est certainement celui où l'écart entre l'existence de la norme et l'effectivité de son application est le plus grand, surtout dans le champ des droits sociaux »<sup>1</sup>. Il n'est pas difficile, au début du XXIème siècle, de souscrire encore au constat que Norberto Bobbio dressait il y a quelques décennies. Alors que l'on peut aujourd'hui faire le diagnostic de l'acquisition d'un savoir-faire national et international s'agissant de l'énonciation des droits de l'homme dans des textes juridiques (Déclarations, constitutions, conventions internationales...), le problème du passage de cette énonciation à la concrétisation et à l'effectivité des droits reste entier. Ce problème s'inscrit dans une réflexion générale d'ampleur théorique sur les façons dont il est possible de résoudre l'écart entre la formulation d'une norme juridique et sa mise en œuvre.

Quelle que soit la représentation précise que l'on se fasse du processus concrétisation des droits de l'homme, il est conventionnellement possible de s'accorder sur le fait que ce processus renvoie à la question générale du passage du devoir être à l'être ou, en d'autres termes, de l'énoncé de la norme juridique à sa mise en œuvre dans le monde<sup>2</sup>. D'un point de vue théorique, cette question se heurte à plusieurs difficultés ou écueils (I). D'un point de vue pratique, elle est à l'origine de l'institution de multiples

1 N. Bobbio, *L'Età dei diritti*, Turin, Einaudi, 1997, p. 66

2 Voir sur ce point, J. Porta, *La réalisation du droit communautaire*, thèse, 2 décembre 2006, Paris X-Nanterre.

mécanismes qui visent à maximiser les chances de succès du passage problématique entre le devoir être et l'être (II). Restera ensuite à s'interroger sur les éventuelles spécificités des difficultés posées par la concrétisation des droits de l'homme par rapport à celle des normes juridiques en général (III).

## I. DIFFICULTÉS ET ÉCUEILS THÉORIQUES

Sans prétention à l'exhaustivité, le passage du « devoir être » posé par la norme juridique à ce qui est dans le monde soulève quatre difficultés théoriques, à savoir : 1) la distinction ontologique entre le devoir être et l'être ; 2) la détermination du devoir être ; 3) l'évaluation de l'être ; 4) la pluralité des visées normatives.

### 1. La distinction ontologique du devoir être et de l'être

La possibilité même d'un passage logique du devoir être à l'être peut être mis en cause dès lors que l'on adopte certaines conceptions de l'ontologie des normes juridiques. Deux conceptions opposées tendent à exclure la possibilité du passage. La première défend l'irréductibilité ontologique du devoir être et de l'être, tandis que la seconde dessine au contraire une dissolution du devoir être dans l'être, ce qui réduit l'existence même du phénomène juridique à la survenance de sa réalisation ou de sa concrétisation politique, administrative ou judiciaire.

#### a) L'irréductibilité ontologique de l'être et du devoir être

L'affirmation de l'irréductibilité ontologique de l'être et du devoir être a pour point d'appui la « loi » dite de Hume selon laquelle on ne peut inférer de la proposition qu'une chose doit être, qu'elle est. Réciproquement, ce n'est pas parce qu'une chose est qu'elle doit être. Dès lors, les passages du devoir être à l'être ne sont

pas d'ordre logique. Des décalages entre ces deux différents mondes ontologiques sont inévitables. La concrétisation d'une norme ou d'un droit est alors toujours partielle ou défailante. Si elle existe, elle n'est pas le produit d'une opération logique et immédiate, mais résulte de la conjonction de multiples facteurs, liés à la configuration du système juridique ou du contexte politique, économique et social.

#### b) La dissolution des mondes

Il est également impossible de penser le passage du « devoir être » à « l'être » lorsque, à l'instar du courant réaliste scandinave, on dissout le premier dans le second. Il n'y a alors pas d'écart entre la norme et sa concrétisation car l'existence même de la norme dépend de cette concrétisation. Le droit ne s'inscrit alors pas dans l'ordre du devoir être, mais se définit comme un ensemble de conduites effectives ou concrétisées.

## 2. La détermination du devoir être

Concrétiser un énoncé normatif suppose que l'on sache ce que cet énoncé prescrit exactement. Or, tout particulièrement en matière de droit de l'homme, les énoncés sont le plus souvent imprécis, généraux et abstraits. Il devient alors très délicat d'évaluer l'adéquation de ce que font les acteurs avec la norme, puisque ce que celle-ci prescrit exactement est en grande partie indéterminé et incertain. La seule voie qui permette de réintroduire une possibilité d'évaluation consiste à attribuer conventionnellement, en fonction de l'objectif scientifique poursuivi, une ou plusieurs significations de départ (en se fondant par exemple sur une intention reconstruite de l'intention de l'auteur du texte) qui permettront un discours critique sur la concrétisation effective de la norme. Mais ces significations ne sont pas « réelles »,

« intrinsèques » ni « objectives ». Elles sont seulement « objectivées » ou « reconstruites », en fonction de ce que l'on cherche à mesurer.

### 3. L'évaluation de l'être

L'évaluation de l'être, c'est-à-dire la confrontation de ce qui est dans le monde au regard d'un énoncé juridique, confronte le juriste à une double difficulté, celle du subjectivisme et celle du recours à des outillages pluridisciplinaires.

Le risque de subjectivisme tient à ce qu'il est toujours possible de développer des conceptions très exigeantes de ce que requiert la concrétisation d'un droit ou d'une liberté et donc de n'être jamais véritablement satisfait de la concrétisation assurée à un moment donné et dans un ordre juridique donné. En d'autres termes, des jugements de valeur plus ou moins personnels peuvent fausser l'identification des facteurs réels de dysfonctionnement des moyens visant à concrétiser les droits.

Une seconde difficulté est que pour parfaire cette identification, le juriste doit s'ouvrir aux sciences sociales. Il s'agira alors de faire usage des méthodes et des outillages (étude d'impact, sondage, entretiens...) utilisés par ces sciences, avec autant de rigueur, de prudence et de distanciation critique.

### 4. La pluralité des visées normatives

La concrétisation d'un droit se heurte enfin à la nécessité d'assurer l'effectivité d'autres objectifs (intérêt général, ordre public...) concurrents, y compris d'autres droits et libertés. C'est ce qu'exprime « la loi de pondération » formulée par Robert Alexy selon laquelle plus un droit ou une liberté est appliqué, moins le droit ou l'objectif avec lequel il entre en conflit l'est<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, Traduction espagnole, Ernesto Garzon Valdés., pp. 160 et s.

## II. RÉFLEXIONS AUTOUR DE QUELQUES MÉCANISMES VISANT À CONCRÉTISER LES DROITS DE L'HOMME

L'histoire de la pensée juridique offre plusieurs pistes visant à concrétiser et à assurer l'effectivité des normes juridiques. Dans un système juridique ou dans un cadre théorique donné, la conception et la place de chacun des mécanismes envisagés sont liées à des représentations plus générales de propriétés des normes et des systèmes juridiques. Ces mécanismes ne sont pas exclusifs les uns des autres, la question de leur articulation constituant un enjeu central pour la question de l'effectivité et de la concrétisation des droits. On peut distinguer des mécanismes de type juridique, au sens où ils sont institués par les normes juridiques elles-mêmes, et ceux qui sont extra-juridiques au sens où ils dépendent de facteurs externes au droit.

### 1. Les mécanismes juridiques

L'institution de mécanismes juridiques traduit la propension des juristes à penser les conditions de réalisation des normes qu'ils instituent. Il s'agit donc d'une démarche à double niveau par laquelle des normes sont conçues pour assurer l'effectivité d'autres normes. Avec une intensité et un succès variables, au moins cinq solutions peuvent être envisagées<sup>4</sup>.

#### a) La force performative

L'idée est que la simple énonciation de norme contribuerait à produire des effets dans le monde ou à permettre à d'autres énoncés juridiques de produire de tels effets. Cette croyance en la force

---

4 Voir aussi sur certains de ces mécanismes, R. Guastini, « Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », *R.D.P.*, 1991, p. 1079

performative de certains énoncés trouve une illustration particulière dans la conception marxiste des droits de l'homme. Selon cette dernière, les droits sociaux seraient des droits réels dont la simple énonciation suffirait à rendre effective les droits formels, individuels et bourgeois des déclarations des droits de la fin du XVIIIème siècle.

Cette croyance en la force performative de certains énoncés se sophistique également dans certaines théories de la sanction. L'énonciation d'une sanction suffirait pour assurer l'effectivité des normes auxquelles celle-ci se rapporte, que cette sanction soit « négative », c'est-à-dire répressive et à visée dissuasive (emprisonnement pour violation d'une interdiction), ou « positive », c'est-à-dire à visée incitative (encouragement, aide). Le développement de cette seconde forme de sanction traduirait d'ailleurs une évolution des mécanismes aptes à produire des effets dans les sociétés contemporaines<sup>5</sup>.

Enfin, l'idée performative est également sous-jacente aux nouveaux développements de la légistique. Celle-ci repose en effet sur le présupposé que le travail sur la clarté des énoncés juridiques favorise et maximise leur chance d'être appliqués.

Il reste que l'on peut douter de la capacité de la seule formulation d'énoncés à produire des effets et, donc, à assurer leur propre effectivité comme celle d'autres énoncés juridiques. L'énoncé d'une peine d'amende, d'emprisonnement, d'une aide financière ne produit des effets qu'à la condition que les destinataires ont des raisons de croire à son exécution par des mécanismes ancrés dans le monde. Certes, l'existence et l'institution de ces mécanismes sont liées à l'énoncé de la sanction, et justifiées par celui-ci, mais ils en sont matériellement distincts. Plus prosaïquement, il n'existe pas

---

5 Voir N. Bobbio, *Essai de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, p. 65

d'emprisonnement sans prison, ni d'aides financières sans agent la distribuant, et ce quelle que soit la clarté des textes juridiques.

#### b) Séparation des pouvoirs et théorie des contraintes

Un deuxième procédé consiste à penser l'effectivité et la concrétisation des droits et libertés à partir du système juridique global. Les théories de la séparation des pouvoirs nées au XVIII<sup>e</sup> siècle en fournissent une première illustration, notamment en ce qu'elles supposent que la séparation des pouvoirs législatif, exécutif, judiciaire est la condition *sine qua non* de la liberté. On peut aujourd'hui en France en trouver un prolongement dans la théorie des contraintes juridiques<sup>6</sup>. Celle-ci présuppose que les effets produits par les normes dépendent moins d'une concrétisation immédiate dans le monde que d'une certaine configuration du système juridique ou, en d'autres termes, d'une certaine répartition des moyens d'actions des acteurs du système les uns à l'égard des autres.

#### c) Le tiers impartial

La lecture des manuels contemporains de libertés publiques, de droits des libertés fondamentales ou de droits de l'homme conduit à une conclusion sans équivoque. Les institutions de type juridictionnel sont aujourd'hui conçues comme les gardiennes et les institutions de concrétisation par excellence des droits et libertés. Les Cours constitutionnelles ont particulièrement gagné en crédibilité sur ce point. Toutefois, depuis la fin des années 1970, d'autres institutions viennent les concurrencer. Ces institutions

---

<sup>6</sup> Voir M. Troper, V. Champeil-Desplats, C. Grzegorzcyk, (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 2005



partagent avec les autorités juridictionnelles une caractéristique commune primordiale, celle de la position de « tiers impartial ». Loin donc d'être réductible à un statut juridictionnel, la catégorie « des tiers impartiaux » est aujourd'hui en pleine diversification qualitative et quantitative, et ce tout particulièrement en matière de droits et libertés. Il suffit de penser à la multiplication des autorités administratives indépendantes en France (*Agency*), des arbitres, des médiateurs, des commissions pré- ou para-contentieuses.

Toutefois, la représentation du tiers impartial comme garant par excellence des droits et libertés repose sur quelques présupposés problématiques. Ainsi, outre les doutes que l'on peut exprimer sur la possibilité d'une réelle indépendance et impartialité de ces « tiers », rien ne garantit, qu'ils optimisent dans tous les cas la protection et la concrétisation des droits et libertés<sup>7</sup>. Dans ce domaine, moins encore qu'en tout autre, les institutions n'« appliquent » pas mécaniquement des énoncés juridiques dont le sens s'impose à elles. Elles sont, en grande partie, maîtresses de ce sens et des effets qu'elles leur associent. Dès lors, elles n'assurent pas la concrétisation de droits et libertés qui leur préexisteraient mais concrétisent ceux-ci selon leur propre conception. On entrevoit donc l'importance, d'une part, de savoir qui précisément sont ceux qui assurent la fonction de concrétisation dans ce type d'institution (formation, expérience, profil social et idéologique...) et, d'autre part, quelles sont les marges de manœuvre et les contraintes institutionnelles dans lesquelles elles agissent.

#### d) Les services publics et politiques publiques

Dans le prolongement de la critique faite à la croyance de la force performative de certains énoncés, il s'agit ici de souligner

---

<sup>7</sup> Voir par exemple, D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », *Pouvoirs*, 1986, n° 13, p. 41

que l'effectivité des droits exige souvent des moyens matériels et humains concrets de passage de l'énoncé juridique au monde, comme l'institution de services publics. Déjà présente chez Léon Duguit<sup>8</sup>, cette idée est exprimée avec une éloquence particulière par René Capitant devant la première Assemblée Nationale Constituante de 1946<sup>9</sup> : « La liberté a besoin, pour être effective, que l'État organise ces grands services publics, ces grandes institutions sociales qui sont le moyen pour l'État de remplir les obligations nouvelles qu'il contracte envers l'individu et de distribuer à chacun les soins, l'éducation, les secours à défaut desquels il n'y a pas de sécurité sociale et, par conséquent, pas de liberté véritable ». Il reste, bien évidemment, que la capacité des services publics à assurer l'effectivité et la concrétisation des droits et libertés repose sur la suffisance des moyens mis à leur disposition et sur l'adaptation de leurs organisations et de leurs actions aux fins visées. Bref, la concrétisation des droits de l'homme repose ici sur la détermination de politiques publiques adéquates et adaptées.

#### La procéduralisation

La procéduralisation<sup>10</sup> du droit consiste à rapprocher les autorités normatives des destinataires des normes, voire à assurer la participation de ces derniers à la détermination des normes auxquelles il est soumis. Les normes qui aménagent de telles procédures et de telles distributions des compétences déterminent également un cadre de principes généraux que doivent respecter les acteurs, sous le contrôle d'un juge. Le rôle des représentants d'association, des groupes d'intérêt ou des partenaires sociaux est ici

---

8 Voir L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, 1913 ; Voir également, E. Pisier, « Services public et libertés publiques », *Pouvoirs*, 1986, n° 36, p. 143

9 Séance du 8 mars 1946, *Journal Officiel*, 9 mars 1946, p. 645

10 Pour une présentation du modèle procédural, voir J. Lenoble, *Droit et communication*, Paris, édition du Cerf, 1994.

essentiel. Il reste que l'efficacité de ce procédé repose sur plusieurs facteurs, et tout particulièrement l'existence de porte-voix ou de représentants, ainsi que leur capacité à s'inscrire dans des rapports de force représentatifs des intérêts en présence...

## **2. Les mécanismes et contingences non juridiques**

Le droit ne suffit pas toujours (certains diront jamais) à assurer sa propre effectivité et concrétisation. D'autres moyens, d'autres facteurs viennent en complément. On peut, d'une part, songer à l'influence de certains rapports de force ou de certaines configurations de faits et, d'autre part, à l'importance des facteurs socio-économiques.

### **a) Rapports de force et configurations de fait**

Que cela soit dans l'ordre interne ou international, les mécanismes juridiques visant à assurer l'effectivité et la concrétisation des droits peuvent être relayés ou supplantés par certains rapports de force entre les acteurs ou, à l'inverse, par leur capacité à se coordonner « au-delà » ou « à côté » du droit. L'effectivité du droit peut ainsi dépendre des relations diplomatiques ou du niveau d'interdépendance et de coopération des acteurs. En cas d'échec des moyens de coordination, la volonté d'obtenir la concrétisation des droits peut aussi prendre des formes plus tendues ou violentes comme les manifestations, la désobéissance civile, la résistance à l'oppression qu'évoque, l'insurrection ou la révolution.

### **b) Les conditions socio-économiques**

Comme le résume Norberto Bobbio, « pour la réalisation des droits de l'homme, certaines conditions objectives sont nécessaires ;

celles-ci ne dépendent ni de la bonne volonté de ceux qui les ont proclamés, ni des bonnes dispositions de ceux qui détiennent les moyens pour les protéger. (...) Il ne suffit pas de fonder ni de proclamer un (...) droit. Le problème de sa mise en œuvre n'est ni un problème ni philosophique, ni moral. Mais ce n'est pas non plus un problème juridique. C'est un problème dont la solution dépend d'un certain développement de la société et, en tant que tel, il défie la constitution la plus progressiste et déstabilise le plus parfait mécanisme de garantie juridique (...°)<sup>11</sup>. En d'autres termes, la question de l'effectivité des droits ne peut faire abstraction des conditions socio-économiques dans lesquelles les droits sont proclamés.

Cette réflexion trouve un prolongement dans le concept de « capacité » proposé par Amartya Sen<sup>12</sup>. Il en ressort que la capacité d'un individu à mobiliser le droit et à obtenir la concrétisation d'un de ces droits ou libertés dépend aussi bien de caractéristiques personnelles elles-mêmes socio-économiquement déterminées (état de santé, état psychique, croyances religieuses, morales, appartenance socio-familiale, niveau éducatif et tout particulièrement ici formation pédagogiques aux droits de l'homme) que de la structuration sociale globale dans laquelle l'individu est inséré : niveau de rigidité des classes sociales, propension du système éducatif à reproduire ou non les inégalités, niveau de protection sociale et de la santé, mobilisation et organisation de la société civile...

Le passage en revue de ces différents mécanismes est loin d'épuiser la réflexion. On peut s'interroger en effet sur leur aptitude respective à assurer l'effectivité et la concrétisation de chacun des droits de l'homme. La concrétisation des droits de l'homme exige

---

11 N. Bobbio, *L'Età dei dritti*, op. cit., p. 42

12 A. Sen, *L'Economie est une science morale*, Paris, La Découverte, Essais, 2004

ainsi une réflexion différenciée sur le mécanisme le plus adapté pour assurer celle d'un droit ou d'une liberté précise. Les moyens que requiert la concrétisation du droit au logement ne sont pas les mêmes que ceux qu'appelle la liberté d'expression. Surtout comment penser l'articulation des différents mécanismes de concrétisation ? On pourrait idéalement souhaiter que ces mécanismes s'articulent et de coordonnent avec un haut niveau de complémentarité. Mais, cela n'est jamais assuré. Le niveau de coordination peut être affaibli par des méconnaissances, des chevauchements, des concurrences entre les actions respectivement prises en charge par les institutions impliquées.

### III. LA CONCRÉTISATION DES DROITS DE L'HOMME : QUELLE SPÉCIFICITÉ ?

A partir de ces observations, on émettra l'hypothèse que s'il existe une spécificité de la question de la concrétisation des droit de l'homme au regard des autres normes juridiques, celle-ci tient moins à des caractéristiques originales qu'à une accentuation ou à une concentration de certains problèmes posés par l'effectivité et la concrétisation du droit en général.

Tout d'abord, la croyance en la force performative des énoncés a pris des tournures particulières en matière de droit de l'homme. Dans la lignée de la conception marxiste des « droits réels » précédemment évoquée, une grande partie de la doctrine, comme des rédacteurs de constitutions, a conçu la proclamation des droits-créances comme un moyen de parfaire la réalisation des grandes libertés. Il reste qu'une telle conception repose au mieux sur une représentation idéalisée de la force du droit, au pire sur une confusion entre l'attribution d'un droit et la protection de ce droit.

Or, l'attribution d'un droit n'entraîne pas nécessairement sa réalisation ou sa protection. Depuis quelques temps, il semble

que le lien entre la proclamation d'un droit et sa réalisation tende à s'inverser. S'affirme ainsi de plus en plus l'idée selon laquelle un droit n'existe pas, s'il n'est pas garanti ou effectif. Autrement dit, ce n'est plus l'existence normative ou l'attribution du droit qui conditionne son effectivité mais l'effectivité qui conditionne l'existence du droit. Comme le conclut Eric Millard, « la notion d'effectivité (...) joue un rôle dans le statut de la proposition affirmant qu'il existe des droits de l'Homme (...). A défaut d'être effectifs, les droits de l'homme ne sont pas des droits mais de simples prétentions »<sup>13</sup>.

Une deuxième « spécificité relative » de la question de la concrétisation des droits de l'homme repose sur la généralité et l'abstraction des énoncés exprimant ces droits. Cette caractéristique n'est pas propre aux droits de l'homme, mais les normes reconnaissant de tels droits la présentent toutes. C'est la raison pour laquelle les débats sur ce qu'impliquent ou doivent impliquer les droits et libertés sont en perpétuels renouvellement et laissent particulièrement place au risque subjectiviste.

De même, les droits de l'homme s'inscrivent de façon privilégiée dans la problématique de la conciliation. Ils sont le plus fréquemment énoncés dans des normes de même valeur juridique, en particulier constitutionnelle -, avec un degré équivalent de généralité. Ces normes entrent rarement dans un rapport de temporalité qui rendrait pertinente l'invocation du principe *lex posterior derogat priori* pour les sélectionner. Aussi, sous l'impulsion d'un « effet Ronald Dworkin », les cours constitutionnelles (et la jurisprudence du Conseil constitutionnel en fournit un exemple privilégié) sont de plus en plus enclines à exiger une conciliation des droits et libertés

---

13 E. Millard, entrée « Effectivité des droits de l'homme », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, sous la coordination de J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre (Coord.), PUF.

qui entrent en conflit dans un cas donné, ce qui agit sur le niveau d'effectivité de chacun des droits.

Enfin, les droits de l'homme interrogent tout particulièrement le choix des mécanismes institutionnels propres à assurer leur effectivité. A l'encontre d'un point de vue dominant, il n'est certain que le recours juridictionnel soit dans tous les cas le mécanisme le plus adapté pour assurer l'effectivité des droits de l'homme. En effet, d'un côté, la catégorie des « droits de l'homme » renferme de droits hétérogènes quant à leur visée et, précisément, leur mode de garantie. D'un autre côté, l'effectivité de toute liberté et tout droit (y compris les droits dit « créance ») suppose, certes dans une proportion variable pour chacun d'eux, une part d'abstention des pouvoirs publics ou privés et une part d'intervention de ces derniers. Ainsi, la liberté d'aller et venir exige que les autorités de police ne procèdent pas à l'arrestation arbitraire des personnes, de même que le droit à la santé appelle une limitation et une sanction des activités polluantes. Réciproquement, tout droit et toute liberté sont susceptibles de justifier des interventions positives des pouvoirs publics pour agir sur leur niveau d'effectivité. La liberté d'aller et venir suppose que des routes soient entretenues ou que les individus aient accès à des moyens de locomotion de qualité, réguliers et à prix abordables, exigences qui jusqu'à présent ont toujours requis une forme d'intervention publique. Le droit à la santé, c'est plus évident, présume que chacun puisse avoir accès à des soins de qualité à un prix non prohibitif, ce qui justifie l'institution d'une assurance maladie ou d'hôpitaux publics.

Le juge n'est donc pas la seule institution garante de l'effectivité des droits, ni toujours la mieux armée : certaines mesures peuvent évidemment être obtenues de lui (sanction de la violation de la vie privée ou de la liberté d'aller et venir), d'autres non car ses compétences et ses pouvoirs sont inadaptés, insuffisants ou

défaillants. Certes les atteintes à la liberté d'expression peuvent être sanctionnées par un juge. Mais il est plus difficile d'obtenir de celui-ci la possibilité de s'exprimer librement en direction du public si tous les journaux et moyens télévisés sont contrôlés par un petit nombre de propriétaires privées ou publics.

Le fait que la concrétisation des droits de l'homme ne puisse être dans tous les cas assurée par le juge ne réduit - contrairement à ce qui est parfois soutenu -, ni la « juridicité » (ou « normativité ») des droits, ni la possibilité d'assurer leur effectivité par d'autres moyens. La qualité de norme juridique ne dépend pas de la possibilité d'invoquer la norme devant le seul juge. Elle dépend bien plus de l'adoption de la norme par une autorité compétente dans un système juridique donné. Par ailleurs, on le rappelle, dans nombre de cas, la concrétisation des droits de l'homme repose sur un ensemble complexe de facteurs plus ou moins extérieurs au droit et aux institutions publiques elles-mêmes, et donc extérieurs au juge, tels que les rapports de forces, la mobilisation de la société civile et autres acteurs « d'en bas » (associations, habitant de quartiers, syndicats, pouvoirs publics, travailleurs sociaux, entreprises), ou encore de la « capacité » des individus à connaître, s'approprier et mobiliser les ressources et les mécanismes juridiques.



Véronique Champeil-Desplats

**Resumo:** Ainda que exata a representação que se é feita do processo de concretização dos direitos humanos, é, via de regra, possível se chegar a um razoável consenso sobre o fato do aludido processo referir-se ao problema mais geral da passagem do dever ser a aquilo que é ou dito em outros termos, da declaração da norma jurídica para a esfera de sua aplicação no mundo. De um ponto de vista teórico, tal problema encontra várias dificuldades ou obstáculos desde a sua própria formulação, o que se tratará logo de início. Sob um exame prático, ela está na origem da instituição de variados mecanismos que visam potencializar as chances de sucesso daquela transição problemática entre o que é e o que deve ser, problema que examina-se em um segundo momento. Na terceira etapa do artigo, se examinará, então, os problemas levantados acerca dos eventuais obstáculos específicos no que concerne à implementação dos direitos humanos em relação à de normas jurídicas em geral.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Concretização. Ser e dever-ser. Teoria do Direito