

En hommage au Professeur
JEAN-FRANÇOIS FLAUSS

L'homme et le droit

Editions A. PEDONE

MÉLANGES

AVANT-PROPOS

Rarement hommage, malheureusement posthume, n'aura été aussi mérité que celui qui est rendu aujourd'hui à Jean-François FLAUSS par la publication de ces Mélanges qui lui sont dédiés.

Comme le résumé fort bien l'intitulé retenu pour cette publication, « L'Homme et le Droit », ceux-ci veulent porter témoignage de l'Homme – c'est à dire de ses grandes qualités humaines et de l'ami exceptionnel qu'a été Jean-François FLAUSS pour beaucoup d'entre nous – mais aussi du grand juriste qu'il demeure dans l'esprit de chacun.

Fier de ses origines lorraines, Jean-François FLAUSS a toujours fait preuve, comme nombre de ses compatriotes, d'une grande pudeur dans l'expression de ses sentiments. Mais sous cette carapace protectrice quelle extraordinaire sensibilité, quelle délicatesse dans son attitude envers les autres et quelle fidélité en amitié. Il était toujours disponible pour aider et discuter avec ceux qui le rencontraient et se mettre à leur service et à celui des étudiants. Mais que l'on ne s'y trompe pas : il était un esprit très exigeant, pour lui-même tout d'abord, mais aussi pour ceux avec lesquels il travaillait. Ce réseau d'amis qu'il s'était ainsi attaché il avait su le mettre – et nous y reviendrons plus loin – au service de l'Institut International des Droits de l'Homme – René CASSIN assurant ainsi une juste réputation aux enseignements de la session de Juillet de l'Institut et à l'ensemble de ses activités. Mais Jean-François FLAUSS c'était aussi la joie de vivre, beaucoup d'humour quelque peu britannique, un redoutable cenologue et un sportif accompli. Il était également un esprit curieux et c'est sans doute pour cette raison qu'il était si friand de voyages à l'étranger, outre le fait que les invitations auxquelles il répondait si volontiers étaient un témoignage de sa grande réputation hors de nos frontières. Tel était l'Homme que nous honorons aujourd'hui.

Mais ce qu'il y avait sans doute de plus remarquable, chez Jean-François FLAUSS, c'est qu'à ces belles qualités humaines correspondaient de magnifiques qualités intellectuelles.

Tout au long de son existence Jean-François FLAUSS a été un travailleur infatigable et il nous laisse une œuvre impressionnante tant en volume (325 publications) qu'en qualité. Ce qui frappe également c'est l'étendue du champ juridique qu'il a couvert. Au départ il est un brillant administrativiste mais sa thèse de doctorat témoigne également de sa parfaite connaissance du droit privé. Le droit constitutionnel l'a aussi beaucoup retenu comme en témoignent, notamment, le rôle qu'il a joué au sein de l'Association Française des

Constitutionnalistes. Tout naturellement il a beaucoup réfléchi aux libertés publiques car, avec celles-ci, on se trouve déjà dans le domaine de la défense des Droits de l'Homme. Et puis, les années passant, il a été de plus en plus attiré par le domaine international, qu'il s'agisse du droit international proprement dit ou du droit européen. Il s'est donc spécialisé dans le droit européen et international des Droits de l'Homme, discipline dans laquelle il a acquis une autorité que personne ne peut lui contester; il en était, tout simplement, l'un des meilleurs spécialistes au monde. Il en a abordé bien des aspects mais il faut souligner l'intérêt qu'il a constamment porté à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qu'il s'agisse de l'institution ou surtout de sa jurisprudence ; il en était un admirateur mais un admirateur exigeant car il n'hésitait jamais à dire, sans précautions oratoires inutiles pour lui, le fond de sa pensée.

Dans ce cadre, on ne saurait oublier que Jean-François FLAUSS a été le maître d'œuvre d'un des plus beaux colloques de la Société Française pour le Droit International, qui s'est déroulé à la Faculté de Droit de Strasbourg en 1998, sur « Protection internationale des Droits de l'Homme » et « Droit international ». Ce thème devait favoriser l'ouverture si nécessaire de la recherche et de la pratique. Cette problématique fut approfondie et étendue aux rapports entre le Droit européen et International des Droits de l'Homme et les autres branches du Droit, qu'il s'agisse du droit administratif, du droit processuel, du droit fiscal, ou encore du droit international privé.

Un tel approfondissement se retrouve dans les diverses publications de Jean-François FLAUSS y compris dans les rubriques si précieuses dont il est l'auteur ; que l'on pense, bien entendu, à celle figurant dans « L'Actualité juridique de droit administratif » ou encore celle publiée dans « L'Annuaire français de droit international ».

Nous croyons très fortement que les enseignements de Jean-François FLAUSS, quel que soit leur mode de communication, sont et resteront indispensables pour qui veut approfondir le pluralisme et les rapports entre les systèmes et les normes juridiques. Donc la portée réelle du droit international des droits de l'Homme et plus largement l'évolution du Droit en général avec la place accrue, sinon suffisante, dévolue à l'Homme.

Mais ces « Mélanges » veulent également honorer le grand Secrétaire-Général de l'Institut International des Droits de l'Homme – René Cassin qu'a été Jean-François FLAUSS. Anciens Présidents de celui-ci nous sommes bien placés pour pouvoir témoigner de tout ce qu'il a apporté à l'Institut. Abandonnant la direction de l'Institut des Hautes Etudes Européennes et celle de la Maison des Sciences de l'Homme, il accède au secrétariat général en 1999 et c'est vraiment à l'Institut que Jean-François FLAUSS va donner toute la mesure de son grand talent d'administrateur : organisation impeccable des sessions d'enseignement du mois de juillet suivies, lorsqu'il en eut la responsabilité, par près de 4.000 auditeurs ; organisation de sessions d'enseignement décentralisées (aussi bien en Roumanie que dans plusieurs pays africains ou du Maghreb) ; session de formation de fonctionnaires

En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS

indonésiens ; colloques fermés n'accueillant que d'éminents spécialistes, pour n'évoquer que quelques-unes de ses activités.

Mais l'un des plus grands services qu'il a rendu à l'Institut a été, en totale coopération avec la présidence, de mettre en œuvre une politique de publications de haut niveau qui est l'une de nos fiertés et qui se poursuit.

C'est peu dire que Jean-François FLAUSS aura marqué à jamais l'Institut et c'est pour nous tous une grande satisfaction de constater que les responsables actuels de l'Institut mènent celui-ci dans le droit fil de ce qu'il avait voulu. Nous tenons à en dire toute notre reconnaissance au Président Jean-Paul COSTA et au Secrétaire-Général, le Professeur Sébastien TOUZÉ.

Pour nous c'est un grand honneur de présenter aux juristes et plus spécialement à tous les praticiens des droits de l'homme cet ouvrage dans lequel la pensée de Jean-François FLAUSS est si présente. Il avait pour notre Institut un tel attachement qu'il a demandé, comme chacun le sait, que ses cendres reposent au pied de son Bureau de l'Institut. Il sera donc toujours parmi nous.

Gérard COHEN-JONATHAN et Jean WALINE

PREFACE

Dans les trois préfaces que Jean-François Flauss avait eu la gentillesse de rédiger à l'occasion de la publication de nos thèses de doctorat, celui-ci prit le soin, de manière systématique, de relever certaines qualités auxquelles il était fort attaché, particulièrement la rigueur et l'honnêteté intellectuelles, et l'absence d'angélisme. Ces remarques récurrentes dans la présentation générale de nos ouvrages sont particulièrement révélatrices de la démarche que Jean-François Flauss adoptait tant dans ses enseignements que dans ses publications.

Réfractaire à l'idée du « vouloir plaire à tout prix », celui que nous avons toujours pris le soin d'appeler Monsieur Flauss, a ainsi suivi une ligne personnelle toujours revendiquée et jamais abandonnée. La rigueur de son travail scientifique révélée par une production particulièrement abondante et riche conduisait également à caractériser un brillant juriste pour lequel les frontières disciplinaires n'étaient pas un obstacle. Publiciste, privatiste, administrativiste, constitutionnaliste, internationaliste, européeniste, comparatiste, Monsieur Flauss impressionnait par sa culture juridique éclectique et développait une analyse particulièrement pointue et fine que ses élèves (et de nombreux collègues) redoutaient.

Son dévouement pour le droit s'est particulièrement révélé par ses recherches scrupuleuses sur la jurisprudence européenne des droits de l'homme. Matière plurielle imposant une connaissance approfondie des multiples disciplines du droit interne et international, le droit européen des droits de l'homme est ainsi devenu un véritable sujet d'excitation intellectuelle pour cet universitaire qui trouvait ainsi matière et tout loisir à jongler avec les concepts des branches variées du droit. Ce fut à de multiples occasions qu'il partagea ce sujet de passion avec nous. Appliquant ses principes à la direction qu'il entamait avec un doctorant, il offrait incidemment à celui-ci une ouverture d'esprit importante et, avec le recul, particulièrement bénéfique. Homme de droit, Jean-François Flauss déployait ainsi à ses élèves cette vaste discipline et offrait un épanouissement intellectuel particulièrement stimulant à ceux qui savaient saisir le privilège et le grand plaisir de travailler avec lui.

Homme droit, Jean-François Flauss supportait mal les faiblesses dans le raisonnement juridique. Attentif à l'extrême à la rigueur de l'argumentaire, il manifestait une véritable crispation lorsque celle-ci faisait défaut et, parfois à ses dépens, ne se cachait pas de le dénoncer. Révélant un homme entier et peu enclin à la séduction de façade, Monsieur Flauss appliquait à sa réflexion un principe qu'il imposait à sa propre production. En cela, entamer sa thèse avec lui n'était

Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, David SZYMCZAK, Sébastien TOUZÉ

pas à envisager comme un parcours serein ; c'est toutefois, avec le recul, assurément l'un des exercices les plus stimulants et les plus formateurs que nous ayons eu à connaître sur le plan humain et intellectuel.

Révélat de grandes qualités humaines cachées derrière une timidité et une modestie évidentes, Jean-François Flauss savait également s'entourer de fidèles amis avec lesquels il avait le souci permanent du partage : partage intellectuel mais aussi partage de ses hobbies moins connus, comme le vin et le football. Toujours discret, notre directeur de thèse a néanmoins laissé à chacun de nous des souvenirs de longues discussions sur la qualité de certains cépages et sur la pertinence de quelques décisions arbitrales...

La réunion de ses plus proches amis dans ces *Mélanges*, dont il nous est fort agréable de les remercier pour leur contribution, révèle à tout le moins que nous sommes nombreux à garder en mémoire ces riches souvenirs et avoir eu le privilège de côtoyer ce grand universitaire qui nous a quittés beaucoup trop tôt.

Nous formulons le vœu, qu'à travers la réunion de toutes ces contributions, il trouve, ainsi que son épouse Jacqueline, l'expression de notre plus fidèle reconnaissance et de notre souvenir le plus dévoué.

Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, David SZYMCZAK, Sébastien TOUZÉ

Le 5 février 2014

TABLE DES MATIERES

- Comité d'honneur.....	3
- Comité de rédaction.....	3
- Avant-propos.....	7
- Préface.....	11
- Biographie.....	13
1. Jérôme <i>BENZIMRA HAZAN</i> , « L'homme, le droit et le temps ».....	37
2. Jean-Louis <i>BERGEL</i> , « Regard sur la recherche en droit ».....	53
3. Vincent <i>BERGER</i> , « Le « tandem de Strasbourg », ou juges rapporteurs et référendaires à la Cour européenne des droits de l'homme ».....	69
4. Claude <i>BLUMANN</i> , « L'amélioration de la protection juridictionnelle effective des personnes physiques et morales résultant du traité de Lisbonne ».....	77
5. Pierre <i>BON</i> , « Le Conseil constitutionnel et la notion de 'droits et libertés que la Constitution garantit' ».....	101
6. Marc <i>BOSSUYT</i> , « Des limites à la juridiction de la Cour de Strasbourg ? ».....	117
7. Laurence <i>BURGORGUE-LARSEN</i> , « 'Nothing is perfect' – Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne ».....	129
8. António Augusto <i>CANÇADO TRINDADE</i> , “Genesis and evolution of the State's duty to provide reparation for damages to rights inherent to the human person”.....	145
9. Jean-Yves <i>CARLIER</i> , « Quel homme, quel citoyen, quel droit ? Réflexions de Matthews à Dereci sur les droits de l'homme et sur la citoyenneté européenne ».....	181

Table des matières

10. <i>Vlad CONSTANTINESCO</i> , « L'application territoriale de la Convention européenne des droits de l'homme : quelques réflexions »	195
11. <i>Jean-Paul COSTA</i> , « Sauvegarde, développement, destruction des droits et libertés »	207
12. <i>Fausto DE QUADROS</i> , « Un nouveau droit fondamental reconnu par le droit de l'Union européenne après Lisbonne : le droit à l'investissement direct étranger » .	219
13. <i>Pasquale DE SENA</i> , « La doctrine italienne du droit international et la protection internationale des droits de l'homme (1945-2005) ».....	231
14. <i>Emmanuel DECAUX</i> , « Education et droits de l'homme »	255
15. <i>Jean DHOMMEAUX</i> , « Les recours individuels devant les neuf organes conventionnels des Nations Unies : étude comparative »	271
16. <i>Andrew DRZEMCZEWSKI</i> , “Recent Parliamentary Initiatives to Ensure Compliance with Strasbourg Court Judgments”	293
17. <i>Louis DUBOIS</i> , « La protection de la santé des détenus à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme ».....	305
18. <i>Frédéric EDEL</i> , « La genèse de l'interdiction de la discrimination par le droit international : les clauses d'égalité de traitement dans les traités de protection des minorités de 1814 à 1945 ».....	323
19. <i>Olivier GOHIN</i> , « Contrôle de constitutionnalité et juridiction administrative »	347
20. <i>Serge GUINCHARD</i> , « Le fondamentalisme religieux à l'aune de la distinction doctrinale du droit processuel européen et du droit procédural national : entre démocratie procédurale et légitimité démocratique ».....	365
21. <i>Ludovic HENNEBEL</i> , « Libres propos autour du projet universaliste du Comité des droits de l'homme des Nations Unies ».....	387
22. <i>Jean-Paul JACQUE</i> , « La Charte et la Cour de justice de l'Union – un premier bilan sur l'interprétation des dispositions horizontales de la Charte »	403
23. <i>Luis Jimena QUESADA</i> , « Les obligations positives dans la jurisprudence du Comité européen des Droits sociaux »	429

24. Babacar KANTE,
« Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? » 445
25. Renée KOREING JOULIN,
« A propos de l'affaire Al Fayed et de l'idem de la règle *ne bis in idem* » 463
26. Robert KOVAR,
« Séquelles lointaines du traité de Trianon. Des tensions entre la Hongrie et la Slovaquie amènent la Cour de justice à connaître des relations bilatérales entre des Etats appartenant à l'Union européenne » 471
27. Claudia LAM,
« La convention du conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains et les droits de l'homme » 491
28. Pierre LAMBERT,
« Les parlements et tribunaux, juges de l'Histoire ? » 511
29. Frédéric LAZAUD,
« Une décennie de mise en œuvre du droit au réexamen d'une condamnation pénale consécutivement à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: l'heure de la désillusion et du retour aux sources (loi n° 2000-516 du 15 juin 2000) » 523
30. Giorgio MALINVERNI,
« La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme » 549
31. Jean-Pierre MARGUÉNAUD,
« Le rayonnement interprétatif de la version française de la CEDH » 557
32. Didier MAUS,
« Regards sur l'écriture de l'article 66 de la Constitution de 1958 : un *habeas corpus* à la française ? » 571
33. Mónica PINTO,
« Les droits des femmes dans le système interaméricain des droits de l'homme » 587
34. Michel PUECHAVY,
« Les procédures nationales de désignation des candidats juges : équité et transparence ? » 601
35. Georg RESS,
« La liberté négative de religion et d'autres libertés » 613
36. Daniel RIETIKER,
« Un monde sans armes : plus qu'une utopie ?
L'idée du 'désarmement général et complet' –
Bilan et analyse juridique d'une notion en renaissance » 625

Table des matières

37. Fabián SALVIOLI, “The United Nations Human Rights Committee: Decisions taken in the proceeding of examination of periodic reports, to give useful effect to the International Covenant on Civil and Political Rights”	649
38. Juergen SCHWARZE, « La protection des droits fondamentaux pour les locaux commerciaux selon l’article 8 CEDH »	673
39. Laurent SERMET, « De braises et de lait. La question des droits de l’homme dans les bantoustans sud-africains »	689
40. Pierre SOLER-COUTEAUX, « L’homo religiosus est-il divisible ? (Pour un régime unitaire de la liberté religieuse dans l’espace professionnel) »	707
41. Jean-Pierre SORTAIS, « Contre la notion de faute détachable appliquée à la responsabilité des dirigeants de société envers les tiers »	733
42. Paul TAVERNIER, « Réflexions critiques à propos de la transparence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme »	743
43. Hélène TIGROUDJA, « Violations de droits de l’homme et engagement de la ‘responsabilité aggravée’ de l’Etat : quelle contribution du droit international des droits de l’homme au droit international de la responsabilité ? »	755
44. Sandrine TURGIS, « La Cour européenne des droits de l’homme et le contentieux relatif aux collectivités locales »	765
45. Karel VASAK, « Et les devoirs de l’homme ? »	787
46. Patrick WACHSMANN, « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l’homme »	797
47. Jean-Marie WOEHLING, « Questions sur le principe de neutralité religieuse de l’Etat »	817