



LA RENONCIATION
AUX
DROITS FONDAMENTAUX
ETUDE DE DROIT FRANÇAIS

Julie ARROYO

*Mention spéciale René CASSIN 2015
Prix BAZILLE 2015 de l'Académie de Législation*

Préface

Xavier Dupré de Boulois

FONDATION RENÉ CASSIN

29

PRÉFACE

L'OBJECTIF

Le sujet de la thèse de Julie Arroyo a procédé d'un constat en forme de paradoxe : alors que la référence aux droits et libertés fondamentaux se déploie dans l'ensemble du système juridique, leur régime juridique tel que le donne à voir les ouvrages dédiés reste un territoire largement inexploré. En réalité, son étude s'opère essentiellement discipline par discipline (le droit civil s'intéresse aux droits de la personnalité, le droit administratif s'occupe des libertés publiques, le droit constitutionnel s'intéresse aux droits et libertés constitutionnels, etc.) ou droit fondamental par droit fondamental (la liberté d'expression, le droit de grève, etc.). L'intuition qui a présidé à la détermination du sujet de la thèse de Madame Arroyo est qu'il est possible de dépasser l'approche disciplinaire et de dégager des principes communs à même de rendre compte de la « manière d'être » des droits et libertés fondamentaux au sein de notre système juridique. Quelques éléments pouvaient déjà être évoqués qui caractérisent de manière générale leur régime juridique : la compétence du législateur pour en déterminer les limites ; la soumission des ingérences dans ces droits au jeu d'un triple test (justification par un intérêt légitime, proportionnalité de l'atteinte, non-discrimination) ; l'aptitude à prévaloir notamment au contentieux ; l'inaliénabilité et l'indisponibilité ; l'existence d'obligations spécifiques de l'Etat à leur égard (obligation de protection).

Dans cette réflexion sur ce régime juridique, deux points méritaient une analyse approfondie. L'un concernait le régime de responsabilité applicable à l'égard des atteintes illicites à ces droits. Un faisceau de jurisprudences européennes, judiciaires et administratives laissent à penser qu'une présomption de préjudice moral était attachée à la violation de ces droits. Cette question a fait l'objet d'un dossier dans la Revue des droits et libertés fondamentaux en 2012-2013 (Dossier n°1). L'autre point concernait la question de l'aménagement contractuel des droits fondamentaux. Cette piste de recherche s'imposait au regard notamment du contentieux des clauses de non concurrence et des clauses de mobilité en droit du travail. Il en ressortait que les titulaires de droits fondamentaux pouvaient licitement s'engager à ne pas se prévaloir de tels droits ou à les exercer d'une certaine manière. Dit autrement, il s'agissait de s'interroger sur la renonciation aux droits et libertés fondamentaux. Madame Julie Arroyo a choisi de s'engager dans cette réflexion dans le cadre du Master de droit public approfondi de la Faculté de droit de Grenoble. Son cahier des charges pouvait donc se décliner à travers deux questions : la renonciation aux droits fondamentaux existe-elle et si oui, dans quelle mesure ? Est-il possible d'identifier un régime juridique commun aux différentes hypothèses de renonciation ou du moins de systématiser les différentes solutions en la matière ?

LES DÉFIS

A travers le choix de son sujet de thèse, Madame Julie Arroyo a dû relever un double défi.

En premier lieu, elle s'est attaquée à un terrain vierge pour l'essentiel. Il existait bien la thèse de Philippe Frumer (*La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruylant, 2001) mais elle portait exclusivement sur le droit de la CEDH. Cette focale a conduit son auteur à développer une approche plutôt permissive de la notion de renonciation. Elle ne supposait pas, en particulier, l'existence d'un véritable engagement juridique du renonçant. Par ailleurs, et alors même que l'étude de la renonciation impliquait pour l'essentiel de s'intéresser aux relations entre particuliers, la doctrine civiliste ne s'intéressait alors guère à cette question. Les droits et libertés fondamentaux ne constituent pas à proprement parler un objet de recherche en droit privé. Il est bien évident que la doctrine du droit privé n'est pas restée indifférente à la diffusion de la référence aux droits et libertés fondamentaux au sein du contentieux des rapports privés. On a parlé, souvent pour le contester, parfois pour le nier, d'un phénomène de fondamentalisation du droit privé. Des thèses ont ainsi été soutenues qui portent sur l'effet des droits et libertés fondamentaux sur le contrat (A.-A. Hyde, *Les atteintes aux libertés individuelles par contrat. Contribution à la théorie de l'obligation*, IRJS Editions, 2015 ; R. Dijoux, *La contractualisation des droits fondamentaux*, Thèse Université de La Réunion, 2010) ou encore sur la responsabilité civile (Ch. Girard, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Thèse Université Paris 1, 2013). Il s'est agi pour leurs auteures d'évaluer l'impact des droits et libertés fondamentaux sur des concepts et des constructions du droit civil. Telle n'était pas la perspective de Madame Arroyo. Elle proposait en définitive la démarche inverse.

Le second défi était la nature du champ de l'investigation. Au cours de ses études, Madame Arroyo a fait le choix du droit public. Or, la problématique de la renonciation aux droits fondamentaux concerne essentiellement les rapports entre particuliers et relève donc du droit privé. Les agents publics étant dans une situation légale et réglementaire, il n'était pas possible d'analyser la nomination dans un emploi public comme emportant renonciation à l'exercice de droits fondamentaux (le droit de grève par exemple pour les militaires). Au risque sinon de développer une approche peu rigoureuse et, en définitive, inutile de son sujet. Madame Arroyo a donc dû quitter le doux cocon de sa discipline de prédilection pour se familiariser avec un champ de recherche doté de constructions, de concepts et de modes de raisonnements propres. Son jury de thèse composé de manière paritaire de professeurs issus deux premières sections du CNU a jugé qu'elle avait su analyser les règles du droit privé sans le trahir tout en le rendant abordable pour des non spécialistes. De ce point de vue, sa thèse est une invitation aux chercheurs à dépasser les frontières intellectuelles nées de la *summa divisio*.

PRÉFACE

LES RÉSULTATS

La thèse de Madame Arroyo nous semble constituer une étape importante dans la recherche sur les droits fondamentaux en droit français. Il a déjà été signalé que son sujet de thèse s'inscrivait dans le cadre plus général de la réflexion sur l'existence d'un régime juridique propre aux droits et libertés fondamentaux. La recherche de Madame Arroyo autorise à compléter les éléments déjà évoqués de ce régime. La renonciation aux droits fondamentaux existe ; elle est dotée d'un régime juridique cohérent pour l'essentiel malgré la diversité des situations et des droits concernés. Une préface n'est pas le lieu pour détailler les résultats d'une thèse. Qu'il nous soit permis cependant de mettre en valeur les plus saillants. Il ressort d'abord de la recherche de Madame Arroyo qu'appliquée aux droits fondamentaux, la renonciation perd le caractère abdicatif qui lui est traditionnellement associé en droit civil et en droit administratif. Les droits fondamentaux étant indisponibles, cette renonciation ne saurait porter sur le droit lui-même mais sur son seul exercice. Par ailleurs, certains droits fondamentaux sont insusceptibles de faire l'objet d'une renonciation (droit à la vie, droits des travailleurs, droits politiques). Cette donnée confirme que ces droits ne s'épuisent pas dans leur caractère subjectif, qu'ils ont aussi une dimension objective qui peut expliquer que leur titulaire en ait une maîtrise relative. Enfin, il est frappant de constater que malgré la diversité des modalités de la renonciation aux droits fondamentaux, – en attestent les typologies proposées par l'auteure –, son régime juridique présente une certaine unité. A ce sujet, la thèse de Madame Arroyo a le mérite de ne pas rester à la surface des choses.

Au terme de la lecture de ce travail de recherche, le lecteur est convaincu qu'il existe bien une notion juridique de renonciation aux droits fondamentaux.

M. DUPRÉ DE BOULOIS

TABLE DES MATIÈRES

Préface	5
Remerciements.....	9
Tables des abréviations	11
Sommaire.....	15

INTRODUCTION

§ I. La définition des termes du sujet	22
I. Les droits fondamentaux.....	22
II. La renonciation aux droits fondamentaux	24
A. La notion privatiste de renonciation.....	25
B. L'inadaptation de la notion privatiste de renonciation à l'objet « droit fondamental ».....	28
C. La définition proposée de la renonciation aux droits fondamentaux	29
1. Un engagement juridique.....	31
2. Une renonciation atteignant l'exercice du droit fondamental	33
3. Une renonciation au droit fondamental procédant de la volonté du titulaire	34
§ II. Le champ de la recherche	35
I. Le champ disciplinaire de la recherche.....	35
II. Le champ matériel de la recherche	37
A. La délimitation des hypothèses de renonciation.....	37
1. Les situations exclues	38
2. Les situations étudiées	43
B. Les droits fondamentaux étudiés	44
1. L'exclusion des droits-créances	46
2. L'exclusion du droit à l'égalité	47
§ III. L'intérêt de la recherche.....	49
I. La signification des droits fondamentaux	50
A. Les droits fondamentaux face à la volonté des titulaires : les droits fondamentaux et la liberté	51
B. Les droits fondamentaux dans les rapports entre personnes privées : les droits fondamentaux et le pouvoir	53
II. Le régime juridique des droits fondamentaux	55
§ IV. La problématique de la thèse.....	56

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I.
LA DÉFINITION DE LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

TITRE I.
LE CHAMP DE LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre I. Les enjeux de la renonciation aux droits fondamentaux	63
Section I. La liberté	63
§ I. Une liberté exprimée à travers la renonciation aux droits fondamentaux	64
I. La justification libérale de la renonciation aux droits fondamentaux.....	64
A. La renonciation aux droits fondamentaux, une manifestation directe de la liberté de se lier	65
B. La renonciation aux droits fondamentaux, une manifestation indirecte de la liberté	66
1. La liberté de se lier, une facette de la liberté en général	67
2. Les différents principes libéraux susceptibles de justifier la renonciation aux droits fondamentaux.....	68
II. Les droits fondamentaux objets de renonciation, des instruments au service de la liberté du renonçant.....	72
§ II. Une liberté au péril de la renonciation aux droits fondamentaux.....	75
I. Consentement et liberté	75
A. Les contraintes entourant le consentement.....	75
B. L'insuffisance du contrôle des vices du consentement.....	79
II. Engagement relatif aux droits fondamentaux et liberté	81
A. Le risque liberticide présenté par tout engagement juridique.....	81
B. La dangerosité spécifique de l'engagement relatif aux droits fonde- mentaux pour la liberté	83
Conclusion de la section I	85
Section II. L'ordre public	86
§ I. L'association des droits fondamentaux et de l'ordre public.....	88
I. L'association des droits fondamentaux et de l'ordre public garant de l'intérêt général	91
A. La fonction des droits fondamentaux	92
1. L'application des théories sur la finalité ou la fonction sociale des droits aux droits fondamentaux.....	92
2. Un exemple : les droits politiques.....	93
B. L'objectivisation des droits fondamentaux.....	96
1. Les théories de la « fondamentalité » objective	96
2. Les droits fondamentaux intéressant la dignité de la personne humaine.....	98
II. L'association des droits fondamentaux et de l'ordre public protecteur de la personne	102
§ II. L'ordre public, un obstacle à la renonciation aux droits fondamentaux	103
I. Les deux facettes de l'ordre public comme limitation à la renonciation aux droits fondamentaux.....	104
A. L'ordre public garant de l'intérêt général, un obstacle à la renonciation.....	104
1. L'intervention justifiée de l'ordre public garant de l'intérêt général.....	104

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

2. L'intervention critiquée de l'ordre public garant de l'intérêt général	107
B. L'ordre public protecteur de la personne, un obstacle à la renonciation.....	110
1. L'ordre public protégeant la personne contre elle-même.....	110
2. L'ordre public protégeant la personne contre les tiers	112
II. L'ordre public, un obstacle relatif à la renonciation aux droits fondamentaux.	113
A. Les raisons expliquant la relativité de l'ordre public envisagé comme obstacle à la renonciation.....	113
B. Un caractère d'ordre public limité à certains droits fondamentaux : la tentative de hiérarchisation des droits	116
Conclusion de la section II	120
Conclusion du chapitre I	121
Chapitre II. L'étendue du champ de la renonciation aux droits fondamentaux.....	123
Section I. La détermination des droits fondamentaux susceptibles de renonciation.....	124
§ I. Les droits fondamentaux substantiels susceptibles de renonciation	124
I. Les droits et libertés fondamentaux dans le domaine de la vie privée	124
A. Le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image.....	125
B. Les autres droits et libertés se rattachant à la vie privée.....	127
II. La liberté d'aller et venir	128
III. Les libertés intellectuelles	128
IV. Les droits et libertés économiques	133
A. Les libertés du travail et d'entreprendre.....	133
B. Le droit de propriété.....	134
§ II. Les droits fondamentaux procéduraux susceptibles de renonciation	136
I. Le droit à un recours juridictionnel.....	136
II. Les autres droits procéduraux fondamentaux	138
A. La question de l'arbitrage.....	138
B. La renonciation découlant d'une manifestation de volonté du titulaire en cours d'instance	140
1. La renonciation au droit à un tribunal impartial.....	140
2. La renonciation au droit à la publicité des débats	142
Conclusion de la section I	143
Section II. La détermination des droits fondamentaux insusceptibles de renonciation....	144
§I. Les droits fondamentaux individuels	144
I. L'impossibilité de renoncer à certains droits fondamentaux individuels	144
A. Le droit à la vie	144
1. L'illicéité de la convention emportant renonciation au droit à la vie	145
2. Des directives anticipées n'impliquant pas une renonciation au droit à la vie	146
B. Le droit au respect de l'intégrité physique	147
1. La volonté de ne pas exercer le droit au respect de l'intégrité physique justifiant l'atteinte au corps	148
2. La volonté de ne pas exercer le droit au respect de l'intégrité physique ne liant pas son auteur.....	149

TABLE DES MATIÈRES

C. Les droits de ne pas être réduit en esclavage et de ne pas être soumis au travail forcé.....	151
1. Le droit de ne pas être réduit en esclavage.....	151
2. Le droit de ne pas être soumis au travail forcé.....	153
D. Les droits de ne pas être soumis à la torture et à des traitements inhumains et dégradants.....	154
1. Le droit de ne pas être soumis à la torture.....	154
2. Le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains et dégradants.....	156
II. La justification de l'impossibilité de renoncer aux droits fondamentaux individuels.....	161
A. La protection de la personne, fondement prédominant de l'impossibilité de renoncer.....	161
1. Le droit à la vie et le droit au respect de l'intégrité physique.....	162
2. Le droit de ne pas être soumis au travail forcé et le droit de ne pas être réduit en esclavage.....	164
B. La protection de l'intérêt général, fondement décelable de l'impossibilité de renoncer.....	165
§ II. Les droits fondamentaux collectifs.....	170
I. L'impossibilité de renoncer aux droits fondamentaux collectifs.....	170
A. Le droit de grève.....	170
1. Les décisions de justice attestant de l'impossibilité de renoncer.....	170
2. Les primes anti-grève et le droit de grève.....	172
B. Les libertés syndicales et d'association.....	175
1. L'impossibilité de renoncer en droit français.....	175
2. L'impossibilité de renoncer en droit européen.....	179
II. La justification de l'impossibilité de renoncer aux droits fondamentaux collectifs.....	181
A. La protection de la personne.....	181
B. La protection de l'intérêt général.....	184
§ III. Les droits politiques.....	187
I. L'impossibilité de renoncer aux droits politiques.....	187
II. La justification de l'impossibilité de renoncer aux droits politiques.....	189
Conclusion de la section II.....	193
Conclusion du chapitre II.....	194
Conclusion du titre I.....	197

TITRE II.

LA TYPOLOGIE DE LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre I. Les supports de la renonciation aux droits fondamentaux.....	201
Section I. La renonciation conventionnelle ou unilatérale aux droits fondamentaux.....	202
§ I. L'existence des renoncements unilatéraux et conventionnels aux droits fondamentaux.....	202
I. La reconnaissance progressive de la renonciation <i>stricto sensu</i> conventionnelle.....	203
II. La reconnaissance unanime de la renonciation conventionnelle aux droits fondamentaux.....	205

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

§ II. Les limites de la distinction	205
I. Une distinction parfois difficile à mettre en œuvre	206
A. Quelques exemples de renonciations unilatérales et conventionnelles aux droits fondamentaux.....	206
B. L'identification délicate du support de certaines renonciations aux droits fondamentaux.....	207
II. Une distinction aux implications juridiques limitées	209
Conclusion de la section I	210
Section II. La renonciation principale ou accessoire aux droits fondamentaux	210
§ I. La présentation de la distinction	211
I. Le fondement de la distinction.....	211
II. La particularité de la renonciation accessoire : le risque spécifique de contradiction avec la liberté du renonçant.....	215
§ II. La mise en œuvre de la distinction	220
I. Les renonciations principales aux droits fondamentaux	220
A. Les renonciations principales aux droits fondamentaux substantiels	220
1. Les renonciations principales aux droits au respect de la vie privée et à l'image	220
2. Les renonciations principales à la liberté d'expression	221
B. Les renonciations principales aux droits fondamentaux procéduraux	223
1. La transaction	224
2. Le désistement d'action et l'acquiescement à la demande.....	225
II. Les renonciations accessoires aux droits fondamentaux.....	227
A. Les renonciations accessoires aux droits fondamentaux dans le domaine de la vie privée	227
1. La clause de secret médical.....	228
2. La clause de mobilité	228
3. La clause d'habitation personnelle.....	230
4. La clause de résidence	232
5. Les renonciations accessoires à la liberté du mariage	232
B. Les renonciations accessoires à la liberté d'aller et venir.....	234
C. Les renonciations accessoires aux libertés intellectuelles.....	235
D. Les renonciations accessoires aux libertés économiques	236
1. Les renonciations accessoires aux libertés du travail et d'entreprendre	236
2. Les renonciations accessoires au droit de propriété	241
Conclusion de la section II	243
Conclusion du chapitre I	243
Chapitre II. La structure de la renonciation aux droits fondamentaux	245
Section I. La renonciation aux droits fondamentaux concrétisée dans une obligation, une condition ou une renonciation <i>stricto sensu</i>	245
§ I. L'obligation	246
I. La notion d'obligation	246
II. Les obligations emportant renonciation aux droits fondamentaux	248
A. Les obligations de faire	248
B. Les obligations de ne pas faire	250

TABLE DES MATIÈRES

§ II. La condition.....	253
I. La notion de condition	253
II. Les conditions emportant renonciation aux droits fondamentaux	254
§ III. La renonciation <i>stricto sensu</i>	257
I. La précision du rapport existant entre la renonciation <i>stricto sensu</i> à un droit et la renonciation à un droit fondamental.....	257
II. Les renoncations <i>stricto sensu</i> emportant renonciation aux droits fondamentaux.....	258
A. Les renoncations <i>stricto sensu</i> résultant d'un acte unilatéral	259
B. Les renoncations <i>stricto sensu</i> résultant d'une convention.....	260
1. La transaction	260
2. Les actes juridiques aménageant l'exercice des droits au respect de la vie privée et à l'image.....	262
Conclusion de la section I	264
Section II. L'objet de la renonciation : droit fondamental substantiel ou droit fondamental à un recours juridictionnel.....	265
§ I. Exercice des droits fondamentaux substantiels et exercice du droit fondamental à un recours juridictionnel	266
I. Le contenu du droit fondamental à un recours juridictionnel.....	267
A. Le droit d'action.....	267
B. L'assimilation du droit d'action et du droit fondamental à un recours juridictionnel	268
II. L'exercice des droits fondamentaux substantiels conditionné à l'exercice du droit fondamental à recours juridictionnel	270
A. La distinction du droit substantiel et du droit d'action	271
B. Le rapport de dépendance unissant le droit substantiel au droit d'action	272
§ II. Renonciation aux droits fondamentaux substantiels et renonciation au droit fondamental à un recours juridictionnel.....	274
I. La renonciation au droit à un recours juridictionnel emportant renonciation au droit substantiel	274
II. L'identification difficile de l'objet exact de la renonciation.....	275
A. Le constat d'une identification difficile de l'objet exact de la renonciation..	275
B. Les raisons à l'origine de la difficulté d'identification de l'objet exact de la renonciation.....	277
Conclusion de la section II.....	279
Conclusion du chapitre II	279
Chapitre III. Les modalités de la renonciation aux droits fondamentaux	281
Section I. La renonciation expresse ou tacite aux droits fondamentaux	282
§ I. L'admission des renoncations expresses et tacites aux droits fondamentaux	282
I. Les critères d'identification de la renonciation expresse et tacite aux droits fondamentaux	283
II. Une mise en œuvre délicate des critères de distinction de l'exprès et du tacite ...	284
§ II. Le risque engendré par l'admission des renoncations tacites aux droits fondamentaux	287
Conclusion de la section I	289

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

Section II. La renonciation aux droits fondamentaux à titre gratuit, neutre ou à titre onéreux.....	290
§ I. L'identification des différentes renonciations.....	292
I. La contrepartie spécifique à l'aménagement de l'exercice du droit fondamental	296
A. La contrepartie financière érigée en condition de validité de certaines clauses de non-concurrence	296
1. Une contrepartie financière visant à compenser la restriction des libertés du travail et d'entreprendre.....	296
2. L'exigence de contrepartie financière limitée à certaines clauses de non-concurrence.....	298
B. Les autres aménagements de l'exercice du droit fondamental spécialement compensés.....	302
1. Les conventions aménageant l'exercice des droits de la personnalité.....	303
2. Les libéralités.....	306
II. La contrepartie non spécifique à l'aménagement de l'exercice du droit fondamental	307
§ II. La renonciation à titre onéreux : une marchandisation des droits fondamentaux ?.....	308
I. Des droits fondamentaux apparemment préservés du phénomène de la marchandisation	308
A. Une marchandisation centrée sur l'échange.....	308
B. Des droits fondamentaux insusceptibles d'échanges.....	310
1. L'extrapatrimonialité, une protection contre la marchandisation.....	310
2. La nature extrapatrimoniale des droits fondamentaux	311
II. Des droits fondamentaux exposés à la marchandisation.....	313
A. Une notion de marchandisation adaptable aux droits fondamentaux	313
B. Une approche de la renonciation sous l'angle de la marchandisation encouragée par la jurisprudence et la doctrine	314
Conclusion de la section II.....	317
Conclusion du chapitre III.....	318
Conclusion du titre II.....	321

CONCLUSION DE LA PARTIE I

PARTIE II. LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

TITRE I. LA FORMATION DE L'ACTE DE RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre I. Les conditions de formation de l'acte de renonciation aux droits fondamentaux	329
Section I. Les conditions de validité communes à l'ensemble des renonciations aux droits fondamentaux.....	331

TABLE DES MATIÈRES

§ I. Le consentement certain, libre et éclairé du renonçant	331
I. Un consentement certain à la renonciation	332
A. Le caractère certain du consentement à la renonciation accessoire	333
B. Le caractère certain du consentement à la renonciation tacite	334
1. La charge de la preuve de la renonciation tacite	334
2. Le contrôle rigoureux des juges sur la renonciation tacite	335
II. Un consentement éclairé à la renonciation	338
A. L'exigence d'un consentement éclairé à la renonciation	338
B. Les garanties du caractère éclairé du consentement à la renonciation	340
1. L'information du renonçant	340
2. Le délai de réflexion	343
III. Un consentement libre à la renonciation	344
A. La contrainte économique et le juge français	346
B. La contrainte économique et le juge européen	347
§ II. Le caractère limité de la renonciation aux droits fondamentaux	349
I. La limitation dans le temps de la renonciation	352
A. L'exigence systématique de limitation dans le temps des renoncations au droit de propriété	354
B. L'exigence systématique de limitation dans le temps des renoncations aux libertés du travail et d'entreprendre	355
C. L'exigence variable de limitation dans le temps des renoncations à la liberté d'expression	357
D. L'exigence variable de limitation dans le temps des renoncations au droit au respect de la vie privée et au droit à l'image	358
II. La limitation matérielle de la renonciation	359
A. La définition de la limitation matérielle de la renonciation	360
1. Les actions ou inactions protégées par le droit fondamental objet de la renonciation	361
2. Les éléments sur lesquels porte l'exercice du droit fondamental objet de la renonciation	362
3. Les formes de limitations matérielles propres aux renoncations aux droits de la personnalité	364
B. L'interprétation stricte de la limitation matérielle de la renonciation	366
III. La limitation spatiale de la renonciation	368
Conclusion de la section I	370
Section II. Les conditions de validité propres aux renoncations accessoires aux droits fondamentaux	371
§ I. Le constat de l'existence de conditions de validité propres aux renoncations accessoires	371
I. Une renonciation accessoire justifiée par un intérêt légitime	372
A. Une exigence de justification au regard d'un intérêt légitime limitée à la renonciation accessoire	373
1. Une exigence de justification de la renonciation accessoire au regard d'un intérêt légitime	373
2. Une exigence de justification au regard d'un intérêt légitime absente du régime juridique appliqué à la renonciation principale	376

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

B. Le contenu de l'exigence de justification s'imposant à la renonciation accessoire.....	378
1. La légitimité abstraite de l'intérêt justifiant la renonciation accessoire	378
2. La réalité de l'intérêt justifiant la renonciation accessoire	382
II. Une renonciation accessoire proportionnée à l'intérêt légitime poursuivi.....	385
A. Le contrôle de proportionnalité appliqué à la renonciation accessoire.....	388
1. Une renonciation accessoire indispensable à la réalisation de l'intérêt légitime	388
2. Le contrôle de proportionnalité <i>stricto sensu</i> appliqué à la renonciation accessoire	391
B. L'absence de tout contrôle de proportionnalité s'imposant à la renonciation principale	394
§ II. L'analyse des conditions de validité propres aux renoncations accessoires	396
I. L'assimilation de la renonciation accessoire à une atteinte portée aux droits fondamentaux.....	397
A. La proximité entre le régime juridique de la renonciation accessoire et le régime juridique de l'atteinte portée aux droits fondamentaux	397
B. Les conséquences sur la justification de la renonciation accessoire de son assimilation à une atteinte portée aux droits fondamentaux.....	399
II. Un traitement de la renonciation aux droits fondamentaux oscillant entre objectivisme et subjectivisme	401
Conclusion de la section II	404
Conclusion du chapitre I	405
Chapitre II. Les sanctions des conditions de formation de l'acte de renonciation aux droits fondamentaux	409
Section I. Le sort réservé à l'acte irrégulier de renonciation aux droits fondamentaux	411
§ I. La disparition de l'acte de renonciation aux droits fondamentaux.....	411
I. La nullité de l'acte de renonciation aux droits fondamentaux.....	412
A. La nature fluctuante de la nullité sanctionnant l'acte de renonciation.....	415
1. La nature des nullités sanctionnant l'acte de renonciation : un indice éclairant la nature des droits et libertés fondamentaux ?	415
2. La nullité adaptée à l'acte de renonciation.....	419
B. L'étendue variable de la nullité sanctionnant l'acte de renonciation aux droits fondamentaux	423
II. La clause de renonciation aux droits fondamentaux réputée non écrite.....	427
§ II. Le maintien de l'acte de renonciation aux droits fondamentaux après correction	430
I. La réduction de la clause de renonciation	431
II. L'éradication des éléments illicites de la clause de renonciation aux droits fondamentaux	435
Conclusion de la section I	439
Section II. La réparation de l'atteinte portée aux droits fondamentaux du renonçant	440
§ I. Le recours au mécanisme de la responsabilité pour réparer l'atteinte aux droits fondamentaux du renonçant	441
I. La réparation du préjudice du renonçant dans le cadre de la responsabilité civile	443

TABLE DES MATIÈRES

II. L'assouplissement des conditions traditionnelles de la responsabilité civile....	444
§ II. La difficulté à réparer l'atteinte aux droits fondamentaux	451
I. L'appréhension délicate de la nature du préjudice né de l'atteinte aux droits fondamentaux.....	451
II. Les modalités de la réparation de l'atteinte aux droits fondamentaux	453
Conclusion de la section II.....	456
Conclusion du chapitre II.....	458
Conclusion du titre I.....	461

TITRE II.

LA RÉALISATION DE LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

Chapitre I. L'exécution de l'engagement juridique du renonçant	465
Section I. Les modalités de l'exécution de l'engagement du renonçant	466
§ I. L'exécution de l'engagement matérialisé dans une obligation.....	466
I. Le temps de l'exécution de l'obligation.....	467
A. Le déclenchement de l'exécution de l'obligation.....	467
1. Le moment du déclenchement de l'exécution de l'obligation.....	467
2. Le rôle du créancier dans le déclenchement de l'exécution de l'obligation.....	467
B. La durée de l'exécution de l'obligation	469
II. Le contrôle du juge sur l'exécution de l'obligation	470
A. Le contrôle de la mise en œuvre des clauses de mobilité	470
1. La teneur du contrôle de la mise en œuvre des clauses de mobilité	470
2. Un contrôle de la mise en œuvre limitée aux clauses de mobilité.....	473
B. Les conséquences du contrôle de la mise en œuvre des clauses de mobilité ..	474
§ II. L'exécution de l'engagement matérialisé dans une condition	474
I. La défaillance de la condition résolutoire	475
A. Le temps de l'exécution de l'engagement juridique.....	476
1. La durée de l'exécution de l'engagement juridique	476
2. Le moment de la défaillance de la condition résolutoire.....	476
B. La défaillance de plein droit de la condition résolutoire.....	477
II. La faculté de renonciation du bénéficiaire à la condition pendante	478
§ III. L'exécution de l'engagement matérialisé dans une renonciation <i>stricto sensu</i> ..	478
Conclusion de la section I	479
Section II. Les sanctions du défaut d'exécution de l'engagement du renonçant	480
§ I. Les différentes sanctions du défaut d'exécution de l'engagement	481
I. Le refus d'exécution de l'engagement matérialisé dans une obligation.....	481
A. La résolution ou la révocation de l'acte support de l'obligation	483
1. La présentation de l'action en résolution ou en révocation de l'acte.....	483
2. Le contrôle juridictionnel du bien-fondé de l'action en résolution ou en révocation de l'acte.....	485
B. Les dommages-intérêts.....	486
1. La présentation de l'action en dommages-intérêts	486
2. Le contrôle juridictionnel du bien-fondé de l'action en dommage-intérêts..	488

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

II. Le refus d'exécution de l'engagement matérialisé dans une condition et une renonciation <i>stricto sensu</i>	489
A. L'accomplissement automatique de la condition résolutoire	490
B. Une renonciation <i>stricto sensu</i> produisant ses effets automatiquement.....	491
§ II. La précision d'une sanction du défaut d'exécution de l'engagement :	
l'exécution forcée de l'obligation	492
I. La détermination des limites au principe de l'exécution forcée de l'obligation.	495
A. L'insuffisance des critères en lien avec la préservation de la liberté du débiteur .	497
1. Le critère peu opératoire tiré de la préservation de la liberté du débiteur	498
2. Le critère trop restrictif tiré de la préservation de la liberté corporelle du débiteur.....	501
3. La largesse excessive du critère tiré de l'atteinte aux droits fondamentaux du débiteur	503
B. L'utilité du critère tiré de la protection de la personne même du débiteur	504
1. La possibilité de recourir à l'exécution forcée de l'obligation atteignant des choses	506
2. L'impossibilité de recourir à l'exécution forcée de l'obligation atteignant la personne.....	507
II. Le champ restreint de l'exécution forcée en présence d'obligations emportant renonciation aux droits fondamentaux	510
A. La majorité des obligations emportant renonciation préservées de l'exécution forcée	510
1. Les obligations aménageant l'exercice des libertés intellectuelles.....	511
2. Les obligations aménageant l'exercice des droits fondamentaux dans le domaine de la vie privée	512
B. Les rares obligations emportant renonciation exposées à l'exécution forcée	514
1. Les obligations aménageant l'exercice des libertés du travail et d'entreprendre.....	514
2. Les obligations aménageant l'exercice du droit de propriété	516
Conclusion de la section II	518
Conclusion du chapitre I	520
Chapitre II. Les effets de la réalisation de la renonciation aux droits fondamentaux.....	521
Section I. Des droits fondamentaux préservés dans leur existence.....	521
§ I. Les différentes conceptions de la préservation de l'existence du droit fondamental	522
I. La référence à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux	522
A. Le concept <i>a priori</i> séduisant de l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux	523
B. Les critiques dirimantes visant le concept d'intangibilité de la substance des droits fondamentaux	525
II. Le recours à la distinction de la titularité des droits fondamentaux et de leur exercice	528
A. La présentation de la distinction de la titularité et de l'exercice du droit fondamental.....	528
B. Les critiques non dirimantes visant la distinction de la titularité et de l'exercice du droit fondamental.....	531

TABLE DES MATIÈRES

§ II. La justification du maintien de la titularité du droit fondamental.....	532
I. Les justifications centrées sur les droits fondamentaux eux-mêmes.....	534
II. Les justifications objectives.....	536
A. Les justifications fondées sur le droit naturel objectif.....	536
B. Les justifications fondées sur l'ordre objectif du collectif.....	537
III. Les justifications subjectives.....	540
A. Les justifications fondées sur la nature de la personne ou sur le droit naturel subjectif.....	540
B. Les justifications fondées sur la liberté de la personne.....	542
Conclusion de la section I.....	545
Section II. Des droits fondamentaux atteints dans leur exercice.....	546
§ I. Un renonçant privé du libre exercice de son droit fondamental.....	546
I. La signification de la privation du libre exercice du droit fondamental.....	546
A. La difficulté d'identifier les hypothèses de privation du libre exercice du droit fondamental.....	547
B. La privation du libre exercice du droit fondamental quelle que soit l'intensité de la mesure frappant l'exercice.....	549
II. Un renonçant privé du libre exercice de son droit fondamental à la suite de son refus d'exécuter l'engagement.....	552
A. L'accomplissement de la condition résolutoire aménageant l'exercice du droit fondamental.....	552
B. L'inexécution de l'obligation aménageant l'exercice du droit fondamental ne faisant pas l'objet d'une mesure d'exécution forcée directe.....	555
§ II. Un renonçant privé de l'exercice de son droit fondamental.....	556
I. Les hypothèses de privation de l'exercice du droit fondamental.....	556
A. L'exécution de l'engagement privant systématiquement le renonçant de l'exercice de son droit fondamental.....	556
B. L'inexécution de l'engagement privant rarement le renonçant de l'exercice de son droit fondamental.....	557
1. Les effets produits par la renonciation <i>stricto sensu</i> aménageant le droit fondamental.....	557
2. L'exécution forcée directe de l'obligation aménageant le droit fondamental.....	559
II. La relativisation de la distinction opérée entre la privation de l'exercice du droit et la privation du libre exercice du droit fondamental.....	559
Conclusion de la section II.....	560
Conclusion du chapitre II.....	562
Conclusion du titre II.....	563

CONCLUSION DE LA PARTIE II

CONCLUSION

I. La connaissance de la renonciation aux droits fondamentaux.....	569
A. L'existence de la renonciation aux droits fondamentaux.....	569
B. La compréhension de la renonciation aux droits fondamentaux : les rapports l'unissant à la liberté du titulaire.....	571

LA RENONCIATION AUX DROITS FONDAMENTAUX

II. La connaissance des droits fondamentaux.....	573
A. Le régime juridique des droits fondamentaux.....	573
1. L'absence de traitement spécifique des droits fondamentaux.....	573
2. Le traitement spécifique des droits fondamentaux.....	574
3. Le traitement différencié des droits fondamentaux.....	575
B. La signification des droits fondamentaux.....	577
Bibliographie.....	581
Index des décisions.....	635
I. Juridictions et organes supranationaux.....	635
II. Conseil constitutionnel.....	637
III. Juridictions administratives.....	638
IV. Juridictions judiciaires.....	639
V. Juridictions étrangères.....	652
Index thématique.....	653



FONDATION RENÉ CASSIN

Institut International des Droits de l'Homme
International Institute of Human Rights

Peut-on s'engager par contrat à ne pas se présenter à des élections ? Une hôtesse de l'air est-elle liée par la clause de célibat insérée dans son contrat de travail ? Est-il possible qu'un salarié abandonne son droit de grève ou sa liberté du travail ? Ces quelques interrogations renvoient à la même problématique : celle de la renonciation aux droits fondamentaux. Celle-ci peut être identifiée chaque fois qu'un individu s'engage, par un acte juridique, à ne pas exercer un droit ou une liberté fondamentale ou à l'exercer dans un sens déterminé. Située au croisement des champs disciplinaires, très peu d'études lui ont été consacrées. Cette relative clandestinité de la renonciation est regrettable. Depuis plusieurs années, les droits fondamentaux sont devenus un objet important de la recherche en droit et leur compréhension suppose d'appréhender l'ensemble de leurs aspects. Le projet de cet ouvrage est donc d'interroger l'existence de la renonciation aux droits fondamentaux, d'évaluer son ampleur et d'examiner son régime juridique. L'ambition est également de comprendre sa logique en abordant l'enjeu – complexe – des rapports l'unissant à la liberté du titulaire du droit. L'étude favorise, par ailleurs, la compréhension des droits fondamentaux. Elle éclaire leur signification ainsi que leur régime juridique.

Julie ARROYO est maître de conférences en droit public à la Faculté de droit de Grenoble. Elle est membre du Centre de Recherches Juridiques (CRJ).

Collection dirigée par Sébastien TOUZÉ

ISBN 978-2-233-00802-2

74 €



9 782233 008022