

Fiche 1

Libertés publiques et libertés fondamentales

- I. Les libertés publiques
- II. Un régime juridique spécifique
- III. La notion de libertés fondamentales

Si toutes les sociétés démocratiques sont fondées sur le respect et la garantie des droits de l'homme et des libertés publiques, contrairement à de nombreux pays, le droit positif français ne comporte aucune définition, ni aucune énumération de ces droits et libertés. Le vocabulaire lui-même est très incertain : libertés publiques, libertés fondamentales ou droits fondamentaux, droits de l'homme ou droits humains sont autant de formules utilisées.

Libertés publiques et libertés fondamentales n'étant pas tout à fait synonymes, il convient de les distinguer.

I. Les libertés publiques

La liberté est la faculté reconnue à l'homme d'agir de manière autonome, c'est un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit son comportement personnel. Néanmoins, parce que l'homme vit en société, la liberté de chacun doit être conciliée avec celle des autres. La liberté est une prise de conscience par l'individu à la fois des nécessités sociales et également de sa propre responsabilité.

Le qualificatif public exprime l'opposabilité de cette liberté à la puissance publique. Il traduit donc l'intervention des pouvoirs publics. Mais l'expression n'est que très rarement employée au singulier. Les libertés publiques sont reconnues par la Constitution de 1958 et enseignées à partir de la réforme des programmes universitaires en 1954 et 1962. Ce sont des libertés reconnues aux individus, protégées par la loi, et garanties par l'État.

Si les libertés publiques sont expressément mentionnées dans la Constitution, elles ne font pas l'objet en tant que telles d'une définition textuelle. La doctrine a donc conceptualisé cette expression, elle considère les libertés publiques comme étant l'expression d'un pouvoir d'autodétermination reconnu par des normes à valeur au moins législative et bénéficiant d'une protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics.

Pour expliquer cette définition, il convient d'en reprendre les éléments. D'abord, les pouvoirs d'autodétermination sont ceux que l'homme exerce sur lui-même sans que l'intervention d'autrui soit nécessaire. L'individu doit pouvoir penser ce qu'il veut, aller où il veut, se réunir quand il veut sans que l'intervention de quiconque soit sollicitée. Entendue dans un sens restrictif, cette définition exclut les droits créances qui exigent une intervention de la société (le droit à la santé, le droit à la culture ou encore le droit au logement). Une définition plus large des libertés publiques englobe les droits créances, en effet ce qui rend publique une liberté c'est précisément l'intervention du pouvoir politique pour la reconnaître et l'aménager.

Ensuite, les libertés publiques ont une valeur au moins législative. La Constitution de 1958 réserve en effet à la loi et au législateur le pouvoir de proclamer l'existence de nouvelles libertés publiques. C'est une caractéristique des libertés publiques.

Enfin, reconnaître que les libertés publiques bénéficient d'une protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics renvoie à la notion d'État de droit. L'État de droit, auquel est opposé l'État de police, est un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit. Le juriste autrichien Kelsen a redéfini cette notion d'origine allemande (*Rechtsstaat*) au début du xx^e siècle, comme un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Dans ce modèle, chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. L'État de droit se met en place progressivement dès la fin du Moyen-Âge. En Grande-Bretagne dès 1215, la Grande Charte proclame un certain nombre de droits (par exemple la liberté d'entrée et de sortir du royaume) qui protègent les individus contre l'arbitraire. En 1679 est institué l'*Habeas corpus* et en 1689 est proclamé le *Bill of Rights* qui affirme dans son article premier : « Que le prétendu pouvoir de suspendre les lois ou l'exécution des lois par l'autorité royale, sans le consentement du Parlement, est illégal. » La Déclaration d'indépendance américaine de 1776 affirme que le gouvernement repose sur le consentement du peuple et que les hommes ont le droit de changer de gouvernement lorsqu'ils sont victimes d'abus et d'usurpations qui tendent au « despotisme absolu ». La Révolution française, en affirmant en 1791 qu'« il n'y a pas en France d'autorité supérieure à la loi », prolonge cette tradition selon laquelle, la loi protège l'individu contre l'arbitraire.

II. Un régime juridique spécifique

Le statut des libertés publiques en France s'est formé de manière progressive. Il n'y a pas un texte constitutif mais une succession de textes qui traduisent des vues différentes des libertés. Leur protection juridique traduit la conception idéologique des rapports de l'homme avec la société. La conception française s'est affirmée au 18^e siècle dans un texte reconnu encore aujourd'hui comme fondamental, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Les libertés publiques se caractérisent par un régime juridique dans lequel la loi joue un rôle fondamental. L'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du

citoyen de 1789 («*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi*») lui reconnaît un rôle majeur puisqu'elle seule détermine les conditions d'exercice des libertés et en fixe les limites. La loi est clairement la première garantie des droits et libertés. C'est aussi l'article 34 de la Constitution de 1958 qui réserve au législateur la compétence pour proclamer l'existence de nouvelles libertés publiques.

Article 34 La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ; l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant : le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; la création de catégories d'établissements publics ; les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ; les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux : de l'organisation générale de la Défense nationale ; de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; de l'enseignement ; de la préservation de l'environnement ; du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. [...].

La deuxième caractéristique du régime juridique des libertés publiques tient au rôle des juges français qui en sont les gardiens. Dans la doctrine classique, ce rôle appartient au juge judiciaire ; c'est traditionnellement au juge judiciaire que revient la compétence de protéger la liberté individuelle et la propriété privée. Mais le juge administratif et le juge constitutionnel ont toujours eu le souci du respect et de la garantie des droits et libertés. Il faut ainsi admettre le rôle non négligeable du juge administratif dans la protection des libertés garanties par la loi face à l'administration. Il a par exemple mis en place des mesures de protection spécifiques, dans la jurisprudence *Benjamin* de 1933, il sanctionne les mesures de police administrative lorsqu'elles sont disproportionnées par rapport aux troubles à éviter (Conseil d'État, 19 mai 1933, *Benjamin*, Lebon, p. 541). Pourtant, l'attitude

du Conseil d'État face aux mesures prises dans le cadre de l'État d'urgence incite à relativiser ces propos. À partir de 1971, le Conseil constitutionnel a reconnu certaines libertés comme fondamentales leur conférant une valeur constitutionnelle. Si la plupart des libertés publiques ont une valeur constitutionnelle, certaines n'ont qu'une valeur législative, demeurant incontestablement plus vulnérables : ainsi en est-il du droit à l'avortement reconnu par la loi Veil de 1975 (voir 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*).

D'autres garanties juridictionnelles existent, tant au niveau européen qu'international, puisque plusieurs traités portent sur la protection des droits et libertés. Ainsi en est-il de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 qui est la source des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Dans l'ordre juridique de l'Union européenne les droits de l'homme ont également été progressivement garantis. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été adoptée en 2000 et sa portée juridique est liée au Traité de Lisbonne adopté en 2007. Enfin, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 proclame pour la première fois des droits de la personne humaine à l'échelle mondiale.

III. La notion de liberté fondamentale

La notion de liberté fondamentale a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984, *Liberté de la presse*. La théorie élaborée par le juge constitutionnel repose sur plusieurs principes. Il s'agit d'abord d'un principe précédemment reconnu par le Conseil d'État en matière de police et en vertu duquel la liberté est la règle et la restriction l'exception (Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, *Fouille des véhicules*). Il s'agit ensuite de l'absence de toute autorisation préalable (Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*; 10-11 octobre 1984, *Liberté de la presse*). Enfin, le législateur ne peut intervenir que pour rendre plus effectif l'exercice d'une liberté publique et non le restreindre, sauf pour le concilier avec d'autres principes de valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio*). En outre, le juge constitutionnel affirme le principe de l'application uniforme sur le territoire de la République du statut d'une liberté fondamentale (Conseil constitutionnel, 10-11 octobre 1984, *Liberté de la presse*). Selon ces critères, certaines libertés bénéficient d'un statut plus protecteur que d'autres. Ainsi, le droit à la communication audiovisuelle, la liberté du commerce et de l'industrie ou encore la liberté du travail ne constituent pas des libertés fondamentales.

De ce qui précède, il découle qu'une hiérarchie peut être établie au sein des libertés publiques, qui n'est expressément confirmée ni par le législateur ni par le juge. En vertu de celle-ci, si certaines libertés ne supportent aucune altération dans leur mise en œuvre (la sûreté), d'autres en revanche nécessitent un encadrement législatif (la liberté d'entreprendre, la liberté d'aller et venir).

À retenir

- Une liberté publique est une liberté encadrée et protégée par le droit. La protection spécifique dont elle bénéficie existe même à l'égard des pouvoirs publics. Au sein de l'ensemble des libertés, le Conseil constitutionnel a reconnu certaines libertés comme étant fondamentales.

Pour en savoir plus

- X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 2016.
- C. Denizeau, *Droit des libertés fondamentales*, Vuibert, 2015.
- P. Esplugas-Labatut, H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2015.
- L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, A. Pena, O. Pfersmann, J. Pini, A. Roux, G. Scoffoni, J. Trémeau, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. « Précis », 2015.
- Heymann-Doat, *50 libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2015.
- F. Mélin-Soucramanien, *Libertés fondamentales*, Dalloz, 2016.
- B. Stirn, *Les libertés en question*, Montchrestien, Clefs, 2013.
- P. Waschmann, *Libertés publiques*, Dalloz, 2013.

POUR S'ENTRAÎNER : DISSERTATION**Quelle garantie des droits et libertés en France en 2016 ?****CORRIGÉ**

Tout État de droit se doit de reconnaître mais également de garantir et protéger les droits et libertés de ses citoyens. Si le constituant et le législateur français ont reconnu les droits et libertés, il appartient au juge d'en assurer la garantie. Il s'agira de montrer la compétence du juge en matière d'affirmation mais aussi et surtout de protection des droits et libertés.

- I. L'affirmation des droits et libertés
 - A. Le rôle du constituant et du législateur
 - B. La place du juge constitutionnel
- II. La garantie des droits et libertés
 - A. La compétence traditionnelle du juge judiciaire
 - B. Le rôle des juges administratif et constitutionnel

Fiche 2

Droits de l'homme et droits fondamentaux

- I. Les fondements historique et juridique des droits de l'homme
- II. L'internationalisation des droits de l'homme
- III. Les droits fondamentaux

Libertés publiques et droits de l'homme sont deux expressions souvent liées, tout au moins par la doctrine s'attachant à proposer une étude exhaustive de cette question. Ainsi en attestent de nombreux manuels. Les libertés publiques ont pu être définies comme des droits de l'homme reconnus par des textes et protégés juridiquement, désignant la consécration juridique des droits de l'homme, leur juridicisation. En réalité, les deux notions de libertés publiques et de droits de l'homme ne se situent pas sur le même plan : ainsi, la notion de droits de l'homme relève du droit naturel, c'est-à-dire que l'homme possède un ensemble de droits inhérents à sa nature même et que l'on ne peut méconnaître sans porter atteinte à celle-ci. De plus, ces notions ont un contenu différent, les libertés publiques sont des droits de l'homme définis, elles constituent des pouvoirs de choix. Il importe de distinguer la notion de droits de l'homme héritée du droit naturel, intimement liée à la personne humaine, indépendamment des pouvoirs publics, et celle de libertés publiques, reconnues, garanties et protégées par le droit.

La notion de droits de l'homme est ancienne et antérieure, en France, à celle de droits fondamentaux. Elle trouve son origine dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, puis elle a été choisie en 1948 pour la Déclaration universelle des droits de l'homme et en 1950 pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La notion de droits fondamentaux, d'origine germanique, s'explique largement par la volonté de couvrir un champ plus vaste, quant au contenu d'une part, aux destinataires d'autre part. L'utilisation d'expressions telles que droits fondamentaux ou libertés fondamentales suppose aussi de s'interroger sur la notion de fondamentalité.

I. Les fondements historique et juridique des droits de l'homme

La notion de droits de l'homme suppose la reconnaissance à chaque individu de pouvoirs d'agir indépendamment de toute institution publique. C'est la reconnaissance de droits préexistants à toute société organisée. Il y a donc une origine philosophique des droits de l'homme qui a permis l'émergence et la prise en considération de la dignité et de l'universalité de chaque être humain. La proclamation de ces droits supposant aussi la reconnaissance de l'identité des individus, autrement dit de l'individu pour lui-même, indépendamment de toute référence à un statut ou de toute appartenance à un groupe. C'est d'ailleurs cette proclamation qui permet la reconnaissance des droits subjectifs.

Outre ces considérations, il faut aussi rappeler que les droits de l'homme émergent grâce à un mouvement historique important et grâce à la rédaction de textes fondamentaux. Ainsi, en Angleterre, la *Magna Carta*, Grande Charte, rédigée en 1215, premier texte proclamant des droits de l'homme tels que le droit de propriété, la liberté d'aller et venir en temps de paix mais aussi certaines garanties du procès criminel (impartialité des juges, intervention d'un jury, légalité, nécessité et proportionnalité des peines...). Bien plus tard, le *Bill of Rights* de 1689 rappelle l'importance de droits essentiels, l'*Habeas Corpus Act* de 1679 pose les bases de la liberté individuelle. Ces textes de référence sont essentiels dans l'histoire universelle des droits de l'homme. Les États-Unis ont eux aussi apporté une contribution très importante à la reconnaissance des droits. Plusieurs textes rappellent l'existence de droits inaliénables, imprescriptibles de l'homme dont la Déclaration d'indépendance signée en juillet 1776. Elle proclame que « tous les hommes sont créés égaux, qu'ils sont dotés par leur Créateur de certains droits inaliénables et que parmi ces droits figurent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ». Si la Constitution de 1787 ne contient pas de véritable déclaration des droits et libertés, c'est sous la forme d'amendements que les droits et libertés principaux seront intégrés aux normes constitutionnelles fédérales. Au titre des grands textes, la contribution française est avant tout celle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elle expose une philosophie très particulière des droits de l'homme, marquée par la transcendance de ceux-ci. Elle exprime également un certain individualisme, qui marque une nette rupture avec l'Ancien régime. Enfin, il faut rappeler ses caractères abstraits et universalistes qui en font la spécificité.

L'évolution de l'histoire des droits de l'homme dans ses aspects plus récents est permise par leur expansion et leur diffusion au niveau international.

II. L'internationalisation des droits de l'homme

La proclamation des droits de l'homme dans des textes internationaux traduit leur reconnaissance et d'une certaine manière, leur revendication d'universalité. Dès le XIX^e siècle, un certain nombre de textes énoncent des droits et libertés considérés comme inhérents à l'homme. Citons à titre d'exemple la convention de Genève de 1864 qui crée la Croix-Rouge, et par là même le droit humanitaire. Dès cette époque,

apparaissent les premières manifestations d'une protection internationale de certains droits de l'homme. Au xx^e siècle, les Nations Unies ont contribué largement à l'internationalisation des droits de l'homme, conformément à l'esprit de la Charte de San Francisco de 1945. C'est précisément l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies à Paris le 10 décembre 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui constitue le texte de référence au niveau international. De nombreuses autres conventions ont par ailleurs été adoptées dans le cadre de l'ONU, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1948.

C'est aussi au niveau régional que l'on peut noter l'expansion et la protection des droits de l'homme. Cela permet probablement une protection plus efficace dans un cadre plus homogène. C'est ainsi que le Conseil de l'Europe créé en 1949 a institué le système régional le plus développé et le plus efficace de protection des droits et libertés, celui de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce mouvement s'est développé sur d'autres continents. En 1948, est adoptée la Déclaration américaine des droits de l'homme. Par ailleurs, outre la Déclaration africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour africaine des droits de l'homme a été créée en 2004. Cette expansion internationale des droits de l'homme, et l'universalisme apparent qui y est associé, traduisent une reconnaissance politique incontestable. Les droits de l'homme sont un standard international.

Ce processus a également permis l'élargissement du domaine des droits de l'homme qui trouve une illustration sémantique intéressante puisque, sur le plan international, ils sont couramment désignés par la formulation anglaise «*Human rights*», traduite en français par «droits humains». Les termes «homme» et «humain» méritent attention. Si la tradition française, issue de la Révolution de 1789, envisage les droits de l'homme dans une perspective universaliste, elle appréhende en revanche le citoyen individuellement. Au contraire, la tradition anglaise des *Human rights* considère l'individu comme membre de la communauté humaine, de l'humanité, à laquelle renvoie l'expression «droits humains». Cela présente une difficulté majeure : l'humanité est juridiquement complexe à définir dans la mesure où elle est un concept moral. Si le droit français connaît les notions de droit humanitaire ou de crimes contre l'humanité, il n'en va pas de même du concept d'humanité. Si on admet qu'il exprime l'aspect universel des droits de l'homme tant dans leur conception que dans leur portée, cela pose une seconde question : l'universalité des droits n'est-elle pas une illusion occidentale ? Les conceptions asiatiques et africaines des droits de l'homme répondent à des logiques culturelles spécifiques qui ne sont pas prises en considération dans la notion de «droits humains», occultant la diversité géographique et culturelle.

III. Les droits fondamentaux

L'expression droits fondamentaux est fréquemment utilisée sans pour autant que sa signification soit précise. Le critère de l'importance des droits, ou de leur caractère plus ou moins fondamental, demeure éminemment subjectif. Quant à l'affirmation selon laquelle il existe des droits fondamentaux «par nature» (ceux relatifs au corps, égale-