

LEÇON 1

LA CONSTITUTION

- I. La Constitution, fondement du principe de légalité
- II. La Constitution, source des droits fondamentaux

« Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée n'a point de Constitution ».

Ainsi que le rappelle l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à laquelle le peuple français proclame solennellement son attachement dans la Constitution de la V^e République, l'existence même d'une Constitution écrite est en France le symbole le plus fort de l'État de droit. L'organisation des pouvoirs qu'ont instituée la plupart des constitutions françaises découle en effet des déclarations de droits qu'elles portent à leur frontispice.

Symboliquement parlant, la soumission de l'administration au droit, et, par suite, le droit administratif lui-même, résultent ainsi de l'existence, au sommet de la hiérarchie des normes, du texte constitutionnel. Plus qu'aucune autre avant elle, la Constitution du 4 octobre 1958, adoptée par référendum le 28 septembre 1958, est devenue source du droit administratif. Elle le doit sans doute à la répartition des pouvoirs qu'elle institue, et à l'instauration d'un juge constitutionnel.

Le texte de la Constitution du 4 octobre 1958 a beaucoup évolué depuis cette date, à tel point que se pose régulièrement la question de son caractère de norme suprême. Il est vrai que

l'ensemble du « bloc de constitutionnalité » a connu à ce jour pas moins de 20 modifications : certaines n'ont eu qu'une vocation de « toilettage » (loi constitutionnelle du 4 août 1995 abrogeant les titres XIII « *De la communauté* » et XVII « *dispositions transitoires* »), mais la plupart ont apporté des modifications substantielles, que ce soit sur l'organisation des pouvoirs publics (élection du président de la République au suffrage universel en 1962, élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs en 1974, responsabilité pénale des ministres en 1993, « quinquennat » en 2000), sur l'organisation territoriale de la République (avenir de la Nouvelle-Calédonie en 1998, organisation décentralisée de la République en 2003), pour tenir compte des engagements internationaux de la France, notamment européens (ratification du traité de Maastricht en 1992, ratification du traité d'Amsterdam et reconnaissance de la Cour pénale internationale en 1999, Traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2005), pour élargir les droits fondamentaux reconnus au niveau constitutionnel (Charte de l'environnement en 2005) ou pour modifier de manière très importante l'ensemble du texte (révision constitutionnelle du 23 juillet 2008).

L'ensemble de ces évolutions est la marque d'une certaine souplesse, permettant de s'adapter aux évolutions institutionnelles, sociales ou politiques, voire les devancer.

Matériellement, la Constitution du 4 octobre 1958 se compose d'un préambule et de 96 articles, répartis en 16 « Titres », reflétant les principes fondamentaux de l'organisation politique et institutionnelle de la France (Titre I^{er}, « *De la souveraineté* », Titre II, « *Le président de la République* », Titre IV « *Le Parlement* », Titre VIII « *De l'autorité judiciaire* », Titre XII « *Des collectivités territoriales* », Titre XV « *Des communautés européennes et de l'Union européenne* », etc.).

Le texte de la Constitution n'épuise toutefois pas l'ensemble des normes de valeur constitutionnelle. L'expression « bloc de constitutionnalité » résulte en effet de la reconnaissance, par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision « *liberté d'association* » (CC, 16 juillet 1971), de la force juridique des différents textes auxquels renvoie le préambule : préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui contient lui-même la mention des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* », et la liste des « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* », Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et, depuis la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, la Charte de l'environnement. Il faut, en outre, ajouter à ces différents textes, celui des lois organiques, qui sont également incluses dans le « bloc de constitutionnalité » (CC, 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*).

L'ensemble des normes à valeur constitutionnelle présente ainsi un caractère riche et varié. Elles sont aujourd'hui toutes également applicables et directement invocables. Elles le sont d'autant plus que, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la Constitution reconnaît à l'article 61-1 la possibilité pour les justiciables, à l'occasion d'un litige, de soulever une « question prioritaire de constitutionnalité », qui peut faire intervenir les juridictions administratives.

La Constitution est à la fois le fondement du principe de légalité que le juge administratif a pour mission de faire respecter, et une source essentielle des libertés fondamentales.

I. La Constitution, fondement du principe de légalité

La Constitution est la source fondamentale du droit administratif. Elle pose en effet les principes fondamentaux de l'organisation et des compétences de l'administration, et définit la hiérarchie des normes dans laquelle s'insère son action.

A. La Constitution, source des principes fondamentaux de l'organisation et des compétences de l'administration

L'existence même de l'administration, et sa vocation première de servir l'intérêt général, découlent directement de la Constitution, et notamment de son article 20 : « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée* ».

Au-delà de cette vaste définition, les grandes institutions administratives françaises tiennent également leur existence et une partie de leurs attributions de la Constitution. C'est le cas, par exemple, du président de la République, qui « *signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres* », ou nomme aux emplois civils et militaires de l'État (article 13), du Premier ministre, qui « *exerce le pouvoir réglementaire* » et « *nomme aux emplois civils et militaires* » (article 21), ou encore du préfet, « *représentant de l'État* » et de « *chacun des membres du gouvernement* » auprès des collectivités territoriales de la République, qui a la charge « *des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* » (article 72).

La Constitution définit également les fondements de l'organisation administrative « décentralisée » de la République : elle pose ainsi l'existence des différentes collectivités

territoriales (articles 72 et suivants), tout en précisant certaines de leurs attributions, comme par exemple, la part déterminante que doivent avoir leurs ressources propres, ou la possibilité de fixer l'assiette et le taux des impositions de toute nature, dans les limites déterminées par la loi (article 72-2), ou encore la possibilité d'adaptation des lois et règlements dans les départements et régions d'outre-mer, pour tenir compte de leurs caractéristiques et contraintes particulières (article 73), etc.

Plus fondamentalement, la Constitution définit surtout, de manière essentielle, le **pouvoir réglementaire** et les autorités à qui il est attribué (► leçon n° 5).

B. La Constitution, source de la hiérarchie des normes dans laquelle s'insère l'action de l'administration

La Constitution constate ou prévoit l'existence des **trois grandes catégories de normes** sur lesquelles se fonde le contrôle, par le juge administratif, de la légalité de l'action de l'administration. Il s'agit des **traités et accords internationaux**, qui font l'objet du titre VI de la Constitution, auxquels la République, « *fidèle à ses traditions* » se conforme en vertu des principes contenus dans le préambule de la Constitution de 1946, **la loi**, définie à l'article 34, et enfin, **le règlement**, défini de manière générale dans l'article 37, par opposition à la loi.

Le deuxième aspect du texte constitutionnel, qui en fait le fondement du principe de légalité qui s'applique à l'administration, est la définition générale qu'il pose de la hiérarchie de ces normes entre elles, dans laquelle s'insère l'action de l'administration.

En premier lieu, directement ou sous l'effet de l'interprétation qui en a été donnée par les juges constitutionnel et administratif, **la Constitution se place elle-même au sommet de la hiérarchie des normes en droit interne.**

Si la question se pose peu par rapport au règlement, la véritable supériorité de la Constitution par rapport à la loi, pourtant expression de la

volonté générale, résulte indéniablement du **mécanisme nouveau** qu'elle prévoit, celui du **contrôle de constitutionnalité des lois** non promulguées. L'article 61 de la Constitution prévoit en effet un mécanisme de contrôle de la loi par rapport à la Constitution, devant un juge constitutionnel indépendant, le Conseil constitutionnel, dont l'existence et la composition sont prévues par les articles 56 et 57. Les lois organiques lui sont nécessairement soumises avant leur promulgation ; les lois ordinaires peuvent l'être sur saisine, soit du président de la République, du Premier ministre ou du président de l'une des deux assemblées, soit de 60 députés ou 60 sénateurs, soit encore depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, par le biais d'une « **question prioritaire de constitutionnalité** » (article 61-1). Ainsi que le prévoit l'article 62, une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. L'existence même de ce contrôle, par un juge constitutionnel indépendant, dont les décisions « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » (art. 62), implique ainsi nécessairement que la loi, même votée par le Parlement représentant de la souveraineté nationale, reste soumise au respect de la Constitution. Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans une décision du 23 août 1985, la loi n'est « *l'expression de la volonté générale que dans le respect de la Constitution* » (Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie).

Lorsque des dispositions législatives ont ainsi fait l'objet d'une réserve d'interprétation, tant les pouvoirs publics que le juge administratif sont tenus par ces réserves, et doivent ainsi opérer leur contrôle en tenant compte de l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, dans une décision d'Assemblée « *SA La Cinq* » du 11 mars 1994, à propos des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel sur la légalité de la procédure de sanction devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CC, 17 janvier 1989, CSA).

Supérieure dans l'ordre juridique à la loi, la Constitution l'est également, dans l'ordre juridique interne, **aux traités internationaux**.

Cette suprématie résulte de la lettre même de son article 55 qui prévoit que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». Si les dispositions de l'article prévoient ainsi, sous certaines conditions, la supériorité des traités par rapport à la loi, elles ne prévoient pas leur autorité supérieure aux dispositions d'origine constitutionnelle. Elle a surtout été confirmée par la jurisprudence, et notamment celle du Conseil d'État : de manière explicite, par un arrêt d'Assemblée *Sarran, Levacher et autres* du 30 octobre 1998 celui-ci a en effet affirmé la supériorité des dispositions d'origine constitutionnelle sur l'ensemble des traités internationaux. Cette solution a, en outre, été confirmée par rapport aux traités et au droit d'origine communautaire par une décision du 30 décembre 2001, *Syndicat de l'Industrie pharmaceutique et autre*.

Au-delà de cette suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne, la norme suprême pose également **la hiérarchie des diverses normes inférieures entre elles**.

Elle prévoit, d'abord, la **subordination du pouvoir réglementaire à la loi**. L'article 21, en disposant que le Premier ministre assure l'exécution des lois, implique ainsi nécessairement que le pouvoir réglementaire doit se conformer à la loi. C'est, ainsi, sur le fondement de cet article que le Conseil d'État a imposé au pouvoir réglementaire l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les décrets d'application d'une loi (CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*).

La Constitution prévoit ensuite la **supériorité des traités**, régulièrement ratifiés et publiés, **sur la loi**. (► Leçon n° 2)

II. La Constitution, source des droits fondamentaux

La Constitution de la V^e République a acquis ses lettres de noblesse en droit administratif du fait que, pour la première fois, elle s'est imposée, à l'image par exemple de la Loi fondamentale pour l'Allemagne ou de la Constitution américaine, comme la source juridique (et non plus seulement symbolique) des libertés et droits fondamentaux en France.

Elle doit cet aspect non à son « corps » même, qui, en dehors de « *l'égalité devant la loi de tous les citoyens* » (article 2), de l'unité, de l'égalité et du secret du suffrage (article 3), de la liberté des partis politiques (article 4), ou de la liberté individuelle (article 66), ne contient l'énoncé que de très peu de libertés, mais à l'ensemble des droits fondamentaux auxquels le peuple français marque son attachement, par renvoi au préambule de la Constitution de 1946, à la déclaration des droits de l'homme, ou à la charte de l'environnement. Ce corpus complet de droits et libertés fondamentaux, a aujourd'hui une valeur juridique certaine, et constitue pour le juge administratif, défenseur des libertés publiques, une source essentielle.

A. Un corpus complet de droits fondamentaux

L'expression « *bloc de constitutionnalité* », forgée par Claude Emery, renvoie à l'ensemble des normes de référence à valeur constitutionnelle à partir desquelles le Conseil constitutionnel effectue son contrôle de constitutionnalité des lois. Outre la Constitution elle-même, elle désigne ainsi les principes contenus dans le préambule de 1946 (principes particulièrement nécessaires à notre temps et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), les 17 articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et la Charte de l'environnement.

L'ensemble de ce bloc de constitutionnalité constitue un corpus complet de l'ensemble des

droits et libertés aujourd'hui reconnus comme fondamentaux.

On y distingue en premier lieu l'ensemble des **droits et libertés dits de « première génération »**, contenus dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789, à laquelle renvoie le préambule de la Constitution de 1946 : la liberté elle-même (articles 1^{er}, 2 et 4 de la Déclaration), que le Conseil constitutionnel a reconnue dans ses composantes essentielles (liberté d'aller et venir : CC, 12 juillet 1979, *Ponts à péage* ; liberté du commerce et de l'industrie : CC, 30 octobre 1981, *Monopole de la radiodiffusion* ; ou liberté du mariage : CC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*), l'égalité (articles 1^{er} et 6^e de la Déclaration : CC, 27 décembre 1973, *Taxation d'office*), qui se décline également en égalité devant la justice (CC, 23 juillet 1975, *Juge unique*) ou devant les charges publiques (CC, 12 juillet 1979, *Ponts à péage*), ou enfin le droit de propriété (article 17 de la Déclaration), droit inviolable et sacré dont nul ne peut être privé sous réserve de la nécessité publique et d'une juste et préalable indemnité (CC, 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*).

Le préambule de 1946 lui-même, en deuxième lieu, définit essentiellement à travers les principes « *particulièrement nécessaires à notre temps* » les **droits politiques, sociaux et économiques**, dits de « seconde » ou « troisième » génération : l'égalité homme-femme, le droit d'asile constitutionnel, la liberté syndicale, le droit de grève, l'égalité d'accès à l'instruction...

Bien que, globalement, l'ensemble de la liste ait valeur constitutionnelle, il faut toutefois distinguer, parmi ces différents droits, ceux dont l'énoncé est suffisamment précis pour pouvoir être directement invoqués devant le juge, et ceux dont la formulation trop générale n'impose que des objectifs. Parmi les premiers, le droit de grève est le plus connu, puisque c'est sur le fondement du préambule de 1946 que le Conseil d'État l'a consacré dans les services publics, en l'absence de législation d'ensemble le régissant (CE, Ass., 7 juillet 1950, *Debaene*), mais il faut aussi évoquer celui selon lequel « la

nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » (CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI*). Et l'on peut citer, parmi les seconds, le principe selon lequel la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales (CE, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques*), ou, de manière moins compréhensible, le principe selon lequel tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République (CE, 27 septembre 1985, *France Terre d'asile*).

Parmi les droits et libertés évoqués par le préambule de 1946, mention à part doit être faite des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Le préambule n'en donne aucune liste, ni aucune définition. Il est revenu au juge constitutionnel de les dégager, selon des critères qu'il a lui-même fixés (ils doivent avoir été mis en œuvre sans discontinuité par des dispositions législatives adoptées par un Parlement républicain, avant 1946 : CC, 20 juillet 1988, *loi portant amnistie*). Parmi les plus importants des 12 « PFRLR » actuellement reconnus, on peut citer la liberté d'association (CC, 16 juillet 1971), ou l'indépendance et la préservation des compétences des juridictions administratives (CC, 22 juillet 1980, *validation d'actes administratifs* et CC, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*). La nature juridique des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République est encore relativement discutée : sont-ils des normes d'origine jurisprudentielle – faisant craindre ici le spectre de la République soumise au bon vouloir des juges – ou des normes écrites, comme semblait le sous-entendre le doyen Vedel ? La querelle paraît aujourd'hui dépassée : après plus de trente ans de recul, le Conseil constitutionnel n'a dégagé que des principes fondamentaux dont la nature et les origines paraissent incontestables, en prenant grand soin de les rattacher, la plupart du temps, à des dispositions écrites de la Constitution.

La véritable originalité de la création jurisprudentielle du juge constitutionnel se situe en fait au niveau des autres principes qu'il dégage, et notamment des « *objectifs à valeur constitutionnelle* ». Bien que ceux-ci aient également certains fondements dans le texte de la Constitution, ils n'en restent pas moins, sans doute, la marque d'une véritable politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel : l'exemple de l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi, dégagé dans une décision *Codification par ordonnance* du 16 décembre 1999, et aujourd'hui largement utilisé, conformément à la ligne du Conseil constitutionnel de renforcement des garanties de sécurité juridique, en est une excellente illustration.

La dernière grande catégorie de droits prévus par le bloc de constitutionnalité est encore en devenir. Depuis le 1^{er} mars 2005, le préambule de la Constitution de 1958 a en effet été modifié. Désormais, le peuple français y proclame également son attachement à l'ensemble des dispositions de la **Charte de l'environnement**. Par cette modification, le droit interne a ainsi en quelque sorte « nationalisé » au plus haut de la hiérarchie des normes, un ensemble de droits fondamentaux qui, jusqu'alors, étaient essentiellement définis et protégés par des traités internationaux. Parmi les droits et normes qui y sont définis, on y trouve, pêle-mêle, le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (article 1^{er}), l'obligation pour chacun de contribuer à la réparation des atteintes qu'il porte à l'environnement (article 4), l'obligation pour les politiques publiques de promouvoir le développement durable (article 6), le droit pour toute personne d'accéder aux informations sur l'environnement détenu par les autorités publiques (article 7), ou, s'agissant du principe qui a sans doute fait couler le plus d'encre, une définition du principe de précaution : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application*

du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. » (article 5).

On notera que le Conseil d'État a **consacré la valeur juridique de « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement »**, et annulé un décret pour méconnaissance de ladite Charte (CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*).

B. Les droits et libertés fondamentaux définis par le bloc de Constitutionnalité, source importante pour le juge administratif

La Constitution de la V^e République a fait descendre dans le droit positif l'ensemble de ces droits et libertés de la place symbolique qu'ils occupaient jusqu'alors au « *frontispice* » de la Constitution (le terme est du Commissaire du Gouvernement Corneille, à propos de la Déclaration de 1789, dans ses conclusions sous la décision *Baldy* du Conseil d'État du 17 août 1917).

La Constitution doit cette nouveauté, avant tout, à l'**audace du juge constitutionnel**. À l'origine essentiellement cantonné à un contrôle de constitutionnalité de type « procédural », borné aux seules dispositions du texte constitutionnel lui-même, le Conseil constitutionnel a étendu son contrôle, à partir de 1971 (CC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*), à l'ensemble des textes évoqués dans le préambule. Il a fait de la Constitution de la V^e République la norme de référence en matière de protection des libertés en France.

Cette véritable force juridique acquise par l'ensemble des droits et libertés contenus dans le bloc de constitutionnalité explique sans doute que ces principes, tels qu'ils sont contenus dans la Constitution ou dégagés par le Conseil constitutionnel, soient également devenus la **norme de référence en matière de libertés et droits fondamentaux pour le juge administratif**.

En premier lieu, ainsi qu'il l'avait fait à propos du préambule de la Constitution de 1946, le Conseil d'État juge nécessairement opérants les moyens tirés de l'invocation des dispositions du préambule et notamment de la Déclaration des droits de l'homme : dans une décision du 14 avril 1995 (*Consistoire israélite de France*), le Conseil d'État, par exemple, conciliait ainsi une liberté garantie par la déclaration de 1789 (la liberté des opinions religieuses, article 10) et un droit contenu dans les dispositions du préambule de 1946 (l'organisation de l'enseignement laïque). Il juge également désormais invocable, à l'encontre d'un décret, l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme, dont il a fait un principe général du droit (CE, Ass., 24 mars 2006, *Sté KPMG et autres*).

En deuxième lieu, de plus en plus, le Conseil d'État, plutôt que de dégager un nouveau principe général du droit s'inspire, ou mentionne directement, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tels que dégagés par le juge constitutionnel. Il en va ainsi de la décision du 29 mai 1992, *Association amicale des professeurs titulaires du muséum national*

d'histoire naturelle, dans laquelle le Conseil d'État mentionne explicitement le principe fondamental reconnu par les lois de la République d'indépendance des professeurs d'université, tel que « *l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision 83-165 DC du 20 janvier 1984* ». Bel exemple de ce dialogue des juges.

Enfin, même si elle ne recouvre pas que celles contenues dans le bloc de constitutionnalité, la notion de « liberté fondamentale », telle que contenue dans l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qui institue le référé-liberté, et permet au juge administratif de prendre toute mesure pour mettre fin à une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, a largement été définie en référence aux droits et libertés contenus dans le bloc de constitutionnalité. On y trouve ainsi, par exemple, le droit de propriété, la liberté d'aller et venir, le droit d'asile et de solliciter le statut de réfugié, ou le principe de libre administration des collectivités territoriales. (► Leçon n° 21)

■ ■ ■ REPÈRES

- « **Bloc de constitutionnalité** » : désigne l'ensemble des normes à valeur constitutionnelle, et comprend, outre la Constitution elle-même, les principes posés par le préambule de la Constitution de 1946 (principes particulièrement nécessaires à notre temps, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), ainsi que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Charte de l'environnement de 2005.
- **La décision « liberté d'association » (CC, 16 juillet 1971)** : pour la première fois, le juge constitutionnel contrôle une loi par rapport à un principe fondamental reconnu par les lois de la République.
- **La Charte de l'environnement** : pour la première fois depuis 1958, un texte nouveau est « adossé » à la Constitution et rejoint le bloc de constitutionnalité.
- **Les articles 34 et 37 de la Constitution** : ils définissent le domaine de la loi (article 34) et celui du règlement (article 37).
- **L'article 55 de la Constitution** : il pose le principe de la supériorité des traités régulièrement ratifiés et publiés par rapport à la loi.

■ ■ ■ POUR GAGNER DES POINTS

Une autre constitution protectrice des droits fondamentaux : la Loi fondamentale pour l'Allemagne du 23 mai 1949

Contrairement à la Constitution française du 4 octobre 1958, pour laquelle il aura fallu attendre la décision « Liberté d'association » pour voir appliquer effectivement en droit positif les libertés fondamentales définies par les divers textes constituant désormais le bloc de constitutionnalité, la loi fondamentale pour l'Allemagne a, dès son origine, présenté le caractère d'un système complet et cohérent de protection des libertés et droits fondamentaux.

Elle le doit principalement à deux aspects : une définition complète, dans son corps même, d'un ensemble de libertés ; la mise en place d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité beaucoup plus contraignant qu'en France.

En premier lieu, les 19 articles du titre I de la loi fondamentale assurent en effet une définition complète d'un ensemble de libertés fondamentales.

On y trouve d'abord un premier groupe de droits fondamentaux ayant un caractère « défensif » : ils ont trait à la défense du citoyen contre l'État. Ainsi, l'article 1^{er} de la Loi fondamentale dispose-t-il : « (1) *La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger.* (2) *En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde* ». On retrouve également cette idée dans le principe selon lequel : « *La liberté de la personne est inviolable* » (article 2) ; ou que : « *Le domicile est inviolable* » (article 13). Il en va de même dans l'affirmation selon laquelle : « *La propriété et le droit de succession sont garantis* » (article 14)

Le deuxième groupe de droits fondamentaux correspond à ceux pour lesquels une action positive de l'État est nécessaire. Le premier figure à l'article 6 : « *Toute mère a droit à la protection et à l'assistance de la communauté* ». Le second découle de l'article 19, en vertu duquel

la prestation essentielle que l'État doit à l'individu est d'organiser une protection efficace de ses droits par le juge.

La troisième catégorie de droits fondamentaux correspond aux situations dans lesquelles l'individu doit pouvoir exercer son activité dans et pour l'État – c'est-à-dire participer à la formation de la volonté de celui-ci. Il s'exprime à travers le droit à l'électorat et à l'éligibilité (article 38), auquel on peut rattacher le droit d'égal accès à toute fonction publique (article 33), ou encore la liberté d'expression et d'opinion (article 5) et la liberté de réunion et de manifestation (article 8).

En second lieu, la loi fondamentale pour l'Allemagne a défini, dès son origine, un système complet de protection effective de ces droits et libertés, en en assurant des contrôles variés et complémentaires portant sur la totalité des actes de la puissance publique.

On peut en effet distinguer deux types de contrôles en droit constitutionnel allemand, qui, par leur complémentarité, assurent l'efficacité du système de protection des droits et libertés fondamentaux en Allemagne.

Le premier type de contrôle pourrait être qualifié d'indirect, en ce sens que la Cour constitutionnelle fédérale n'est saisie qu'après qu'un tribunal ordinaire s'est déjà prononcé sur la compatibilité d'une règle de droit avec la Constitution fédérale. Deux hypothèses sont en fait envisageables. Dans la première hypothèse, le tribunal peut être convaincu lui-même de l'inconstitutionnalité d'une loi, auquel cas il doit poser une question préjudicielle à la cour constitutionnelle fédérale. La deuxième hypothèse intervient lorsqu'un tribunal lui-même s'est prononcé directement sur la compatibilité d'une règle de droit à la Loi fondamentale : dans ce cas, l'une des parties au procès a la possibilité de contester directement le jugement devant la cour constitutionnelle fédérale.

Le deuxième type de contrôle que l'on trouve en droit constitutionnel allemand peut être qualifié de direct, en