

Libertés publiques et Droits de l'homme. La question de la fundamentalité

- I. Libertés publiques et libertés fondamentales
- II. Droits de l'homme et droits fondamentaux

Si les sociétés démocratiques sont fondées sur le respect et la garantie des droits et libertés, 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, droits fondamentaux, droits de l'homme ou droits humains sont autant de formules utilisées et d'expressions souvent liées, tout au moins par la doctrine. Ainsi en attestent les intitulés de nombreux manuels.

Les notions de libertés publiques et de droits de l'homme peuvent néanmoins être distinguées : les droits de l'homme relèvent du droit naturel, 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 ; les libertés publiques sont des droits de l'homme définis, elles constituent des pouvoirs de choix. Il importe donc 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, libertés reconnues, garanties et protégées par le droit.

Par ailleurs, l'utilisation d'expressions telles que droits fondamentaux ou libertés fondamentales suppose de s'interroger sur la notion de fundamentalité.

I. Les libertés publiques et les libertés fondamentales

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, l'intervention des pouvoirs publics. 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 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.

Trois caractéristiques des libertés publiques doivent être retenues. D'abord, 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.

Ensuite, la loi est la première garantie des libertés. 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. 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. [...].

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 dès 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.

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).

II. Les droits de l'homme et les droits fondamentaux

La notion de droits de l'homme reconnaît à chaque individu le pouvoir d'agir indépendamment de toute institution publique, c'est la reconnaissance de droits préexistants à toute société organisée. L'origine philosophique des droits de l'homme a permis l'émergence et la prise en considération de la dignité et de l'universalité de chaque être humain. La proclamation des droits suppose la reconnaissance de l'identité des individus, de l'individu pour lui-même, indépendamment de toute référence à un statut ou de l'appartenance à un groupe.

Outre ces considérations philosophiques, les droits de l'homme émergent grâce à un mouvement historique important. En Angleterre, la *Magna Carta*, Grande Charte, rédigée en 1215, est le 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...). L'*Habeas Corpus Act* de 1679 pose les bases de la liberté individuelle, le *Bill of Rights* de 1689 rappelle l'importance de droits considérés aujourd'hui encore comme essentiels, cela est illustré par la décision de la Cour suprême des États-Unis, *Ramos v. Louisiana*, 590 U.S. du 4 avril 2020 (n° 18-5924). Les États-Unis ont apporté une contribution très importante à la reconnaissance des droits, ainsi plusieurs textes consacrent l'existence de droits inaliénables, imprescriptibles de l'homme dont la Déclaration d'indépendance signée en 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.

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.

Dès le XIX^e siècle, un certain nombre de textes internationaux énoncent des droits considérés comme inhérents à l'homme. Ainsi, en est-il de la Convention de Genève de 1864 qui a créé le Comité international de la Croix-Rouge, et par là même le droit humanitaire. Dès cette époque, apparaissent les premières manifestations d'une protection internationale des droits de l'homme. Au XX^e siècle, les Nations unies ont contribué à l'internationalisation des droits de l'homme, conformément à l'esprit de la Charte de San Francisco de 1945. La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée à Paris le 10 décembre 1948 constitue le texte de référence au niveau international même si de nombreuses autres conventions ont été adoptées dans le cadre de l'ONU, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1948.

L'expansion et la protection des droits de l'homme sont également permises par des textes internationaux régionaux. C'est ainsi que le Conseil de l'Europe créé en 1949 a institué le système le plus développé et le plus efficace de protection des droits et libertés, celui de la Convention européenne des droits de l'homme dont le respect est garanti par la Cour européenne des droits de l'homme. Un système similaire, bien que probablement moins efficace, existe sur d'autres continents : la Déclaration américaine des droits de l'homme, la Déclaration africaine des droits de l'homme et des peuples qui a donné naissance à la Cour africaine des droits de l'homme, ou encore la Charte arabe des droits de l'homme en sont des illustrations. Cette expansion internationale des droits de l'homme, et l'universalisme apparent qui en découle, font des droits de l'homme un standard international. Notons que ces droits sont désignés par la formulation anglaise «*Human rights*», traduite en français par «droits humains». Or, les termes «homme» et «humain» ne sont pas synonymes. 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».

La fondamentalité des droits et libertés a fait l'objet d'une analyse très intéressante dans l'ouvrage de X. Bioy qui rappelle que «fondamental» a deux sens : c'est à la fois ce qui est important, prééminent sur d'autres valeurs, et à la fois ce qui fonde, ce qui est sous-jacent. Selon l'auteur, est fondamental le droit qui garantit l'existence du sujet de droit comme individu doué de volonté et de libre arbitre. «On appellera droits fondamentaux, les droits individuels, exercés individuellement, exigibles de tous contre tous et qui révèlent l'équilibre à opérer entre la libre disposition de soi et la nécessaire garantie sociale de l'existence même du sujet individuel» (X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, p. 91 et s.).

Une autre théorie intéressante des droits fondamentaux a été dégagée dans le précis Dalloz, *Droit des libertés fondamentales*. Selon ses auteurs, certains comportements sont du domaine de la liberté des individus et de ce fait ne doivent pas

faire l'objet d'une réglementation restrictive, ce sont les droits fondamentaux. Ainsi entendus, les droits fondamentaux doivent lier un domaine juridique de protection, une structure de prévalence et un mécanisme de protection. Dès lors, un tel système juridique doit nécessairement instaurer des rapports normatifs répondant à plusieurs conditions :

- L'existence de permissions au bénéfice de toutes les personnes en règle générale et au bénéfice des classes les plus générales de personnes à titre exceptionnel ;
- La reconnaissance que toute norme abolissant ou limitant ces permissions est considérée comme fautive ;
- L'existence d'un organe juridictionnel ayant le pouvoir d'annuler les normes fautives précitées ;
- L'existence d'organes habilités à saisir l'organe juridictionnel de contrôle en cas de violation.

Les droits fondamentaux doivent être distingués de l'ensemble des droits de l'homme, exigences politiques et morales pouvant être appréhendées en dehors de tout contexte juridique. Les droits fondamentaux autorisent directement certains comportements humains, notamment exprimer ses pensées, se déplacer librement, agir librement (article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi* »). Sont aussi des droits fondamentaux les comportements exprimés négativement, par exemple à l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « *Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.* » Ce sont des permissions délimitées, il s'agit pour chacune de ces libertés de la permission de faire telle ou telle chose, mais non d'autres. Les droits fondamentaux sont des normes de permission.

Cette catégorie se caractérise par un renforcement des garanties tant au niveau des normes de reconnaissance que des modalités de protection.

À RETENIR

Les libertés publiques sont encadrées et protégées par le droit. La protection spécifique dont elles bénéficient existe même à l'égard des pouvoirs publics. Au sein de l'ensemble des libertés, le Conseil constitutionnel a reconnu certaines libertés comme fondamentales.

L'affirmation de l'existence de droits de l'homme a permis l'émergence et la prise en considération de la dignité et de l'égalité de chaque être humain. La proclamation de ces droits suppose la reconnaissance de l'identité de l'individu, de l'individu pour lui-même, indépendamment de toute référence à un statut.

POUR EN SAVOIR PLUS

- ➔ J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, *Dictionnaire des droits de l'homme*, LGDJ, 2008.
- ➔ X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 2018.
- ➔ R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2019.
- ➔ J.-M. Crouzatier, «Droits de l'Homme ou droits humains : une différence sémantique ? », *Aspects. Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie*, 2008, p. 11.
- ➔ C. Denizeau, *Droit des libertés fondamentales*, Vuibert, 2020.
- ➔ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, PUF, Themis, 2018 ; *Grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2019 ; «La critique doctrinale des droits de l'homme», *RDLF*, 2020 chron. n° 37.
- ➔ P. Esplugas-Labatut, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2020.
- ➔ 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», 2016.
- ➔ S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2020
- ➔ A. Heymann-Doat, *50 libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2017.
- ➔ H. Qazbir, «Réflexions sur l'application du processus d'universalisation des droits de l'homme aux droits culturels», in *Mélanges en l'honneur du professeur Serge Regourd*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 481.
- ➔ M. Levinet, *Théorie générale des droits et libertés*, Némésis, 2012.
- ➔ F. Mélin-Soucramanien, *Libertés fondamentales*, Dalloz, 2018.
- ➔ B. Stirn, *Les libertés en question*, Montchrestien, Clefs, 2019.

Commentez cet extrait du préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen ».

CORRIGÉ

I. Le fondement philosophique des droits affirmés en 1789

- A. Le contexte politique
- B. L'influence internationale

II. La portée de la Déclaration des droits de l'homme de 1789

- A. Les principes affirmés
- B. La valeur juridique du texte