



Tous droits réservés

## LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX

### Séance 5 - Les mécanismes nationaux de protection des droits et libertés

<b>I. La protection des droits et libertés par le contrôle de constitutionnalité</b>	<b>2</b>
A) Le contrôle de constitutionnalité avant 1971.....	2
B) Le contrôle de constitutionnalité à partir de 1971.....	3
C) Les « droits et libertés que la Constitution garantit » dans le bloc de constitutionnalité à partir de 1971.....	5
D) Le contrôle de constitutionnalité depuis 2010.....	7
E) Les effets du contrôle de constitutionnalité .....	9
1) Les réserves d'interprétation.....	9
2) La modulation des effets des décisions.....	11
<b>II. La protection des droits et libertés par le référé liberté</b>	<b>12</b>

# I. La protection des droits et libertés par le contrôle de constitutionnalité

## A) Le contrôle de constitutionnalité avant 1971



**À retenir :** Avant 1971, le contrôle de constitutionnalité n'était pas un instrument de protection des droits et libertés.

**En guise de rappel :** Le contrôle de constitutionnalité des lois a véritablement été instauré en France avec l'**article 61 de la Constitution de 1958**, même si trois expériences notables méritent d'être soulignées en amont :

- Un Comité constitutionnel avait été établi par la **Constitution de 1946** et était chargé d'un contrôle de constitutionnalité des lois, mais ce contrôle souffrait de deux limites :
  - o Seule était contrôlée la conformité des dispositions législatives aux dispositions de la **Constitution**, à l'exclusion du **Préambule et de la DDHC** par exemple, qui ne servaient pas de normes de contrôle.
  - o Surtout, en cas d'inconstitutionnalité de la loi, la **Constitution de 1946** prévoyait la modification de la Constitution et non de la loi, reflétant ici un légicentrisme extrêmement fort.
- Sous le I<sup>er</sup> et II<sup>nd</sup> Empires, le Sénat (chambre haute, aristocratique) était chargé du contrôle de constitutionnalité, mais le fait qu'il soit placé *de facto* sous le contrôle de l'Empereur l'empêchait d'exercer librement ce rôle.
- Dès **1795**, Sieyès avait tenté d'instaurer un jury constitutionnaire chargé de contrôler la constitutionnalité des lois, ce qui fut rejeté.

**Le contrôle de constitutionnalité** sous la Vème République **était initialement un contrôle exclusivement *a priori***, c'est-à-dire qu'il intervenait seulement entre l'adoption de la loi par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République. Une fois la loi entrée en vigueur, aucun contrôle n'était possible.

**Cinq autorités sont habilitées à saisir le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* qui persiste aujourd'hui :**

- Le Président de l'Assemblée nationale
- Le Président du Sénat
- Le Président de la République
- Le Premier ministre
- Soixante députés ou soixante sénateurs (depuis **1974** seulement).

**L'objectif initial du contrôle de constitutionnalité** n'était pas de protéger les droits et libertés fondamentaux, mais :

- D'empêcher un empiètement du Parlement (chargé d'une compétence limitée d'attribution par l'**article 34 de la Constitution**) sur les attributions du Gouvernement (chargé d'une compétence plus large de droit commun en vertu de l'**article 37 de la Constitution**)
  - o Le Conseil constitutionnel fut pour cette raison parfois surnommé de « chien de garde de l'exécutif »
- Offrir une fonction honorifique aux anciens Présidents de la République, membres à vie du Conseil constitutionnel (notamment René Coty et Vincent Auriol qui avaient été présidents sous la IV<sup>e</sup> République).

## **B) Le contrôle de constitutionnalité à partir de 1971**



**À retenir :** Ce n'est que dans un second temps, à partir de **1971**, que le contrôle de constitutionnalité va être érigé en instrument de protection des droits et libertés, à la suite de la **décision n° 71-44 DC, 16 juillet 1971 dite « Liberté d'association »**.

Pour la première fois, le Conseil constitutionnel ajoute le **Préambule de la Constitution de 1958** dans les visas de la décision, qui énoncent les normes de contrôle, c'est-à-dire les normes à valeur constitutionnelle au regard desquelles le Conseil apprécie la validité de la loi. Cela signifie que pour le Conseil constitutionnel, le Préambule a valeur constitutionnelle et peut être utilisé pour le contrôle de constitutionnalité.

En l'espèce, la loi contrôlée visait à passer la création d'association du régime de simple déclaration préalable au régime d'autorisation préalable. Le Conseil constitutionnel censure la disposition au nom de la liberté d'association qu'il érige en PFRLR (principe fondamental reconnu par les lois de la République).

En se référant au **Préambule de la Constitution** dans les visas, le Conseil constitutionnel consacre non seulement la valeur constitutionnelle du Préambule, mais également des textes auxquels le Préambule fait référence, en l'occurrence à :

- La **DDHC** de **1789**
- Le **Préambule de la Constitution de 1946**, y compris :
  - o Les *PPNT* (principes particulièrement nécessaires à notre temps que le Préambule mentionne)
  - o Les *PFRLR* qui peuvent être consacrés par le Conseil constitutionnel par voie jurisprudentielle
- La **Charte de l'environnement** (ajoutée en **2005**).



**Attention :** Cela signifie que, enfin, les droits et libertés fondamentaux peuvent servir au contrôle de constitutionnalité de la loi et, le cas échéant, fonder sa censure si le législateur n'a pas assuré leur protection suffisante !

**Question :** Cette décision vous semble-t-elle critiquable ?

Elle est manifestement utile à la protection des droits et libertés fondamentaux. Néanmoins, en dépit de cet aspect, cela revient à réécrire la Constitution à l'encontre de la volonté des constituants (notamment le général de Gaulle, mort huit mois avant la décision... et Michel Debré) qui ne souhaitaient pas conférer de valeur constitutionnelle au **Préambule de la Constitution de 1958**.

De ce point de vue, la décision du Conseil constitutionnel peut être rapprochée de la décision de la Cour suprême des États-Unis de **1803**, *Marbury v. Madison*, par laquelle elle s'auto habilite à procéder à un contrôle de constitutionnalité de la loi alors que la Constitution étatsunienne de **1787** ne prévoyait rien de tel.

## C) Les « droits et libertés que la Constitution garantit » dans le bloc de constitutionnalité à partir de 1971



**À retenir :** Désormais, le Conseil constitutionnel protège les « droits et libertés que la Constitution garantit » au sein du bloc de constitutionnalité.

Le « bloc de constitutionnalité » comprend :

- La **DDHC** (premier visa de la DDHC par le Conseil constitutionnel dans la **décision n° 73-51 DC, 27 décembre 1973, dite « Taxation d'office »**)
- Le **Préambule de la Constitution de 1946** (premier visa du préambule de **1946** par le Conseil constitutionnel dans la décision **n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, dite « IVG »**). Le Préambule contient lui-même plusieurs droits et libertés :
  - **Les PPNT** (principes particulièrement nécessaires à notre temps) qui correspondent au caractère social de la France



**Exemple :** « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi » ; « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix » ; « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité » ; etc.

Les PPNT sont affectés d'un problème criant d'effectivité comme la plupart des droits économiques et sociaux (*confer* critique réaliste) ;

- **Les PFRLR** qui, pour certains auteurs, peuvent être classés en deux catégories :
  - ⇒ Les PFRLR qui énoncent des droits ou libertés : liberté d'association, **1971** ; droits de la défense, **1976** ; liberté individuelle, **1977** ; liberté de conscience, **1977** ; liberté d'enseignement, **1977** ; indépendance des professeurs d'université, **1984**

⇒ Les PFRLR relatifs aux modalités de garanties des droits et libertés : indépendance du juge administratif, **1980** ; compétence du juge administratif pour les actes liés à l'exercice de prérogatives de puissance publique, **1987** ; compétence du juge judiciaire en matière de propriété privée, **1989** ; principe d'une justice pénale des mineurs, **2002** ; autorisation dérogatoire du droit local et du Concordat en Alsace-Moselle, **2011** (confer fiche sur la liberté religieuse)

- **Les PVC (principes à valeur constitutionnelle)** qui sont dégagés de façon prétorienne par le Conseil constitutionnel, sans base textuelle



**Exemple :** La continuité du service public, **1979** ; le principe de sauvegarde de la dignité humaine, **1994** ; etc.

- **Les OVC (objectifs à valeur constitutionnelle)** qui sont également dégagés de façon prétorienne par le Conseil constitutionnel. Il s'agit d'une sorte de *guidelines*, d'orientations utiles en vue de la justification des décisions du Conseil.



**Exemple :** La sauvegarde de l'ordre public ; le respect de la liberté d'autrui ; le caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels ; la clarté de la loi ; la lutte contre la fraude fiscale ; la disposition d'un logement décent ; le bon usage des deniers publics ; la bonne administration de la justice ; etc.

- La **Charte de l'environnement** (intégrée au **Préambule** depuis **2005**)



**Exemple :** Principes de prévention et de précaution ; principe du développement durable ; principe du « pollueur-payeur » ; droit de vivre dans un environnement sain ; droit de participer aux prises de décisions ayant un impact sur l'environnement ; etc.

**Question :** Quels sont les critères mobilisés par le Conseil constitutionnel pour identifier un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) ?

Le Conseil tient essentiellement compte de **quatre critères** :

- Il doit s'agir d'un **principe législatif**
- Qui a été **consacré au cours des régimes républicains (1792-1799 ; 1848-1852 ; 1875-1940 ; 1946-1958)**
- Qui a fait l'objet d'une **application constante** depuis sa consécration législative
- Qui est considéré comme **fondamental**, c'est-à-dire qui concerne :
  - Soit les droits et libertés fondamentaux
  - Soit la souveraineté
  - Soit l'organisation des pouvoirs publics

Voir **Conseil constitutionnel, décision n° 2013-669 DC, 17 mai 2013, cons. 21.**

## D) Le contrôle de constitutionnalité depuis 2010



**À retenir :** Le contrôle de constitutionnalité a franchi un nouveau cap à partir de **mars 2010** et son utilité dans la protection des droits et libertés est encore renforcée en raison de l'entrée en vigueur du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par le mécanisme de QPC (question prioritaire de constitutionnalité).

Entre **1958** et **1974** (date de l'ouverture de la saisine aux parlementaires) : 16 décisions seulement.

Entre **1974** et **2010** (date d'entrée en vigueur de la QPC) : une quinzaine de décisions par an.

Depuis **2010** : massification du contentieux constitutionnel avec une augmentation considérable du nombre de décisions QPC (en plus des décisions DC).

**Question :** Quelles sont les trois conditions pour invoquer une QPC ?

- 1) La question de constitutionnalité doit être formulée en cours d'instance devant une juridiction qui statue au fond (par un écrit, distinct et motivé, la question ne peut être soulevée d'office).

- 2) La question doit mettre en cause la validité d'une loi au regard de la constitution. Il est possible de contester non pas la loi en soi, mais l'interprétation constante qui en est faite par le juge (**Conseil constitutionnel, décision n° 2010-39 QPC, 6 octobre 2010**).
- 3) La question doit invoquer une atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit (*confer* bloc de constitutionnalité ci-dessus).

**Question :** Quelle est la procédure à suivre ?



**Attention :** La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) n'est pas automatiquement transmise au Conseil constitutionnel. Il existe un double niveau de filtre, au niveau des juridictions du fond et des cours suprêmes. Elles vérifient :

- 1) Que la loi est bien applicable au litige ;
- 2) Qu'il existe un caractère sérieux de la question de constitutionnalité posée (appréciation du bien-fondé) ;
- 3) Que la question posée est nouvelle et que la disposition contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution.

Exception : en cas de changement de circonstances, le Conseil constitutionnel peut être amené à statuer de nouveau sur la disposition. Tel fut le cas pour le régime juridique de la garde à vue.

Sous réserve que la QPC remplisse ces critères :

- Le juge du fond transmet la QPC « sans délai » à sa cour suprême
  - Pas de contestation possible s'il refuse de le faire
- La cour suprême (Conseil d'État ou Cour de cassation) statue sous trois mois sur la recevabilité de la QPC
  - À défaut, le Conseil constitutionnel est automatiquement saisi
- Le Conseil constitutionnel statue lui aussi sous trois mois



- Il prévient les Présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat, de la République et le Premier ministre, qui peuvent adresser leurs observations
- La procédure est contradictoire et respecte le principe de publicité (conseil : allez regarder quelques vidéos sur le site du Conseil constitutionnel)
- S'il conclut à l'inconstitutionnalité, il y a abrogation de la disposition sans effet rétroactif.

**Question :** Peut-on considérer que le Conseil constitutionnel est le seul juge de la constitutionnalité de la loi ?

L'ouverture de la QPC ouvre le débat dans la mesure où les juridictions ordinaires sont chargées du rôle de filtre des QPC qui génèrent la majorité du contentieux constitutionnel. Considérant qu'elles rejettent 80 % environ des QPC soulevées et que cette décision de non-transmission de la QPC ne peut être contestée, pas même devant le Conseil constitutionnel, il est possible de considérer que les juridictions de droit commun disposent désormais d'un rôle extrêmement important dans le contrôle de constitutionnalité (au moins sur le plan de la recevabilité).

## E) Les effets du contrôle de constitutionnalité



**Attention :** Trois hypothèses sont envisageables en cas de contrôle de constitutionnalité :

- La disposition est constitutionnelle et la loi demeure en vigueur (si contrôle *a posteriori*) ou peut être promulguée (si contrôle *a priori*) ;
- La disposition est inconstitutionnelle et la loi est abrogée (si contrôle *a posteriori*) ou ne peut être promulguée (si contrôle *a priori*) ;
- La disposition est constitutionnelle À LA CONDITION de respecter la réserve d'interprétation posée par le Conseil constitutionnel.

### 1) Les réserves d'interprétation



**À retenir :** Il existe trois types de réserves d'interprétation.

**Les réserves neutralisantes** : lorsque le Conseil constitutionnel écarte explicitement une interprétation possible de la disposition législative. Il précise que les dispositions sont conformes si et seulement si elles ne sont pas interprétées dans un sens X.



**Exemple :** « S'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que *l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle* ; que ce n'est que sous cette réserve d'interprétation que le législateur peut être regardé comme n'ayant pas privé de garanties légales l'existence de libertés constitutionnellement garanties » (**Conseil constitutionnel, décision n° 93-323 DC, 5 août 1993**).

**Les réserves directives** : lorsque, à l'inverse, le Conseil constitutionnel détermine explicitement la seule interprétation possible de la disposition législative pour que celle-ci soit conforme à la Constitution. Elle est conforme, si et seulement si elle est interprétée dans un sens X.



**Exemple :** L'assignation à résidence ne constitue pas une mesure privative de liberté qui emporte la compétence du juge judiciaire *dès lors que la mesure d'astreinte à domicile qui l'accompagne n'excède pas 12 heures par jour* (confer fiche sur l'état d'urgence - **Conseil constitutionnel, 22 décembre 2015, Décision 2015-527 QPC**).

**Les réserves constructives** : hypothèse plus rare, lorsque le Conseil constitutionnel complète la loi afin de la rendre conforme.



**Exemple :** Il substitut le terme « majoritairement » à l'adverbe « notamment » (**Conseil constitutionnel, décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001**).

**Question :** Pourquoi est-il possible de contester le recours aux réserves d'interprétation ?

En utilisant cette prérogative, le Conseil constitutionnel s'érige en colégislateur. Il réécrit la loi, même indirectement.

## 2) La modulation des effets des décisions



**À retenir :** En complément des réserves d'interprétation, le Conseil constitutionnel peut moduler les effets des décisions d'inconstitutionnalité de la loi.

**1re technique :** il peut différer les effets dans le temps de la décision d'inconstitutionnalité.



**Exemple :** La décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 a censuré le dispositif de la garde à vue en ce qu'il ne prévoyait pas la présence de l'avocat dès la première heure, mais a différé d'un an les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité (ce qui peut engendrer l'inconventionnalité du régime transitoire au regard de la Convention EDH – voir Cour EDH, 11 juillet 2019, *Olivieri c. France*).

Le Conseil constitutionnel a largement utilisé cette faculté lorsqu'il censurait les dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (confer fiche sur l'état d'urgence).

**2de technique :** il peut neutraliser les effets de la décision d'inconstitutionnalité pour les procédures déjà en cours devant les juridictions du fond.



**Exemple :** La décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016 censure le dispositif des perquisitions prévu par la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, car il y avait une absence de garanties suffisantes et une atteinte disproportionnée à la vie privée. Pour ne pas remettre en cause les effets produits par la disposition censurée (exploitation des données saisies), le Conseil constitutionnel décide de priver les « victimes » des perquisitions ordonnées sur le fondement de la disposition censurée de la possibilité d'invoquer la décision d'inconstitutionnalité aux procédures en cours.

## II. La protection des droits et libertés par le référé liberté



**À retenir :** Le référé-liberté est prévu par l'article **L. 521-2 du Code de justice administrative (loi du 30 juin 2000)** qui dispose que « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

**Question :** Quelles sont les trois conditions à remplir dans le cadre du référé liberté ?

- Contester l'exercice d'un pouvoir d'une personne morale soumise au droit public
- Caractériser une situation d'urgence :
  - o L'urgence est appréciée au regard du délai de 48 heures (**Conseil d'État, 28 février 2003, Commune de Pertuis**)
  - o Le juge administratif statue sous 48 heures, précisément car il s'agit d'une situation d'urgence
  - o Un appel de la décision rendue peut être porté sous 15 jours devant le Conseil d'État qui statue lui aussi sous 48 heures
- Caractériser l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale
  - o À noter que la notion de liberté fondamentale ne correspond pas nécessairement aux « droits et libertés que la Constitution garantit » qui fondent la QPC. C'est le juge administratif qui choisit de consacrer telle ou telle liberté comme une « liberté fondamentale » au sens de l'article **L. 521-2 du Code de justice administrative.**



**Exemple :** Le juge administratif considère notamment que constituent des libertés fondamentales au sens de l'**article L. 521-2 du CJA** : la liberté d'aller et venir, le droit de propriété, le droit de grève, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté d'association, la présomption d'innocence, le droit à la vie, la libre administration des collectivités territoriales, le droit d'asile, le droit à un hébergement d'urgence, le droit des enfants handicapés à une scolarisation adaptée, etc.



**Attention :** Il existe d'autres, référés en parallèle, du référé-liberté.

- Le **référé suspension (article L. 521-1 du CJA)**
  - Conditions : il porte sur une décision administrative ; est justifié par l'urgence ; en cas de doute sérieux sur la légalité de la décision ; est complémentaire à la demande d'annulation de la décision devant le juge administratif
  - Effets : il permet de suspendre le caractère exécutoire de la mesure ou décision de l'administration
- Le **référé conservatoire dit référé « mesures utiles » (article L. 521-3 du CJA)**
  - Conditions : la mesure demandée doit être nécessaire ; il faut justifier de l'urgence ; la mesure ne doit pas être contraire à une décision administrative existante