

# La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme

Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA - Professeur agrégé des facultés de droit à l'Université de La Rochelle, Doyen honoraire de la Faculté de Droit, de Science politique et de gestion de La Rochelle, Directeur de l'Institut Pierre Pescatore

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 32 (DOSSIER : CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME<sup>(1)</sup>) - JUILLET 2011

**Résumé :** En apparence aucune conception des libertés ne se dégage explicitement de la jurisprudence respective du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme. La manière dont ces deux juridictions développent et défendent les libertés révèle néanmoins une conception de celles-ci comme une limite du pouvoir conformément à l'héritage du constitutionnalisme. Cette conception est plutôt abstraite chez le juge constitutionnel français et plutôt concrète chez le juge européen des droits de l'homme. Le décalage ainsi constaté tend à s'estomper progressivement pour laisser place à une conception convergente et pragmatique : elle est tournée vers la recherche de l'effectivité des libertés protégées.

---

En matière de comparaison de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme <sup>(2)</sup>, la conception des libertés par les deux juridictions demeure un sujet non défriché.

Les traités et les manuels spécialisés en contentieux constitutionnel et en droit de la convention européenne de droits de l'homme (CEDH) étudient minutieusement les droits et les libertés dont le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme sont les gardiens <sup>(3)</sup>. Ils n'abordent ni directement ni de façon approfondie la conception que ces juridictions peuvent avoir des libertés.

Il est vrai qu'il s'agit d'un thème plutôt théorique qui ne ressort pas à première vue des décisions et des arrêts. Dans la limite de la place impartie, la présente étude n'a pas pour prétention de traiter le sujet de façon exhaustive comme elle n'a pas vocation à citer un nombre important de décisions et d'arrêts. A partir d'une observation générale des traits les plus saillants de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme <sup>(4)</sup>, elle souhaite ouvrir des pistes de réflexions qui pourront ensuite être approfondies, être confirmées ou infirmées ultérieurement.

Au préalable, il faut préciser que les libertés couvrent tout à la fois ici les « *pouvoirs d'agir* » et les « *pouvoirs d'exiger* » des individus (*personnes physiques comme personnes morales*) pris isolément ou en groupe <sup>(5)</sup>. Elles sont entendues aussi comme des droits dotés de titulaires, d'objet et de sujet.

Dans la lignée du principe d'indivisibilité des libertés, celles-ci seront ici appréhendées en tant qu'ensemble homogène tout en sachant qu'il existe au sein des libertés différentes catégories (libertés individuelles et libertés collectives, libertés civiles et politiques d'un côté et libertés économiques et sociales de l'autre côté, libertés des êtres humains et libertés de l'humanité). Faute de place, on ne s'aventurera pas dans une investigation de l'approche jurisprudentielle de chacune de ces catégories. Il ne s'agira pas non plus de rouvrir le débat sur la distinction entre les libertés qui seraient fondamentales et celles qui ne le seraient pas <sup>(6)</sup>. On s'interrogera à ce stade sur l'existence ou non d'une approche globale des libertés par les deux juridictions.

Justement cette conception n'est pas facile à saisir.

La « conception » signifie tout à la fois l'action d'élaborer quelque chose dans son esprit et de le concevoir ainsi que le résultat de cette action. Elle s'appréhende aussi comme l'aptitude à saisir quelque chose et le produire par l'esprit. Enfin, elle inclut la manière particulière de comprendre une question. A partir de ces trois définitions, et compte tenu du rôle particulier de gardiens des libertés dans leur ordre juridique respectif, la conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme devrait combiner ces trois significations avec un renforcement particulier des éléments de la première définition. En effet, sur la base de méthodes d'interprétation dynamiques des textes dont elles assurent la garde, les deux juridictions contribuent respectivement au développement des libertés dans leur ordre juridique respectif. Il est incontestable que le Conseil constitutionnel

a procédé à la métamorphose de la Constitution de la V<sup>e</sup> République en Charte des libertés et que la Cour européenne des droits de l'homme a pu faire de la CEDH un véritable instrument vivant de protection des libertés en Europe.

Il semble que cette extension continue des libertés exprime une certaine conception des libertés de la part des hautes juridictions. Conscientes d'être des piliers d'une société démocratique fondée sur le respect des droits et des libertés, elles conçoivent les libertés comme des bornes aux débordements du pouvoir. Apparaît donc une conception des libertés comme une limite du pouvoir (I).

Cette limitation peut prendre des formes diverses et une intensité variable. Cette diversité et cette variété manifestent la recherche d'un équilibre entre une conception abstraite et une conception concrète des libertés (II).

## I. Les libertés comme limite du pouvoir

Acteurs importants de l'Etat de droit et de la prééminence du droit dans l'esprit du constitutionnalisme, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ont développé une double approche des libertés face au pouvoir : une approche défensive (A) et une approche offensive (B).

### A. La conception défensive des libertés

Cette conception défensive des libertés consiste pour le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme à empêcher le pouvoir de s'immiscer dans la sphère des libertés des individus. Certes, ici et là le fondement de telle ou telle liberté peut être différent mais globalement les deux juridictions exigent du pouvoir de ne pas prendre des actes ou d'entamer des actions contraires aux libertés.

Emblématique à cet égard est la protection du domicile. En faisant de l'inviolabilité du domicile une composante de la liberté individuelle [\(7\)](#), le Conseil constitutionnel a considéré comme contraires à la Constitution des dispositions législatives habilitant la perquisition de domicile pour lutter contre la fraude fiscale [\(8\)](#) ainsi que les perquisitions de nuit dans le cadre d'enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire en dehors de la lutte contre le terrorisme [\(9\)](#). De son côté, sur la base de l'article 8 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme considère le droit au respect du domicile comme relevant de la sécurité et du bien être personnel [\(10\)](#) et encadre strictement les perquisitions [\(11\)](#).

Les deux juridictions veillent scrupuleusement au respect du libre choix des individus en matière syndicale. Bien avant la Cour européenne des droits de l'homme, au nom de la liberté syndicale le Conseil constitutionnel considère que le législateur ne saurait imposer « en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'obligation d'adhérer à un syndicat » [\(12\)](#). Ce n'est que plus tard en effet que la Cour européenne des droits de l'homme a consacré le droit d'association négatif [\(13\)](#) et l'a étendu à l'adhésion au syndicat [\(14\)](#).

La protection de la sphère individuelle est poussée loin par la Cour européenne des droits de l'homme qui lui donne une portée maximale à travers la notion d'autonomie personnelle en considérant que « la faculté par chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps » [\(15\)](#).

Ces exemples de conception défensive des libertés s'expliquent par l'ancrage du système français et du système européen de protection des libertés dans l'individualisme libéral. Cet ancrage ne saurait cependant être cantonné à une simple interdiction du pouvoir d'agir contre la liberté des individus.

Une conception plus offensive des libertés apparaît dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme.

### B. La conception offensive des libertés

Conformément à la théorie générale des libertés, la limitation du pouvoir ne consiste pas seulement à l'abstention de porter atteinte à une liberté ; elle se traduit aussi par l'obligation pour le pouvoir de protéger cette liberté et de la rendre effective notamment pour ce qui concerne les droits créances. Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme dépassent la limitation passive du pouvoir en la complétant par une limitation active.

Cet aspect de la conception des libertés est moins développé chez le juge constitutionnel français mais il existe à travers la jurisprudence dite de l'« effet cliquet ». Le Conseil constitutionnel considère le législateur ne saurait modifier ou abroger des dispositions législatives touchant une liberté comme la liberté de communication qu'« en vue d'en rendre l'exercice plus effectif » (16). Il ne s'agit pas à proprement parler d'une obligation positive mais c'est une forme d'action positive en faveur d'une protection de la liberté. Ce souci de faire prévaloir certaines libertés se traduit aussi dans la création de la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle sans que celle-ci ne crée une véritable obligation à la charge du législateur. Significative à cet égard est la consécration comme objectif de valeur constitutionnelle de « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent » (17).

La Cour européenne des droits de l'homme entend imposer plus énergiquement au pouvoir certaines libertés à travers la théorie des obligations positives. Figurant parmi les principes directeurs de la protection des libertés par la Cour européenne des droits de l'homme (18), l'obligation positive vise à combattre l'immobilisme du pouvoir. Elle touche l'ensemble des libertés protégées par la Cour européenne des droits de l'homme qu'il s'agit de libertés substantielles (19) ou de leur dimension procédurale (20).

L'exigence à l'égard du pouvoir est élevée. Dans leur conception offensive des libertés, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme demandent au pouvoir de protéger les libertés y compris dans les relations interindividuelles.

Cet effet horizontal des libertés dérivé de la *Drittwirkung* (21) est simplement balbutiant dans la jurisprudence constitutionnelle. Celle-ci a mentionné à propos de l'interprétation de la Charte de l'environnement que le respect des droits et devoirs s'impose à la fois aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif et « à l'ensemble des personnes » (22).

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme possède un arsenal considérable de jurisprudence relative à l'effet horizontal (23). Ainsi que le démontre très clairement F. Sudre, cette jurisprudence permet de condamner l'Etat en cas de violations privées des libertés permises par l'inaction du pouvoir ou en cas de violation privées des libertés permises par l'action du pouvoir (24).

En entourant le pouvoir d'un cercle de libertés à respecter, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme se posent sans surprise en héritiers dynamiques du constitutionnalisme.

La concrétisation de cette doctrine suscite des appréciations diverses. Concernant la Cour européenne des droits de l'homme, les opinions sont partagées entre ceux qui louent son progressisme et ceux qui critiquent son angélisme (25). A propos du Conseil constitutionnel, en dépit de l'extension de la liste des libertés constitutionnellement garanties (26) une partie de la doctrine met en doute l'efficacité et l'effectivité de sa protection (27).

Une observation des deux jurisprudences montre que les deux juridictions sont à la recherche d'un équilibre entre une conception abstraite et une conception concrète des libertés.

## II. Entre libertés abstraites et libertés concrètes

Le contrôle de constitutionnalité de la loi par le Conseil constitutionnel et le contrôle de conventionnalité des actes et des actions des Etats adhérents à la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être révélateurs de la conception des libertés par les deux juridictions ici concernées.

Chacun dans son système juridictionnel, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme adoptent une certaine posture explicite ou implicite à propos de la conception des libertés (A). Cette posture évolue vers une conception pragmatique tournée vers la recherche de l'effectivité des libertés (B).

### A. Les postures institutionnelles sur les libertés

Jusqu'en 2010, année de mise en oeuvre de la question prioritaire de constitutionnalité créée par la réforme constitutionnelle de 2008, la limitation du contrôle de constitutionnalité des lois à un contrôle *a priori* a été un facteur de développement d'une conception abstraite des libertés.

*Parfois accusé de filtrer le moustique et de laisser passer le chameau, selon la fameuse expression de Jean Rivero (28), le Conseil*

constitutionnel pourrait être taxé de n'avoir pas de conception des libertés, d'en avoir des multiples, ce qui revient à la même chose (29), ou de proclamer des libertés sans leur donner une portée effective (30). Le décalage entre l'affirmation théorique en faveur des libertés à travers l'accroissement du contenu de bloc constitutionnel des libertés et la propension à bien comprendre le plus souvent les mesures restrictives des libertés sous couvert de modération à l'égard du législateur peut être perçu à tort ou à raison comme constituant un penchant pour une conception théorique des libertés.

Les oscillations de la mise en oeuvre du contrôle de proportionnalité peuvent étayer en partie cette appréciation (31). Ainsi dans la jurisprudence récente, le Conseil constitutionnel a souvent déclaré des dispositions législatives restreignant des libertés comme conformes sans réserve ou comme conformes avec réserves en raison de garanties qu'il suppose en adéquation avec l'objectif poursuivi (32). Dans certains cas, il a réitéré l'affirmation de la valeur constitutionnelle de certaines libertés tout en vidant celles-ci de leur substance (33). Il est vrai que baignant dans une histoire constitutionnelle dans laquelle le législateur a occupé une place de choix et a bénéficié d'une confiance institutionnelle pour régir les libertés, le Conseil constitutionnel tente de trouver un équilibre entre l'assurance de sa mission de contrôle de constitutionnalité de la loi et une certaine mesure à l'égard du législateur comme le montre la formule selon laquelle il ne dispose pas d'« un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement » (34). Pour une partie de la doctrine, le Conseil constitutionnel fait preuve ici de trop grande timidité à l'égard du législateur diminuant alors la portée effective des libertés qu'il a dégagées. Preuve s'il en est d'une jurisprudence privilégiant une conception plutôt théorique des libertés.

De son côté, et à l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme répète à l'envie qu'elle est chargée de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » (35). Elle refuse donc d'élaborer explicitement quelque doctrine que se soit à propos des libertés et de leur protection. Elle met l'accent sur le caractère concret des questions de libertés soumises à son prétoire. Chaque affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme doit être adossée à une espèce portée devant elle après épuisement des voies de recours nationales. Et comme on l'a écrit dans cette étude, la recherche de l'effectivité des arrêts conduit la Cour à un renforcement des obligations positives dans de nombreux domaines (36).

En réalité, les postures institutionnelles liées à une tradition historique et à un système institutionnel donné comportent une part de clause de style. Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ayant démontré qu'ils font preuve de pragmatisme pour donner une portée concrète aux libertés.

## **B. Une conception pragmatique de l'effectivité des libertés**

Il est trop tôt pour dire si la question prioritaire de constitutionnalité a changé ou va changer cette pratique et cette posture conduisant à une jurisprudence constitutionnelle habitée par une conception plutôt théorique des libertés.

Le dialogue entre les deux juridictions à travers la prise en compte implicite par le Conseil constitutionnel des stipulations de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constitue un facteur d'évolution vers une conception concrète des libertés rue de Montpensier. Significative à cet égard est la prise en compte par le Conseil constitutionnel de la dimension procédurale de certaines questions sur lesquelles la conformité avec des libertés procédurales garanties par la CEDH des dispositions législatives litigieuses était douteuse. On notera dans la jurisprudence récente l'évolution sur la question de la garde à vue et la déclaration de non conformité avec la Constitution des dispositions législatives à ce sujet (37) conduisant à une réforme législative (38) appliquée immédiatement sur la base du droit de la CEDH (39). Il en est de même de la déclaration de non conformité avec la constitution des 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 134-6 du Code de l'Action sociale et de la famille relatif à la composition des commissions départementales d'aide sociale (40).

Du côté de la Cour européenne des droits de l'homme, la conception des libertés intègre structurellement la recherche de leur effectivité. Elle se traduit depuis quelques années par la recherche de l'effectivité même des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (41).

Dans cette optique et dans un souci d'harmonisation de l'interprétation et de l'application de la CEDH dans les 47 Etats adhérents, au-delà même des notions « autonomes », la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite plus à développer un contrôle abstrait aboutissant à une conception abstraite des libertés. Cette technique utilisée dans la mise en oeuvre du principe de non-discrimination lui permet de donner une portée concrète plus globale à une liberté (42).

On remarquera que théoriquement la mise en oeuvre du principe d'égalité par le Conseil constitutionnel pourrait constituer une onde

amplificatrice de l'effectivité des libertés constitutionnellement garanties (43), mais le caractère foisonnant de cette jurisprudence ne permet pas de tirer des conclusions définitives en ce sens (44). A cela il faudra ajouter l'articulation de la conception française de l'égalité et de la jurisprudence européenne sur le principe de non-discrimination qui complique ici toute réflexion sur la conception des libertés enrichie d'une dimension de groupe non limitée à une dimension individualiste de ces libertés. On connaît l'opposition claire entre le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point : le premier refusant toute idée de droit de groupes (45), la seconde ne lui fermant pas la porte (46).

Aux termes de cette brève étude, l'appartenance du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme à la même tradition libérale et un même moule des droits de l'homme leur permet d'avoir une conception convergente des libertés : celles-ci étant appréhendées et développées comme une limite du pouvoir. La mise en oeuvre de ces libertés se solde encore par des différences de degré quant à l'approche de la portée même de ces libertés. Un dialogue renforcé permettrait aux deux juridictions de rapprocher une conception abstraite et une conception concrète des libertés. Cela permettrait sans doute d'atteindre l'objectif d'effectivité des libertés dans l'équilibre entre une conception individualiste et une conception holiste de celles-ci.

(1) Les Cahiers du Conseil constitutionnel, dans le n° 32 de juillet 2011, ont publié un dossier intitulé « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme » qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivant :

Les Cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme, par Vincent Berger, p. 7.

L'Autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme, par Marc Robert, p. 29.

Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, par Bertrand Mathieu, p. 45.

Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, par Marc Guillaume, p. 67.

(2) D. Rousseau et F. Sudre (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, STH, 1990 ; T. Deflinne, *L'utilisation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel français*, Thèse, Rouen, 2008 ; S. Leturcq, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2005 ; B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel et le droit né de la Convention européenne des droits de l'homme », H. Thierry et E. Decaux (dir.), *Droit international et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 251 ; P. Gaïa, « Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFD const.* 1996, p. 725 ; J. Andriantsimbazovina, « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel. Continuité ou évolution ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, 2005, p. 148.

(3) Comparer par exemple G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011 ; D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2010 ; B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2011 ; J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007.

(4) On se permet de renvoyer le lecteur aux ouvrages de commentaires de jurisprudence, L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15<sup>e</sup> éd. Paris, Dalloz, 2009 ; M. Verpeaux, P. de Montalivet, A. Roblot-Troizier, A. Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Paris, PUF, 2011 ; F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2009 ; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2011.

(5) Voir J. Rivero, *Les libertés publiques, T.I, Les droits de l'homme*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1991, p. 117.

(6) Sur le thème, *Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ?*, *AJDA*, 1998, numéro spécial ; V. Champeil-Desplat, « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français », *Dalloz*, 1995, chr., p. 323 ; P. Wachsmann, « L'importation en France de la notion de droits fondamentaux », *RUDH* 2004, p. 40 ; P. Wachsmann, « Les droits fondamentaux, sans le savoir ni le vouloir », B. Mathieu (dir.), 1958-2008. *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, p. 563.

(7) Cons. const., 29 déc. 1983, n° 83-164 DC, *GDCC*, 15<sup>e</sup> éd. 2009. n° 26, *Rec.* 67.

(8) Même décision.

(9) Cons. const., 16 juill. 1996, n° 96-377 DC, *AJDA* 1997. 86, note C. Teitgen-Colly et F. Julien-Laferrière ; *ibid.* 1996. 693, note O. Schrameck ; *D* 1997. 69, note B. Mercuzot ; *ibid.* 1998. 147, obs. T. S. Renoux ; *RFDA* 1997. 538, note P.-E. Spitz ; *RTD civ.* 1997. 787, obs. N. Molfessis, *Rec.* 87.

(10) Cour EDH, *Gillow c/ Royaume-Uni* du 24 novembre 1986, § 55.

(11) Jurisprudence constante depuis CEDH, 25 févr. 1993, n° 10828/84, *Funke c/ France*, *AJDA* 1993. 483, chron. J.-F. Flauss ; *D* 1993. 457, note J. Pannier ; *ibid.* 387, obs. J.-F. Renucci ; *Rev. science crim.* 1993. 581, obs. L.-E. Pettiti ; *ibid.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *ibid.* 537, obs. D. Viriot-Barrial.

(12) CC, 83-162 DC, 19-20 juillet 1983, *Rec.* 49.

(13) CEDH, 30 juin 1993, n° 16130/90, *Sigurjonsson c/ Islande*, *AJDA* 1994. 16, chron. J.-F. Flauss ; *D* 1994. 181, note J.-P. Marguénaud ; *RTD com.* 1994. 317, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.

(14) Cour EDH, Gd.ch., *Sorensen et Rasmussen* du 11 janvier 2006.

(15) CEDH, 17 févr. 2005, n° 42758/98, *K.A. c/ Belgique*, *D* 2006. 1200, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 2005. 2973, chron. M. Fabre-Magnan ; *RTD civ.* 2005. 341, obs. J.-P. Marguénaud, § 83. L'individualisme ainsi poussé à son paroxysme soulève une discussion de fond qui dépasse le cadre de cette contribution : voir les deux livraisons sur « La liberté du consentement » de la revue *Droits* (48, 2008 ; 49, 2009).

(16) Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, *GDCC*, 15<sup>e</sup> éd. 2009. n° 28, *Rec.* 73.

(17) Cons. const., 19 janv. 1995, n° 94-359 DC, *AJDA* 1995. 455, note B. Jorion ; *D* 1997. 137, obs. P. Gaïa, *Rec.* 176.

(18) F. Sudre, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1995, p. 363 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 252 et s., n° 163 et s.

(19) Depuis Cour EDH, *Affaire linguistique belge* du 23 juillet 1968, à propos du droit à l'instruction.

(20) Voir par exemple, en matière de protection de droit de l'environnement, Cour EDH, *Lopez-Ostra c/ Espagne* du 9 décembre 1994, à propos de la lutte contre des émanations nauséabondes, et Cour EDH, *Moreno Gomez c/ Espagne* du 16 novembre 2004.

(21) Voir D. Spielmann, art. - « Drittwirkung », *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), Paris, PUF, 2008.

(22) Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *AJDA* 2011. 762 ; *ibid.* 1158, note K. Foucher ; *D* 2011. 1258, note V. Rebeyrol ; *RDI* 2011. 369, étude F. G. Trébulle, cons. 5.

(23) Voir B. Moutel, Voir B. Moutel, *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français. Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Thèse, Limoges, 2006 ; D. Spielmann, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

(24) F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 262-265.

(25) Comparer notamment J.-P. Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010 et B. Edelman, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *Dalloz* 2011, chr., p. 897.

(26) Outre les manuels classiques déjà cités, voir J. Robert, *Le juge constitutionnel, juge des libertés*, Paris, Montchrestien, 1999.

(27) D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », *Le Conseil constitutionnel, Pouvoirs*, 13, 1991, p. 40 ; Y. Poirmeur, « Le Conseil constitutionnel protège-t-il véritablement les droits de l'homme ? », in G. Drago, B. François, N. Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999, p. 295 ; P. Wachsmann, « Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel », *Frontières du droit, critiques des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, p. 279 ; Colloque organisé par l'Institut Michel-Villey de l'Université Paris II,

(28) J. Rivero, « À propos de la loi Sécurité et liberté : filtrer le moustique et laisser passer le chameau. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 20 juin 1981, *AJDA*, juin 1981, p. 275.

(29) V. Champeil-Desplat, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés ? », in *Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques ?*, actes disponibles sur le site de l'Institut Michel-Villey.

(30) Voir notamment P. Wachsmann, « Des chameaux et des moustiques. Réflexions sur le Conseil constitutionnel, in *Frontières du droit, critiques des droits* ». *Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, op. cit.

(31) V. Goesel-Le Bihan, « Le juge constitutionnel et la proportionnalité. Rapport français », *AJJC 2009*, p. 206.

(32) Par exemple : Cons. const., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC, *AJ pénal* 2010. 545, étude J. Danet, *JORF* 16 septembre 2010, p. 16847 à propos du Fichier national automatisé des empreintes génétiques ; CC, 2011-625 DC, 10 mars 2011, *JORF* 15 mars 2011, p. 4630 à propos des dispositions organisant le blocage des adresses électroniques des sites qui diffusent des images à caractère pornographique mettant en scène des mineurs.

(33) Par exemple : Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-20/21 QPC, *AJDA* 2010. 1557 ; *D.* 2010. 2335, note F. Melleray ; *AJFP* 2010. 245, et les obs., *JORF* 7 août 2010, p. 14615 à propos du principe d'indépendance des professeurs d'université ; Cons. const., 19 janv. 2006, n° 2006-532 DC, *RDI* 2007. 66, obs. P. Dessuet, *Rec. 31*, conformité avec le droit à la vie privée du dispositif étendant la procédure de réquisition aux fournisseurs d'accès et d'hébergement des réseaux sur internet et de l'autorisation accordée aux autorités de police de faire des photographies dans certaines circonstances (contrôle radar, grands rassemblements) et de les conserver ; CC, 2007-553 DC, 3 mars 2007, *Rec. 93* : conformité avec le droit au respect de la vie privée de la levée du secret professionnel imposée aux personnels des services sociaux chargés de signaler au maire et au président du conseil général des informations touchant les familles et les enfants en difficulté.

(34) Depuis CC, 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Rec. 19*.

(35) Cour EDH, *Airey c/ Irlande* du 9 octobre 1979, § 26.

(36) En matière procédurale (par ex. : Cour EDH, *Guincho c/ Portugal* du 10 juillet 1984 : droit à un procès équitable) et en matière substantielle (par ex. : Cour EDH, *Siliadin c/ France*, 26 juillet 2005 : interdiction de l'esclavage, du travail forcé et obligatoire).

(37) Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, *AJDA* 2010. 1556 ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; *D.* 2010. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibid.* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *AJ pénal* 2010. 470, étude J.-B. Perrier ; *Constitutions* 2010. 571, obs. E. Daoud et E. Mercinier ; *ibid.* 2011. 58, obs. S. De La Rosa ; *Rev. science crim.* 2011. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; *RTD civ.* 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig, *JORF* 31 juillet 2010, p. 14198 à propos des articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1<sup>er</sup> à 6 de son article 63-4.

(38) Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *JORF* 15 avril 2011, p. 6610.

(39) Voir les arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation : Cass. plén., 15 avril 2011.

(40) Cons. const., 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, *AJDA* 2011. 644 ; *ibid.* 1214, note I. Crépin-Dehaene ; *AJ famille* 2011. 254, Pratique I. Sayn, *JORF* 26 mars 2011, p. 5406 : référence au principe constitutionnel d'indépendance et d'impartialité.

(41) J.-F. Flauss, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme : du politique au juridique et *vice versa* », *RTDH*, 77, 2009, 27 ; F. Sudre, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 76, 2008, 917.

(42) Cour EDH, *Dimitras e.a. c/ Grèce* du 3 juin 2010 : à propos de l'article 9 de la CEDH ; *Carson e.a. c/ Royaume-Uni* du 16 mars 2010, *AJDA* 2010. 2362, chron. J.-F. Flauss.

(43) Voir par exemple Cons. const., 29 déc. 2009, n° 2009-599 DC, *AJDA* 2010. 4 ; *ibid.* 277, note W. Mastor ; *D.* 2010. 1508, obs. V.

Bernaud et L. Gay ; *Constitutions* 2010. 277, obs. A. Barilari ; *ibid.* 281, obs. A. Barilari ; *ibid.* 283, obs. A. Barilari, *Rec.* 218 : déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions relatives à la taxe carbone en ce que l'exemption accordée à un nombre significatif d'activités industrielles ou assimilées productrices de dioxyde de carbone qui méconnaissent l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique est constitutive d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques.

(44) Comparer F. Melin-Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 29, 2010, p. 89 ; O. Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », Actes du colloque de l'Institut Michel-Villey et de l'Institut de recherche Carré-de-Malberg, *Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques*, voir sur le site précité de l'Institut Michel Villey.

(45) Cons. const., 15 juin 1999, n° 99-412 DC, *AJDA* 1999. 627 ; *ibid.* 573, note J.-E. Schoettl ; *D.* 1999. 598, note J.-M. Larralde ; *ibid.* 2000. 198, obs. F. Mélin-Soucramanien, *Rec.* 71.

(46) Tendence confirmée depuis Cour EDH, Gd. Ch., *D.H. c/ République tchèque* du 13 novembre 2007, *AJDA* 2008. 978, chron. J.-F. Flauss, voir par exemple CEDH, 8 déc. 2009, n° 49151/07, *Muñoz Díaz c/ Espagne*, *AJDA* 2010. 997, chron. J.-F. Flauss ; *AJ famille* 2010. 45 : indiquant la nécessité d'accorder une attention spéciale aux besoins et au mode de vie propre des minorités (cf. Chronique F. Sudre, *JCPG* 2010, I, 70, § 27) ; voir notre contribution, J. Andriantsimbazovina, « Le droit à la non-discrimination appliqué aux groupes. Brèves remarques sur la reconnaissance progressive d'un droit des groupes par la Cour européenne des droits de l'homme », in F. Sudre et H. Surré (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 197.