

Les garanties constitutionnelles des droits et libertés politiques en France

Renaud DENOIX DE SAINT MARC - Paris, le 2 février 2009

Pour que les droits et les libertés politiques jouissent d'une garantie constitutionnelle, il faut que deux conditions soient respectées : en premier lieu, les droits et les libertés dont il s'agit doivent avoir un statut constitutionnel ; en second lieu, il doit exister des procédures permettant de garantir l'exercice de ces droits à l'encontre des atteintes que les pouvoirs publics peuvent leur apporter. Comment ces deux conditions sont-elles remplies en France ? L'objet de cette communication est de répondre à cette question.

I. Le statut constitutionnel des droits et politiques

L'examen de cette question revient, d'abord, à identifier les droits et libertés, ensuite à rechercher quelle est la place qui leur est faite dans la Constitution ou dans des textes de portée équivalente.

1. Parmi l'ensemble des droits et libertés qui peuvent être reconnus aux personnes physiques ou à leurs groupements, on distingue ...

... en général, les droits qui sont liés à l'individu lui-même, ceux qui sont attribués à la personne en raison de son appartenance à une société politique, à un Etat, enfin ceux qui lui sont conférés dans la vie économique et sociale.

Parmi les premiers, on peut relever, en particulier, le droit à l'intimité de la vie privée, l'inviolabilité du domicile, la liberté d'aller et de venir, le secret de la correspondance, la sûreté individuelle. Dans la troisième catégorie, on trouvera le droit syndical, le droit de grève, la liberté du commerce et de l'industrie.

Parmi les droits qui nous intéressent ici, on citera la liberté d'expression, la liberté de la presse, la liberté religieuse, la liberté de l'enseignement, la liberté de réunion, la liberté d'association, le droit de vote et l'éligibilité et, en faveur des ressortissants étrangers, le droit d'asile.

Bien entendu, cette distinction entre trois groupes de droits est artificielle et n'est justifiée que par la nécessité de fixer les limites de l'étude. En réalité, tous ces droits sont liés entre eux. On ne concevrait pas qu'un Etat reconnaisse des libertés politiques, alors qu'il nierait l'existence des droits de l'individu, lequel pourrait être arbitrairement privé de sa liberté d'aller et venir par une simple décision discrétionnaire de la Police, que sa correspondance pourrait être ouverte, que ses conversations téléphoniques pourraient être écoutées sans contrainte etc...

L'existence de droits et libertés politiques suppose donc que les droits les plus fondamentaux de la personne humaine soient d'abord respectés. Le caractère effectif des droits des individus et des libertés publiques suppose aussi l'existence d'un régime démocratique et l'indépendance de la Justice à l'égard des autres pouvoirs publics. Ainsi que l'énonce l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :
« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs, déterminée, n'a point de Constitution »

2. Comment le droit public français prend-il en considération les droits et libertés politiques ?

Dans la longue histoire constitutionnelle de la France, les textes ne manquent pas où ceux-ci ont été définis et affirmés. Je me borne à me référer aux textes en vigueur aujourd'hui et qui ont une valeur constitutionnelle.

En premier lieu, le texte même de la Constitution du 4 octobre 1958.

L'article 1^{er} de la Constitution énonce que « La France [...] respecte toutes les croyances » et que la loi doit favoriser « l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives... »

L'article 3 énonce que « tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques » sont électeurs et que le suffrage est toujours « universel, égal et secret ».

L'article 4 reconnaît l'existence des partis et groupements politiques qui « concourent à l'expression du suffrage » et qui « se forment et exercent leurs activités librement. » Il ajoute que la loi doit « garantir les expressions pluralistes des opinions. »

L'article 34 confère au Parlement seul, issu du suffrage universel, compétence pour fixer 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...* »

En second lieu, il faut citer la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, à laquelle se réfère Le Préambule de la Constitution de 1958. Ce texte universellement connu, consacre essentiellement des droits et libertés individuels, qui conditionnent le caractère effectif des droits et libertés politiques, mais ces derniers n'en sont pas absents pour autant. On peut citer en ce sens : l'article 6 qui énonce que « *la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation* » et proclame l'égal accès des citoyens à « *toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* » ; l'article 10 qui consacre la liberté de conscience et de religion : « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* » et l'article 11 qui proclame la liberté d'expression, corollaire de la précédente : « *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 à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* »

On pourrait être tenté de passer sous silence le Préambule de la Constitution de 1946, qui était en vigueur avant 1958 ; si, en effet, la Constitution actuelle se réfère expressément à ce Préambule qui continue donc de produire ses effets, ce dernier a, pour l'essentiel, consacré des droits économiques et sociaux, étrangers au cadre de la présente communication. Toutefois, ce Préambule a réaffirmé « *les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »

De cette formule, quelque peu elliptique, le juge constitutionnel et le juge administratif français ont tiré des conséquences. A partir des lois intervenues depuis le début de la III^e République, ils ont dégagé quelques règles suffisamment générales et constantes, intéressant en particulier les libertés publiques, auxquelles ils ont reconnu une valeur constitutionnelle : tel est le cas de la liberté d'association et de la liberté d'enseignement. Enfin, ce même Préambule consacre le droit d'asile en France pour tout étranger « *persécuté en raison de son action en faveur de la liberté* »

Il faut citer enfin la Charte de l'environnement de 2004, elle aussi de valeur constitutionnelle, dont l'article 7 consacre un droit nouveau, dans le domaine politique, à savoir « *le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* »

Ainsi tous les droits qui viennent d'être énumérés ont un statut constitutionnel. Ils sont consacrés dans leur principe par des textes de valeur constitutionnelle. Cela ne veut cependant pas dire qu'ils ont tous une portée générale et absolue. Ils doivent être mis en œuvre et encadrés par le législateur et, dans certaines conditions, les nécessités de l'ordre public permettent qu'ils soient temporairement limités dans leur étendue, même par les autorités relevant de l'Exécutif. Mais l'encadrement de ces droits s'exerce toujours sous le contrôle du juge constitutionnel pour les mesures de nature législative ou du juge administratif pour les mesures relevant du pouvoir exécutif.

II. Comment les droits et libertés publiques sont-ils garantis en France ?

Je me bornerai ici aux garanties de nature juridictionnelle.

Deux types d'action existent en France :

- Le recours contre les atteintes portées par les autorités administratives ;
- Le recours contre les atteintes portées par la Loi.

Ces deux types d'action sont eux-mêmes garantis par la Constitution. Le recours dirigé contre la loi votée avant sa promulgation est prévu par la Constitution elle-même et c'est la récente révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a institué le contrôle de la loi en vigueur sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation. Quant aux atteintes portées aux libertés publiques par les autorités administratives, elles sont jugées par la juridiction administrative dont l'existence résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, donc d'un principe à valeur constitutionnelle.

1. Le recours contre les atteintes portées par les autorités administratives.

Je commence par ce point pour deux raisons : d'abord parce que les atteintes aux libertés publiques, dans un Etat démocratique, sont plus souvent le fait de manquements administratifs que de l'intervention du législateur ; ensuite parce que, dans l'Histoire, le recours contre les lois

réputées contraaires aux libertés publiques n'a été possible que très postérieurement à l'ouverture des voies de recours contre les actes de l'administration.

C'est le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat qui a été l'instrument essentiel de la garantie des libertés publiques. On sait que cette voie de recours a été créée par voie jurisprudentielle au XIX^e siècle, qu'elle a été progressivement ouverte à toute personne ayant intérêt à l'annulation d'une décision administrative et que la compétence du juge s'est étendue aux actes du gouvernement de valeur législative, lorsque ce dernier était autorisé à légiférer. (décrets-lois de la III^e et de la IV^e Républiques ; ordonnances de la Constitution actuelle.)

Aujourd'hui, le Conseil d'Etat n'est plus le juge de droit commun de la légalité des actes administratifs ; il a cédé la place à des juridictions subordonnées, les tribunaux administratifs. Mais il reste au sommet de la pyramide des juridictions administratives et demeure compétent en premier et dernier ressort pour connaître des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions prises directement par les ministres et le gouvernement.

L'efficacité du recours pour excès de pouvoir a été accrue par la création d'une procédure de sursis à exécution de la décision litigieuse, procédure elle-même perfectionnée il y a quelques années sous la forme d'un référé qui permet au juge « *d'ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale.* »

En résumé, et pour simplifier, le juge administratif peut annuler n'importe quelle décision prise par une autorité administrative quelconque, individuelle ou de portée générale, portant atteinte aux libertés publiques. Il le fait en se référant à la loi qui organise les conditions d'exercice de cette liberté, à la Constitution elle-même et même à un principe fondamental qu'il dégage lui-même.

Quelques exemples : le principe de la liberté de réunion résulte de la loi du 30 juin 1881. Il doit prévaloir sur les pouvoirs de police, du moins en l'absence de risques de troubles graves et le maire ne peut donc pas interdire une réunion publique. Conseil d'Etat. 19 mai 1933 Benjamin.

La liberté d'association est au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République à valeur constitutionnelle et l'autorité administrative ne peut pas prendre de mesure attentatoire à ce droit (Conseil d'Etat. 11 juillet 1956. Amicale des Annamites de Paris).

Le principe selon lequel l'Etat doit refuser l'extradition d'un étranger lorsqu'elle est demandée dans un but politique est un principe fondamental reconnu par les lois de la République que le Conseil d'Etat a lui-même dégagé à partir des règles constantes de notre droit de l'extradition (Conseil d'Etat. 3 juillet 1996, Koné.)

La seule limite qui s'impose au juge administratif réside dans l'interdiction qu'il s'impose à lui-même d'écarter l'application d'une loi pour la raison qu'elle lui paraîtrait inconstitutionnelle. En effet, le Conseil d'Etat a toujours considéré que la loi votée par le Parlement s'imposait à lui parce qu'elle est censée être l'émanation de la volonté générale. La critique et, le cas échéant, la censure de la loi appartiennent au Conseil constitutionnel.

2. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Constitution en 1958, il n'existait pas de contrôle de constitutionnalité des lois.

C'est la Constitution actuellement en vigueur qui a créé le Conseil constitutionnel, chargé de ce contrôle. C'est donc à lui qu'incombe le devoir de faire respecter les libertés publiques garanties par la Constitution.

Jusqu'à la révision de la Constitution intervenue le 23 juillet 2008, le contrôle de la conformité des lois à la Constitution était limité à un double point de vue : d'une part, la saisine du Conseil constitutionnel échappait aux justiciables et même aux juridictions ; seuls pouvaient saisir le Conseil constitutionnel le Président de la République, le premier Ministre, le Président de l'Assemblée nationale et celui du Sénat, un groupe de soixante députés ou de soixante sénateurs ; d'autre part, le Conseil constitutionnel ne pouvait être saisi que pendant le laps de temps qui sépare le vote définitif de la loi et sa promulgation par le Président de la République.

Cette voie de recours subsiste, mais la révision constitutionnelle de l'an dernier en a ajouté une seconde : c'est un contrôle de la loi en vigueur sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

Si ce mode de saisine du Conseil constitutionnel n'est pas encore effectif (il le sera au cours de la présente année), les recours qui ont été formés contre des lois votées et non encore promulguées ont permis au Conseil constitutionnel d'exercer son rôle de garant des libertés.

Sur ce point aussi, je me bornerai à quelques exemples.

Je citerai, en premier lieu, la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association. C'est une décision importante car elle a donné au Conseil constitutionnel l'occasion d'affirmer pour la première fois la portée constitutionnelle du Préambule de la Constitution de 1946 et, en particulier, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il a jugé, en cette circonstance, que le principe de liberté des associations était l'un de ces principes à valeur constitutionnelle et que la constitution d'une association ne pouvait être soumise à aucune intervention préalable d'une autorité administrative et, même, d'une autorité judiciaire.

Je m'arrêterai ensuite à une décision des 10 et 11 octobre 1984 rendue à propos de la conformité à la Constitution d'une loi dont l'objet était de réformer le statut des entreprises de presse. L'analyse de cette décision longue et complexe, car la loi elle-même était complexe, dépasserait le cadre de la présente communication. Ce qui est remarquable, c'est que le Conseil constitutionnel a apprécié la conformité de la loi par rapport à l'article 11 de la Déclaration de 1789 dont j'ai rappelé les termes tout à l'heure : « la libre communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement ... » en précisant que si le principe ainsi proclamé ne s'oppose point à ce que le législateur ... édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer, la loi ne peut réglementer l'exercice (de cette liberté fondamentale) qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle. Ainsi, cette décision confirme la valeur juridique de la Déclaration de 1789 et fixe au législateur les bornes qu'il doit respecter lorsqu'il intervient dans le domaine de la liberté de la presse.

Troisième exemple, qui a trait à la liberté de communication audiovisuelle : il s'agit de la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989. Cette décision se fonde une nouvelle fois sur l'article 11 de la Déclaration de 1789 pour affirmer que la liberté de communication audiovisuelle constitue l'un des aspects de la liberté de communication qui doit profiter essentiellement aux auditeurs et aux téléspectateurs. Pour des raisons techniques, tenant essentiellement à la limitation des fréquences disponibles et à la nécessité d'instaurer une certaine discipline dans l'attribution des fréquences, mais aussi pour des motifs tirés de la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression, l'exercice de cette liberté peut être assorti d'un régime d'autorisation préalable des entreprises de services de communication audiovisuelle. On voit que cette décision concilie le principe de liberté avec les nécessités de la technique et le devoir de veiller au pluralisme des courants de pensée et d'opinion. Ces nécessités et ce devoir amènent le Conseil constitutionnel à considérer qu'un régime d'autorisation préalable des opérateurs de radio et de télévision n'est pas contraire à la Constitution.

Je prendrai en quatrième et dernier exemple, touchant aux conditions d'exercice de l'activité de professeur de l'enseignement supérieur. A propos d'une disposition relative au statut de ces professeurs, le Conseil a posé une double limite à l'intervention du législateur : d'une part, l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui impose que le statut du corps des professeurs d'Université ne limite le droit à la libre communication des pensées et des opinions « que dans la seule mesure des exigences du service public » ; d'autre part, le principe fondamental reconnu par les lois de la République, résultant de plusieurs lois de la II^e et de la III^e Républiques, selon lequel les professeurs d'Université doivent disposer de garanties d'indépendance.

Il n'est pas possible de synthétiser la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de libertés publiques. On peut relever cependant que le Conseil dispose, avec la Constitution elle-même, la Déclaration de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République d'une large panoplie de normes de référence. On relèvera aussi que le Conseil admet que les principes constitutionnels doivent être combinés, le cas échéant, les uns avec les autres afin d'en concilier la portée respective. On notera enfin que le Conseil admet que le législateur puisse prendre en considération les nécessités de l'ordre public lorsqu'il s'agit d'encadrer l'exercice d'une liberté, mais cette conciliation est faite sous son contrôle et il se réserve le droit d'apprécier si le législateur n'a pas porté une atteinte excessive à la liberté.