

Valérie LADEGAILLERIE

**LES LIBERTES PUBLIQUES
LE CONCEPT JURIDIQUE
LE REGIME JURIDIQUE**

Diffusion

Ladegaillerie

© Valérie LADEGAILLERIE
ISBN 979-10-96025-78-7

© Cette œuvre est protégée par le Code de la propriété intellectuelle selon la loi du 1^{er} juillet 1992.
Manuscrit déposé pour protection juridique. Coquilles corrigées.
Citations autorisées avec la mention de l'auteur et <http://valerie-ladegaillerie.e-monsite.com>

Valérie LADEGAILLERIE

Docteur ès Droit, ès Science Politique, Docteur ès Philosophie
Directeur département Droit, Sciences politiques, Stratégie militaire
Institut Européen de Recherche Sociétale et Stratégique
Chercheur participatif Anaxagora

SOMMAIRE

LES LIBERTES PUBLIQUES : CONCEPT JURIDIQUE

I. L'INFLUENCE DES TEXTES ETRANGERS ANCIENS

A. LES TEXTES ANGLAIS

- × La Magna Carta – 12 juin 1215
- × La Pétition des droits – 7 juin 1628
- × L'acte d'Habeas Corpus - 1679
- × Le Bill of Rights – 15 décembre 1791

B. LES TEXTES AMERICAINS

- × La Déclaration des droits de Virginie
- × La Déclaration d'Indépendance américaine – 7 juillet 1776
- × Le Bill of Rights – 15 décembre 1791

II. LES LIBERTES PUBLIQUES ET LES DECLARATIONS DES DROITS EN FRANCE

A. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

A/1. LES SOURCES D'INSPIRATION DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

- a – Les sources philosophiques
- b – La philosophie des Lumières
- c – Les sources juridiques

A/2. LE CONTENU DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

- a – Les droits de l'Homme et les droits du citoyen
- b – Les principes énoncés : le principe de liberté, le principe de l'égalité, le principe de légalité

A/3. LES CARACTERES DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

- a – L'intellectualisme
- b – L'universalisme
- c – L'individualisme

B. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES REVOLUTIONS POST-REVOLUTIONNAIRES

B/1. UNE DISTINCTION PERIODIQUE

- a – La période 1789-1848
- b – La période post 1789

B/2. UNE CONCEPTION EVOLUTIVE

- a – Une conception relativiste
- b – La place de l'État
- c – Les nouvelles tendances
- d – De nouvelles revendications

III. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS INTERNATIONALES MODERNES

A. LES DECLARATIONS « MARXISTES » ET LES DECLARATIONS « BOURGEOISES »

B. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS

B/1. LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

- a – Elaboration de la Déclaration
- b – Contenu de la Déclaration

B/2. LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- a – La garantie des droits proclamés
- b – La France et la ratification de la Convention européenne des droits de l'Homme
- × Convention européenne et droit français

C. LA CONFERENCE SUR LA SECURITE ET LA COOPERATION EN EUROPE – HELSINKI 1975

IV. LES TECHNIQUES JURIDIQUES DE RECONNAISSANCE DES LIBERTES

A. LA CONSTITUTIONNALISATION DES LIBERTES PUBLIQUES

A/1. LA III^E REPUBLIQUE

A/2. LA VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946

- a – La position des tribunaux judiciaires
- b – La position du Conseil d'État
- c – La position doctrinale

A/3. LA POSITION SOUS LA V^E REPUBLIQUE

B. LES LIBERTES PUBLIQUES ET LA LOI

B/1. LE DOMAINE DE LA COMPETENCE DE LA LOI

- a – La justification de la compétence législative
- b – Etendue de la compétence législative

B/2. L'EXERCICE DU POUVOIR LEGISLATIF EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES

- a – Le régime répressif
- b – Le régime préventif

C. LE REGLEMENT DANS LA RECONNAISSANCE DES LIBERTES PUBLIQUES

C/1. L'INTERVENTION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

C/2. L'ETENDUE DU POUVOIR DE POLICE

- a – La réglementation en période normale
- b – L'étendue des pouvoirs de police en temps de crise

V. LES TECHNIQUES DE PROTECTION DES LIBERTES

A. LA PROTECTION DES LIBERTES CONTRE LA LOI

A/1. LES GARANTIES JURIDIQUES

A/2. LES GARANTIES POLITICO-JURIDIQUES

B. LA PROTECTION DES LIBERTES CONTRE L'ADMINISTRATION

- a – La protection par le juge
- b – Le médiateur

LES LIBERTES PUBLIQUES : LE REGIME JURIDIQUE

I. LA LIBERTE PHYSIQUE

A. LE DROIT DE DISPOSER DE SON CORPS

A/1. LA MAITRISE DE SON CORPS

A/2. LE DON DE SON CORPS

A/3. LE COMMERCE DE SON CORPS

B. LA SURETE PERSONNELLE

B/1. L'ALTERATION DES PROTECTIONS TRADITIONNELLES

B/2. LES GARANTIES DE LA SURETE PERSONNELLE

B/3. LA SANCTION DES ATTEINTES A LA SURETE PERSONNELLE

C. L'HOSPITALISATION PSYCHIATRIQUE

C/1. L'HOSPITALISATION FORCEE DES PERSONNES ATTEINTES DE TROUBLES MENTAUX

C/2. LA SORTIE DE L'ETABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE

D. LE DROIT A L'IDENTITE

D/1. LE DROIT A LA VIE ET A L'INTEGRITE PHYSIQUE

D/2. LE DROIT AU RESPECT DE SON IDENTITE

E. LE DROIT A LA VIE PRIVEE

E/1. LE CONTENU DE LA VIE PRIVEE

E/2. LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

E/3. LES SANCTIONS AUX ATTEINTES A LA VIE PRIVEE

F. LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR

F/1. LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR EN FRANCE

F/2. LA LIBERTE DE MOUVEMENT D'UN ETAT A UN AUTRE

F/3. LE SEJOUR

II. LES LIBERTES DE L'ESPRIT

A. LA LIBERTE D'OPINION

A/1. LES CONCEPTIONS DE L'ETAT

A/2. LA SAUVEGARDE ETATIQUE DE LA LIBERTE D'OPINION

B. LA LIBERTE RELIGIEUSE

C. LA LIBERTE DE L'INSTRUCTION

D. LE DROIT A L'INFORMATION

III. LES LIBERTES DE L'EXPRESSION COLLECTIVE

A. LA LIBERTE DE SE REUNIR

B. LA LIBERTE DE S'ASSOCIER

VI. LES LIBERTES SOCIALES

A. LA LIBERTE SYNDICALE

B. LE DROIT DE GREVE

BIBLIOGRAPHIE

Abbréviations -

Utilitaire - ✕ Principe

✕ Tempérament - les dérogations au principe

✕ Définition

✕ Application - exemples d'application

- les arrêts de principe sont à connaître : faits, décision du CE

- les arrêts d'espèce sont cités à titre d'exemple

✕ Remarque (s)

Abbréviations -

CE - Conseil d'Etat

CC - Code civil

LES LIBERTES PUBLIQUES : CONCEPT JURIDIQUE

✕ *Définition – au sens philosophique, la liberté se définit par l'exercice de la volonté ou du moins, comme le précise Montesquieu, par « l'opinion où l'on est que l'on exerce sa volonté » dans l'ordre politique ; Montesquieu définit la liberté par « cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté »*

✕ *Définition – droits de l'homme reconnus, définis et protégés juridiquement*
 - *droits individuels qui assurent à l'individu une certaine autonomie face au pouvoir dans les domaines de l'activité physique (sûreté personnelle, liberté d'aller et venir...), de l'activité intellectuelle et spirituelle (liberté d'opinion et de conscience...), de l'activité économique (droit de propriété, droit du commerce...)*
 - *droits politiques qui permettent à l'individu de participer à l'exercice du pouvoir (droit de vote...), libertés de la pression, d'association, de réunion...*
 - *droits sociaux et économiques qui sont le droit pour l'individu d'exiger de l'Etat certaines prestations (droit au travail, à l'instruction, à la santé) et des droits collectifs (droit de grève...)*

✕ Remarques –

- la liberté n'admet pas l'autorisation préalable mais elle admet des sanctions répressives
- la liberté doit être garantie par la force des lois constitutionnelles

✕ *Principe – le juge judiciaire est le gardien des libertés publiques*

I. L'INFLUENCE DES TEXTES ETRANGERS ANCIENS

Les textes étrangers influencent largement les textes français relatifs aux libertés publiques.

A. LES TEXTES ANGLAIS

La Magna Carta Libertatum, la Pétition des droits, l'Habeas Corpus et le Bill of Rights constituent des sources indéniables.

La Magna Carta Libertatum – 12 juin 1215

Jean Sans-Terre, souverain anglais, doit faire face à la révolte des barons après la défaite de Bouvines (1214) et à la Roche-aux-Moines ; ceux-ci, émigrés en France, rédigent en l'abbaye cistercienne de Pontigny dans l'Yonne la Magna Carta.

La Magna Carta est le premier texte établi contre l'arbitraire de la Couronne. Elle prévoit des mesures de protection précises des libertés individuelles – elle sera reprise et élargie par la suite, en particulier le 5 novembre 1297 sous le règne d'Edouard I^{er}.

✕ Texte de 63 articles, rédigée en latin, où le roi anglais s'engage ainsi que **ses "héritiers pour toujours"** d'accorder **"à tous les hommes libres de notre Royaume"** les droits et libertés énoncés – Jean Sans-Terre sous la contrainte appose son sceau dans un pré bordant la Tamise, à Runnymede.

✕ La charte énumère les privilèges accordés à l'Eglise d'Angleterre, à la Cité de Londres, aux marchands, aux dignitaires féodaux du régime et les garanties précises concernant la liberté individuelle des sujets : "Aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné si ce n'est en vertu du jugement légal de ses pairs ou en vertu de la loi du pays".

- × La Charte pose le principe du consentement à l'impôt : **"Aucun impôt ou aide ne sera imposé, dans notre Royaume, sans le consentement du Conseil Commun de Notre Royaume"**.
- × La Magna Carta demeure le document constitutionnel anglais le plus connu.

La Pétition des droits – 7 juin 1628

Charles I^{er} en lutte contre la France et l'Espagne se doit de convoquer sa Chambre des Lords et la Chambre des Communes afin de réclamer des subsides, les parlementaires lui imposent au préalable la Pétition des droits.

La Pétition des droits, rédigée en anglais, se compose de 11 articles qui garantissent à la fois des principes de liberté politique comme le respect des droits du Parlement et des libertés individuelles relatives à la sécurité du peuple.

- × Interdiction de lever l'impôt sans l'accord du Parlement, interdiction des arrestations arbitraires et des tribunaux d'exception, le droit pour l'accusé à une procédure régulière, le respect des droits et libertés selon les lois et les statuts du royaume...

- × La paix conclue deux ans plus tard, Charles, n'ayant plus besoin du Parlement, règne en souverain absolu jusqu'à sa mort (1649).

L'acte d'Habeas Corpus – 1679

L'acte d'Habeas Corpus, rédigé sous le règne de Charles II par les membres du Parlement pour se protéger contre les pratiques courantes, garantit la liberté individuelle contre les risques d'arrestations et de répressions arbitraires.

Le Bill of Rights – 13 février 1689

Les exactions des Stuart en matière financière et leur méconnaissance des droits du Parlement anglais sont à l'origine des deux Révolutions (1640 et 1688).

- × La Révolution de 1640 conduit à l'exécution de Charles I^{er} et à l'instauration de la République par Cromwell – toutefois ces excès provoquent le rétablissement de la monarchie.

- × La Révolution de 1688 marque le triomphe définitif du Parlement, Jacques II est chassé du trône et, pour le remplacer, le Parlement fait appel à sa fille Marie et son gendre Guillaume d'Orange.

- × Pour accéder au trône, ils acceptent le Bill of Rights voté par les chambres qui limite les pouvoirs du roi.

= premier contrat établi entre les membres des chambres et le roi mettant fin au concept de monarchie de droit divin

- × La Déclaration des droits énumère les droits reconnus au peuple depuis 1215. L'article 1^{er} énonce un principe essentiel : l'autorité royale n'a pas force de loi, la loi est au dessus du roi.

- × Le peuple dispose, en particulier, du droit de pétition, du droit de voter librement, des garanties judiciaires et la protection de ses libertés individuelles.

B. LES TEXTES ANCIENS

La Déclaration des droits de Virginie, la Déclaration d'Indépendance américaine et le Bill of Rights sont aussi des sources fondamentales.

La déclaration des droits de Virginie -

Elle constitue pour la Révolution française une influence fondamentale pour le comité chargé du travail sur la Constitution et l'élaboration de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789).

Evolution –

× dans les colonies anglaises d'Amérique, dès le milieu du XVII^e siècle, un certain nombre de droits sont reconnus -

. le Dody of Liberties élaboré dans la colonie puritaine du Massachussetts (1641) énonce quelques libertés, à l'exclusion de la liberté de conscience, incompatible avec le régime théocratique mis en place par les puritains

. dans le Maryland en 1649, le Rhode Island en 1663, la liberté de conscience est reconnue

× La Déclaration de Virginie, dite Virginia Bill of Rights, est la première déclaration de droits qui accompagne une Constitution -

. adoption le 12 juin 1776 à partir du projet élaboré par Georges Mason

. utilisée par Jefferson pour rédiger la première partie de la Déclaration d'Indépendance et qui sert de base aux dix premiers amendements de la Constitution

. les droits de la personne humaine sont considérés comme naturels et aucun régime ne peut les altérer

.. l'article 1^{er} affirme que les hommes "ont des droits certains, essentiels et naturels, dont ils ne peuvent, par aucun contrat, priver ni dépouiller leur postérité"

.. les 17 articles autres énumèrent des droits proches de la notion moderne de droits de l'homme : égalité de tous les hommes, séparation des pouvoirs législatifs et exécutifs...

La Déclaration d'Indépendance américaine – 4 juillet 1776

La déclaration d'indépendance américaine est un texte politique par lequel les Treize colonies britanniques d'Amérique du Nord font sécession du Royaume-Uni le 4 juillet 1776. Texte marqué par la philosophie des Lumières qui tire aussi les conséquences de la Révolution de 1688 : les délégués des colons, considèrent d'après les abus constatés, qu'ils ont le droit et le devoir de se révolter contre la monarchie britannique.

× Le 12 juin 1776, la Virginie se dote d'une Déclaration des droits : le Congrès continental réuni à Philadelphie prend la décision de rédiger une déclaration d'Indépendance -

. un comité de rédaction est formé de John Adam, Roger Sherman, Benjamin Franklin, Robert Livingston et Thomas Jefferson ; le document proposé est approuvé le 4 juillet et signé par 56 délégués : il représente l'un des textes fondamentaux du pays

× La Déclaration d'Indépendance "considère comme des vérités évidentes par elles-mêmes que les hommes naissent égaux, que leur Créateur les a dotés de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructrice de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la sûreté et le bonheur..."

En conséquence, nous les représentants des Etats-Unis d'Amérique... publions et déclarons solennellement au nom et par l'autorité du bon peuple de ces colonies, que ces colonies unies sont et ont le droit d'être des Etats libres et indépendants... ; que, comme les Etats libres et indépendants, elles ont pleine autorité de faire la guerre, de conclure la paix, de contracter des alliances, de régler le commerce et de faire tous autres actes ou choses que les Etats indépendants ont droit de faire"

Le Bill of Rights -

La Constitution de 1787 est complétée par 10 amendements formulés par James Madison qui entrent en vigueur le 15 décembre 1791 : Bill of Rights.

- × Ces 10 amendements sont les fondements des droits et libertés pour les Américains.

- × On y retrouve les notions les plus fondamentales d'un système politique fondé sur la liberté individuelle.

- × Evolution du texte – 17 amendements sont joints depuis son vote, ex :

- . abolition de l'esclavage – amendement XIII du 18 décembre 1865

- . droit de vote pour toutes les communautés – amendement XV du 30 mars 1870

- . droit de vote pour les femmes – amendement XIX du 26 août 1920...

II. LES LIBERTES PUBLIQUES ET LES DECLARATIONS DES DROITS EN FRANCE

Existence d'une diversité de Déclarations des droits, héritages révolutionnaires.

A. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

Les Déclarations révolutionnaires font une large place aux libertés publiques.

- × *Principe – l'on considère en qualité de déclarations révolutionnaires françaises 4 textes: la Déclaration des Droits et du Citoyen (DDHC 26 août 1789), la Déclaration girondine de 1793, la Déclaration montagnarde de 1793 et la Déclaration de l'an II*

A/1. LES SOURCES D'INSPIRATION DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

- × *Principe – les sources d'inspiration sont essentiellement philosophiques et juridiques*

a – Les sources philosophiques

Existence de différentes doctrines d'essence philosophiques.

La pensée judéo-chrétienne -

- × *Principe – la liberté antique est une liberté-participation*

Application –

- × Principe – le citoyen est tour à tour gouvernant et gouverné

- × Le principe s'illustre dans le fait que le citoyen est apte à exercer toutes les fonctions, à participer à la formation de la loi.

- × La Grèce connaît un système dans lequel la gêne de la subordination individuelle est compensée par les avantages que procure la participation de chacun à la gestion des affaires publiques.

- × Remarque –

L'exemple de Socrate qui meurt avant tout parce qu'il est un citoyen respectueux des lois : il illustre l'idée du citoyen esclave de la loi dont il a participé à l'élaboration.

- × La Rome connaît un système où l'homme échappe à la servitude de la réglementation stricte de la Grèce.

L'apport de la pensée judéo-chrétienne est essentielle : la parole du Christ introduit la valeur en soi de la personne humaine et le christianisme apporte la conception d'un pouvoir politique limité.

Application –

“Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu” – formule évangélique

= le christianisme ne prêche pas l'insurrection contre le pouvoir établi, il se contente d'établir une distinction entre deux domaines : le domaine qui ressortit à la compétence de l'Etat et celui qui est privé

× *Principe – l'ingérence de l'Etat dans le domaine privé justifie la résistance*

× Remarque –

L'on retrouve le principe de résistance à l'oppression dans la DDHC de 1789, article 2 : “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont : la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression” – les formes modernes de la résistance : la grève politique, la grève des maires, la non-violence...

La doctrine des droits naturels -

La doctrine des droits naturels se développe au XII^e siècle avant d'être reprise par les philosophes français au XVIII^e siècle –

. elle correspond à la conception d'un état de nature inorganisé où les hommes, soustraits à toute autorité, jouissent d'une liberté entière et parfaite

. le pacte social ou contrat social est l'accord volontaire par lequel les hommes décidant de mettre fin à leur primitif état de nature fondent le pouvoir politique et créent le souverain

Application –

× la thèse de Locke

. Locke considère que les hommes, dans le contrat social, abandonnent une partie de leur liberté entre les mains du souverain qu'ils ont créé ; partie imposée par des impératifs de cohésion sociale

. les hommes déterminent les droits et les libertés qu'ils entendent conserver, énoncés dans la Déclaration des droits et libertés

× la thèse de Rousseau

A l'inverse de Locke, Rousseau pense que dans le contrat social les hommes abandonnent toutes leur liberté originaire entre les mains du souverain, à savoir la communauté organisée – “Les clauses du pacte social, bien entendu, se réduisent toutes à une seule : l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté”.

× Remarques –

. la notion même de Déclaration de droits est en contradiction avec la doctrine de Rousseau puisque les hommes ne se réservent aucun droit

. Rousseau ne voit nullement dans cet abandon un processus de perte de liberté car si les hommes abandonnent leur indépendance, c'est dans le but de voir s'accroître par la protection sociale la sécurité de cette indépendance que l'inorganisation originelle rendait précaire

. chaque homme demeure libre, est de par sa nature une partie du souverain, aussi est-il impossible que le corps tout entier veuille autrement que ce que veut chacun de ses membres : la volonté générale ne peut être que juste et bienfaisante

La philosophie des Lumières¹ -

× Remarque – la philosophie des Lumières se nourrit d'anglomanie, de physiocratie et d'esprit de résistance

Application –

- . pour les philosophes, la liberté anglaise brille d'une manière toute particulière et s'illustre par la puissance d'un parlement élu et la procédure d'Habeas corpus
- . les physiocrates soutiennent l'idée d'un ordre naturel et essentiel dont les hommes se borneraient à reconnaître les lois ; le respect de l'individu et de ses droits constitue dès lors la base de la société
- . la résistance au pouvoir des parlements constitue la première expérience sous l'Ancien régime d'un élan vers la liberté qui marque les esprits

b – Les sources juridiques

Controverse entre le juriste allemand Jellinek et le français Boutmy.

Application –

- × Jellinek dans la Déclaration des droits parue en 1902 soutient que la DDHC n'aurait aucune originalité quand au fond et à la forme : elle serait une pure copie des Déclarations de droits américaines.
- × Boutmy soutient que la DDHC est issue de la philosophie des Lumières et de l'esprit de Voltaire donc d'inspiration purement française.

Les précédents historiques anglais et américains constituent des sources directes de la DDHC de 1789.

Application –

× les pactes anglais

- . la Charte de Jean Sans-Terre du 21 juin 1215
- . la Pétition des droits du 7 juin 1628
- . l'acte d'Habeas corpus de 1679
- . l'acte d'établissement de 1701 qui proclame des principes, des libertés et met en place des garanties contre l'arbitraire de la Couronne

× les déclarations américaines

- . la Déclaration d'Indépendance du 4 juillet 1776
- . les Bill of Rights que chacune des Treize colonies britanniques devenues indépendantes place en tête de constitution
- . les 10 amendements de la Constitution fédérale de 1787

les textes américains présentent un caractère concret et contingent – la philosophie américaine est fondée sur la dignité de l'effort et la valeur probatoire de la réussite à l'origine de la volonté de laisser l'homme maître de son destin

= la Constitution fédérale américaine conçoit un système de précaution à l'encontre du pouvoir alors que les constitutions françaises tentent de dégager le citoyen idéal et de justifier par lui le pouvoir

A/2. LE CONTENU DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

Elles énoncent des droits de l'homme et des droits du citoyen et proclament des principes fondamentaux.

a – Les droits de l'homme et du citoyen

× Définition – les droits de l'homme ont un caractère présocial – la liberté civile, la sûreté, la propriété, le droit au travail... le droit à l'instruction ; les droits du citoyen sont liés à l'existence de la Cité – la liberté politique, la participation

1 Voltaire *Lettres anglaises* 1734 ; Montesquieu *De l'esprit des lois* 1748.

b – Les principes énoncés

Trois grands principes énoncés apparaissent dans toutes les déclarations révolutionnaire.

Le principe de liberté -

× Définition – selon l'article 4 de la DDHC la liberté est "la possibilité laissée à l'homme de pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui" ; selon l'article 5 : "tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché"

La liberté est aussi la sûreté appelée couramment "la liberté individuelle", la liberté d'opinion, la liberté de manifestations de la pensée, la liberté de s'assembler paisiblement et sans armes...

Le principe de légalité -

× *Principe – tout le système est subordonné à la loi, expression de la volonté générale*

La loi, expression de la volonté générale, détermine les bornes de la liberté : elle prévoit et fixe les peines "strictement et évidemment nécessaires" et détermine les exigences de l'ordre public.

Le principe de l'égalité -

× Définition – le principe de l'égalité se conçoit comme une égalité juridique – égalité devant l'impôt... égalité d'accès aux emplois publics

× Remarque –

L'égalité ne figure pas parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme.

A/3. LES CARACTERES DES DECLARATIONS REVOLUTIONNAIRES

Après six semaines de réunion des Etats généraux à Versailles, le Tiers-Etat réagit le 17 juin 1789 en constatant qu'il représente 98% de la population : il se proclame Assemblée nationale avec l'appui d'une faible majorité du clergé et de quelques nobles. Le 20 juin, les membres de l'Assemblée nationale se rendent dans la salle qui abrite les Etats généraux mais la porte est close ; aussi, présidés par Bailly, ils se rendent au Jeu de Paume où ils prêtent le serment de ne pas se séparer jusqu'à ce que la Constitution soit parachevée. Après la prise de la Bastille le 14 juillet, l'Assemblée constituante vote dans la nuit du 4 août l'abolition des privilèges et en préambule de la future Constitution du 3 septembre 1791 rédige la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Les Déclarations révolutionnaires présentent 4 caractères distincts -

a – L'intellectualisme

. les rédacteurs de la DDHC s'inspirent en partie des principes énoncés dans les déclarations américaines

. la DDHC est un document philosophique et juridique annonçant l'avènement d'une société idéale

. l'affirmation de l'existence de droits imprescriptibles de l'homme et la restauration d'un pouvoir légitime basé sur le consentement populaire sont conçues sur le plan idéologique – même si la reconnaissance des libertés doit légitimement viser à l'instauration d'un ordre social permettant l'épanouissement de l'homme

. la conception idyllique des Constituants est simpliste – avant le rétablissement des droits de l'homme : pouvoir monarchique, après : instauration d'un pouvoir légitime, d'un ordre social parfait

Application –

× Les principes d'organisation politique s'illustrent en particulier dans l'article 16 qui rappelle que la Constitution a pour but de garantir les droits mais aussi de déterminer la séparation des pouvoirs.

× Les principes fondamentaux d'ordre politique sont la souveraineté nationale – article 3, le système de gouvernement représentatif, la primauté de la loi – article 9, la séparation des pouvoirs – article 16, le consentement de l'impôt – article 14... le principe de responsabilité des autorités publiques – article 15

La Déclaration des des droits de l'homme et du citoyen de l'an I – 1793.
Elle est votée par la Convention le 23 juin 1793.

Application –

Ses 35 articles reprennent les principes de la DDHC en insistant sur l'égalité placée au premier rang des droits naturels et imprescriptibles ; nouveaux droits tels le droit à l'assistance – article 21, le droit au travail – articles 17 et 21, le droit à l'instruction – article 22... le droit à l'insurrection – article 35

× Remarque – L'article 18 – premier à s'élever contre l'esclavage : "Tout homme peut engager ses services, son temps, mais il ne peut se vendre ni être vendu".

La Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen – 1795

Plus restrictive que les précédentes, son but suite aux excès de la Terreur est de rétablir l'équilibre entre les droits et devoirs – suppression des nouveaux droits de celle de 1793.

b – L'universalisme

Les principes énoncés tendent à une universalité.

Sieyès – "Le but d'une telle déclaration est de présenter à toutes les constitutions politiques l'objet et le but que toutes, sans distinction, doivent s'efforcer d'atteindre"

Application –

DDHC 1789 – "les immortels principes"

c – L'individualisme

. le libre développement de la personnalité

. la réalité de l'individu relativement à la société – le but de l'Etat devient le service de l'intérêt de chacun, de l'intérêt général

Application –

L'individu est titulaire de libertés –

× Libertés civiles : la sûreté, le principe que la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, la présomption d'innocence, l'affirmation des libertés intellectuelles, la liberté de religion, le droit de propriété...

× Les libertés politiques : le droit de concourir à l'expression générale – la loi, l'égale admissibilité de tous à toutes les dignités, places et emplois publics, l'égalité devant l'impôt...

× Remarque –

aucune allusion aux libertés collectives et aux droits économiques et sociaux

B. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS FRANÇAISES POST REVOLUTIONNAIRES

La conception des libertés publiques dans les déclarations françaises post-révolutionnaires permet de distinguer deux périodes et d'appréhender l'évolution.

B/1. UNE DISTINCTION PERIODIQUE

a – La période de 1789-1848

. à partir de la Révolution française, la France connaît une révolution économique

. en 1847, une crise économique semble compromettre l'équilibre national : il faut faire appel à l'Etat

× Remarques –

. dès lors, le problème de la liberté n'apparaît plus uniquement lié à l'octroi de libertés individuelles pour agir mais comme attaché à des prestations étatiques, à une refonte des structures économiques et sociales

. Préambule de la Constitution de 1848 : apparition de nouveaux thèmes

Application –

× Le préambule énonce des principes très généraux, préfiguration des tendances modernes -

.. la fraternité, "cet appel altruiste ressenti au sortir du narcissisme de l'enfance" – idée que les Français doivent s'entraider et que la République doit par une assistance fraternelle assurer l'existence des citoyens nécessiteux

.. la famille illustre le développement des obligations de l'Etat envers le citoyen – protection, instruction... assistance

× Demeurent des principes existant comme la sûreté, la liberté de religion...

b – La période post 1848

3 textes relatifs aux libertés.

La Déclaration du 19 avril 1946 -

Controverse des Constituants relative au contenu de la Déclaration des droits en tête de la Constitution.

Application –

× Pour certains, les droits de l'homme ont une valeur objective et représentent des vérités permanentes.

× Pour d'autres, il ne s'agit que de libertés contingentes exprimant le triomphe du droit bourgeois.

× Rejeté par le référendum du 5 mai 1946, le projet constitutionnel devient caduc ainsi que la déclaration des droits.

Le Préambule de la Constitution française de 1946 -

Il se compose d'une déclaration préliminaire qui affirme solennellement que des "droits sacrés et inaliénables" sont attachés à l'homme et de trois parties consacrées au rappel des principes de 1789, à l'énumération des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" – conquête de la III^e République, et à l'énoncé des "principes particulièrement nécessaires à notre temps" – principes économiques et sociaux.

Application – Ex :

× L'égalité de la femme et de l'homme -

"La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme"

× Le droit d'asile -

"Tout homme persécuté à raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile dans les territoires de la République"

× Principes économiques et sociaux – idée que la démocratie politique doit se compléter par une démocratie économique et sociale

× Le travail -

"Chacun a le droit de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, à raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances" "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 règlementent" ; "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises".

× L'économie -

"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".

× La société -

"La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; "La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État".

Le Préambule de la Constitution française de 1958 -
Il reprend les déclarations précédentes -

"Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmés et complétés par le Préambule de la Constitution de 1946 ».

B/2. UNE CONCEPTION EVOLUTIVE

Trois traits caractérisent l'évolution.

a - Une conception relativiste

La conception relativiste s'illustre dans les faits -

Le relativisme des droits nouveaux s'oppose à l'absolutisme universel des droits proclamés dans les déclarations révolutionnaires. L'abandon de la doctrine des droits naturels individuels qui permet l'acceptation de l'idée que le droit n'est pas immuable, que les libertés de l'homme ne sont pas nécessairement figées dans les formules permanentes.

b - La place de l'Etat

Les transformations de la vie économique et sociale amènent à penser que la liberté ne doit pas simplement être reconnue et consacrée mais que l'Etat doit assurer son exercice à tous les citoyens.

Application -

- × Le citoyen a droit des prestations positives de l'État.
- × Le citoyen est soumis à des obligations étatiques.

c - Les nouvelles tendances

- × Présence dans les déclarations modernes de "droits et devoirs sociaux".

Application -

× Les droits nouveaux relativement à l'individu - droit à des prestations étatiques et droits nouveaux générés par les exigences des rapports sociaux - droit au travail...

× Les principes d'organisation collective relativement à la société - droit syndical, droit de participation à la gestion des entreprises, droit de grève... reconnaissance de droits aux groupes sociaux - famille. Ces droits reconnus sont affectés à un certain but social seul légitime.

× Les devoirs de l'individu - l'individu n'est plus considéré seul mais dans ses rapports avec le groupe.

× Présence de "droits de solidarité" exigibles de l'Etat, dits aussi droits-créances.

Application –

× le droit à la paix -

droit de lutte contre les crimes de guerres, les crimes contre l'humanité et les crimes contre la paix, droit d'obtenir le statut d'objecteur de conscience, droit d'obtenir le droit d'asile lorsque la demande est justifiée par la persécution pour des activités liées à la lutte pour la paix et contre la guerre, droit de protection contre le terrorisme...

× le droit au développement -

droit au progrès tant économique, que social, culturel, juridique et politique... au profit de tout homme et toute collectivité...

× le droit à l'environnement -

à savoir, l'obligation pour les Etats de prendre toutes mesures utiles pour prévenir puis réprimer les atteintes aux conditions naturelles de vie...

× le droit au respect du patrimoine commun de l'humanité -

à savoir, que nul homme ne peut revendiquer un droit exclusif de propriété sur ce patrimoine commun, tous les hommes ont collectivement et également un droit d'usage à l'égard de ce patrimoine

d – De nouvelles revendications

Apparition de nouvelles revendications.

Application –

× le droit à la vie et à la mort – l'avortement, le suicide...

× le droit à la différence

× le droit à l'environnement – la protection des conditions de vie...

× le droit au silence

× le droit au temps – le temps de vivre...

× le droit de l'enfant en tant qu'individu

× l'Assemblée générale des Nations unies vote à l'unanimité le 20 novembre 1959 une déclaration des droits de l'enfant

II. **LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS INTERNATIONALES MODERNES**

La pratique des Déclarations de droits issue du libéralisme politique est reprise par les Etats communistes avec de nettes distinctions idéologiques.

A. **LES DECLARATIONS "MARXISTES" ET LES DECLARATIONS "BOURGEOISES"**

Les distinctions idéologiques entre les deux conceptions s'illustrent en particulier au regard des principes sociaux et économiques.

Application –

× Les principes sociaux et économiques proclamés dans les déclarations marxistes sont ceux du socialisme ; de fait ils diffèrent des principes des déclarations bourgeoises.

× En le domaine des droits et des devoirs des citoyens, pas de différence radicale.

× La conception marxiste de la liberté : selon les Marxistes, le droit n'est qu'une superstructure dont la signification dépend de l'infrastructure économique : liberté d'agir comportant pour l'Etat l'obligation de mettre à la disposition des individus des moyens matériels de les exercer.

B. LES LIBERTES PUBLIQUES DANS LES DECLARATIONS INTERNATIONALES

Existence de deux textes rédigés – la Déclaration universelle des droits de l'homme
la Convention Européenne des droits de l'homme

B/1. LA DECLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

L'originalité de la Déclaration réside dans le compromis entre les thèses de l'Est et celles de l'Ouest.

× Remarque –

Juridiquement, la déclaration n'est qu'une "résolution" dont le contenu n'est obligatoire pour les Etats que dans la mesure où il est repris sous la forme d'une convention ou d'un pacte conclu entre eux. Les décisions exécutoires de l'ONU sont restreintes aux questions relatives à l'organisation interne des Nations Unies – approbation du budget, établissement du règlement intérieur, élection du président, admission de nouveaux membres, détermination des questions exigeant la majorité des 2/3.

a – Elaboration de la Déclaration

A l'origine de la Déclaration : la Charte de l'Organisation des Nations Unies . l'article 2 de la Charte précise que l'un des buts des Nations Unies est de "développer et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales" . l'article 68 de la Charte charge le Conseil économique et social d'instituer des commissions "pour les questions éco et sociales et le progrès des Droits de l'homme"

Application –

× Constitution d'une Commission des droits de l'homme chargée de rédiger un projet, soumis à l'agrément de l'Assemblée générale des Nations Unies, voté le 10 décembre 1948 – adoption par 40 voix contre 8 abstentions (URSS et pays de l'Europe orientale, Afrique du Sud et Arabie Saoudite).

b – Contenu de la Déclaration

Existence de 4 groupes de dispositions –

- . les droits personnels de l'individu – droit à la vie, droit à la liberté... droit à la sûreté personnelle – articles 3 et 14
- . les droits de l'individu face aux collectivités – droit à la nationalité, droit d'asile... droit de propriété
- . les libertés publiques et les droits politiques – liberté de pensée, de conscience et de religion ; liberté d'opinion et d'expression ; droit de réunion et d'association... principe de l'élection
- . les droits économiques et sociaux – droit au travail, droit à l'éducation...

B/2. LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Convention Européenne des Droits de l'Homme est signée le 4 novembre 1950 à Rome par les gouvernements membres du Conseil de l'Europe – son intitulé officiel : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Convention se caractérise par la proclamation des libertés individuelles traditionnelles – aucune mention de droits économiques et sociaux – et l'organisation d'une garantie juridictionnelle des droits proclamés.

a – La garantie des droits proclamés

Application –

× En cas de violation d'une liberté par un Etat, une Commission des Droits de l'Homme peut être saisie par un Etat membre – même si la violation est le fait d'un autre Etat.

- . l'Etat doit avoir accepté la compétence de la Commission
- . les voies de recours nationaux doivent être épuisées : la Commission tentera de réaliser un compromis amiable ; en cas d'échec, elle rédigera un rapport et formulera un avis = ouverture de la phase qui peut être soit politique, soit juridictionnelle
- .. phase politique
- le Comité des ministres tente de faire prévaloir une solution acceptable par les intéressés
- .. phase juridictionnelle
- le différend relève d'une Cour européenne des droits de l'homme – juridiction internationale dont les membres ne sont pas désignés par le Comité des ministres mais élus par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe
- les Etats ne peuvent être traduits devant cette cour que s'ils ont consenti à l'avance une acceptation de sa compétence ou accepté cette compétence à l'occasion du litige particulier

- × la Convention est appliquée avec prudence
- . nombre faible de requêtes étatiques
- . nombre de requêtes individuelles sont déclarées irrecevables et nombre de recevables sont rejetées
- . procédure trop lente

- b – La France et la ratification de la Convention Européenne des Droits de l'Homme
- . selon Maurice Schuman ministre des Affaires étrangères la raison principale du refus de ratifier n'est pas politique mais juridique : l'article 16 de la Constitution de 1958
- . la France par la loi 73-1227 du 31 décembre 1973 ratifie la Convention ainsi que les protocoles additionnels 1, 3, 4 et 5

- × Remarques –
- × Le décret 81-917 du 9 octobre 1981 permet à toute personne physique qui se prétend victime d'une violation par un Etat contractant des droits reconnus par la Convention – article 25 – et dans les articles 1 à 4 du Protocole n° 4 de saisir la Commission européenne des droits de l'homme par une requête.
- × L'engagement français incite les juridictions françaises à tenir compte des exigences de la Convention – partie intégrante de l'ordre juridictionnel interne avec valeur supra-législative.

Application –

La France a fait l'objet de plusieurs recours individuels devant la Commission – la 1^{re} décision rendue sur plainte individuelle introduite par un ressortissant italien expulsé de France condamne la France.

- × Convention Européenne et droit français -
- Article 55 de la Constitution de 1958 – "Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

× *Principe – la Convention européenne a une autorité supérieure à celle des lois françaises*

Evolution de la jurisprudence –

- × Les disparités jurisprudentielles - si les accords internationaux s'imposent aux dispositions législatives et réglementaires, le CE pendant longtemps a fait prévaloir les textes législatifs postérieurs et contraires aux accords.

CE Section 1^{er} mars 1968 Syndicat général des Fabricants de Semoule de France
[refus de faire prévaloir le traité sur la loi postérieure]

[sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre des Affaires étrangères et le ministre de l'Agriculture

(1 Cons. que l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 septembre 1962 relative au régime douanier des échanges entre l'Algérie et la France, laquelle a été prise en vertu des pouvoirs conférés au président de la République par la loi du 13 avril 1962, dispose : "Jusqu'à la date de mise en application du statut prévu par le titre II de la déclaration de principes relative à la coopération économique et financière du 19 mars 1962, les marchandises en provenance d'Algérie demeurent soumises, dans les conditions précédemment fixées, au régime douanier qui leur était applicable avant le 3 juillet 1962 en vertu des articles 1^{er} 303 et 304 du code des douanes"; que ces dispositions, qui ont valeur législative aux termes de l'article 50 de la loi du 15 janvier 1963, ont maintenu, à titre transitoire, en ce qui concerne l'entrée en France de marchandises en provenance d'Algérie, le régime douanier en vigueur avant l'accession de l'Algérie à l'indépendance ; que, sous ce régime, l'entrée en France des produits céréaliers en provenance de l'Algérie, qui était alors incluse dans le territoire douanier français, n'était pas soumise ni aux droits de douane, et ne l'aurait pas été au prélèvement ; que le décret du 28 juillet 1962 a substitué à ces droits en application du règlement n°19 de la communauté économique européenne ; que, par suite, les dispositions précitées de l'ordonnance du 19 septembre 1962 font obstacle à ce que ce prélèvement soit opéré et à ce que la possession du certificat prévu à l'article 8 du décret du 27 janvier 1962 pour l'importation des céréales sur le territoire douanier français puisse être exigée à l'occasion de l'entrée de ces marchandises sur le territoire métropolitain de la France et sur celui des départements d'outre-mer ; que, dès lors le syndicat requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en prenant les décisions attaquées, le ministre de l'agriculture a excédé ses pouvoirs ; Décide : rejet avec dépens]

Les juridictions judiciaires agissent différemment à l'exemple de la Cour de Paris qui n'hésite pas à consacrer la supériorité du traité sur la loi interne sans opérer de distinction entre les lois postérieures et lois antérieures au traité - jurisprudence consacrée par la Cour de Cassation -

Cour d'appel de Paris 8 juin 16971 Administration des Douanes et Kamolpraimpna

Le Conseil Constitutionnel considère que les conventions internationales n'intègrent pas le bloc des textes et principes de valeurs constitutionnelles.

Application -

Constitutionnalité de la loi relative à l'interruption de grossesse - décision n°74-54 du 15 janvier 1975 -

"si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doivent être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci"

Le Conseil constitutionnel saisi dans les conditions prévues à l'article 61 de la Constitution du texte de loi relative à l'IVG telle qu'elle a été adoptée par le Parlement;

Vu les observations produites à l'appui de cette saisine ;

Vu la Constitution et notamment son Préambule;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Ouï le rapporteur en son rapport;

Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel au pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie" ;

Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni impliquent que le respect de ce principe doivent être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article de celle-ci ;

Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à sa Constitution ;

Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61 en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ; considérant en second lieu, que la loi relative à l'IVG respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la DDHC... Décide : article 1^{er} : les dispositions de la loi relative à l'IVG déférée au Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ; article 2: la présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française]

Le revirement jurisprudence de l'arrêt Nicolo 20 octobre 1989 –

Le Conseil d'Etat, appréciant la validité d'une loi par rapport à un traité, fait valoir le dit traité sur la loi postérieure, acceptant d'être juge de la conformité des lois au principe constitutionnel de l'article 55, étant entendu qu'une loi qui méconnaît un traité est nécessairement une loi qui enfreint le principe posé à l'article 55.

= abandon de la théorie de la loi écran

Raisons du revirement jurisprudentiel –

- . la nécessité de contrôler un vide juridique né du refus du Conseil constitutionnel d'apprécier la conformité de la loi au traité
- . la nécessité de mettre un terme à la divergence de jurisprudence entre la cour judiciaire qui applique le traité et la cour administrative qui applique la loi
- . la nécessité d'ouvrir l'ordre interne à la suprématie de la norme communautaire

Conséquences –

L'arrêt Nicolo qui ne vise que les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés dès leur publication ouvre la voie à une nouvelle jurisprudence –
CE 24 septembre 1990 Boisdet - extension du principe de supériorité aux règlements communautaires

CE Assemblée 28 février 1992 SA Rothmans International France - le CE affirme la primauté des directives du Conseil des Communautés européennes sur la loi française – la directive n'est obligatoire que dans ses objectifs, l'Etat est libre des moyens à mettre en œuvre pour assurer la transposition de la directive en droit interne

C. LA CONFERENCE SUR LA SECURITE ET LA COOPERATION EN EUROPE – HELSINKI 1975

L'ensemble des pays européens sauf l'Albanie signe le 1^{er} août 1975 l'acte final de la Conférence d'Helsinki.

Remarques –

- . celui-ci ne constitue pas un traité ayant valeur juridique
- . celui-ci ne prévoit pas de sanctions en cas de violation de ces clauses
- . il n'est qu'une simple déclaration d'intention assortie de recommandations – autant dire qu'il est parfaitement inutile

Application –

- . l'égalité souveraine et respect des droits inhérents à la souveraineté
- . le principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- . le non-recours à la menace ou à l'emploi de la force, inviolabilité des frontières
- . l'intégrité territoriale des Etats
- . le règlement pacifique des différends
- . la non-intervention dans les affaires intérieures
- . l'égalité de droit des peuples et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, coopération entre les Etats
- . l'exécution de bonne foi des obligations assumées conformément au droit international
- . les parties signataires conviennent de développer les contrats entre les personnes et de multiplier les échanges d'informations

III. LES TECHNIQUES JURIDIQUES DE RECONNAISSANCE DES LIBERTES PUBLIQUES

Divers procédés juridiques organisent la reconnaissance des libertés publiques.

A. LA CONSTITUTIONNALISATION DES LIBERTES PUBLIQUES

La consécration constitutionnelle des libertés dans les constitutions du XIX^e siècle est inexistante et prétorienne, aussi il convient d'examiner la situation. Il faut attendre la V^e République pour voir définitivement la problématique réglée par le Conseil constitutionnel.

× Problématique – la valeur juridique des Déclarations des droits

A/1. LA III^e REPUBLIQUE

La III^e République permet d'appréhender pleinement la problématique de la reconnaissance juridique des libertés publiques.

Remarques –

- . les lois constitutionnelles de la III^e République ne font aucune place aux droits et libertés mais la loi en consacre de nombreux, notamment les libertés de réunion et de la presse (1881), la liberté syndicale (1885) ou encore la loi sur les associations (1901)
- . le CE favorise leur essor en argumentant les pouvoirs du juge, en réduisant le domaine des actes de gouvernement et en élargissant l'accueil des recours pour excès de pouvoir

Controverses multiples et coexistence de trois thèses –

. la thèse selon laquelle les Déclarations de droits auraient non seulement une valeur juridique certaine mais supra-constitutionnelle

Application –

Principe – les Déclarations ont valeur supra-constitutionnelles

3 arguments :

. les principes proclamés des droits naturels, inaliénables et imprescriptibles sont supérieurs à toute règle sociale positive : les Déclarations ont une valeur supra-constitutionnelle en raison de la nature des principes

. l'auto-limitation du pouvoir constituant

le pouvoir originaire est libre de poser les règles estimées utiles : dès qu'il place en tête de la Constitution une Déclaration des droits, il manifeste son intention de se subordonner à cette déclaration

. l'explication par le droit naturel

. la thèse, défendue par Esmein et Carré de Malberg, selon laquelle les Déclarations de droits n'auraient qu'une valeur morale et philosophique

Application –

Principe – les Déclarations ont une valeur morale et philosophique

2 arguments :

. certaines constitutions contiennent des garanties de droits qui feraient double emploi avec les Déclarations de droits si celles-ci sont considérées comme des textes juridiques

. les Déclarations ne sont que des énoncés de principes généraux et vagues selon Esmein, "ce ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes"

selon Carré de Malberg "La Déclaration des droits de 1789 n'avait que la portée dogmatique d'une déclaration de vérité philosophique – elle se ramenait à "l'énoncé de concepts du droit naturel qui ont bien pu inspirer la Déclaration de 1791 mais qui ne sauraient être considérés comme des prescriptions juridiques ayant l'efficacité de régler le droit positif"

. la thèse défendue par le CE

Application –

Le CE est saisi à plusieurs reprises de la question de la valeur juridique des Déclarations de droits a propos de recours introduits devant lui tendant à faire annuler des décisions administratives.

CE 9 mai 1913 Roubeau

[x Les faits –

. recours introduit par un hôtelier sur les dérogations accordées par un maire à un règlement sanitaire municipal qui, dans un but de salubrité publique, apporte une limitation à la hauteur des maisons

. l'hôtelier estime que ces dérogations rompent le principe de l'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs, principe contenu dans le principe de l'égalité devant la loi

x La décision du CE

. rejet du CE au motif qu'il n'y a pas en l'espèce violation du principe de l'égalité devant les règlements administratifs

. le CE ne vise pas le principe de l'égalité devant la loi tel que contenu dans la DDHC 1789

. le CE considère ce principe comme un principe général de droit non écrit, source de légitimité au même titre que la loi écrite ordinaire]

A/2. LA VALEUR CONSTITUTIONNELLE DU PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946

Le préambule de la Constitution de 1946 réaffirme les droits de 1789 mais tient compte des apports de la III^e République en ce domaine et fait allusion aux "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" sans les énoncer explicitement. Le préambule "proclame... comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux".

a – La position des tribunaux judiciaires –

Application –

× le Préambule de la Constitution de 1946 peut être invoqué devant les tribunaux judiciaires ; il a pour eux force de loi

Tribunal civil de la Seine 22 janvier 1947

[. Le Tribunal civil de la Seine casse la disposition d'un testament par laquelle une grand-mère révoque un legs fait au profit de sa petite-fille au cas où elle épouserait un Israélite

. le tribunal estime que cette disposition est contraire au Préambule de la Constitution, ce dernier se référant à la DDHC 1789 qui affirme que tout être humain a des droits "sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés"]

b – La position du CE –

La position du CE diffère de celle des tribunaux judiciaires mais reste conforme à celle de la Haute juridiction administrative sous la III^e République.

Principe – les Déclarations de droit n'ont pas de valeur juridique en elles-mêmes

. dans un avis en date du 23 avril 1947, le CE confirme que les dispositions du Préambule ne peuvent servir qu'à l'interprétation du texte constitutionnel

CE Assemblée 7 juillet 1950 Dehaene

[× Les faits –

. le 13 juillet 1948 un mouvement de grève se déclenche parmi les fonctionnaires des préfectures pour des raisons purement professionnelles

. le ministre de la Défense fait savoir que tous les agents d'autorité, à savoir les agents d'un grade égal ou supérieur à celui de chef de bureau, qui se mettraient en grève seraient immédiatement suspendus

. ces agents se mettent en grève, suspension prononcée par l'autorité préfectorale au moment où ils se mettent en grève, puis remplacée par un blâme à la reprise du travail

. six chefs de bureau de la préfecture d'Indre-et-Loire forment un recours contre ces décisions arguant que l'exercice du droit de grève est reconnu par le Préambule de la Constitution et ne peut constituer une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire

× La position du CE –

Le commissaire du gouvernement Gazier justifie la position du CE : "Notre droit public ne regarde pas les dispositions formulées dans les Déclarations de droits ou Préambule des constitutions comme des prescriptions juridiques de nature constitutionnelle, ni même législative. Sans leur dénier pour autant toute force légale positive puisque aussi bien elles sont l'expression particulièrement solennelle de la volonté générale, on y voit généralement des principes fondamentaux qui doivent inspirer tant l'action législative que celle du Gouvernement ou de l'Administration. Le juge se doit donc d'en imposer le respect tout en conservant dans le contrôle de leur application une plus grande liberté qu'à l'égard des textes législatifs ou constitutionnels ordinaires dont l'interprétation est soumise à des principes plus stricts".

Relativement au droit de grève : "en indiquant dans le Préambule de la Constitution que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte"]

c – La position doctrinale -

Principe – le Préambule a valeur constitutionnelle

Tempéraments -

- . certains préambules rédigés en termes vagues constituant de simples énoncés de doctrine politique ne peuvent être considérés comme des textes juridiques
- . certains préambules ne sont pas immédiatement invocables par les particuliers

Remarque –

La position de la Doctrine est quasi unanime : une Déclaration des droits votée par la même assemblée que celle détenant le pouvoir constituant ne peut être considérée autrement que comme un texte constitutionnel.

A/3. LA SITUATION SOUS LA V^E REPUBLIQUE

La situation sous la V^e République se fait jour dès le Préambule de la Constitution de 1958.

Le Préambule de la Constitution de 1958 -

"Le peuple français réaffirme solennellement son attachement aux droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmés et complétés par le Préambule de la Constitution de 1946".

La jurisprudence – évolution de la jurisprudence sur les principes généraux du droit

CE Secion 22 juin 1959 Syndicat des ingénieurs-conseils

Problématique – dans la mesure où le pouvoir réglementaire peut agir dans le domaine de la loi, est-il soumis au respect des principes généraux du droit (PGD) dégagés par la jurisprudence du CE alors qu'il est admis que ces principes s'ils s'imposent au pouvoir réglementaire n'ont pas de force contraignante à l'égard du législateur

. le CE juge que le pouvoir réglementaire agissant sur le fondement du sénatus-consulte de 1854 est "tenu de respecter d'une part les dispositions des lois applicables dans les territoires d'outre-mer, d'autre part, les PGD qui, résultant notamment du préambule de la Constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives".

= le pouvoir réglementaire autonome reconnu au pouvoir exécutif par la Constitution de 1958 demeure soumis au respect des PGD reconnus par le CE (dont : le principe de non-rétroactivité des actes administratifs – Société du journal L'Aurore ; le principe de continuité des services publics – Dehaene ; le principe des droits de la défense – Dame veuve Trompier-Gravier...)

× Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dégagés par le Conseil constitutionnel –

Application –

CC 16 juillet 1971 liberté d'association

CC 2 décembre 1976 respect des droits de la défense

CC 17 janvier 1989 CSA

CC 12 janvier 1977 liberté individuelle, fouille des véhicules

B. LES LIBERTES PUBLIQUES ET LA LOI

Problématique – la compétence législative en matière de libertés publiques

B/1. LE DOMAINE DE LA COMPETENCE DE LA LOI

Dans quelle mesure les libertés publiques sont-elles de la compétence du législateur?

a – La justification de la compétence législative –

La Révolution 1789 : la loi est compétente en matière de libertés essentiellement parce qu'elle est l'expression de la volonté générale et qu'elle est votée par une assemblée représentative.

Application –

Théorie de la volonté générale de Rousseau –

- × Selon Rousseau, la loi ne peut mal faire.
- × La généralité de la loi est une garantie fondamentale pour l'égalité de tous les citoyens.
- × L'élaboration et le vote de la loi par une assemblée représentative assure sa publicité et garantit qu'elle sera votée après un débat contradictoire.

La loi : source fondamentale sous la III^e République et la IV^e République -

Après plusieurs régimes autoritaires, la III^e République permet à la source législative d'être de nouveau fondamentale.

Application –

× La Constitution Grévy (1879) : discours d'investiture du nouveau président qui déclare ne plus utiliser le droit de dissolution, générant un déséquilibre de la séparation des pouvoirs au profit du pouvoir législatif.

× Le pouvoir législatif s'affirme dès lors comme un véritable défenseur des libertés :

naissance textuelle de l'expression "libertés publiques" – liberté de la presse (loi 1881), liberté syndicale (loi 1884), liberté d'association (loi 1901)... liberté de conscience (loi 1905)

b – Etendue de la compétence législative –

La DDHC 1789 réserve à la loi, expression de la volonté générale, la réglementation des libertés.

Application –

- × Le principe est confirmé en 1946 dans des domaines particuliers – le droit de grève s'exercera dans le cadre des lois qui le réglementent".
- × Le principe est confirmé par un avis du CE 6 février 1956.

La V^e République entraîne un recul de la source législative relativement aux libertés publiques.

Application –

× La logique de la V^e République accorde une place centrale au pouvoir exécutif ; le rapport entre l'article 34 et l'article 37 de la Constitution de 1958 conduit à une limitation du domaine de la loi.

× Le développement du CC valorise la source constitutionnelle mais diminue simultanément l'importance de la loi en matière de libertés publiques.

× L'installation d'un déficit démocratique qui inclut le recul de la loi en divers domaines – technicité et instabilité dans certains domaines tels la liberté et les droits des étrangers... la bio-éthique ; contrôle du pouvoir exécutif avec le vote bloqué et l'urgence.

L'article 34 dispose que "La loi est votée par le Parlement" –

Fixation –

- . les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; 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 création de catégories d'établissements publics... les garanties fondamentales aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ...

En matière de libertés publiques, la compétence législative n'est prévue que pour la fixation des règles intéressant les seules garanties jugées "fondamentales".

Le législateur proclame et organise une liberté dont le principe n'est pas consacré par les textes constitutionnels ou le législateur détermine le statut d'une liberté consacrée par les textes constitutionnels.

Application –

× Le Parlement exerce sa compétence en matière de libertés publiques.

Principe – l'exercice par le Parlement de sa propre compétence lie le Gouvernement

- . le pouvoir exécutif ne peut par voie réglementaire apporter des modifications au régime des libertés publiques
- . l'autorité administrative ne peut déroger à la règle générale par des mesures particulières

Remarques –

L'application de la loi est subordonnée aux règlements d'application.

- . la loi suppose pour sa mise en œuvre l'édiction de règlements administratifs
- . les délais assignés au gouvernement pour l'édiction de ces règlements d'application des lois ne sont pas obligatoires

le Parlement n'exerce pas sa compétence en matière de libertés publiques

Principe – tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis

Tempérament – l'action du gouvernement dans l'hypothèse de la carence du Parlement si le Parlement n'exerce pas sa compétence, le pouvoir exécutif agit selon les circonstances pour réglementer les libertés publiques et ce, sous le contrôle du CE, - par référence aux principes généraux du droit

= le silence du législateur transfère de fait au pouvoir exécutif le pouvoir de réglementation non exercé : le Gouvernement étant habilité à intervenir en raison de sa responsabilité du maintien de l'ordre

B/2. L'EXERCICE DU POUVOIR LEGISLATIF EN MATIERE DE LIBERTES PUBLIQUES

Existence de deux régimes d'exercice.

a – Le régime répressif -

Principe – le législateur laisse le citoyen libre d'agir, primauté accordé aux droits individuels

Article 4 – 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.

Article 5 – La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Application –

Les articles 7 et 8 de la DDHC 1789 posent le principe de la légalité des peines.

Remarque – le CC limite la compétence réglementaire aux seules contraventions dont les peines ne comportent pas de peines privatives de libertés

CC 28 novembre 1973

b – Le régime préventif –

Principe – l'autorité publique impose au préalable des obligations aux citoyens : l'individu ne peut agir qu'après autorisation, régime de police = contrôle a priori de l'exercice des libertés

Application –

- . grande sécurité juridique
- . intervention de l'autorité administrative

× l'autorisation

Elle est discrétionnaire – liberté complète laissée à l'Administration d'accorder ou non l'autorisation demandée – ou conditionnée – l'Ad est tenue dès lors que les conditions indiquées par la réglementation sont remplies par le demandeur, d'accorder l'autorisation.

ex : liberté cinématographique – le visa délivré par le ministre de la Culture conditionne l'exploitation commerciale du film

CE 22 JUIN 1951 Daudignac

Requête du sieur Daudignac afin d'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté du maire de Montauban par lequel ce dernier a soumis à autorisation l'exercice de la photographie sur la voie publique et d'un arrêté par lequel il a soumis à autorisation préalable l'exercice de la profession de photographe sur la voie publique.

= il s'agit d'une liberté fondamentale : incompétence du maire

× l'interdiction

L'Administration peut dans l'hypothèse où l'exercice d'une liberté risque d'entraîner des troubles prononcer certaines interdictions.

CE Section 18 décembre 1959 Société "Les films Lutétia" confirmation de l'arrêt Benjamin du 18 mai 1933

× la déclaration préalable

. l'Ad enregistre la déclaration qui lui est faite – manifestation sur la voie publique, création d'association... : déclaration auprès du préfet

. le procureur de la République enregistre la déclaration – publication d'un périodique

C. LE REGLEMENT DANS LA RECONNAISSANCE DES LIBERTES PUBLIQUES

La reconnaissance des libertés publiques doit être effective afin de protection de l'individu.

C/1. L'INTERVENTION DES AUTORITES ADMINISTRATIVES

Principe – responsable du maintien de l'ordre public, l'autorité administrative régleme l'usage des libertés

Principe – l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour adapter la réglementation aux impératifs locaux

Principe – l'autorité inférieure ne peut qu'aggraver et non atténuer les mesures prises par l'autorité supérieure ; l'aggravation doit être justifiée par les exigences locales

Depuis la Constitution de 1958, l'application du régime législatif des libertés se fait dans le cadre défini par l'article 34.

Principe – tout ce qui ne constitue pas une garantie fondamentale des libertés ressortit à la compétence du gouvernement

CE 12 février 1960 Société Eky

Le CE admet la possibilité pour le pouvoir réglementaire de prévoir des peines de simple police pouvant sanctionner les interdictions législativement édictées.

Tempérament – décision du CC du 28 novembre 1973 où le CC estime que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables n'est du domaine règlementaire que si lesdites peines ne comportent pas de mesures privatives de liberté

Principe – dans l'hypothèse d'une liberté constitutionnellement consacrée, le règlement doit respecter les garanties fondamentales contenues dans la loi

Principe – le pouvoir réglementaire doit respecter les principes généraux du droit dégagés par la jurisprudence du CE

C/2. L'ETENDUE DU POUVOIR DE POLICE

Selon si période normale ou période de crise.

a – La réglementation en période normale –

× existence d'une loi spéciale

Principe – le pouvoir de police est limité par les règles qui définissent ou aménagent l'exercice de la liberté

Application –

Principe – toute réglementation plus rigoureuse que celles prévues par la loi constitue un excès de pouvoir – les restrictions aux libertés doivent être interprétées de façon restrictive

La loi dans certains domaines étend les pouvoirs de police, tout en apportant des garanties compensatoires.

Principe – lorsque l'autorité de police use de nouvelles prérogatives conférées par le texte, elle doit observer les garanties édictées

La subordination des pouvoirs de police aux lois peut s'effacer devant les cas d'urgence – l'Ad peut aggraver les dispositions d'une loi

. la mesure prescrite doit être temporaire

. la mesure prescrite doit être strictement limitée au péril

× exercice du pouvoir de police en dehors de toute loi

Principe – l'Ad est limitée par la notion de police et l'idée de liberté

Application –

. la notion de police

Principes – la mesure de police doit être nécessaire – afin d'éviter une menace réelle de désordre

- la mesure de police doit être efficace – propre à éviter le trouble à empêcher
- la mesure de police doit être proportionnée à l'importance du désordre qu'elle prétend prévenir
- le pouvoir réglementaire ne peut interdire de façon générale et absolue
- le pouvoir de police est inversement proportionnel à la valeur juridique de la liberté opposée à lui

b – L'étendue des pouvoirs de police en temps de crise –
Existence de différents régimes de crise.

× les états de crise constitutionnalisés

L'état de siège -

- . l'état de siège est prévu par les lois des 9 août 1849 et 3 avril 1978
- . proclamation par une décision prise en Conseil des ministres
- . cette décision ne peut continuer à produire effet après 12 j sans intervention du Parlement qui statue sur sa prolongation

3 conséquences principales –

- . la substitution de l'autorité militaire à l'autorité civile dans l'exercice de la police du maintien de l'ordre
- . l'extension des pouvoirs de police remis à l'armée : droit de perquisitionner de jour et de nuit ; d'éloigner les individus dits dangereux ; de faire remettre par tous armes et munitions... d'interdire les publications susceptibles de créer des désordres
- . l'extension de la compétence des conseils de guerre aux civils inculpés de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les institutions ou l'ordre public

L'extension des pouvoirs présidentiels – par l'application de l'article 16 de la Constitution 1958

Application –

Les conditions du recours à l'article 16 –

- . le chef de l'Etat doit préalablement à sa décision procéder à une triple consultation officielle : celle du premier ministre, des présidents des deux assemblées parlementaires et celle du CC – avis du CC motivé et publié
- . le Président doit s'adresser à la Nation
- . les limites quand à la finalité des pouvoirs : les mesures prises "doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels... les moyens d'accomplir leurs missions"
- . les limites quand à l'objet des pouvoirs : le Président ne peut dissoudre l'Assemblée nationale et ne peut réviser la Constitution
- . les limites quand à leur durée : "dans les meilleurs délais"

Sur le plan des libertés, l'article 16 fait disparaître la garantie tenant à l'intervention du législateur en ce domaine et permet une extension quasi illimitée aux pouvoirs de l'Exécutif en matière de police.

Le contrôle du CC - le CC donne des avis sur la décision de recourir à l'article 16 – avis consultatif motivé et publié. Il donne des avis sur chaque décision prise dans le cadre de l'article 16 – avis consultatif non motivé.

Le contrôle du CE – CE Assemblée 2 mars 1962 Rubin de Servens

= le CE pose que la décision de se saisir des pouvoirs de l'article 16 est un acte de gouvernement non susceptible de recours contentieux

- . les décisions prises dans le cadre de l'article 16 portant sur des matières législatives doivent être considérées comme des lois et échapper de ce fait au contrôle du juge
- . les décisions réglementaires ou à caractère individuel sont des actes ad relevant par la voie de l'excès de pouvoir du juge administratif

× les états de crise légaux

L'état d'urgence -

- . il peut être invoqué qu'en cas de péril imminent résultant d'atteintes
- . 21 avril 1961 putsch des Généraux
- . 23 avril 1961 décision de recourir à l'article 16
- . 25 avril 1961 fin du putsch
- . 30 septembre 1961 fin des pouvoirs de l'article 16

L'état d'urgence emporte diverses compétences -

- . l'extension des pouvoirs de police en matière de libertés - les autorités administratives peuvent édicter certaines interdictions de circuler, créer des zones de sécurité dans lesquelles le séjour est réglementé, prononcer des assignations à résidence... prohiber les rassemblements, prononcer la fermeture des lieux de rencontre
- . le décret autorisant l'état d'urgence peut prévoir explicitement la possibilité de perquisition de jour comme de nuit et la censure préalable des publications

L'inorganisation de la nation en temps de guerre -

La loi du 11 juillet 1938 organise la nation en temps de guerre

- la réduction des libertés publiques par les pouvoirs confiés à l'autorité ad s'illustre par le droit de réquisitionner tous les Français de plus de 18 ans pour un service civil, de suspendre le droit de grève, de réquisitionner le personnel des entreprises, de réglementer et suspendre l'importation, l'exportation, la circulation... la détention et la mise en vente de certains biens

La mise en garde -

Définie par l'ordonnance du 7 janvier 1959, la mise en garde vise 3 objectifs : assurer la liberté d'action du gouvernement, diminuer la vulnérabilité des populations ou des équipements et garantir la sécurité des opérations de mobilisation ou de mise en œuvre des forces.

- . décision en Conseil des ministres en cas d'agression interne ou externe et en cas de rupture des communications avec le gouvernement
- . conséquences : le gouvernement peut requérir les personnes, les biens et les services, soumettre à contrôle et à répartition les ressources, énergies, matières premières, produits industriels et produits nécessaires au ravitaillement
- . les limites : le ministre de l'Intérieur et l'autorité civile en générale restent responsables de l'ordre public, l'armée n'intervient que comme force d'appoint, les décisions prises par l'Ad relèvent de la juridiction ad par la voie de l'excès de pouvoir ; elle doit cesser avec la fin des circonstances la justifiant

La théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles -

Définition - assouplissement de la légalité en raison de circonstances exceptionnelles
l'Ad est dans l'obligation d'agir : le juge tolère que dans ces circonstances, elle se dispense du respect de certaines règles

Application -

3 arrêts consacrent la théorie -

- × CE 28 juin 1918 Heyriès
- × CE 28 février 1919 Dames Dol et Laurent
- × TC 27 mars 1952 Dame de la Murette

Conditions –

- . nécessité d'une situation grave, anormale et imprévisible – guerre, grève générale...
- . les circonstances mettent l'ad dans l'impossibilité de respecter la légalité générale
- . les mesures doivent être limitées au strict nécessaire et strictement limitées à la durée des circonstances

Exemples –

. le dépassement des règles de compétence
CE Assemblée 16 avril 1948 Laugier

. le dépassement des règles de procédure
CE 28 juin 1918 Heyriès

× l'ad peut aller au-delà des règles de fond

. des décisions de police restreignant les libertés individuelles au-delà des limitations que peut usuellement édicter la police administratives sont légales
CE 6 août 1915 Delmotte et Senmartin
CE 28 février 1919 Dame Dol et Laurent

. des atteintes qualifiées usuellement de "voies de fait" et soumises à ce titre à un régime juridique spécial deviennent des actes ad ordinaires soumis au contrôle de légalité normal
TC 27 à 31 mai 1952 Dame de la Murette

. des décisions administratives refusant d'exécuter un jugement en raison des risques de désordres graves que pourrait entraîner cette exécution sont légales
CE 30 novembre 1923 Couitéas
Contrôle du juge de l'extension des pouvoirs de police plus strict.

IV. **LES TECHNIQUES DE PROTECTION DES LIBERTES**

La protection des libertés peut s'entendre des garanties précitées dans des normes juridiques ou des techniques à la disposition de l'individu afin de s'insurger légalement contre les atteintes portées à ses libertés.

A/1. LES GARANTIES JURIDIQUES

Existence d'une diversité de garanties juridiques nationales.

Remarque –

Le droit français connaît jusqu'en 1971 des réticences à organiser une garantie des droits et libertés contre le législateur dans la mesure où selon la conception héritée de la Révolution, la loi est l'expression de la volonté générale.

× Avant 1958

La Constitution de 1791 chapitre V relatif au judiciaire -

"Les tribunaux judiciaires ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois"

La Constitution de 1946, article 91 al.3 prévoit l'existence d'un Comité constitutionnel "chargé d'examiner si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution", ce comité joue un rôle de conciliateur entre le Conseil de la République et l'Assemblée nationale et s'il estime la loi contraire à la Constitution, il provoque une révision constitutionnelle – la loi ne sera promulguée qu'après.

La jurisprudence du CE –

Le juge refuse d'apprécier la conformité de la loi à la Constitution – CE 7 août 1909 Winkell

CE 6 novembre 1936 Coudert et Arrighi

= le juge n'hésite pas à déclarer l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi lorsqu'elle est présentée à l'encontre d'un acte administratif accompli en exécution de cette loi, n'est pas de nature à être invoquée devant le juge

× Après 1958

Constitution 1958 : elle aménage différents moments dans le processus législatif où un contrôle est possible.

Application –

× avant le vote - l'article 41

× après le vote – l'article 10

× entre le vote définitif de la loi et sa promulgation – saisine possible du CC par le Président de la République, le Premier ministre, les présidents des deux chambres législatives

La réforme constitutionnelle de 1971 – nouveau régime de saisine du CC

. extension de la saisine du CC à 60 députés ou 60 sénateurs

. aucune juridiction ne peut se saisir *proprio motu*

× Evolution de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : de la régulation des compétences à la défense des libertés –

. Décision 16 juillet 1971 liberté d'association - le CC s'impose comme le gardien des libertés fondamentales

. Décision 27 décembre 1973 loi de finances pour 1974 – le CC impose le respect du principe d'égalité devant la loi

. Décision 15 janvier 1975 loi relative à l'IVG – dispositions non contraires à la Constitution

. Décision 25 juillet 1979 - concernant le droit de grève à la radio et à la télévision

. Décision des 19 et 20 janvier 1981 - relative à la liberté d'aller et venir

. Décision 29 juillet 1994 loi - relative à l'emploi de la langue française...

Le « bloc de constitutionnalité » -

. les articles de la Constitution 1958 et les dispositions du Préambule qui fait référence à la DDHC 1789 et au Préambule de la Constitution 1946

. les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République – liberté d'association, droits de la défense ... indépendance de la Justice

. les principes particulièrement nécessaires à notre temps – droit d'asile, principe de l'égalité des sexes... droit syndical

. les principes généraux à valeur constitutionnelle – principe de continuité du service public...

. les objectifs à valeur constitutionnelle – la liberté d'autrui, la lutte contre la fraude, la protection de la santé...

A/2. LES GARANTIES POLITICO-JURIDIQUES

Définition – les garanties politico-juridiques sont les techniques mises à disposition du particulier pour s'élever par la violence le cas échéant contre les violations de sa liberté

× Le refus d'obéissance –

Définition – le refus d'obéissance est le refus d'obéir à une règle considérée comme injuste, refus individuel qui ne met pas en cause la légitimité du pouvoir

La loi n'oblige pas parce qu'en émettant cette règle, les gouvernants outrepassent leurs compétences et n'ont aucun titre juridique à faire prévaloir leur volonté.

× La résistance à l'oppression

ex : grève professionnelle ou politique, grève administrative des maires, la non-coopération ou l'obstruction de certains corps de l'Etat

× La Révolution –

Selon Georges Burdeau, si le peuple cesse de trouver son droit et sa justice dans une vision du monde périmée et que ses nouvelles aspirations se cristallisent dans une doctrine, ce n'est pas uniquement la force qui s'introduit dans la vie publique, « c'est un droit nouveau qui s'affirme comme fondement de la validité de l'ordre juridique futur ».

B. LA PROTECTION DES LIBERTES CONTRE L'ADMINISTRATION

Principe – la protection des libertés contre l'Administration repose sur l'idée de la double compétence des tribunaux administratifs et des tribunaux judiciaires dans le domaine des libertés

a – La protection par le juge –

La double compétence des tribunaux ad et judiciaires dans le domaine de la protection des libertés est née d'une circonstance historique qui interdit à la Révolution au juge judiciaire de connaître des actes de l'Administration – loi 16 24 août 1790.

× Etendue du contrôle du juge administratif

L'étendue dans l'espace –

Principe- le contrôle du juge administratif porte sur tout acte administratif – décision faisant grief, qu'elle soit individuelle ou réglementaire Principe – le contrôle du juge administratif s'exerce sur le plan de la légalité et de la responsabilité

Tempérament – les ordonnances auxquelles un texte constitutionnel ou législatif a expressément conféré force de loi – article 92 de la Constitution

L'étendue dans le temps –

Le contrôle du CE sur les actes administratifs s'étend à toute époque mais l'étendue du contrôle varie selon les circonstances.

. le CE admet que lorsque des menaces graves pèsent sur l'ordre, la gravité de ces menaces autorise l'Administration à prendre des mesures contraires à la norme écrite à laquelle elle est normalement assujettie

× La réalité du contrôle du juge administratif –

. relativement aux libertés publiques, le juge administratif est habilité à apprécier si la rigueur de la mesure prise est ou non en rapport avec l'importance de la menace du trouble - CE 19 mai 1933 Benjamin

. relativement aux actes de police administrative, le contrôle du juge administratif pourra porter à la fois sur l'existence d'un motif d'intérêt général propre à justifier la mesure prise et sur le point de savoir s'il aurait été possible à l'autorité administrative d'obtenir le même résultat par une mesure aussi efficace et moins contraignante
CE 13 décembre 1968 Normand

. le juge administratif ne peut apprécier l'opportunité de la mesure
.. si l'autorité administrative jouit d'un pouvoir discrétionnaire, la mesure est limitée à l'examen de la légalité externe, du détournement de pouvoir, de l'erreur de droit ou de fait dans les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation
.. si l'autorité administrative est investie d'un pouvoir de police qui ne peut s'exercer, d'après la loi, que dans les buts déterminés et dans la mesure nécessaire pour atteindre ces buts, le juge administratif peut vérifier si les motifs allégués par l'auteur de l'acte déféré sont de nature à justifier légalement l'acte
CE 20 novembre 1968 Ministère des Armées / Auger

L'organisation du contrôle : le recours est à l'initiative du plaideur, le recours n'est pas suspensif, la sanction est illusoire car il n'existe pas de moyen pour le juge administratif de contraindre l'Administration à exécuter la décision prise à son encontre.

✕ La protection de la liberté par le juge judiciaire -

Etendue du contrôle -

Principe - le pouvoir judiciaire est le gardien des libertés publiques

. existence d'une faute personnelle de l'agent

Le juge judiciaire est compétent pour condamner le fonctionnaire au titre de sa responsabilité civile personnelle - la faute du fonctionnaire est de moins en moins considérée comme une faute perso dès l'instant qu'elle n'est point "dépourvue de tout lien avec le service".

. existence d'une faute de l'Administration

Le juge judiciaire est compétent quand l'action administrative constitue en elle-même une atteinte aux libertés.

la police administrative et la police judiciaire -

Définition - la police judiciaire "constate les infractions à la loi pénale, en rassemble les preuves et en recherche les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte et, lorsqu'une information est ouverte, exécute les délégations du juge d'instruction et défère à ses réquisitions" - article 4 du Code de procédure pénale

Définition - a contrario, la police administrative tend à éviter qu'un trouble se produise ou, s'il s'est déjà produit, qu'il s'aggrave

Remarque -

Pour qualifier l'acte dommageable, il faut prendre en considération non la qualité de l'agent dont l'activité est en cause mais la nature de *l'activité de l'agent*.

CE 11 mai 1951 Baud

Réalité du contrôle judiciaire -

. le juge judiciaire dispose à l'égard de l'Administration de pouvoirs que le juge administratif ne semble pas détenir

. il peut faire des injonctions à l'Administration

. il peut ordonner des expulsions ou des remises en état

. il peut ordonner des condamnations à des astreintes

L'intervention du juge est si efficace que l'Administration cherchera à limiter, voir à éliminer son intervention - création de tribunaux d'exception afin de soustraire l'individu à ses juges naturels.

Il appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, de statuer sur les csq de tous ordres des atteintes arbitraires à une liberté, celles-ci ayant par elles-mêmes le caractère de voies de fait.

b – Le médiateur –

La loi du 3 janvier 1973 institue un médiateur, nommé pour 6 ans par le gouvernement, chargé de recevoir les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics ou tout autre organisme investi d'une mission de service public.

. lorsqu'une réclamation lui paraît justifiée, le médiateur fait toutes les recommandations qui lui paraissent de nature à régler les difficultés dont il est saisi, ainsi que toutes propositions tendant à améliorer le fonctionnement de l'organisme concerné – il est tenu informé de la suite donnée à ses interventions, et à défaut de réponse satisfaisante, il peut rendre publique ses recommandations sous forme de rapport spécial publié, présenté annuellement au Parlement et au Président de la République

. le médiateur peut engager une procédure disciplinaire ou le cas échéant saisir d'une plainte la juridiction répressive contre tout agent responsable

Réforme du 24 décembre 1976 -

- . saisine par tout Français ou étrangers, parlementaires : personnes physiques ou morales agissant en son nom ou ayant intérêt à agir
- . pouvoir d'instruction étendu et pouvoir de coercition restreint

Juin 2018

LES LIBERTES PUBLIQUES : LE REGIME JURIDIQUE

Ici nous abordons les libertés fondamentales qui s'attachent à la sauvegarde de la personne physique individuelle, telles le droit de disposer de son corps, la « sûreté personnelle », le « respect de l'intégrité physique et de l'identité de la personne »... la « protection de la vie privée » mais également les libertés de l'esprit, telles la liberté d'opinion, la liberté religieuse et la liberté de l'instruction et, enfin, les libertés de l'expression collective et syndicale.

I. LA LIBERTE PHYSIQUE

Existence de diverses libertés physiques reconnues.

A. LE DROIT DE DISPOSER DE SON CORPS

× Problématique – le droit international consacre le droit à la vie mais ce droit confère-t-il à l'individu une souveraineté sur son corps ?

A/1. LA MAITRISE DE SON CORPS

La maîtrise de l'homme sur son corps connaît une évolution avec le progrès de la science médicale.

Le suicide -

× *Définition – le suicide, du latin sui caedere – se tuer soi-même – est l'acte délibéré de mettre fin à sa propre vie*

× Remarques -

. le suicide pose la question de la liberté de chacun sur sa propre vie et le problème des délimitations à apporter à l'autonomie de chacun

. le silence du Code civil donne-t-il le droit ou la liberté de se supprimer ?

Thouvenin, professeur de droit, répond que « l'absence d'incrimination pénale signifie seulement que la société n'attache pas de réprobation sociale au suicide, et non qu'elle entend considérer le suicide comme une prérogative positive » et il ajoute qu'« En effet, reconnaître à l'individu le droit de se suicider contribuerait à faire de lui un propriétaire libre de disposer de lui-même comme d'un but ».

× Problématique – le suicide est-il un droit de l'homme, attribut de la liberté physique ?

× *Principe – juridiquement, le suicide ne fait l'objet d'aucune incrimination légale*

Application -

TGI Paris 25 janvier 1985

[le tribunal déboute les parents d'une jeune femme suicidée de leurs demandes dirigées contre la Société Alain Moreau editrice du livre « Suicide mode d'emploi »]

Cassation criminelle 23 avril 1971

[la Chambre criminelle de la Cour de cassation décide que l'article 63 al.1^{er} du Code pénal ne s'applique pas au suicide qui ne constitue ni un crime ni un délit]

L'euthanasie -

× *Définition – (du grec « euthanos ») bonne mort, à savoir l'ensemble des méthodes qui donnent la mort pour abrégé une agonie*

(sens moderne) : autrefois synonyme de mort calme et sans souffrances, aujourd'hui ce terme résulte de la pratique visant à provoquer la mort d'un individu atteint d'une maladie incurable qui lui inflige des souffrances morales et/ou physiques intolérables

× Remarques -

- . l'euthanasie est un sujet sensible : jurisprudence en nombre depuis « l'affaire Imbert »
- . l'euthanasie est une action ou une omission dont l'intention première vise la mort d'un malade pour supprimer la douleur d'une personne qui souffre de façon insupportable ou vit une dégradation insoutenable ; c'est une mort imposée en opposition à la mort naturelle
- . l'euthanasie active suppose le geste d'un tiers qui administre à un mourant une substance létale ou la lui fournit ou encore le tue par quelque moyen que ce soit
- . l'euthanasie passive est définie comme l'arrêt des traitements de réanimation ou celui du traitement de la maladie fatale, à partir du moment où l'on est convaincu que le cas est désespéré

Application -

Article R. 4127-38 Code de la santé publique : interdiction de pratiquer l'euthanasie
 « Le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et reconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort ».

Le Code pénal ne retient pas de qualification particulière pour l'euthanasie qui est assimilée à un meurtre ou un assassinat – meurtre avec préméditation

Le meurtre est constitué lorsque sont réunis un élément matériel et un élément intentionnel.

. l'élément matériel

× *Définition – fait de tuer un homme vivant*

.. l'acte peut être unique ou résulter de moyens successifs et multiples employés dans un temps plus ou moins long

.. l'acte peut être le fait de plusieurs personnes dont chacune sera poursuivie

. l'élément intentionnel

.. l'infraction de meurtre est réalisé si l'auteur a eu l'intention de donner la mort

.. le consentement de la victime sera sans effet

La loi du 23 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie -

La loi intervient sur un sujet sensible, notamment du fait de l'évolution des mœurs – et suite aux nombreux procès.

. pour tout malade, la loi affirme l'interdiction de l'obstination déraisonnable

. condamnation de l'acharnement thérapeutique

. consécration du droit à mourir dignement

. l'objectif étant d'autoriser la suspension d'un traitement ou de ne pas l'entreprendre, si les résultats escomptés sont inopportuns, à savoir inutiles, disproportionnés ou se limitant à permettre la survie artificielle du malade

. les articles 4 et 5 concernent le malade non en fin de vie – il pourra demander la limitation ou l'interruption de tout traitement s'il est conscient ; s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté, ces traitements pourront être limités ou interrompus après consultation des consignes qu'il aurait pu laisser, de la personne de confiance qu'il aurait pu désigner et de son entourage dans le respect d'une procédure collégiale – la décision du médecin doit être prise « après concertation avec l'équipe de soins si elle existe et l'avis motivé d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant. Il ne doit exister aucun lien de nature hiérarchique entre le médecin en charge du patient et le consultant ».

. le texte équilibre droits du malade et responsabilité médicale en prévoyant l'information la plus complète du malade directement s'il est conscient ou indirectement s'il ne l'est pas

. l'article 7 dispose que « toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté » - valable si établies moins de 3 ans avant l'état d'inconscience de la personne

× Remarque -

. l'évolution des idées ne semble pas conduire dans l'immédiat à la reconnaissance juridique d'un droit à l'euthanasie active mais plus aux soins palliatifs et à un accompagnement vers la mort

b – La liberté de procréation

La liberté de procréation se décline en liberté consciente de procréer et en droit de refuser de procréer.

La liberté consciente de procréer -

× *Principe* - « qu'une personne doit toujours être mise en mesure de procréer »

La liberté de procréation est reconnue implicitement dans le droit de fonder une famille consacré par l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

× *Tempérament* - « l'impossibilité de conclure avec un tiers des conventions sur le sort d'un enfant à naître » TGI Toulouse / Cegos Midi-Pyrénées 26 mars 1991

(en cas d'opposition entre les intérêts des parties, le juge doit faire prévaloir le droit de l'enfant à naître sur le désir légitime de faire naître un enfant, lequel n'est pas un droit imprescriptible à l'être humain)

× Le contrôle de la procréation naturelle -

× *Définition* – la possibilité de décider si et quand la vie sexuelle, relation entre deux personnes, doit aboutir à la procréation

× *Principe* – la régulation des naissances

Application -

. la régulation des naissances est introduite en France par la loi du 28 décembre 1967, modifiée par la loi du 4 décembre 1974 qui permet la vente sur prescription médicale et en pharmacie de contraceptifs autorisés

. la loi de 1974 développe l'information par l'intermédiaire des centres protection maternelle et infantile – L. 149 Code de la Santé publique

« Les parents ont le droit exclusif de déterminer librement et en toute responsabilité le nombre et l'échelonnement des naissances » - article 4 de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social proclamé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1969

× *Principe* – la stérilisation

Application -

. la stérilisation est comprise comme tout procédé mais qui ne comporte ni ablation, ni mutilation

. la stérilisation volontaire est conçue comme un procédé de contraception

× Le contrôle de la procréation artificielle : la procréation médicalement assistée -

× *Principe* – la procréation artificielle est conçue comme le palliatif à la procréation naturelle difficile ou impossible

× *Définition* – la loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, définit la procréation médicalement assistée comme l'ensemble des pratiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryon et l'insémination artificielle

Application -

✕ la stérilité de l'homme

- . l'insémination artificielle de la femme intraconjugale – avec conjoint
- . pratiquée dès la fin du 18^e siècle avec le sperme frais du conjoint ou du concubin
- . l'insémination artificielle doit avoir pour but de remédier à l'infertilité pathologique du couple constatée médicalement ou d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie particulièrement grave
- . le couple doit être formé d'un homme et d'une femme vivants, en âge de procréer, mariés ou vivants en commun depuis au moins 2 ans, et qui ont préalablement consentis à l'insémination
- . l'enfant ainsi conçu est considéré comme ayant pour parents le couple qui a eu recours à cette technique

✕ *Principe – sur instruction du ministre de la Santé, la remise du sperme du mari décédé en vue d'une insémination doit être refusée à une veuve*

✕ *Tempérament – le TGI ordonne cette remise le 1^{er} août 1984 aux motifs que « ni les conditions de conservation ou de remise du sperme d'un mari décédé, ni l'insémination de sa veuve, ne sont interdites, elles ne heurtent pas le droit naturel, l'une des fins du mariage étant la procréation »*

. l'insémination de la femme avec donneur

- .. les couples demandeurs s'adressent aux Centres d'Etudes et de Conservation du sperme créés dès 1973 au sein des CHU ou à des centres privés
- .. le sperme des pères âgés de moins de 45 ans est congelé avec l'accord des épouses
- .. le sperme congelé est remis au médecin du couple demandeur en vue de l'insémination de la femme – attente à partir de la demande : environ 1 an

✕ *Principe – il faut recueillir le consentement du donneur, de la femme et du mari dans un couple*

✕ *Principe – l'opération doit être secrète ainsi que l'identité du donneur*

✕ *Principe – l'opération n'est pratiquée que par un médecin*

✕ *Principe – le don de sperme est gratuit*

✕ *Principe – le désaveu n'est pas recevable s'il est établi que l'enfant a été conçu par voie d'insémination artificielle*

✕ la stérilité de la femme : la fécondation « in vitro » - FIV

- . elle est pratiquée hors de l'utérus par transfert d'embryons
- la loi de 1994 précise qu'un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les finalités d'une assistance médicale à la procréation – ni conception ni utilisation à des fins commerciales ou industrielles
- . l'enfant peut être conçu en dehors de l'organisme d'une femme « in vitro »
- . l'enfant qui a fait le don de l'ovule ne sera pas la gestatrice
- . les mères porteuses sont interdites en France

✕ Le refus de procréer – l'IVG

✕ *Principe – le droit à l'interruption volontaire de grossesse*

- . l'IVG est autorisée par la loi du 17 janvier 1975 dite « loi Veil »
- . ses dispositions sont devenues définitives avec la loi du 31 décembre 1979
- . la loi du 31 décembre 1982 prévoit le remboursement de l'IVG par la Sécurité sociale
- . la loi du 27 janvier 1993 dit « loi Neiertz » crée le délit d'entrave à l'IVG
- . la loi du 4 juillet 2001 vient élargir les conditions de l'IVG

. le Conseil constitutionnel, saisi de la loi de 1975, déclare que celle-ci « respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une IVG » et que dès lors « elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la DDHC »

. le Conseil d'État dans un arrêt d'Assemblée du 21 décembre 1990 Confédération Nationale des associations familiales et catholiques considère que le décret mettant en vente la pilule du lendemain n'est pas contraire à l'article 2 de la CEDH selon lequel le droit de toute personne est protégé par la loi

. le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 juin 2001 se réfère à « l'équilibre que la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la DECH » - reconnaissance à l'embryon non d'un droit à la vie mais d'un droit au respect de la dignité humaine

Application -

✕ *Principe – le droit de la femme de disposer seule de son corps*

✕ Conditions de l'IVG

. l'IVG par motif médical

Existence de deux motifs médicaux -

. que la grossesse mette en péril grave la santé de la femme

. lorsqu'il existe « une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic » - article L. 2213-1 Code de la Santé publique

Les délais dépendent de la méthode choisie : l'IVG chirurgicale peut être pratiquée jusqu'à la fin de la 14e semaine de grossesse, soit 16 semaines après le début des dernières règles ; l'IVG médicamenteuse est pratiquée jusqu'à la fin de la 7e semaine de grossesse, soit au maximum 9 semaines après le début des dernières règles. Les médecins et le personnel hospitalier ont le droit par conviction de ne pas procéder ou participer à une IVG.

✕ Conséquences de l'IVG -

. seule la mère peut demander l'IVG si elle s'estime placée dans une situation de détresse – article L. 162-4 du Code de Santé publique

. en cas d'échec de l'IVG, la naissance d'un enfant n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation à moins qu'existent des circonstances ou une situation particulières susceptibles d'être invoquées par l'intéressée – CE Assemblée 2 juillet 1982 Mlle R.

✕ Remarques -

. si l'enfant est porteur d'un handicap, physique ou moral, causé par une intervention qui a échoué, le préjudice de l'enfant et de la mère ouvre droit à réparation – CE 27 septembre 1989 Dame K/CPAM de la Marne

. la naissance d'un enfant, atteint de malformations congénitales survenant après un examen à l'occasion duquel les malformations ne sont pas décelées, n'ouvre pas droit à réparation – TA Strasbourg 17 juillet 1990

. Cour de cassation Assemblée plénière 17 novembre 2000 Perruche
la Cour de cassation accepte d'indemniser l'enfant : la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé met fin à la controverse
la loi précise que « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de

son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer ».

× L'utilisation des foetus -

× *Principe – suite à une IVG, les foetus ou les tissus expulsés sont susceptibles d'utilisations diverses*

. le Comité d'Éthique maintient dans ses deux avis du 25 mai 1985 et 15 décembre 1986 que le respect de l'embryon ou du foetus « personne humaine potentielle qui est ou a été vivante » s'impose à tous – l'action thérapeutique est licite si le foetus est vivant in utero mais ne peut faire l'objet d'expérimentation ni être maintenu artificiellement en vie en vue de la recherche ou de prélèvements thérapeutiques

. l'utilisation à des fins thérapeutiques doit avoir un caractère exceptionnel justifié par « la rareté des maladies traitées, l'absence de toute autre thérapeutique également efficace et l'avantage manifeste, telle que la survie que retire le bénéficiaire du traitement »

. l'utilisation des prélèvements ne peut être ni lucrative, ni commerciale ni industrielles

A/2. LE DON DE SON CORPS

× Remarques -

. les articles L. 666 et s. du Code de la Santé publique organisant notamment le prélèvement du sang humain

. la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes favorise le recrutement d'organes qui peuvent être prélevés « in vivo » ou « post mortem »

Le don « post mortem » -

. de par la loi chaque personne est un donneur « potentiel » sauf inscription au Registre national des refus

A/3. LE COMMERCE DE SON CORPS

× *Principe – le corps est en dehors du commerce*

. l'article L. 673 du Code de la Santé publique précise que les prix des opérations concernant le sang humain, son plasma et leurs dérivés sont fixés par arrêté du ministre de la Santé publique « de façon à exclure tout profit »

. l'article 3 de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes dispose que les prélèvements « ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire »

× *Tempérament – le commerce du corps*

La prostitution constitue un acte privé non réprimé ni interdit mais le racolage est interdit.

B. LA SURETE PERSONNELLE

L'article 2 de la DDHC de 1789 énonce que le but de toute association politique est la conservation.

× *Principe – l'accusation, l'arrestation ou la détention d'un individu ne peuvent s'opérer que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ; que toute punition ne peut être infligée qu'en vertu d'une loi antérieure fixant des peines strictement et évidemment nécessaires ; que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable – articles 7, 8 et 9 de la DDHC 1789*

× *Principe – la liberté et la sûreté sont reconnues à toute personne – article 5 de la CEDH*

Application -

× *Principe – la loi est la principale source du droit pénal*

. la loi reste malgré l'intervention du gouvernement la source exclusive en matière de crimes et délits – article 111-2 du Code pénal : « La loi détermine les crimes et les délits, le règlement détermine les contraventions »

× *Principe – aucune poursuite sans texte – article 111-3 du Code pénal selon l'adage Nulla poena sine lege*

× *Principe – la loi pénale est d'interprétation stricte – article 111-4 du Code pénal*

. toute interprétation par analogie est contraire au principe de légalité, le juge doit tirer toutes les conséquences du texte que le législateur a voulu lui attacher

. le juge ne saurait prononcer une autre peine que celle prévue par le texte, ni le dépasser le maximum de la peine encourue

B/1. L'ALTERATION DES PROTECTIONS TRADITIONNELLES

L'individu ne peut être protégé que si la communauté au sein de laquelle il vit est consciente que la sûreté est un bien fondamental.

a – Historique -

L'Ancien régime -

. la carence de l'État l'empêche de porter atteinte à la liberté individuelle

. la procédure inquisitoriale, introduite par l'Église, comportant la torture, ignorant toute défense de l'accusé, remettant la conduite de l'instruction entre les mains d'auxiliaires de justice est légalisée par l'ordonnance de Colbert de 1670

La Révolution -

. les constituants consacrent solennellement le principe de la liberté individuelle – abolition par les décrets de mars 1790 des lettres de cachet... la loi des 16-24 août 1790 précise les règles de toute procédure civile et criminelle et prévoit une mise en jeu de la responsabilité des magistrats et agents coupables d'atteintes à la liberté individuelle

. retour en arrière en raison de l'évolution de la conjoncture politique

loi de mars 1793 créant le Tribunal révolutionnaire, loi du 17 septembre 1793 sur les suspects – est réputé « suspect » quiconque s'est montré partisan de la royauté ou du fédéralisme, ne justifie pas de l'accomplissement de ses devoirs civiques, tous les ci-devant nobles, ceux qui n'ont pas fait la preuve d'un constant attachement à la République, tous les fonctionnaires destitués

Le Code Napoléon -

. le Code pénal consacre dans l'ordre criminel une véritable révolutionnaire

. sous l'influence de Beccaria – *Traité des délits et des peines* – qui inspire la Commission de l'an XII chargée de rédiger un projet de Code, la peine cesse d'être une vengeance pour devenir une mesure de réhabilitation et de moralisation du coupable ; aussi la société ne doit-elle frapper qu'en cas de légitime défense et seulement dans la mesure du dommage et du trouble causés par l'infraction – division des fautes en crimes, délits et contraventions ; graduation dans les peines

. création d'une Commission de la liberté individuelle, chargée de statuer sur les cas d'individus qui, incarcérés depuis 10 j, n'auraient point été mis en jugement – les prisons ne doivent recevoir que les coupables condamnés par un tribunal ou les accusés attendant leur jugement

La Restauration (1814-1870) et les atteintes à la liberté individuelle -

. la Charte de 1815 proclame que « la liberté individuelle des Français est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites » = en pratique : remise en cause des libertés individuelles

. institution des Cours prévôtales, chargées de procéder contre tout individu dénoncé comme rebelle ou séditieux ou accusé d'avoir fait partie d'une bande armée, d'avoir arboré un signe de ralliement autre que le drapeau blanc, publié des écrits, prononcé des discours contre l'autorité royale, excité les citoyens à la désobéissance – instruction des affaires remises à un prévôt ; les sentences non susceptibles de recours, exécutées dans les 24 h

Le Second Empire -

. instauration des Commissions mixtes dans les départements composées du préfet, du procureur général et du général commandant les troupes – décision sans procédure sans audition des témoins, sans interrogatoire, sans débats ; elles prononcent en secret le renvoi devant les Conseils de guerre, la transportation à Cayenne, l'expulsion de France...
- à noter que la loi de sûreté générale du 27 février 1855 renforce la répression : elle place sous surveillance de la police toute individu signalé comme républicain ; sur la base de cette qualification, un individu peut être saisi à son domicile

La Troisième République -

. aucune loi de 1875 ne contient une référence aux libertés révolutionnaires
. régime dans un premier temps plus favorable aux libertés individuelles : loi du 27 mai 1885 sur la relégation, du 26 mars 1891 sur le sursis, de 1890, de 1900 sur le casier judiciaire, du 8 décembre 1897 sur les garanties de la défense...

. régime devant faire face aux controverses politiques diverses – le boulangisme
l'affaire Dreyfus, les événements du 6 février 1934, la Révolution d'octobre, la marche sur Rome, l'accession d'Hitler à la Chancellerie du Reich, l'invasion de l'Abyssinie, la guerre d'Espagne, l'Anschluss...

la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées, permet de dissoudre par décret les groupements qui provoqueraient des manifestations armées dans la rue ou auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du gouvernement

la loi du 11 juillet 1938 relative à l'organisation de la nation en temps de guerre qui opère une réduction des libertés publiques par les prérogatives exorbitantes confiées aux autorités administratives – suspension du droit de grève, réquisition du personnel des entreprises, obligation d'un service civil pour les Français de plus de 18 ans

1940-1944 ou la restriction des libertés publiques -

. les lois du 4 septembre 1940 et 28 juin 1941 généralisent dans le domaine politique et économique la politique de l'internement administratif

. la loi du 28 juin 1941 dite « statut des juifs », celle du 28 octobre 1941 contre les individus soupçonnés d'écouter les émissions radiophoniques étrangères, l'institution d'une Cour criminelle, de Tribunaux de maintien de l'ordre réprimant les abandons de poste, les crimes ou délits contre la discipline militaire commis par les membres des forces relevant du ministre de l'Intérieur, d'un Tribunal d'État

b – L'époque contemporaine -

Les événements d'Algérie -

. la loi du 3 avril 1955 donne la possibilité au gouvernement par un décret pris en Conseil des Ministres d'instituer l'état d'urgence sur tout le territoire national – extension considérable des pouvoirs de police : création de zones de sécurité dans lesquelles le séjour est réglementé, assignations à résidence et interdiction de séjour, possibilité de perquisition de jour comme de nuit...

× Remarque -

La procédure de l'état d'urgence sera utilisée par trois fois.

Application -

. les événements d'Algérie (1955)

. les événements de mai 1958

. en 1962, dans le cadre de l'article 16

Les juridictions d'exception -

Suite au putsch des généraux en avril 1961 : création de 4 juridictions d'exception -

. Haut tribunal militaire par une décision du Président de la République du 27 avril 1961 prise sur la base de l'article 16 de la Constitution de 1958

. Tribunal militaire spécial réservé aux officiers subalternes par une décision du 3 mai 1961

. Cour militaire de justice créée par l'ordonnance du 1^{er} juin 1962 annulée par le CE comme portant gravement atteinte aux principes généraux du droit pénal en excluant toute possibilité de recours contre les décisions de la Cour

. Cour de sûreté de l'État par une décision du 15 janvier 1963, supprimée par la loi du 4 août 1981 : les crimes et délits contre la sûreté de l'État commis en temps de paix sont désormais instruits et jugés par les juridictions de droit commun

L'altération du concept de loi et l'intervention du gouvernement -

× *Définition – les dessaisissements de la compétence législative décidées par le Parlement au profit du gouvernement sous la forme soit de décrets-lois pendant les IIIe et IVe Républiques, soit les ordonnances de l'article 38 sous la Ve République*

Application -

. les décrets-lois ne devaient en principe pas porter sur les matières réservées au législateur par tradition républicaine – avis du CE du 6 février 1953

. les ordonnances de l'article 38 sont prises dans le domaine de la loi – les lois d'habilitation peuvent être déferées au Conseil constitutionnel dont le contrôle se prolonge par des « réserves d'interprétation »

Les limitations du pouvoir législatif -

L'article 34 de la Constitution de 1958 détermine les matières relevant du domaine législatif ; toutefois le constituant n'a pas reconnu au législateur la compétence de définir la liberté publique mais seulement de fixer les règles de certaines des garanties.

Les atteintes au principe de non-rétroactivité de la loi -

× *Principe – la non-rétroactivité de la loi*

. l'article 8 de la DDHC de 1789 dispose que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée » - inscrit à l'article 4 du Code pénal

. le Conseil constitutionnel étend la portée de l'article 8 de la DDHC à toute sanction ayant le caractère de punition = fondement de toute sécurité juridique

× *Tempérament -*

a - L'article 7 §2 de la CEDH : « Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les PGD reconnus par les nations civilisées »

Application -

la Commission est saisie par les requérant qui alléguent avoir été condamnés sur la base de lois pénales rétroactives – De Becker / Belgique

. la Commission déclare que le but de ce paragraphe est de préciser que l'article 7 « n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles qui se sont produites à l'issue de la deuxième guerre mondiale, ont été passées pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison et de collaboration avec l'ennemi et ne visent à aucune condamnation juridique ou morale de ces lois »

. la Commission décide que la condamnation des requérants relevaient de cette disposition et déclare ces requêtes manifestement mal fondées

b – L'application immédiate des lois de procédure réputées marquer un progrès – corrélativement les lois qui suppriment une voie de recours ne s'appliquent pas immédiatement aux faits ayant donné lieu à un jugement de première instance avant la promulgation de la loi.

c – Les lois de fond plus douces

× *Définition – une loi est réputée plus douce si le max de la peine encourue est inférieur au max de la loi antérieure*

× *Principe - si la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier*

B/2. LES GARANTIES DE LA SURETE PERSONNELLE

a – Les garanties nécessaires et indispensables à la sauvegarde de la sûreté personnelle
- Les garanties nécessaires et indispensables sont le principe de la légalité des délits et des peines ; la présomption d'innocence et une justice satisfaisante.

× L'étendue du principe -

. l'incrimination précise : les juridictions doivent qualifier les faits poursuivis en visant le texte applicable

. l'interprétation stricte : le juge doit appliquer strictement le seul texte

× Les limites du principe -

. les incriminations légales « élastiques » - Donnedieu de Vabre, « Traité de droit criminel »

Application – ex :

. un décret loi du 3 novembre 1939 permet de punir, quand il n'y a pas eu attentat à la sûreté extérieure de l'État, « tous autres actes sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale »

. l'ordonnance du 26 décembre 1944 crée le crime d'indignité nationale commis par celui qui a « soit sciemment apporté une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit sciemment porté atteinte à l'unité de la nation ou à la liberté des Français ou à l'égalité entre ces derniers »

. l'article 314 du Code pénal dite loi anticasseurs, abrogée par la loi du 23 décembre 1981 qui réprimait les actions de commando et les manifestations violentes se référait à des notions vagues telles que « groupe », « instigateurs », « organisateurs » augmentant la part de subjectivité du juge dans l'application de la loi

. l'article 35 de la Constitution de 1958

× Remarques -

. la rédaction de l'article 34 de la Constitution de 1958 réserve au domaine législatif la fixation des règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines applicables alors que les articles 7 et 8 de la DDHC prévoient l'intervention de la loi pour la détermination de toutes les infractions et la fixation des sanctions

. le CE décide que la matière des contraventions relève du pouvoir réglementaire et que les auteurs de la Constitution ont entendu spécialement déroger à l'article 8 de la DDHC
CE 12 février 1960 Société Eky

. le Conseil constitutionnel dans une décision du 28 novembre 1973 énonce « que la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesures privatives de liberté »

Cet énoncé place non dans le dispositif de la décision mais dans ses motifs n'est pas repris juridiquement par le CE qui, dans un avis du 17 janvier 1974, puis un arrêt de la Chambre criminelle – Cassation criminelle 16 février 1974 Schiavon ; et enfin, un arrêt du CE – CE 3 février 1978 CFDT – s'écartent de la décision du Conseil constitutionnel et reconnaissent pleine compétence au pouvoir réglementaire en matière de contraventions, que celles-ci soient ou non sanctionnées par une amende ou par une peine privative de liberté.

✕ *Principe – la présomption d'innocence*

. les articles 6 §2 de la CEDH et l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme consacrent le principe

. le Code civil énonce le principe dans son article 9-1 modifié plusieurs fois : « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence »

. ce principe emporte deux conséquences : l'accusation doit prouver la culpabilité de l'intéressé car le doute doit profiter au suspect ; tant qu'un jugement de condamnation n'est pas intervenu, l'inculpé doit être considéré comme innocent, même s'il existe contre lui des indices graves et concordants de culpabilité

✕ *Principe – une justice satisfaisante*

✕ Conditions d'une justice satisfaisante -

✕ *Principe – la gratuité de la justice*

« La gratuité de la justice permet à toute personne de pouvoir se défendre devant un tribunal sans en être empêchée par l'insuffisance de ses ressources ».

. l'aide judiciaire – elle est une aide dans le cadre d'un procès, elle dépend du plafond des ressources mensuelles et peut être totale ou partiellement

A noter que : tout accusé a droit à « se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience » – CEDH article 6 §3 ; « tout accusé a droit à « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent » - CEDH article 6 §3

. la justice ne doit pas être trop lente

. la justice accessible doit être « humaine » - création de permanences, institution du magistrat chargé des relations avec le public...

. la nécessité de la confiance en le postulat de la justice et dans ses juges

✕ Conditions -

. le justiciable doit être jugé par un tribunal indépendant

.. l'indépendance des magistrats judiciaires – ils comprennent les magistrats du siège et ceux du Parquet

. les magistrats du Parquet appelés « ministère public » sont au procès les représentants de la société ; ils requièrent l'application de la loi et exercent l'action publique

. le Ministère public se compose de magistrats hiérarchisés sous l'autorité du Garde des Sceaux et du procureur général à la tête du Parquet de chaque Cour d'appel

. les magistrats du Parquet ne sont ni indépendants ni inamovibles

✕ *Principe – la dépendance* les magistrats du Parquet reçoivent des instructions et sont tenus de prendre des réquisitions écrites conformes à ces instructions

✕ *Tempérament* - « *la parole est libre et la plume est servie* »

✕ *Principe – l'indépendance*

l'indépendance s'applique aux magistrats du siège qui rendent des décisions juridictionnelles en vertu du principe constitutionnel qui garantit « l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées dans les motifs et dans le dispositif qu'elles comportent que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi »

✕ L'indépendance du juge judiciaire -

. rappel : selon l'article 64 de la Constitution, le président de la République est « garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire »

✕ L'indépendance du juge administratif -

. le Conseil constitutionnel estime que la loi du 24 mai 1872 relative au CE lui confère une indépendance constitutive d'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et de ce fait cette indépendance est constitutionnellement garantie

Conseil Constitutionnel 80-119 22 juillet 1980 Validation d'actes administratifs

[Le Conseil constitutionnel,

Saisi le le 30 juin 1980 par MM Marcel Champeix, Edgar Tailhades, Félix Ciccolini, Mlle Irma Rapuzzi, MM Maurice Vérillon, Maurice Pic, Noël Berrier, Robert Pontillon, Michel Darras, Raymond Courrière, Pierre Noé, André Méric, Emile Durieux, Paul Mistral, Guy Durbec, Marcel Brégégère, Mme Cécile Goldet, MM Louis Longequeue, Charles Allières, Gilbert Belin, Marcel Debarge, Tony Larue, Robert Laucournet, Robert Guillaume, Maxime Javelly, Philippe Machefer, Marcel Mathy, André Barroux, Henri Tournan, Jean Geoffroy, Jacques Carat, Georges Spénale, Michel Moreigne, Claude Fuzier, Antoine Andrieux, Maurice Janetti, René Chazelle, Franck Sérusclat, Gérard Minvielle, Robert Schwint, Edgard Pisani, Roger Quilliot, Henri Duffaut, Bernard Parmantier, Albert Pen, Jean Varlet, Edouard Soldani, Marcel Souquet, Georges Dagonia, Louis Perrein, Bernard Chochoy, Jacques Bialski, Léon Eeckhoutte, Jean Nayrou, Roland Grimaldi, Jean Périquier, Robert Lacoste, Emile Vivier, Roger Rinchet, Jean Béranger, Josy Moinet, sénateurs, et le 4 juillet 1980, par MM Maurice Andrieux, Gustave Ansart, Robert Ballanger, Paul Balmigère, Mme Myriam Barbera, MM Jean Bardol, Jean-Jacques Barthe, Alain Bocquet, Gérard Bordu, Daniel Boulay, Irénée Bourgois, Jacques Brunhes, Georges Bustin, Henry Canacos, Jacques Chaminade, Mmes Angèle Chavatte, Jacqueline Chonavel, M Roger Combrisson, Mme Hélène Constans, MM Michel Couillet, César Depietri, Bernard Deschamps, Guy Ducoloné, André Duroméa, Lucien Dutard, Charles Fiterman, Mmes Paulette Fost, Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM Dominique Frelaut, Edmond Garcin, Marceau Gauthier, Pierre Girardot, Mme Colette Goeuriot, MM Pierre Goldberg, Georges Gosnat, Roger Gouhier, Mme Marie-Thérèse Goutmann, MM Maxime Gremetz, Georges Hage, Guy Hermier, Mme Adrienne Horvath, MM Marcel Houël, Parfait Jans, Jean Jarosz, Emile Jourdan, Jacques Jouve, Pierre Juquin, Maxime Kalinsky, André Lajoinie, Georges Lazzarino, Mme Chantal Leblanc, MM Joseph Legrand, Alain Léger, François Leizour, Daniel Le Meur, Roland Leroy, Louis Maisonnat, Georges Marchais, Fernand Marin, Albert Maton, Gilbert Millet, Robert Montdargent, Mme Gisèle Moreau, MM Maurice Nilès, Louis Odru, Antoine Porcu, Vincent Porelli, Mmes Jeanine Porte, Colette Privat, MM Jack Ralite, Roland Renard, René Rieubon, Marcel Rigout, Emile Roger, Hubert Ruffe, André Soury, Marcel Tassy, André Tourné, Théo Vial-Massat, Lucien Villa, René Visse, Robert Vizet, Claude Wargnies, Pierre Zarka, députés, dans les conditions prévues à l'article 61 al.2 de la Constitution, du texte de la loi portant validation d'actes administratifs, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Oùï le rapporteur en son rapport ;

Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel prononce non la validation des dispositions du décret n° 77-679 du 29 juin 1977 relatives à la désignation des représentants du personnel au comité technique paritaire central des enseignants de statut universitaire annulées par une décision du Conseil d'État statuant au contentieux en date du 18 avril 1980, mais la validation des décrets pris après consultation dudit comité technique paritaire central ainsi que celle des actes réglementaires et non réglementaires pris sur la base de ces décrets.

Considérant qu'il résulte des débats parlementaires que le législateur, avec l'assentiment du Gouvernement, a, par là, entendu préserver le fonctionnement continu du service public et le déroulement normal des carrières du personnel des conséquences d'éventuelles décisions contentieuses qui viendraient à annuler, comme ayant été prises sans consultation régulière du comité technique paritaire, les décrets visés par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi que d'autres éventuelles décisions contentieuses qui viendraient annuler des actes réglementaires ou non réglementaires pris sur la base de ces décrets.

Considérant que, sauf en matière pénale, la loi peut comporter des dispositions rétroactives ; qu'il n'était donc pas interdit au législateur de valider, rétroactivement, les décrets pris après consultation du comité technique paritaire central des personnels enseignants de statut universitaire institué par le décret du 29 juin 1977 ;

Considérant, de même, que la validation des décrets visés par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour effet de rendre inopérant le grief selon lequel les actes ou réglementaires pris sur le fondement de ces textes auraient été dépourvus de base ; qu'ainsi le législateur était conduit à valider ces actes ;

Considérant que, selon les auteurs des deux saisines, les dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comporteraient une intervention du législateur dans le fonctionnement de la justice et seraient contraires au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ; qu'en effet, cette loi serait de nature à entraîner le rejet de recours actuellement pendants devant la juridiction administrative.

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence.

Mais considérant que ces principes de valeur constitutionnelle ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de sa compétence et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie les règles que le juge a mission d'appliquer ; qu'ainsi le fait que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel intervient dans une matière ayant donné lieu à des recours actuellement pendants n'est pas de nature à faire regarder cette loi comme non conforme à la Constitution ;

Considérant que les auteurs de l'une des saisines font valoir qu'en validant, fût-ce avec l'accord du Gouvernement, des actes administratifs ne relevant pas des matières réservées à la compétence du législateur, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a méconnu les dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution.

Considérant que le législateur, compétent, aux termes de l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales, accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État avait, pour des raisons d'intérêt général, la

faculté d'user de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler, comme lui seul, en l'espèce, pouvait le faire, les situations nées de l'annulation du décret du 29 jui 1977 et, pour cela, de valider les décrets qui avaient été pris après consultation du comité technique paritaire central ainsi que les actes réglementaires ou non réglementaires pris sur leur base ;

Considérant, enfin, qu'il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution de la loi soumise à son examen,

Décide :

Article 1^{er} – La loi portant validation d'actes administratifs soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 – La présente décision sera publiée au Journal Officiel de la République française.

. les membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel « lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat devant les juridictions administratives, (ils) ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement » - loi du 6 janvier 1986

. le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel est compétent pour les questions relatives à la carrière des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

. le justiciable doit être jugé par un tribunal impartial

.. le statut de la magistrature dispose en son article II que les « les magistrats sont protégés contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions »

.. pour assurer leur impartialité, existe la règle du secret du délibéré

.. la récusation permet aux plaideurs d'écarter du jugement de leur procès les juges suspects à leurs yeux de partialité – en raison de liens de parenté ou d'alliance, d'amitié ou l'inimitié notoire entre le juge et l'une des parties, des rapports d'intérêts ou de subordination, toutes causes susceptibles de faire suspecter l'impartialité du juge

. le justiciable ne doit pas être distrait de son juge naturel

× *Principe – nul ne sera distrait de ses juges naturels*

principe ancien que l'on retrouve à l'article 4 du chapitre V de la Constitution du 3 septembre 1791 : « Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne ».

b – Des lacunes des garanties procédurales -

Les principaux cas de privation de liberté décidés soit par des autorités de police judiciaires, soit par les autorités administratives, soit par des juges judiciaires permettent d'appréhender le problème de l'insuffisance des garanties procédurales.

Les privations de liberté décidées par les autorités de police judiciaire -

× Les contrôles et vérifications d'identité -

× *Définition - « Le contrôle d'identité est l'examen par une autorité de police ou de gendarmerie d'un document de nature à prouver l'identité d'une personne. Si la personne contrôlée ne peut ou refuse de justifier de son identité, elle fera l'objet d'une vérification, mesure coercitive, pour permettre la recherche de l'identité »- Travail Social Actualité, 12 et 19 décembre 1986*

× Remarques -

. la généralisation des contrôles et vérifications d'identité avec la montée du terrorisme

- . ces mesures graves sont intentatoires aux libertés individuelles : atteintes à la liberté d'aller et venir, au droit au respect de la vie privée, à la sûreté individuelle si la personne est retenue dans les locaux de police
- . les avis de la Commission Européenne des Droits de l'Homme reflètent une tendance vers l'acceptation générale des contrôles d'identité

Application -

- . la conservation des fichiers relatifs à des personnes sur lesquelles ne pèse aucun soupçon après leur mise en liberté est justifiée « par la nécessité pressante de combattre les activités terroristes » - la Commission caractérise une unique violation de l'article 8 : le refus opposé aux requérants d'entrer en contact avec leurs épouses pendant toute la durée de la détention.

Les contrôles d'identité -

Application -

✕ *Principe – les contrôles d'identité sont placés sous la protection de l'autorité judiciaire comme le souligne le Conseil constitutionnel*

- . toute personne peut être invitée à justifier de son identité par tout moyen auprès des officiers de police judiciaire

. action de la police judiciaire « dans le respect absolu des personnes quelles que soient leur nationalité ou leur origine, leurs conditions sociales ou leurs convictions politiques, religieuses ou philosophiques » - article 5 du décret du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale qui s'applique également aux personnes légalement appelées à participer aux missions de la police nationale ; article portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie obligeait « de se comporter dans l'exécution de ce service avec politesse et de ne permettre aucun acte qui puisse être qualifié de vexation ou d'abus de pouvoir »

. action de police dans le respect de la non-discrimination afin d'éviter « le contrôle au faciès » censuré par la Cour de cassation

. un étranger peut comme tout national être contrôlé mais il ne doit pas l'être en raison du caractère « visible » de son extranéité

L'extranéité doit apparaître à partir des « éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé » - Cassation criminelle 25 avril 198

. l'étranger qui justifie de son identité mais ne présente pas de documents de séjour ou présente des documents qui en démontrent l'irrégularité ne saurait faire l'objet d'une vérification ultérieure d'identité et peut être placé en garde à vue – Cassation criminelle 13 janvier 1986

✕ Le contrôle d'identité à caractère judiciaire -

✕ *Définition – le contrôle d'identité à caractère judiciaire permet de savoir si une personne recherchée dans le cas de flagrance, d'enquête préliminaire ou d'une commission dérogatoire correspond à la personne interpellée – article 78-2 al.1 Code de procédure pénale*

. l'article 1 de la loi du 10 août 1993 prévoit que, sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuites d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée selon les mêmes modalités dans les lieux et pour un période de temps déterminée par ce magistrats

✕ Le contrôle d'identité à caractère préventif -

. sujet à controverses, le contrôle d'identité à caractère préventif subit de nombreuses modifications

Le Conseil constitutionnel saisi du contrôle de constitutionnalité de la loi, le déclare conforme à la Constitution.

Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 - Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes -

Article 61 al. 2 Députés, Sénateurs, Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ; Ouï le rapporteur en son rapport,

Sur la conformité à la Constitution de la procédure législative :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 de la Constitution : Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Lorsque par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a déclaré l'urgence, après une seule lecture par chacun d'entre elles, le Premier ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Considérant qu'il résulte des termes de cet article que la commission mixte paritaire ne peut proposer un texte que si celui-ci porte sur des dispositions restant en discussion, c'est-à-dire qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une et l'autre assemblée sans qu'il soit nécessaire, au surplus, que ces dispositions aient été introduites avant la dernière lecture devant l'assemblée saisie en second ; qu'ainsi il ne saurait être reproché à la commission mixte paritaire d'avoir proposé des textes sur des dispositions ne figurant pas parmi celles discutées par l'Assemblée nationale saisie en premier du projet de loi déclaré d'urgence et dont le vote par le Sénat résultait de l'exercice normal de la fonction législative et du droit d'amendement.

Considérant que les dispositions des règlements des assemblées parlementaires n'ont pas valeur constitutionnelle ; que, dès lors, les auteurs des saisines ne sauraient utilement contester devant le Conseil constitutionnel l'interprétation donnée à certaines dispositions du règlement de l'Assemblée nationale au cours de la première séance du 18 décembre 1980, lors de la discussion des propositions de la commission mixte paritaire, alors qu'une telle interprétation n'est contraire à aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle.

Considérant qu'ainsi la loi a été délibérée et votée selon une procédure conforme à la Constitution ;

Sur le titre I^{er} de la loi :

Considérant que le titre I^{er} de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel énonce diverses propositions de droit pénal relatives aux atteintes à la sécurité des personnes et des biens ; que, s'il comporte certains adoucissements des peines prévues par les lois antérieures, il édicte principalement des dispositions tendant à une répression plus sévère des actes de violence les plus graves envers les personnes et les biens ; qu'à cette fin, s'agissant de telles atteintes, il modifie les conditions de la récidive, limite les effets des circonstances atténuantes ainsi que les conditions d'octroi du sursis, retient certaines causes d'aggravation des peines, modifie les définitions de certaines infractions et les peines encourues par leurs auteurs ainsi que certaines dispositions antérieures relatives à l'exécution des peines.

Considérant que, selon les auteurs des diverses saisines, l'ensemble de ces dispositions aggravant la répression des atteintes à la sécurité des personnes et des biens et, en tout cas, certaines d'entre elles, seraient contraires à des principes ou à des règles de valeur constitutionnelle, à savoir le principe de la légalité des délits et des peines, le principe selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, le principe de l'individualisation des peines, le droit de grève et le droit syndical ; En ce qui concerne le principe de la légalité des délits et des peines :

Considération qu'aux termes de l'article 8 de la DDCH de 1789 nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ;

Considérant que, si les articles 16 et 17 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel donnent de nouvelles définitions des délits de menaces, leurs dispositions ne sont ni obscures ni imprécises ; que le terme de menace, déjà employé par le code pénal, a une acception juridique certaine ; que les divers autres éléments constitutifs des infractions visées par ces textes sont énoncés sans ambiguïté, notamment en ce qui concerne l'objet des menaces, leur caractère conditionnel ou inconditionnel, les personnes à qui elles sont adressées ; que l'emploi du terme par quelque moyen que ce soit qui tend à viser tous les modes d'expression des menaces n'introduit aucun élément d'incertitude dans la définition des infractions.

Considérant que l'article 24 de la loi tend à remplacer les articles 434 et 437 du Code pénal et à définir diverses infractions consistant dans la destruction ou la détérioration volontaire par des moyens divers d'objets mobiliers ou de biens immobiliers ; que les termes détruit, détérioré, objets mobiliers, biens immobiliers ne sont ni obscurs ni imprécis ; que les distinctions faites en ce qui concerne tant les circonstances ou les moyens de destruction ou de détérioration que les personnes au préjudice desquelles sont commises ces destructions ou détériorations ne présentent pas d'ambiguïté ; que si, dans le nouvel article 434 du Code pénal, le législateur exclut de la répression les détériorations légères, cette disposition, établie en faveur des auteurs d'actes sans gravité et qu'il appartiendra aux juridictions compétentes d'interpréter, ne tient pas en échec la règle selon laquelle nul ne peut être puni qu'en vertu de la loi.

Considérant qu'aucune des autres dispositions du titre I^{er} de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'est critiquée au nom du principe de la légalité des délits et des peines et ne peut davantage être regardé comme le méconnaissant ;

En ce qui concerne le principe selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires :

Considérant que, selon l'article 8 de la DDHC de 1789, la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, que selon les auteurs de deux des saisines, il appartiendrait au Conseil constitutionnel de censurer les dispositions du titre I^{er} de la loi soumise à son examen qui autorisent ou imposent une répression à leur yeux excessive, soit par l'effet des peines attachées aux infractions, soit par l'aggravation des conditions de la récidive, soit par la limitation des effets des circonstances atténuantes, soit par la restitution des conditions d'octroi du sursis, soit par la modification des conditions d'exécution des peines.

Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen.

Considérant que, dans le cadre de cette mission, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, alors qu'aucune disposition du titre I^{er} de la loi n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la DDHC de 1789 ;

En ce qui concerne le principe de l'individualisation des peines :

Considérant que, selon les auteurs des saisines, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel méconnaîtrait le principe de l'individualisation des peines ; qu'en effet, certaines des dispositions votées obligerait le juge, à l'égard de certains prévenus ou accusés, soit à prononcer des peines dont le minimum est déterminé, soit à refuser

automatiquement l'octroi de tout sursis et interdiraient au surplus aux autorités compétentes de recourir, au moins pendant un certain temps, à des modalités adoucies d'exécution des peines ; qu'ainsi il serait interdit, dans certains cas, de tenir compte des facteurs de nature individuelle et concrète permettant d'appliquer la loi pénale dans les termes adaptés à la personnalité du délinquant et de préparer la réinsertion de celui-ci dans la société ; qu'en raison de cette méconnaissance du principe de l'individualisation des peines les dispositions critiquées devraient, selon les auteurs des saisines, être déclarées non conformes à la Constitution, le principe de l'individualisation des peines devant être regardé comme impliqué par l'article 8 de la DDHC de 1789 et comme constituant d'ailleurs un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Considérant, d'une part, que, si aux termes de l'article 8 précité de la DDHC de 1789 la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, cette disposition n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné et encore moins qu'à cette fin le juge doive être revêtu d'un pouvoir arbitraire que, précisément, l'article 8 de la DDHC de 1789 a entendu proscrire et qui lui permettrait, à son gré, de faire échapper à la loi pénale, hors des cas d'irresponsabilité établis par celle-ci, des personnes convaincues de crimes ou de délits.

Considérant, d'autre part, que, si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ; qu'ainsi, à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ces limites, être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge et aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions ;

En ce qui concerne le droit de grève et le droit syndical :

Considérant que, selon les auteurs des saisines, les dispositions des articles 16, 17 et 30 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel porteraient atteinte à l'exercice du droit de grève et du droit syndical reconnus par la Constitution ;

Considérant, d'une part, que les articles 16 et 17 de la loi, remplaçant diverses dispositions du Code pénal, sont relatifs aux diverses infractions de menaces ; que comme il a été dit plus haut, les délits prévus et réprimés sont définis en termes ne comportant ni obscurité ni imprécision ; qu'aucune des infractions établies par les articles 16 et 17 de la loi n'est constituée s'il n'y a menace de commettre un crime ou un délit, que dans ces conditions, il est exclu que l'application de ces dispositions puisse, en quoi que ce soit, empêcher ou gêner l'exercice légal du droit de grève ou du droit syndical ;

Considérant, d'autre part, que l'article 30 de la loi a pour objet d'insérer dans la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer un article 18-1 ainsi conçu : Quiconque, en vue d'entraver ou de gêner la circulation des véhicules, aura placé sur la voie un objet faisant obstacle à leur passage ou aura employé un moyen quelconque pour gêner ou entraver leur circulation sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 1 000F à 30 000F ou de l'une de ces deux peines seulement.

Considérant que la répression des entraves ou des gênes à la circulation des chemins de fer résultant du dépôt d'un objet sur la voie n'est pas de nature à empêcher ou à gêner en quoi que ce soit l'exercice légal du droit de grève ou du droit syndical ;

Considérant que, si les peines prévues par le texte précité sont, en outre, applicables à quiconque, en vue d'entraver ou de gêner la circulation des véhicules... aura employé un moyen quelconque pour gêner ou entraver leur circulation... , ces dispositions, qui exigent une action positive de la part des auteurs des actes incriminés, ne sauraient viser les personnes exerçant légalement le droit de grève reconnu par la Constitution, même si

la cessation de leur travail a pour effet de perturber ou de supprimer la circulation des véhicules ;

Considérant qu'ainsi, les dispositions des articles 2 à 37 formant le titre I^{er} de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la constitution ;

Sur le titre II de la loi :

En ce qui concerne l'article 39 de la loi relatif à la prolongation de la garde à vue en cas de certaines atteintes à la liberté des personnes ou de certains vols aggravés ;

Considérant que les auteurs des saisines font valoir à l'encontre de la conformité à la Constitution de l'article 39 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel le fait que la décision de prolongation de 24h de la garde à vue en cas de certaines atteintes à la liberté des personnes ou de certains vols aggravés peut être prise par un magistrat du siège n'ayant pas la qualité de juge d'instruction ; que, dans une pareille hypothèse, ce magistrat, ou bien statuera sans examen réel du dossier et donc sans apporter de garanties sérieuses à l'intéressé, ou bien, ayant procédé à un tel examen, se trouvera avoir préjugé la culpabilité de l'intéressé dans l'affaire dont il peut avoir à connaître comme président ou comme membre de la juridiction du jugement ; qu'enfin, la possibilité de prolonger de 24h le délai normal de garde à vue est inutile, les dispositions antérieures étant suffisantes pour les besoins de la recherche de la vérité même dans les cas visés par l'article 39.

Considérant que le champ d'application des dispositions critiquées, concerne des enquêtes portant sur des infractions déterminées appelant des recherches particulières, telles que l'arrestation, la détention ou la séquestration de personnes, la prise d'otages, l'enlèvement de mineurs, le vol aggravé par un port d'armes et commis par deux ou plusieurs personnes ; Considérant que, si l'intervention d'un magistrat du siège pour autoriser dans ces cas, la prolongation de la garde à vue, est nécessaire conformément aux dispositions de l'article 66 de la Constitution, aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que ce magistrat ait la qualité de juge d'instruction ;

Considérant que le magistrat qui aura nécessairement dû examiner le dossier pour autoriser la prolongation de 24h de la garde à vue n'aura pas pour autant fait un acte d'instruction ni préjugé de la culpabilité de l'intéressé.

Considérant au surplus, que les dispositions des paragraphes II, III et V de l'article 39 de la loi relatives à la surveillance médicale de la personne gardée à vue, constituent des garanties supplémentaires au profit de celle-ci ;

Considérant, dès lors, que l'article 39 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'est pas contraire à la Constitution ;

En ce qui concerne les articles 47 à 52 relatifs à la procédure correctionnelle :

Considérant que, selon les auteurs des saisines, les articles 47 à 52 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel devraient être déclarés non conformes à la Constitution ; qu'en effet, en matière correctionnelle, ils permettent au procureur de la République, par une décision discrétionnaire, de saisir directement le tribunal sans information préalable confiée à un juge d'instruction et, ce, même en l'absence de flagrant délit et alors même que le prévenu pourrait faire l'objet d'un mandat de dépôt ; que le choix ainsi discrétionnairement ouvert au procureur de la République entre une procédure comportant une information préalable par le juge d'instruction et une procédure ne comportant pas une telle information préalable serait contraire tout à la fois au principe selon lequel seule la loi peut fixer la procédure pénale, aux droits de la défense et à l'égalité des personnes devant la justice ; qu'au surplus, constituerait également une méconnaissance des droits de la défense l'absence, dans les textes critiqués, de toute disposition prévoyant que la personne concernée pourra être assistée

d'un avocat lors de sa comparution devant le procureur de la République et avant que celui-ci n'opte entre les diverses procédures possibles.

Considérant qu'en vertu de l'article 393 nouveau du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de l'article 51 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, le procureur de la République peut, s'il estime qu'une information n'est pas nécessaire, procéder soit par voie de convocation du prévenu devant le tribunal par procès-verbal, soit par voie de saisine immédiate du tribunal, soit par voie de saisine préalable du président du tribunal ou d'un juge délégué par lui ;

Considérant que, si en vertu de l'article 7 de la DDHC de 1789 et de l'article 34 de la Constitution, les règles de la procédure pénale sont fixées par la loi, il est loisible au législateur de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables ;

Considérant que l'institution de la convocation par procès-verbal, celle de la saisine immédiate du tribunal et celle de la saisine préalable du président du tribunal ou du juge délégué par lui ont pour objet de permettre de saisir sans retard inutile la juridiction de jugement dans des affaires pour lesquelles une information n'est pas nécessaire ; que cet objet est conforme à la bonne marche de la justice et à la liberté des personnes susceptibles d'être provisoirement détenues.

Considérant que, si le pouvoir d'apprécier dans quelle mesure le recours à la procédure d'information confiée au juge d'instruction n'est pas nécessaire et d'user alors de l'une des procédures de saisine directe est attribué au procureur de la République, c'est en raison du fait que la charge de la poursuite et de la preuve lui incombe ; qu'un recours non pertinent du procureur de la République à l'une des procédures de saisine directe aurait nécessairement pour conséquence, en raison de la présomption d'innocence dont bénéficie le prévenu, soit la relaxe de celui-ci, soit la décision de la juridiction de jugement de procéder à un supplément d'information prévu par l'article 396, al.2, du Code de procédure pénale tel qu'il résulte de l'article 51 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ;

Considérant que, si l'article 393 nouveau précité du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, ne prévoit pas que la personne déférée au procureur de la République puisse être assistée d'un avocat, c'est parce que ce magistrat qui ne dispose que du droit de décider par quelle voie il exerce sa poursuite est privé par la loi nouvelle du pouvoir de décerner un mandat de dépôt, même en cas de flagrant délit, un tel mandat ne pouvant être décerné que par un juge du siège.

Considérant que les dispositions des articles 397 et s. du Code de procédure pénale tels qu'ils résultent de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel procurent au justiciable, en ce qui concerne sa liberté individuelle, les mêmes garanties que celles dont il bénéficierait devant le juge d'instruction ; qu'en effet, aucun mandat de dépôt ou mesure restreignant sa liberté ne peut émaner que d'un magistrat du siège ; que les voies de recours contre de telles décisions sont les mêmes que si celles-ci émanaient de juge d'instruction ; que les conditions auxquelles est subordonnée la possibilité de mandats de dépôt ou de mesures de contrôle judiciaire ne sont pas liées au choix par le procureur de la République de l'une des procédures de saisine directe.

Considérant qu'aux termes de l'article 397-6 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte des dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel. Dans tous les cas, l'affaire doit être jugée au fond par le tribunal dans les deux mois. A défaut de jugement dans ce délai, les mesures de détention provisoire ou de contrôle judiciaire

cessent de plein droit de produire effet, et le prévenu détenu, s'il ne l'est pour autre cause, est mis d'office en liberté ;

Considérant que, quelle que soit l'option faite par le procureur de la République entre les diverses procédures de poursuites et sans égard au fait qu'il y a eu ou non une information préalable confiée à un juge d'instruction, le jugement de l'affaire au fond appartient à la même juridiction ; que celle-ci, éclairée au besoin par le supplément d'information qu'elle aura pu ordonner en toute hypothèse, doit statuer sur la culpabilité du prévenu, toujours présumé innocent, selon des règles de forme et de fond identiques ; qu'ainsi les dispositions dont il s'agit ne sont contraires ni aux droits de la défense ni à l'égalité devant la justice.

Considérant, enfin, qu'aux termes des dispositions de l'article 397-7 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, les dispositions des articles 393 à 397-6 ne sont applicables ni aux mineurs, ni en matière de délits de presse, de délits politiques ou d'infractions dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale ;

Considérant, dès lors, que les articles 47 à 52 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ;

En ce qui concerne les articles 55 et 56 de la loi relatifs à la procédure criminelle :
Considérant que l'article 55 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est critiqué en tant que, soumettant le juge d'instruction à un contrôle général de la part du président de la chambre d'accusation, il serait contraire au principe de l'indépendance des juges du siège consacré par l'article 64 de la Constitution ;

Considérant que l'article 220 du Code de procédure pénale charge le président de la chambre d'accusation de s'assurer du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la Cour d'appel, de vérifier, notamment, les conditions d'application des dispositions qui permettent au juge d'instruction, lorsqu'il est dans l'impossibilité de procéder lui-même aux actes de l'instruction autres que les interrogatoires et les confrontations de l'inculpé, vérifier les éléments d'information ainsi recueillis et de les faire exécuter par les officiers de police judiciaire ainsi que de celles qui lui imposent de vérifier les éléments d'information ainsi recueillis et, enfin, d'une façon générale, de veiller à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié ; que l'article 55 de la loi ajoute à cet article 220 un second alinéa ainsi rédigé : Il peut à cet effet contrôler le cours des informations, demander des rapports sur l'état des affaires, convoquer les juges d'instruction, visiter leur cabinet et prendre connaissance des dossiers.

Considérant que les pouvoirs ainsi attribués au président de la chambre d'accusation pour l'application du premier alinéa de l'article 220 du Code de procédure pénale sont simplement destinés à lui permettre de vérifier la mise en état des dossiers de façon à éviter tout retard injustifié dans l'information ;

Considérant que ce texte ne permet pas au président de la chambre d'accusation de guider le choix des décisions du juge d'instruction ni de les réformer et que, dès lors, les pouvoirs donnés à ce magistrat de la Cour d'appel dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par l'article 20 du Code de procédure pénale tel qu'il est complété ne portent pas atteinte à l'indépendance du juge d'instruction ;

Considérant que, selon les auteurs des saisines, l'article 56 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, en instituant un contrôle de la nature hiérarchique du président de la chambre d'accusation ou de la chambre d'accusation elle-même sur le juge d'instruction, porterait également atteinte à l'indépendance de ce magistrat, garantie par l'article 64 de la Constitution, qu'il priverait l'inculpé du bénéfice du double degré d'instruction qui est, en matière pénale, une application essentielle du principe de

double degré de juridiction ; qu'il porterait gravement atteinte aux droits de la défense ; qu'ainsi, il devrait être déclaré non conforme à la Constitution.

Considérant que l'article 56 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ajoute au Code de procédure pénale des articles nouveaux 196-1 à 196-6 ; que l'article 196-1 est ainsi conçu : En matière criminelle, six mois au plus tôt après la première inculpation, le président de la chambre d'accusation peut, sur les réquisitions du ministère public, à la demande de l'inculpé ou de la partie civile ou d'office, déférer la procédure à ladite chambre.

Si l'information n'est pas terminée à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la première inculpation, le dossier lui est obligatoirement transmis et il peut soit prescrire la continuation de l'instruction préparatoire, soit déférer la procédure à la chambre d'accusation. Sans tous les cas, il prend sa décision par une ordonnance non motivée et non susceptible de recours.

Considérant que les pouvoirs donnés au président de la chambre d'accusation par le nouvel article 196-1 du Code de procédure pénale lui permettent de saisir cette chambre de la Cour d'appel s'il estime qu'il y a lieu de prendre une mesure nécessaire pour éviter des retards non justifiés dans l'instruction d'un dossier, mais ne lui donnent en rien le moyen de guider le choix des décisions qu'il appartient au seul juge chargé de l'instruction de prendre ni celui de réformer ces décisions ; que la chambre d'accusation, lorsque la procédure lui a été déférée dans les cas prévus par l'article 196-1, peut, par décision motivée et après débat contradictoire, soit, sous le contrôle de la Cour de cassation, se déclarer incompétente ou dire qu'il n'y a pas lieu à poursuite, soit, sans que cet arrêt soit soumis à des voies de recours, ou bien décider que l'instruction sera poursuivie par le juge d'instruction précédemment saisi ou par un autre juge d'instruction, ou bien se saisir elle-même de la procédure ; que, dans le cas où l'arrêt désigne l'autorité compétente pour mener l'information, il n'est relatif qu'à une mesure d'administration judiciaire qui ne met en cause aucune des décisions prises par le juge d'instruction ; qu'ainsi l'indépendance de ce magistrat ne subit aucune atteinte du fait de la procédure qui permet seulement de garantir la diligence autre nécessaire dans l'instruction du dossier.

Considérant que le juge chargé de l'instruction à la suite de la mise en œuvre de la procédure prévue par les articles 196-1 et 196-2 du Code de procédure pénale, qu'il s'agisse du juge d'instruction qui continue son information, de celui qui aura été désigné par la chambre d'accusation ou du membre de cette chambre qui aura été chargé par elle de mettre l'affaire en état, statue dans les mêmes conditions et sous le contrôle des mêmes voies de recours que lors de l'instruction préparatoire ; que cette règle résulte spécialement de l'article 196-3 en ce qui concerne le cas où la chambre d'accusation se saisit de la procédure, le dernier alinéa de cet article précisant notamment que l'inculpé, la partie civile et leurs conseils jouissent de tous les droits et garanties prévus par les dispositions relatives à l'instruction préparatoire ; qu'ainsi la procédure critiquée ne permet aucune atteinte aux droits de la défense et notamment ne modifie en rien les conditions dans lesquelles s'exerce le contrôle de l'instruction en matière criminelle par la règle du double degré applicable aux décisions juridictionnelles ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'éventuelle valeur constitutionnelle de ce dernier principe, il convient de déclarer que ladite procédure n'est pas contraire à la Constitution. En ce qui concerne l'article 66 de la loi relatif à la discipline des avocats et à la police de l'audience :

Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel serait contraire aux droits de la défense ; qu'en effet, il permettrait au président de toute juridiction de l'ordre judiciaire d'écarter discrétionnairement de la barre, pendant deux jours, au nom de la sérénité des débats, un avocat ; que s'il est permis au bâtonnier de désigner d'office un avocat pour

remplacer l'avocat écarté de l'audience, cette garantie ne saurait être regardée comme suffisante, un tel système pouvant avoir pour effet de confier la défense à un avocat ignorant tout du procès ; qu'en outre et surtout, en ne précisant pas si les débats sont suspendus, en n'indiquant pas les conditions de leur poursuite, le premier alinéa de l'article 25-1 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques tel qu'il résulte de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel permettrait que le procès se déroule au moins pendant deux jours sans que le prévenu soit assisté de son conseil, la désignation d'un remplaçant commis d'office par le bâtonnier n'intervenant qu'en cas de prorogation.

Considérant que l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour premier objet d'abroger les anciennes dispositions de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, ainsi que celles de la loi du 15 janvier 1963 relative à la Cour de sûreté de l'État et celles du code de justice militaire qui confiaient à la juridiction devant laquelle un avocat manquait à ses obligations la répression de ces manquements par des peines disciplinaires pouvant aller jusqu'à l'interdiction d'exercer sa profession et de les remplacer par un nouvel article 25 de la loi du 31 décembre 1971 prévoyant, à l'initiative de la juridiction, une poursuite disciplinaire devant le Conseil de l'Ordre ; que ces dispositions nouvelles ne sont pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution.

Considérant que l'article 66, paragraphe II, compte tenu de la suppression du pouvoir disciplinaire de la juridiction sur l'avocat, insère, d'autre part, dans la loi du 31 décembre 1971 sus-mentionnée un article 25-1 ainsi conçu : Lorsque l'attitude d'un avocat compromet la sérénité des débats, le président peut, en vertu de ses pouvoirs de police, de l'audience, le bâtonnier du Conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou son représentant entendu, décider d'écarter cet avocat de la salle d'audience pour une durée qui ne peut excéder deux jours. Il appartient au bâtonnier du Conseil de l'Ordre du barreau du tribunal ou à son représentant de décider, s'il y a lieu, de la prorogation de cette mesure jusqu'à ce que le Conseil de l'Ordre compétent ait statué sur l'instance disciplinaire et de désigner d'office un autre avocat pour l'audience pendant la durée qu'il détermine ;

Considérant qu'il résulte tant des termes que des travaux préparatoires de cette disposition qu'elle permet au président d'une juridiction d'écarter un avocat de la salle d'audience en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience et pour préserver la sérénité des débats sans même que, pour autant, l'avocat ait nécessairement manqué aux obligations que lui impose son serment et tombe sous le coup des poursuites disciplinaires visées par l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 tel qu'il résulte du paragraphe 1 de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel.

Considérant que, même si la mesure que le président aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une simple mesure de police de l'audience et ne revêtait pas celui d'une sanction disciplinaire, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;

Considérant que les autres dispositions de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont inséparables des dispositions du paragraphe II contraires à la Constitution ; que, dans ces conditions, l'article 66 de la loi ne peut qu'être déclaré, dans sa totalité contraire à la Constitution ;

En ce qui concerne les articles 76 à 78 que de la loi relatifs aux vérifications d'identité :
Considérant que, selon les auteurs des saisines, les dispositions des articles 76, 77 et 78 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel porteraient gravement atteinte, par leur principe même et par les modalités de sa mise en œuvre, à la liberté d'aller et de venir et à la liberté individuelle ; qu'elles seraient, d'autre part, contraires à la séparation des pouvoirs en ce qu'elles confient à la police judiciaire, avec les prérogatives dont dispose celle-ci, des opérations de prévention d'atteintes à l'ordre public relevant normalement de la police administrative qui ne saurait disposer de tels pouvoirs, notamment en ce qui concerne la détention des personnes ; qu'enfin, la nature même des opérations autorisées par les dispositions critiqués, ainsi que l'insuffisance des garanties données aux personnes qui en seraient l'objet, permettraient d'inévitables abus à l'encontre des droits et des libertés des individus.

Considérant que l'alinéa 1^{er} de l'article 76 de la loi est ainsi conçu : Les officiers de police judiciaires et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints visés aux articles 20 et 21 du Code de procédure pénale, peuvent en cas de recherches judiciaires ou pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens, inviter toute personne à justifier de son identité. Nul ne peut refuser de déférer à cette invitation. L'identité peut être justifiée par tout moyen.

Considérant que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle ; que le gêne que l'application des dispositions de l'alinéa 1^{er} précité peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité par tout moyen et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies ;

Considérant que les alinéas 2 à 5 de l'article 76 sont ainsi conçus : Lorsqu'une personne ne justifie pas sur place de son identité, les officiers et agents visés à l'alinéa précédent peuvent, en cas de nécessité, la conduire dans un local de police afin de lui permettre d'apporter tout élément justifiant de cette identité. Dès son arrivée au local de police, cette personne est présentée sans délai à un officier de police judiciaire et mise de plein droit en mesure de prévenir aussitôt sa famille ou toute personne susceptible de confirmer son identité ou de lui permettre de le faire. Ces opérations doivent être effectuées avec courtoisie. Lorsqu'une personne ne veut ou ne peut apporter aucun élément qui permettrait de justifier de son identité, l'officier de police judiciaire devant qui elle aura été présentée pourra procéder aux opérations nécessaires à l'établissement de son identité. Toute personne ainsi conduite dans un local de police ne pourra être retenue que pour la durée strictement nécessaire à la vérification de son identité, sans que cette durée puisse excéder six heures. Ce délai court à compter de l'invitation mentionnée au premier alinéa ci-dessus. L'intéressé peut demander à tout moment que le procureur de la République soit averti aussitôt de la mesure dont il fait l'objet. Ce magistrat peut décider qu'il y sera mis fin. La personne concernée est avisée de ses droits dès son arrivée au local de police.

Considérant que l'application des dispositions précitées reste limitée par la règle selon laquelle les personnes invitées à justifier de leur identité peuvent satisfaire sur place à cette invitation par un moyen approprié à leur choix et qu'elles ne doivent être conduites dans un local de police qu'en cas de nécessité : que l'exact respect de ces prescriptions en ce qui concerne la présentation immédiate à un officier de police judiciaire de la personne conduite au local de police, la possibilité pour elle de faire prévenir sa famille ou toute personne susceptible de confirmer son identité ou de lui permettre de le faire, le droit pour elle de saisir le procureur de la République, l'obligation de ne la retenir que pour la durée nécessaire à la vérification de son identité, la limitation à six heures, à

partir de l'invitation initiale à justifier de son identité, du laps de temps pendant lequel elle pourra être retenue, limitant les contraintes imposées à la personne qui n'a pas pu ou n'a pas voulu justifier sur place de son identité à ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle et dont la poursuite motive la vérification d'identité ;

Considérant que les quatre premiers alinéas de l'article 77 édictent une série de dispositions prévoyant l'établissement d'un procès-verbal soumis à la signature de l'intéressé et assorti de mentions détaillées... des raisons pour lesquelles il a été procédé à un contrôle identité, du jour et de l'heure à partir de laquelle la personne concernée a été conduite au local de police, des conditions dans lesquelles elle aura pu prévenir sa famille ou toute personne susceptible de confirmer son identité ou de lui permettre de le faire, la durée de la vérification d'identité, les motifs de cette mesure, ainsi que le jour et l'heure à partir desquelles il y a été mis fin et dans quelles conditions. Que les indications de ce procès-verbal doivent également être mentionnées sur un registre spécial soumis périodiquement au contrôle du procureur de la République qui peut, d'autre part, contrôler à tout moment la régularité des opérations de vérification ; que l'ensemble de ces dispositions est de nature à assurer la possibilité pour les autorités et les juridictions compétentes de vérifier la régularité des opérations conduites en application de l'article 76.

Considérant que le dernier alinéa de l'article 77 dispose : En aucun cas, les opérations mentionnées à l'article 76 ne peuvent donner lieu à des prises d'empreintes digitales ou de photographies. Les indications résultant de ces opérations ainsi que celles mentionnées sur le procès-verbal et le registre prévus au présent article ne peuvent non plus en aucun cas faire l'objet d'une mise en mémoire sur fichier manuel ou automatisé ; que ces interdictions ont pour objet d'éviter que les contrôles d'identité ne soient employés à des fins autres que celles que leur assigne le premier alinéa de l'article 76 ;

Considérant que, si l'article 78 punit de peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende toute personne qui aura refusé de se prêter aux opérations de vérification d'identité ou qui aura empêché les agents compétents d'accomplir leur mission de contrôle ou de vérification d'identité, ces dispositions ne visent pas les personnes qui n'auront pas été à même, sur place ou dans le local de police, de justifier de leur identité ;

Considérant, dès lors, que les dispositions des articles 76 77 et 78 de la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas, sous les conditions de forme et de fond énoncées par ces articles, contraires à la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle.

Considérant que, si les articles 76 à 77 précités réservent en certains cas à la police judiciaire des missions de prévention des atteintes à l'ordre public qui ressortissent normalement à la police administrative, ces dispositions n'ont pour conséquence que de donner des garanties assurant le respect de la liberté individuelle ; qu'en effet, dès lors que, comme il a été dit, de telles procédures sont établies par la loi dans le respect des règles constitutionnelles, aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ne résulte de leur soumission à un régime comportant, pour les personnes qui en font l'objet, des garanties que ne leur assurerait pas le régime de droit commun de la police administrative ;

Considérant, enfin, que le législateur, en vue d'empêcher les abus, a entouré de nombreuses précautions la procédure de contrôle et de vérification de l'identité qu'il institue ; qu'il appartiendra aux autorités judiciaires et administratives de veiller à leur

respect intégral ainsi qu'aux tribunaux compétents de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pouvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables ;

Considérant, dès lors, que les articles 79, 77 et 78 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ;

Sur le titre III (art. 81 à 100) de la loi :

En ce qui concerne les articles 87 à 89 relatifs aux constitutions de partie civile par lettre recommandée :

Considérant que, selon les auteurs d'une des saisines, la possibilité pour la partie civile de se constituer dans certains cas par lettre recommandée, prévue et réglementée en matière correctionnelle par les articles 87 et 89 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, sans que ces textes aient prescrit la communication à la défense des pièces sur lesquelles est fondée la demande de la partie civile, créerait une situation contraire aux droits de la défense ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article 421 du Code de procédure pénale, non modifié par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, la déclaration de partie civile peut être faite pendant l'audience et est recevable dès lors qu'elle intervient avant les réquisitions du ministère public ; que les dispositions nouvelles ont pour objet de permettre à la victime qui entend se constituer partie civile de le faire par lettre recommandée sans se présenter à l'audience ; que ces dispositions, destinées à faciliter l'exercice des droits de la victime, ne placent pas l'inculpé dans une situation différente de celle où il se trouverait par l'application de l'article 421 et ne méconnaissent pas les droits de la défense ;

Considérant, d'ailleurs, qu'en vertu de l'article 460-1, tel qu'il résulte de l'article 89 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, le tribunal peut, s'il l'estime nécessaire, ordonner la comparution de la partie civile et, en ce cas, renvoyer à une prochaine audience les débats sur l'ensemble de l'affaire ou uniquement sur les intérêts civils ; qu'ainsi toutes précautions sont prises par les textes critiqués pour préserver les droits de la défense ; Considérant, dès lors, que les articles 87 à 89 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ;

En ce qui concerne les articles 92 et 94 de la loi, relatifs aux demandes nouvelles de la partie civile en cause d'appel et à la constitution de partie civile en cause d'appel :

Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, en permettant à la partie civile de présenter des demandes nouvelles en cause d'appel et l'article 94, en permettant à la partie civile de se constituer pour la première fois en cause d'appel, méconnaîtraient tant à l'égard du prévenu que de la partie civile, le principe du double degré de juridiction, lequel aurait valeur constitutionnel.

Considérant que, si la faculté pour la victime s'étant constituée partie civile en première instance de présenter des demandes nouvelles en cause d'appel et celle pour la personne lésée de se constituer partie civile pour la première fois en appel ne sont ouvertes qu'autant que des motifs sérieux peuvent être invoqués par les intéressés, leur exercice pourtant serait nécessairement générateur d'inégalités devant la justice, puisque, selon l'attitude de la personne qui demande réparation, les prévenus bénéficieraient ou ne bénéficieraient pas d'un double degré de juridiction en ce qui concerne les intérêts civils.

Considérant, il est vrai, que le grief d'inconstitutionnalité ne saurait s'étendre à la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 515 du Code de procédure pénale tel qu'il résulterait de l'article 93 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel,

phrase ainsi conçue : Elle (la partie civile) peut toujours demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance ; que cette disposition qui figure déjà dans l'article 515 du Code de procédure pénale s'y trouvera maintenue du fait que, en vertu de la présente décision, l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui avait pour objet de donner une rédaction nouvelle au quatrième alinéa de l'article 515 du Code de procédure pénale n'entrera pas en vigueur :

Considérant, dès lors, que les articles 92 à 94 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont contraires à la Constitution

En ce qui concerne le deuxième alinéa de l'article 100 :
Considérant que le deuxième alinéa de l'article 100 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est ainsi conçu :
Les dispositions des articles 265 à 268, 305, 306, 309 à 312, 381 à 385, 400, 434 à 437 nouveaux du Code pénal, et l'article 16 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer ne sont pas applicables aux infractions ayant donné lieu à un jugement sur le fond en dernier ressort avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Considérant que ces dispositions tendent à limiter les effets de la règle selon laquelle la loi pénale nouvelle doit, lorsqu'elle prononce des peines moins sévères que la loi ancienne, s'appliquer aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à des condamnations passées en force de chose jugée ; que, dès lors, elles doivent être regardées comme contraires au principe formulé par l'article 8 de la DDHC de 1789 selon lequel : La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Qu'en effet, le fait de ne pas appliquer aux infractions commises sous l'emprise de la loi ancienne la loi pénale nouvelle, plus douce, revient à permettre au juge de prononcer les peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont plus nécessaires ; que, dès lors, le deuxième alinéa de l'article 100 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;

Considérant que les autres dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution,

Décide

Art. 1^{er} – Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions des articles 66, 62, 94 et 100 de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

Art. 2 – Les autres dispositions de cette loi ne sont pas contraires à la Constitution.

Art. 3 – La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française]

. la loi du 3 septembre 1986

l'identité de toute personne peut être contrôlée à tout moment et en tout lieu « quel que soit son comportement »

La décision du Conseil constitutionnel en date du 5 août 1993 énonce une réserve d'interprétation -

*Décision n° 93-323 du 5 août 1993 Conseil constitutionnel
Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*

Le Conseil constitutionnel a Henri SICRE, Camille DARSIERES, Jean-Pierre DEFONTAINE, Gilbert ANNETTE, Kamilo GATA, Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, Didier BOUCAUD, Bernard CHARLES, Aloyse WARHOVER, Bernard TAPIE, Régis FAUCHOIT, Gilbert BAUMET, François ASENSI, Rémy AUCHEDÉ, Gilbert BIESSY, Alain BOCQUET, Patrick BRAOUEZEC, Jean-Pierre BRARD, Jacques BRUNHES, René CARPENTIER, Daniel COLLIARD, Jean-Claude

GAYSSOT, André GERIN, Michel GRANDPIERRE, Maxime GREMETZ, Georges HAGE, Guy HERMIER, Mmes M été saisi le 12 juillet 1993 par MM. Martin MALVY, Jean-Marc AYRAULT, Jean-Pierre BALLIGAND, Claude BARTOLONE, Christian BATAILLE, Jean-Claude BATEUX, Jean-Claude BEAUCHAUD, Michel BERSON, Jean-Claude BOIS, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON, Jean-Pierre BRAINE, Laurent CATHALA, Jean-Pierre CHEVENEMENT, Henri d'ATTILIO, Mme Martine DAVID, MM. Bernard DAVOINE, Bernard DEROSIER, Michel DESTOT, Julien DRAY, Pierre DUCOUT, Dominique DUPILET, Jean-Paul DURIEUX, Laurent FABIUS, Jacques FLOCH, Pierre GARMENDIA, Jean GLAVANY, Jacques GUYARD, Jean-Louis IDIART, Frédéric JALTON, Serge JANQUIN, Charles JOSSELIN, Jean-Pierre KUCHEIDA, André LABARRERE, Jack LANG, Jean-Yves LE DEAULT, Louis LE PENSEC, Alain LE VERN, Marius MASSE, Didier MATHUS, Jacques MELLICK, Louis MEXANDEAU, Jean-Pierre, MICHEL, Didier MIGAUD, Mme Véronique NEIERTZ, MM. Paul QUILES, Alain RODET, Mme Ségolène ROYAL, MM. Georges SARRE, Huguette JACQUAINT, Janine JAMBU, MM. Jean-Claude LEFORT, Georges MARCHAIS, Paul MERCIECA, Louis PIERNA, Jean TARDITO et Ernest MOUTOUSSAMY, députés dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu la Convention d'application de l'accord de Schengen, signée le 19 juin 1990 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le Code de procédure pénale, notamment son article 78-2 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les députés, auteurs de la saisine, défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité dans son ensemble en faisant valoir que l'article 1^{er} de cette loi méconnaîtrait différents principes et règles de valeur constitutionnelle et que les autres dispositions de ladit loi, énoncées à ses articles 2 et 3, sont inséparables de l'article 1^{er},

Considérant que l'article 1^{er} de la loi insère dans l'article 78-2 du Code de procédure pénale un sixième, un septième et un huitième alinéas lesquels remplacent le sixième alinéa actuellement en vigueur

- SUR LE SIXIEME ALINEA DE L'ARTICLE 78-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE :

Considérant que cet alinéa prévoit un cas supplémentaire dans lequel peuvent être engagées des procédures de contrôle et de vérification d'identité, sur réquisitions écrites du procureur de la République pour la recherche et la poursuite d'infractions dans des lieux et pour une période de temps qui doivent être précisés par ce magistrat ; qu'il indique que le fait que de tels contrôles d'identité révéleront des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République pour la recherche et la poursuite d'infractions, dans des lieux et pour une période de temps qui doivent être précisés par ce magistrat ; qu'il indique que le fait que de tels contrôles d'identité révéleront des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes ;

Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que cette dernière précision méconnaît la liberté individuelle et sa protection par l'autorité judiciaire que garantit l'article 66 de la Constitution dès lors que la prise en compte d'infractions qui ne seraient pas énoncées a priori par le procureur de la République prive selon eux « l'autorité judiciaire de toute maîtrise effective de l'opération » ;

Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et, d'autre part, les besoins de la recherche des auteurs d'infractions, qui sont nécessaire l'un et l'autre à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ; qu'il incombe à l'autorité judiciaire, conformément à l'article 66 de la Constitution, d'exercer un contrôle effectif sur le respect des conditions de forme et de fond par lesquelles le législateur a entendu assurer cette conciliation ;

Considérant que le législateur a confié au procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, la responsabilité de définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérification d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées ; que la circonstance que le déroulement des opérations conduise les autorités de police judiciaire à relever des infractions qui n'auraient pas été visées préalablement par ce magistrat ne saurait, eu égard aux exigences de la recherche des auteurs de telles infractions, priver ces autorités des pouvoirs qu'elles tiennent de façon générale des dispositions du Code de procédure pénale ; que par ailleurs celles-ci demeurent soumises aux obligations qui leur incombent en application des prescriptions de ce code, notamment à l'égard du procureur de la République ; que, dès lors, les garanties attachées au respect de la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire ne sont pas méconnues ; qu'ainsi le grief invoqué doit être écarté ;

- SUR LE SEPTIEME ALINEA DE L'ARTICLE 78-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE :

Considérant que cet alinéa reprend des dispositions déjà en vigueur en vertu desquelles un contrôle d'identité peut être opéré, selon les mêmes modalités que dans les autres cas, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens, en ajoutant la précision nouvelle selon laquelle peut être contrôlée l'identité de toute personne « quel que soit son comportement » ;

Considérant que les députés auteurs de la saisine soutiennent que cet ajout en conduisant à autoriser des contrôles d'identité sans que soient justifiés les motifs de l'opération effectuée, porte une atteinte excessive à la liberté individuelle en la privant de garanties légales ;

Considérant que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes ou des biens, est nécessaire à la sauvegarde de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle ; que toutefois la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle ; que 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 ;

Considérant qu'il appartient aux autorités administratives et judiciaires de veiller au respect intégral de l'ensemble des conditions de forme et de fond posées par le législateur ; qu'en particulier il incombe aux tribunaux compétents de censurer et de réprimer les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables ; qu'ainsi il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité ; qu'à cette fin il lui appartient d'apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées

- SUR LE HUITIEME ALINEA DE L'ARTICLE 78-2 DU CODE DE PROCEDURE PENALE :

Considérant que cette disposition autorise le contrôle de l'identité de toute personne en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi non seulement dans des zones de desserte de transports

internationaux, mais encore dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la Convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à vingt kilomètres en deça ; que cette distance peut être portée jusqu'à quarante kilomètres par arrêté interministériel dans des conditions à prévoir par décret en Conseil d'Etat ;

Considérant que l'article 3 de la loi déferée prévoit que les dispositions de cet aliéna ne prendront effet qu'à la date d'entrée en vigueur de ladite Convention ;

Considérant que les auteurs de saisine font valoir que les dispositions de cet alinéa imposent à la liberté individuelle des restrictions excessives en la privant de garanties légales ; qu'elles méconnaissent les principes d'égalité devant la loi et d'indivisibilité de la République dans la mesure où elles imposent à certaines personnes sans justification appropriée des contraintes particulières liées à leurs attaches avec certaines parties du territoire français ; qu'ils ajoutent qu'en reconnaissant au pouvoir réglementaire la latitude d'accroître très sensiblement les zones concernées, le législateur a méconnu sa propre compétence...

Application -

. le champ d'application de la garde à vue

.. le Code de procédure pénale dans sa réaction initiale prévoit que peut être gardée à vue « toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »

.. la nouvelle rédaction telle qu'elle résulte de la loi du 4 mars 2002 permet le placement en garde à vue, dès lors qu'existent « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner la personne d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction »

. le droit à l'information donnée par un OPJ

.. la personne placée en garde à vue doit être immédiatement informée de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête ; elle doit être informée des droits dont elle dispose dans un délai de 3h ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde ; ces informations doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend et figurer au procès-verbal émargé par elle

.. le droit de prévenir une personne dans un délai de 3h avec laquelle il vit habituellement ou un parent en ligne directe... ou son employeur... et s'il s'agit d'un mineur, l'OPH doit prévenir les parents, tuteur ou représentant légal du mineur

.. le droit de se faire examiner par un examen

l'examen peut être demandé par la placé à vue, un 2^e examen peut être demandé en cas de prolongation de la garde à vue

l'examen peut être demandé par le procureur de la République à tout moment

en cas d'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République, ou de l'OPJ, un examen médical est de droit si un membre de la famille le demande

le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'OPJ

il examine le gardé à vue, délivre un certificat médical où il se prononce sur l'aptitude du maintien en garde à vue ; le certificat est versé au dossier

.. le droit de s'entretenir avec un avocat

avocat personnel ou avocat pro bono dans des conditions garantissant la confidentialité de l'entretien ; à l'issue de l'entretien, l'avocat présente le cas échéant des observations écrites jointes à la procédure

. le problème essentiel est l'insuffisance de garanties

Application -

. les motifs de la garde à vue

.. possibilité de retenir quelqu'un pendant la durée définie légalement « pour les nécessités de l'enquête »

.. la CEDH subordonne la régularité de la privation de liberté d'un individu à l'existence de raisons plausibles de soupçonner « qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir

après l'accomplissement de celle-ci – la CEDH considère qu'il y a violation si le gouvernement n'apporte pas la preuve de l'existence de soupçons plausibles qui « présume celle de faits » ou renseignements propres à persuader un observateur objectif « que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction » CEDH Fox, Campbell et Hartley août

. la durée de la garde à vue

selon le régime normal et les régimes exceptionnels (ex : cas de terrorisme, ou trafic de stupéfiants...)

Les privations de libertés décidées par les autorités administratives –
La Convention Européenne des Droits de l'Homme fait reposer la protection des libertés fondamentales sur le juge qui, seul, offre les garanties d'indépendance.

× L'internement administratif -

. la IIIe République introduit l'internement administratif dans le droit français par un décret loi du 18 novembre 1939 qui prévoit la résidence dans un centre administratif des individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique

. le gouvernement de Vichy avec la loi du 2 juin 1942 aggrave la mesure prévoyant l'internement systématique des Juifs qui se sont rendus coupables de violation des interdictions professionnelles par elles posées mais elle s'étend aux individus dont les agissements vont à l'encontre de la législation sur les prix ou qui écoutent des radios étrangères

. l'ordonnance du 4 octobre 1944 dispose que « Jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités, les individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique pourront être, sur décision prise par arrêté du Préfet de police à Paris, des préfets dans les départements, éloignés des lieux où ils résident, pour être, soit astreints à une résidence surveillée, soit internés administrativement »

à noter : une Commission de vérification chargée d'examiner les mesures prises dans le cadre de l'ordonnance composée d'un magistrat ou ancien magistrat désigné par le Premier Président de la Cour d'appel, d'un membre du Comité départemental de Libération et d'un fonctionnaire de la Sûreté nationale, saisine par le préfet, la Commission procède à l'interrogatoire de la personne arrêtée puis se prononce

× L'assignation à résidence -

. le décret du 17 mars 1956 pris en application de l'article 16 relatif aux pouvoirs spéciaux permet au Gouvernement général de l'Algérie de prononcer, sur l'ensemble du territoire algérien, l'assignation à résidence à toute personne dont l'activité s'avérerait dangereuse pour la sécurité de l'ordre public

. l'ordonnance du 7 octobre 1958 institue cette mesure sur le territoire français - jusqu'en 1962

Les privations de liberté décidées par les juges judiciaires -

× la détention provisoire -

× *Définition – la détention provisoire prononcée par un juge d'instruction permet de priver de liberté toute personne non déclarée coupable par un tribunal*

. la détention provisoire constitue une « grave dérogation aux principes de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence » - CEDH 10 novembre 1969 Stogmuller

. la motivation de la détention provisoire doit être justifiée soit qu'elle constitue l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher une pression sur les témoins ou une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen et complices ; soit qu'elle est nécessaire pour protéger la personne concernée, pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ou pour garantir le maintien de la personne concernée à disposition de la justice ou pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction

. la durée
elle ne peut excéder la durée légale

B/3. LA SANCTION DES ATTEINTES A LA SURETE PERSONNELLE²

a – La responsabilité de l'agent fautif -
Problématique : quand l'agent est-il fautif ?

× De la notion d'acte attentatoire à la liberté et des conséquences -

Le Code pénal définit les atteintes à la liberté -

- . les arrestations et détentions illégales
- . le refus de déférer à une réclamation tendant à constater une détention illégale
- . la réception d'un prisonnier dans une maison d'arrêt sans mandat ni jugement – détention sans titre, refus de représenter l'inculpé...
- . la poursuite d'individus sans autorisation préalable
- . la détention d'un individu hors des lieux prescrits

× *Définition – l'acte attentatoire à la liberté est tout agissement qui aboutit à arrêter ou à détenir, à permettre ou à laisser se perpétrer une privation de liberté, hors des cas prévus expressément par la loi, des formes prescrites, des lieux prévus*

× *Principe – l'agissement constitutif d'acte attentatoire à la liberté n'est punissable que si l'intention criminelle est prouvée*

Le Code pénal dispose que « Lorsqu'un fonctionnaire, un agent ou un préposé du gouvernement aura ordonné ou fait quelques actes attentatoires, soit à la liberté individuellement, soit aux droits civiques ou d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Constitution, il sera condamné à la peine de dégradation civique » - peine non afflictive mais infamante.

Le Code pénal affirme la possibilité de prononcer à raison des atteintes à la liberté des dommages-intérêts -

- . si l'auteur du crime a agi dans l'exercice de ses fonctions administratives

Application -

La compétence -

Existence de deux principes en conflits

× *Principe – le juge judiciaire est le gardien de la liberté individuelle ; la compétence judiciaire pour connaître de la réparation des dommages consécutifs aux atteintes à la liberté individuelle*

× *Principe – la compétence du juge administratif pour connaître des actions en réparation dirigées contre un fonctionnaire – loi des 16-24 août 1790*

le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents pour toute instance civile fondée sur des faits constitutifs des infractions prévues par les articles 114 à 184 du Code pénal

2 Voir Valérie Ladegaillerie, La responsabilité de la puissance publique, in <http://valerie-ladegaillerie.e-monsite.com>, téléchargement libre.

× Remarque -

. l'interprétation stricte du Tribunal des conflits

TC 27 mars 1952 Dame de la Murette

. élévation du conflit en matière d'attentat à la liberté si l'action tendant à la réparation du dommage causé par les faits visés à l'article 136 est de la compétence judiciaire – mais il faut noter que l'appréciation et l'interprétation des décisions administratives individuelles constituent des questions préjudicielles qui ressortissent à la compétence du juge administratif

TC 16 novembre 1964 Clément

Le fond -

× *Principe – le fonctionnaire n'est tenu à réparation que relativement aux seules conséquences d'une faute personnelle détachable du service*

× *Principe – si le dommage est imputable à une faute de service : la responsabilité administrative seule peut être engagée – en cas de faute lourde ; compétence du juge administratif*

. si l'auteur du crime a agi dans l'exercice de ses fonctions judiciaires en ce domaine précis, la compétence des juridictions judiciaires est incertaine

Application -

. l'action civile devant le juge civil

× *Principe – la responsabilité de l'État pour le fonctionnement défectueux du service de la justice en cas de faute lourde ou de deni de justice*

. la prise à partie du juge civil n'est plus possible – Cassation 1^{re} civile 10 juin 1987

Dame Perez

. l'action civile devant le juge répressif

× *Principe – l'action en responsabilité n'est possible que contre l'État*

b – La responsabilité de l'État -

La responsabilité de l'État du fait du fonctionnement du service public de la justice

× *Principe traditionnel – l'irresponsabilité de l'État pour les dommages causés par un acte juridictionnel*

× *Tempérament – la réparation de l'erreur judiciaire*

- la réparation du préjudice subi du fait d'une détention injustifiées

Application -

× la réparation de l'erreur judiciaire -

× *Principe – la responsabilité de l'État en raison du mauvais fonctionnement du service public de la justice*

. la loi du 8 juin 1895 dispose que, lorsque la révision d'un procès criminel fera apparaître l'innocence d'un condamné, des D.I lui seront dus par l'État

× *Principe – l'octroi de D.I est subordonné au succès en révision du procès-verbal*

× La réparation du préjudice subi du fait d'une détention injustifiée -

. la loi du 17 juillet 1970 dispose qu'une « indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une

. la Commission d'indemnisation composée de 3 magistrats du siège de la Cour de cassation statue en chambre du Conseil – ses décisions ne sont ni motivées, ni susceptibles de recours

× Remarque -

La jurisprudence de la Cour de cassation -

. la Cour de cassation déclare les tribunaux judiciaires compétents pour prononcer par application des règles du droit public sur la responsabilité de l'État - application de l'article 30 du Code de procédure pénale

Cassation civile 23 novembre 1956 Giry

[sur le premier moyen :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les époux Duhamel, hôteliers, ont été découverts dans leur chambre, asphyxiés par une émanation de gaz, qui incommoda deux de leurs clients occupant une pièce voisine ; que le commissaire de police se transporta sur les lieux, accompagné du docteur Giry ; qu'une explosion, dont la cause est demeurée inconnue détruisit l'immeuble ; que le docteur Giry fut blessé, ainsi que plusieurs autres personnes ;

Attendu que le docteur Giry fut intenta contre le ministre de la justice et contre l'agent judiciaire du Trésor une action tendant à la réparation du préjudice par lui subi ;

Attendu qu'il est précisé par les juges du second degré que le docteur Giry, accessoirement appelé à donner ses soins aux personnes intoxiquées, a été requis, dans les conditions prévues par les articles 43 et 44 c. instr. Crim., par un commissaire de police agissant, dans une instance pénale, en qualité d'auxiliaire du procureur de la République ; qu'ils ont déduit bon droit de ces énonciations que l'événement générateur du dommage s'était produit au cours d'une opération de police judiciaire ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fondé la condamnation des défendeurs sur l'art. 1384 al 1^{er} du Code civil, aux termes duquel le gardien d'une chose inanimée est, de plein droit, responsable du dommage qu'elle a cause ;

Attendu que ce grief est injustifié ;

Attendu en effet, que le gardien d'une chose inanimée est celui qui en a l'usage et le détient le pouvoir de la surveiller et de la contrôler ;

Attendu que les éléments de la cause ne permettaient pas d'attribuer à la police judiciaire la qualité de gardien de l'immeuble sinistré, au sens qu'il vient d'être rappelé du texte précité ;

Mais attendu que la juridiction de l'ordre judiciaire, régulièrement saisie en vertu des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, était appelée à se prononcer, au fond, sur un litige mettant en cause la responsabilité de la puissance publique, dont l'exercice du pouvoir judiciaire constitue au premier chef une manifestation ;

Attendu que la Cour d'appel s'est appuyée à tort, sur les dispositions de droit privé relatives aux délits et quasi-délits, qui ne peuvent être invoquées pour fonder la responsabilité de l'État ; qu'elle avait, en revanche, le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public ;

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué qu'à l'instant où il fut blessé, le docteur Giry, requis par le représentant d'un service public était devenu un collaborateur occasionnel de ce service ;

Attendu que la victime d'un dommage subi dans de telles conditions n'a pas à le supporter ; que la réparation de ce dommage – toute recherche d'une faute étant exclue – incombe à la collectivité dans l'intérêt de laquelle le service intéressé a fonctionné ;

Attendu que, par ces motifs de pur droit, tirés des constatations des juges de fait et substitués d'office à ceux de l'arrêt attaqué, la décision dudit arrêt se trouve légalement justifiée]

. extension de la jurisprudence Giry

✕ *Principe – l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ; cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un deni de justice – loi 5 juillet 1972*

La responsabilité de l'État pour les atteintes à la liberté individuelle commises par l'Administration -

✕ *Principe – l'exigence d'une faute lourde*

✕ *Principe – l'urgence autorise l'Administration à faire, sans excès de pouvoir, des actes qui pris à toute autre époque, auraient été reconnus illégaux*

Application -

CE 10 décembre 1954 Andréani et Desfont

TC 27 mars 1952 Dame de la Murette

La garantie de la Convention Européenne des droits de l'Homme – article 50

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une partie contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention et si le droit interne de ladite partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable ».

✕ Remarque -

l'expression « s'il y a lieu » de l'article 50 signifie qu'il faut qu'il y ait nécessité et que « cette nécessité existe dès que le gouvernement mis en cause refuse au requérant la réparation que celui-ci juge légitime » - 22 juin 1972 Ringeisen

Application -

« l'état de nécessité » du requérant d'après la Cour peut donner lieu à condamnation pécuniaire ? la réparation du préjudice moral résultant du dépassement de 22 mois du délai raisonnable d'une détention provisoire – Cour 22 juin Ringeisen

Si le requérant a vécu pendant quelques années supplémentaires attendant l'issue toujours aléatoire du procès – source d'inquiétude permanente et profonde – Cour 10 mars 1980 König

Si la durée de la détention provisoire a été excessive, s'il y a eu traitement humains et dégradants pendant la garde à vue – Cour 27 août 1992 Tomasin

Si la durée de la détention provisoire a été excessive et si l'examen d'une demande de mise en liberté a été excessive – Cour 26 juin 1991 Letellier

C. L'HOSPITALISATION PSYCHIATRIQUE

✕ Remarques -

. la loi du 27 juin 1980 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation est le terme d'une histoire mouvementée

. la loi précédente, dite loi Esquirol, du 30 juin 1938, était inadaptée

C/1. L'HOSPITALISATION FORCEE DES PERSONNES ATTEINTES DE TROUBLES MENTAUX

✕ *Principe – la liberté, la volonté d'hospitalisation des personnes atteintes de troubles mentaux*

✕ Tempérament – les hospitalisations forcées

✕ *Définition – l’hospitalisation forcée prive la personne de la liberté d’aller et venir et de la libre disposition d’elle-même ; elle ne peut être justifiée que par son état mental*

Application-

Les hospitalisations forcées sur demande d’un tiers -

. une personne ne peut être hospitalisée sans son consentement sur la demande d’un tiers que si les troubles mentaux rendent impossible son consentement et si son état impose des soins dans l’immédiat assortis d’une surveillance continue au milieu hospitalier

. les membres de la famille peuvent présenter une demande d’admission forcée de la personne ou une personne susceptible d’agir dans l’intérêt de celui-ci

. deux certificats médicaux constatent l’état mental de la personne à soigner, indiquent les particularités de sa maladie et la nécessité de l’hospitalisation sans son consentement – indépendance vis-à-vis de l’établissement qui accueillera le malade et aucun lien de parenté jusqu’au 4^e degré entre le patient et le médecin

Les hospitalisations d’office -

. à Paris, le Préfet de police et dans les départements le Préfet prononcent par arrêté l’hospitalisation d’office des personnes dont les troubles mentaux compromettent l’ordre public ou la sûreté des personnes

La sûreté de la personne hospitalisée sans son consentement -

La personne hospitalisée sans son consentement est privée de sa liberté au sens de l’article 5 de la Convention Européenne qui garantit le droit à la sûreté des personnes

✕ *Principe – la liberté – une personne ne peut être hospitalisée sans son consentement que dans les cas prévus par la loi ; seul l’état de santé peut justifier le maintien de l’hospitalisation*

Application -

l’examen périodique de l’état de santé mentale de la personne hospitalisée -

. hospitalisation sur demande d’un tiers

un 1^{er} certificat médical constate l’état mental de la personne et , confirmant la nécessité du maintien d’hospitalisation est établi par un psychiatre de l’établissement d’accueil dans les 24h suivant l’admission – si l’hospitalisation a lieu dans un établissement privé n’assurant pas le service public hospitalier, ce contrôle est effectué par deux psychiatres désignés dans les 3 j de la réception des bulletins par le Préfet

un 2^e certificat médical circonstancié doit être établi par le psychiatre de l’établissement d’accueil dans les 3 j précédant l’expiration des quinze premiers jours d’hospitalisation – il précise la nature et l’évolution des troubles et indique si les conditions de l’hospitalisation sont ou non toujours réunies : au vu de ce certificat,

l’hospitalisation peut être maintenue pour une durée max d’un mois

un 3^e certificat médical devra être établi à l’expiration de ce 1^{er} mois

. hospitalisation d’office

un 1^{er} certificat médical est établi par le psychiatre de l’établissement d’accueil dans les 24h suivant l’admission

un 2^e certificat médical circonstancié confirmant ou infirmant le 1^{er} est établi par un psychiatre de l’établissement dans les 15j de l’hospitalisation

un 3^e certificat médical est établi un mois après l’hospitalisation puis le cas échéant pour chaque nouvelle période d’un mois

le maintien peut être prononcée pour une durée de 3 mois par le Préfet après médical motivé ; puis de 6 mois en 6 mois

Les autres libertés de la personne hospitalisée sans son consentement -

✕ *Principe – la personne hospitalisée sans son consentement dispose des mêmes droits que les personnes hospitalisées avec leur consentement – droit d'être informée, droit de communiquer avec le Préfet, le juge du TI, le président du TGI, le maire de la commune, le procureur de la République, droit de prendre conseil d'un médecin, d'un avocat, droit de recevoir et émettre du courrier*

. la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée car « Tout protocole thérapeutique pratique en psychiatrie ne peut être mise en œuvre que dans le strict respect des règles déontologiques et éthiques en vigueur »

✕ Remarque -

aucun texte ne garantit le droit à un traitement adéquates

C/2. LA SORTIE DE L'ETABLISSEMENT PSYCHIATRIQUE

✕ *Principe – la personne en hospitalisation libre dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelle que ceux reconnus aux malades hospitalisés pour autre cause*

Application -

elle peut quitter l'établissement à son gré

Les dispositions communes aux hospitalisations forcées -

les sorties d'essai -

✕ *Définition – la sortie d'essai permet de remettre la personne en présence du monde extérieur, de la liberté, au cours de sorties d'une durée limitée – trois mois au plus renouvelables*

Application -

. la sortie est placée sous une surveillance médicale assurée par le secteur psychiatrique compétent

. son objet est de favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale

✕ *Principe – le juge judiciaire est le gardien de liberté individuelle*

Application -

la protection du juge judiciaire s'étend à toute privation de liberté

. il peut être saisi par simple requête par la personne hospitalisée ou retenue ; son tuteur si elle est mineure ; son tuteur ou curateur si elle est majeure ou mise sous tutelle ou curatelle, son conjoint, son concubin, tout parent ou toute personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade

. le président du TGI peut se saisir d'office

. le président du TGI statue en la forme de référés après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonne le cas échéant la sortie immédiate qui doit être transcrite dans les 24h sur le registre de la loi

la fin de l'hospitalisation sur demande d'un tiers -

✕ *Principe – la personne peut sortir de l'établissement lorsque son état de santé le justifie*

Application -

la personne peut sortir en cas de défaut du certificat médical mensuel – faute de production, la levée de l'hospitalisation est acquise

l'hospitalisation prend fin dès qu'un psychiatre certifie que les conditions d'hospitalisation ne sont plus réunies et en fait mention sur le registre de la loi le Préfet peut ordonner la levée immédiate de l'hospitalisation dont les conditions ne sont plus réunies

la fin de l'hospitalisation d'office -

✧ *Principe – la prépondérance du Préfet*

Application -

l'hospitalisation d'office ne peut être maintenue que si, aux intervalles prévus par la loi, interviennent des décisions préfectorales : à défaut de ces décisions préfectorales, la mainlevée de l'hospitalisation est acquise

l'hospitalisation d'office prend fin lorsque la décision préfectorale, éclairée par un avis médical, met fin à la mainlevée de l'hospitalisation – si un psychiatre déclare sur un avis médical ou les registres de la loi que la sortie peut être ordonnée, le directeur de l'établissement est tenu d'en référer dans les 24h au Préfet qui statue sans délai

D. LE DROIT A L'IDENTITE

Le droit à l'identité s'illustre dans le droit à la vie et à l'intégrité physique et le droit au respect de la vie privée.

D/1. LE DROIT A LA VIE ET A L'INTEGRITE PHYSIQUE

Le droit à la vie et à l'intégrité physique est un droit garanti tant par le droit constitutionnel que le droit législatif.

A – Le droit à la vie -

Le droit à la vie est intégré dans les législations internationales et la législation nationale.

Article 2 §1 de la Convention Européenne : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi »

Droits et libertés

Tittre II – droit à la vie

[1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b. pour effectuer pour arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection

Article 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 -
« Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

Article 6 du PIDCP – Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)
« Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi ».

la garantie de la sécurité -

✧ *Principe – toute personne a droit à la vie*

Application -

. les Etats doivent assurer effectivement le respect de ce droit – D71.54/75
Association X/Royaume Uni du 12 juillet 1978

- . l'État est tenu de faire régner un minimum d'ordre et de sécurité y compris en périodes de troubles – D9360/81 Mrs W/Irlande du 28 février 1983
- . l'article ne peut être interprété comme garantissant une protection individuelle contre des attentats terroristes – D9837/32 M/Royaume Uni

la garantie du droit à une vie décente -

Article 25 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien être et ceux de sa famille notamment pour l'alimentation ».

Article 11§1 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « Les Etats Parties au présent acte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence ».

Article 11§2 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « Les Etats Parties au présent Pacte reconnaissent le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim ».

Le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU estime « qu'il serait souhaitable que les Etats parties prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies » - rapport au Comité des Droits de l'Homme, Documents officiels de l'Assemblée générale 37^e session, supplément n°40 (1982)

× Le droit français -

Le droit français donne des garanties constitutionnelles et législatives au droit à une vie décente.

Alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 : il « garantit à tous notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

b – Le droit à l'intégrité physique -

Le droit à l'intégrité physique comporte des limites liées à la vie en société.

Les atteintes légales -

. l'intégrité physique d'une personne peut être affectée légalement par la légitime défense – Code pénal qui consiste à riposter à la violence par la violence sous réserve de proportionnalité

. l'État se réserve le monopole de la force et ne sont reconnues comme légales que les atteintes à l'intégrité physique pour des fins collectives

Application -

la peine de mort : atteinte à l'intégrité physique la plus grave

. les textes internationaux prévoient que la peine de mort peut être infligée par un tribunal compétent lorsque la loi prévoit cette peine pour des infractions déterminées – article 6-2 du PDCP et 2 de la CEDH

. en France, la peine de mort a été abolie par la loi du 9 octobre 1981

. la France ratifie le 17 février 1986 le protocole n°6 à la CEDH qui abolit la peine de mort sauf pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre

. la fouille effectuée sur une personne ou sur ses effets personnels par des douaniers ou des policiers – article L 2-2.8 du Code de l'aviation civile

Les atteintes pour des fins de santé publique -

✕ *Principe – le malade a le droit de se soigner mais aussi de refuser les soins*

✕ Tempérament – la liberté de refus de se soigner ne doit pas entrer en conflit avec les intérêts collectifs du groupe car personne ne doit nuire à autrui – DDCH article 4

Application -

- . les visites médicales réglementaires le sont au nom de la santé et de la sécurité publique – Cassation sociale du 29 mai 1986
- . les dépistages alcooliques par air expiré et les vérifications médicales cliniques et biologiques destinées à établir la preuve de l'état alcoolique du conducteur – Cassation criminelle 29 mars 1977
- . les vaccinations obligatoires sanctionnée pénalement par le Code de Santé publiquement

Les atteintes légales -

Le droit protège la personne humaine contre des atteintes particulièrement graves relatives à l'intégrité physique telles que le meurtre, l'assassinat, la castration, le viol.

Deux atteintes particulièrement graves retiennent notre attention -

. la soumission d'une personne à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ou à une expérience scientifique ou médicale sans le consentement de la personne

Application -

l'interdiction de la torture -

. l'article 1^{er} de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants définit la torture comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrance aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement express ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle ».

. la Convention institue un système de contrôle international articulé autour d'un Comité contre la torture pouvant procéder à une enquête confidentielle assortie le cas échéant d'une visite sur le territoire de l'État Partie mais avec l'accord de ce dernier – lorsque les Etats ont déclaré reconnaître la compétence du Comité, il peut être saisi par des communications interratiques ou émanant de particuliers alléguant la violation de la Conventions

. l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe observe « que de nombreuses allégations concernent les conditions pénitentiaires dans certains pays membres et en particulier l'emploi de la torture ou de traitements analogues » - Recommandation 971 du 28 septembre 1983

. le 26 juin 1987 : adoption par le Comité des Ministres de la Convention Européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

. aucune réserve n'est admise – article 21

. la Convention tend à prévenir la torture par la visite de tous les lieux de détention que les Etats doivent faire connaître

. est institué un Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants : après notification à l'État concerné, il visite périodiquement et chaque fois qu'il l'estime nécessaire les lieux de détention – à l'exception des lieux visités effectivement et régulièrement par les représentants ou délégués des puissances protectrices ou du Comité international de la Croix Rouge en vertu des Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 et sous réserve des aménagements prévus par l'article 9 en cas de circonstances exceptionnelles ; il s'entretient alors sans témoins avec les prisonniers et communique librement avec toute personnel

L'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants -

. « La souffrance provoquée doit se situer à un niveau particulier pour que l'on puisse qualifier une peine d'inhumaine au sens de l'article 3 » - CEDH 25 avril 1978 Tyrer

. l'appréciation « dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée, du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge » - CEDH 18 janvier 1978 Irlande/RU

. la menace de torture « pourrait dans des conditions données constituer pour le moins un traitement humain » - CEDH 25 février 1982 Campbelle et Cosans

L'interdiction des expériences médicales ou scientifiques sans le libre consentement de la personne -

. le Code de la Santé Publique définit la recherche biomédicale comme « les essais, études ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue de développement des connaissances biologiques ou médicales »

. le nécessaire consentement du sujet

× *Principe – l'intangibilité du corps humain*

× *Tempérament – le consentement libre et éclairé de la personne*

le consentement doit être formulé par écrit après remise au sujet d'un résumé écrit des informations communiquées ; il est donné par la personne ou, en cas d'impossibilité, par un tiers qui doit être indépendant de l'investigateur et du promoteur

. les contrôles

.. le ministre chargé de la Santé exerce un contrôle étendu d'abord par l'agrément qu'il donne et peut retirer aux comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale dont il fixe le nombre dans chaque région – il est informé avant la mise en œuvre d'une recherche par lettre d'intention du promoteur qui en décrit les données essentielles

.. il peut suspendre ou interdire une recherche à tout moment en cas de risque pour la Santé publique ou de non respect des dispositions du Code de la Santé publique

.. le ministre établit et gère un fichier national des recherches sans finalité thérapeutique directe et autorise les lieux où celles-ci peuvent être réalisées

. la soumission d'une personne à l'esclavage, à la servitude du travail forcé et obligatoirement

× *Principe – nul ne peut être tenu en esclavage ou en servitude*

× *Principe – interdiction du travail forcé ou obligatoire*

D/2. LE DROIT AU RESPECT DE SON IDENTITE

✕ *Principe – le droit au respect des différences de chacun*

a – L'homosexualité

✕ *Définition du Larousse – l'homosexuel (le) est celui ou celle qui éprouve une affinité sexuelle pour les personnes de son sexe*

. l'Assemblée parlementaire au Conseil de l'Europe souhaite éliminer les discriminations dont sont victimes les homosexuels

. la Commission Européenne des Droits de l'Homme a eu à connaître de plusieurs affaires - l'argumentation est alors que la législation nationale viole le droit au respect de la vie privée et crée une discrimination dans la mesure où elle établit une différence de traitement, entre les homosexuels et les hétérosexuels et entre homosexuels masculins et homosexuels féminins

. en France, le Code du Travail interdit à un employeur de licencier un salarié pour seul motif tiré de ses mœurs et de ses convictions religieuses

b – Le transsexualisme -

Le transsexualisme se caractérise par « le sentiment éprouvé par un individu normalement constitué d'appartenir au sexe opposé, avec le désir intense et obsédant de changer d'état sexuel pour vivre sous une apparence conforme à l'idée qu'il s'est faite de lui-même » - 1^{re} Civile 16 décembre 1975

Problématique – la licéité de l'opération

La loi autorise l'atteinte à l'intégrité physique à diverses conditions : caractère thérapeutique indiscutable de l'opération, constatation de la nécessité impérative du traitement, réalité et liberté du consentement.

E. LE DROIT A LA VIE PRIVEE

✕ *Principe – le droit au respect de la vie privée – loi du 17 juillet 1970*

E/1. LE CONTENU DE LA VIE PRIVEE

La jurisprudence française ainsi que les avis de la CNIL contribuent à définir les éléments composant la personnalité qui participent de la vie privée.

a - Les comportements -

Le respect des comportements de la personne s'attache à lui reconnaître le droit d'être elle-même sur son territoire, relativement à son apparence et à son authenticité.

Application -

le territoire de la personnalité -

. la personnalité se déploie dans une portion d'espace dont en particulier le domicile

. la jurisprudence définit le domicile en ce qu'il « ne signifie pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels qu'en soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux » - Cassation criminelle 26 février 1963

. de même, il est interdit de photographier une personne « dans l'intimité de son existence » - TGI Valence 16 avril 1973

l'apparence de la personnalité -

✕ *Définition – droit de la personne d'être perçue par les tiers avec l'apparence qu'elle choisit*

l'authenticité de la personnalité -

× *Définition – droit de la personne d'être perçue par les tiers telle qu'elle est*

b – L'anonymat -

Un exemple pour expliciter cette notion d'anonymat : les secrets de la personne.

Application -

les secrets de l'être -

. les renseignements relatifs aux ascendants conjoints et descendants, les souvenirs de la vie privée qui de fait et de droit appartiennent au patrimoine moral de l'individu, les opinions politiques protégées par le secret du vote l'état de santé

les secrets de l'avoir -

. le respect du secret du patrimoine de la personne – limite de la publicité de la liste des contribuables, du revenu imposable, du montant de l'impôt ou encore de l'avoir fiscal

c – Le respect des relations -

La vie relationnelle est un élément essentiel de la personnalité. La Commission Européenne des Droits de l'Homme déclare que le concept de vie privée « comprend également, dans une certaine mesure, le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains notamment dans le domaine effectif pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité ».

Application -

le respect des communications -

. inviolabilité des communications de toute personne libre – Kruslin et Huvig 24 avril 1990

[ces arrêts ont pour origine des commissions rogatoires de juges d'instruction français chargeant l'officier commandant la section de gendarmerie locale de placer sur écoute la ligne téléphonique de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions pénales : ces enregistrements s'analysent comme une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit des intéressés au respect de leur correspondance et de leur vie privée – ingérence fondée sur les articles 81, 151 et 152 du Code de procédure pénale français

× la Cour européenne considère que la loi ne présente pas la qualité de « prévisibilité » dont l'arrêt Malone du 2 août 1984 souligne la nécessité, la Cour ne méconnaît pas les garanties existantes mais « le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter » = en conséquence, le droit écrit et non écrit n'indique pas avec assez de clarté

l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré

en conséquence, M. Kruslin et M. et Mme Huvig n'ont pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique : violation de l'article 8

le respect des relations familiale -

le droit de mener une vie familiale normale ; le respect des relations sentimentales Dudgeon 22 octobre 1981

[la Commission européenne considère que la vie sexuelle fait partie de la vie privée ; elle « recouvre l'intégrité physique et morale de la personne » ; le développement et l'accomplissement de la personnalité exigent « la possibilité d'établir des relations de différentes sortes y compris des relations sexuelles avec d'autres personnes » - rapport sur la requête Brüggemann et Scheuten

E/2. LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

La protection de la vie privée assurée en trois domaines particuliers.

a – L’inviolabilité du domicile -

✕ *Principe – l’inviolabilité du domicile contre les tiers*

. reconnaissance par le décret du 19-22 juin 1791

. l’article 226-4 du Code pénal et l’article 8 de la CEDH protègent le domicile des personnes physiques – le domaine est le lieu où une personne réside ou exerce sa profession habituelle selon le Comité des Droits de l’Homme

✕ *Tempérament – les exceptions légales au principe de l’inviolabilité du domicile*

. les perquisitions effectuées par la juge d’instruction – articles 92 et s. du Code de procédure pénale

. les perquisitions effectuées par un officier de police judiciaire en cas de crimes flagrants – article 54

. les perquisitions effectuées en présence de la personne au domicile de laquelle elles ont lieu ne peuvent commencer, sauf exceptions légales, ni après 6h ni après 21h – article 57

b – L’inviolabilité des correspondances

✕ *Principe – l’inviolabilité de la correspondance entre deux personnes*

. reconnaissance par l’article 11 de la DDHC

. l’article 226-15 du Code pénal, punit hors cas prévus par la loi, l’interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications et l’utilisation ou la divulgation de leur contenu, les suppressions ou ouvertures de lettres ou de correspondances commises soit par des agents publics, soit par des particuliers de mauvaise foi

✕ *Tempérament -*

Les interventions ordonnées par l’autorité judiciaire – l’interception, l’enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications ne peut être prescrite que si la peine encourue est égale ou supérieure à 2 ans d’emprisonnement, lorsque les nécessités de l’information l’exigent, par un juge d’instruction, sous son autorité et son contrôle : la décision prise par le magistrat est insusceptible de recours

✕ *Remarque -*

Kruslin et Huvig du 24 avril 1990 : la CEDH se montre exigeante sur la motivation des décisions des juges judiciaires – ex : l’écoute doit être obtenue sans artifice ou stratagème et sa transcription doit être contradictoirement discutée par les parties concernées, dans le respect des droits de la défense.

Le respect des droits de la défense – les interceptions de sécurité ne sont autorisées qu’à titre exceptionnel « les interceptions de correspondance émises par la voie des télécommunications ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi sur les groupes de combats et les milices privées »

✕ *Remarques -*

. autorisation écrite et motivée du Premier ministre, du ministre de la Défense, du ministre de l’Intérieur

. la loi institue une Commission Nationale de contrôle des interceptions de sécurité : autorité administrative indépendante de trois membres nommés pour 6 ans, non renouvelables qui chaque année remet au Premier ministre un rapport d’activité qui est rendu public – articles 13 et 19

c – L’inviolabilité du secret professionnel -

✕ *Définition – l’obligation de ceux qui par état, profession ou fonction, doivent garder les secrets confiés à eux-mêmes*

✕ *Principe – l’inviolabilité du secret professionnel*

✕ Tempérament – existence d’exceptions légales pour certaines finalités collectives – en matière de santé, relativement à la fraude fiscale...

La protection de la vie privée assurée par divers textes -

. la loi du 29 juillet 1881

l’article 35 de la loi sur la liberté de la presse complétée par l’ordonnance du 6 mai 1944

✕ *Principe – l’auteur d’une diffamation – celui allègue publiquement un fait qui porte atteinte à l’honneur ou à la considération d’une personne – peut se disculper en prouvant la vérité du fait diffamatoire, sauf lorsque cette imputation concerne la vie privée de la personne*

. la loi du 17 juillet 1970

la loi donne à la vie privée une protection globale

✕ *Principe- « chacun a droit au respect de sa vie privée »*

. la CEDH

✕ *Principe - « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »*

✕ Remarque -

la Cour donne une interprétation extensive du droit au respect de la vie privée

✕ Tempérament – les ingérences licites : les ingérences prévues par la loi, qui doivent constituer « une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d’autrui »

. la loi du 17 juillet 1978 modifiée par la loi du 11 juillet 1979

✕ *Principe – la liberté d’accès aux documents administratifs de caractère non nominatif*

. la loi du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés

La loi prévoit différentes interdictions de formation et de conservation de fichiers à caractère religieux, politique, philosophique sous le contrôle exprès de la CNIL.

E/3. LES SANCTIONS AUX ATTEINTES A LA VIE PRIVEE

Existence de sanctions de caractère pénal et de sanctions de caractère civil.

a – Les sanctions de caractère pénal -

. la majorité des textes qui consacrent le droit au respect de la vie privée sanctionnent pénalement les atteintes

Application -

la loi du 6 janvier 1978 article 27 -

✕ *Principe – interdiction de s’introduire dans la vie privée ou intime d’une personne sans son consentement ou à son insu – pénétration du domicile, violation du secret de la correspondance ou des communications, écoute d’une conversation dans un lieu privé, fixer une image, enregistrer une conversation*

b – Les sanctions de caractère civil -

. divers articles du Code civil permettent d'obtenir réparation du préjudice subi

Application -

. article 1382 du Code civil : les atteintes à la vie privée sont susceptibles de causer un préjudice et à ce titre, la victime peut obtenir réparation du dommage

. article 9 al.2 du Code civil : « les juges peuvent sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures telles que séquestre, saisie et autres propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent s'il y a urgence être ordonnées ou référées »

. article 809 du Nouveau Code de procédure civile : « le président peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite »

F. LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR

✕ *Principe – chaque personne est libre d'aller et venir dans son pays*

F/1. LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR EN FRANCE

a – Le national -

✕ *Principe – en France, chaque personne est libre d'aller et venir*

- reconnaissance par le Conseil constitutionnel – décision n°79-107 du 12 juillet 1979

Application -

✕ *Principe – pas de restrictions possibles*

. la liberté d'aller et venir ne peut être interdite par arrêté préfectoral – sauf en cas de circonstances exceptionnelles de temps et de lieu CE 18 mai 1983 Rodes – pour une catégorie de personnes déterminées sur toute l'étendue d'un département

. dans le même esprit, un préfet ne peut interdire l'accès d'un département à un national sans « porter une atteinte grave à la liberté dont jouit en principe tout citoyen de circuler à son gré sur le territoire de la République – Cassation 1971

. l'arrêté préfectoral a été reconnu constitutif d'une voie de fait

✕ *Tempérament – des restrictions à la liberté d'aller et venir peuvent exister si la liberté de mouvement est détournée de sa finalité qui est le déplacement pour servir à des fins autres – ex : le racolage*

✕ *Principe – pas de documents particuliers obligatoires*

celui qui se déplace ne sollicite aucun titre de déplacement, aucune autorisation, aucune déclaration préalable

. celui-ci qui n'est pas porteur d'une carte d'identité nationale ne commet pas une infraction pénale mais la loi du 10 août 1993 impose à toute personne se trouvant sur le territoire national d'accepter de se prêter à un contrôle d'identité – l'identité peut être justifiée par tout moyen et la carte d'identité n'est pas obligatoirement

b – L'étranger -

✕ *Principe – la liberté d'aller et venir des étrangers est soumise à des restrictions éventuelles et à la disposition de documents particuliers*

Le régime général applicable à tout étranger -

✕ *Principe – l'entrée sur le territoire de la République est subordonnée à un titre-carte d'identité, passeport, visa, carte de séjour*

✕ *Principe – la déclaration de changement de « résidence effective habituelle permanente » est obligatoire à tout étranger sur le territoire de la République*

✕ *Principe – la résidence dans certains départements peut être interdite à un étranger en raison de son attitude, de ses antécédents, lorsqu'il est soumis à une surveillance spéciale*

Le régime applicable aux réfugiés -

L'article 26 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés dispose que « tout Etat contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances ».

✕ *Principe – l'existence possible de limites à la liberté d'aller et venir*

Le régime applicable aux ressortissants des Etats membres de la CEE -

L'article 48 3^ob du Traité de Rome dispose que la libre circulation des travailleurs comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, de répondre à des emplois effectivement offerts « de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres ».

F/2. LA LIBERTE DE MOUVEMENT D'UN ETAT A UN AUTRE

La liberté de mouvement d'un Etat à un autre suppose la liberté de quitter son pays, le droit d'entrée dans son pays, le droit d'entrer dans un pays étranger.

a – Le droit de quitter son pays -

✕ *Principe – le droit de quitter son pays est une liberté fondamentale*

. l'article 12 al.2 du PIDCP et l'article 2 §2 du Protocole n°4 à la CEDH disposent que « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays y compris le sien »

✕ *Tempérament – paralysent l'exercice de ce droit la condamnation à une peine privative de liberté, la mesure de détention préventive*

Application -

✕ *Conditions de régularité -*

. l'exigence de la motivation

. les restrictions licites

en raison de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé, de la morale ou des droits et libertés d'autrui

. les restrictions prévues par la loi

certaines dispositions législatives autorisent le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, à retirer le passeport à certains prévenus ou condamnés ou pour la mise à exécution de la contrainte par corps

b – Le droit d'entrer dans son pays -

✕ *Principe - « Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant » - article 3 §2 du Protocole n°4 à la CEDH*

c – L'entrée dans un pays étranger -

✕ *Principe – la liberté de mouvement d'un Etat à un autre ne comporte aucune obligation pour l'Etat de recevoir les étrangers qui veulent y pénétrer*

Refus de recevoir – absence des documents nécessaires et la menace de l'ordre public

F/3. LE SEJOUR

✕ *Principe – le national peut séjourner sur l'étendue du territoire sans autorisation ni déclaration*

✕ Remarque -

. l'interdiction de séjour est soit une peine obligatoire – article 44 du Code pénal ; soit une peine complémentaire facultative sauf exceptions – articles 44-101 al.3, 137 du Code pénal soit une mesure d'application de l'état d'urgence

Application -

✕ Conditions du séjour - les séjours dispensés de carte de séjourner

✕ *Définition – les séjours dispensés de carte de séjour sont ceux effectués sous le couvert d'un titre régulier de voyage*

Le séjour soumis à l'obtention d'une carte de séjour -

✕ *Principe – le séjour des étrangers est soumis à un régime d'autorisation préalable*

. la carte de séjour temporaire

les visiteurs, les étudiants, les travailleurs à titre temporaire ou les étrangers, ne remplissant pas les conditions nécessaires pour obtenir une carte de résident, doivent être titulaires d'une carte de séjour temporaire

. la carte de résident

elle est valable dix ans et renouvelée de plein droit sous réserve de dispositions textuelles elle est délivrée de plein droit à l'étranger marié depuis un certain nombre d'années avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie entre les époux n'ait pas pris fin, que le conjoint ait conservé la nationalité française et que le mariage si célébré à l'étranger ait été transcrit sur les registres de l'état civil français

. le statut de réfugiés

✕ *Définition – le réfugié est un étranger à qui, pour des raisons définies par les textes est reconnu un statut plus favorable que celui des autres étrangers*

.. leur séjour est soumis à un régime d'autorisation

.. le CE décide que l'étranger à qui la qualité de réfugié est reconnue par l'OFPRA doit être regardé pour l'application des articles 24 et 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 « comme étant régulièrement titulaire d'une carte de séjour de résident » - CE Section 27 mai 1977 Pagoaga Gallestegui

.. l'OFPRA : il assure la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides, il est habilité à délivrer les pièces nécessaires à la vie courante et notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil qui suppléent à l'absence d'actes ; il reconnaît la qualité de réfugié au demandeur d'asile

.. la Commission des Recours est une juridiction administrative française chargée de statuer sur les recours formés par les étrangers auxquels le directeur de l'OFPRA aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugiés

. la Commission des Recours est soumise au contrôle du CE

✕ Le terme du séjour -

le refus du séjour -

le refus de séjour résulte d'une décision administrative : obligation pour le destinataire de quitter le territoire dans un délai notifié dans la décision – susceptible de recours devant le juge administratif, sursis à exécution

la reconduite à la frontière -

la reconduite à la frontière doit être motivée mais l'intéressé n'est pas préalablement entendu par la commission spéciale - procédure rapide, simplifiée, publique ; appel du jugement devant le Président de la Section du Contentieux du Ce dans un délai d'un mois non suspensif

l'expulsion -

× *Définition* – l'expulsion est un ordre émanant en général de l'autorité administrative enjoignant à un étranger de quitter le territoire d'un Etat

× *Principe* – seul un étranger peut être expulsé

× *Tempérament* – certains sont à l'abri de cette mesure en raison de leur situation de famille – mineurs, conjoint ou père de personnes de nationalité française, ancienneté de leur présence en France ; situation sociale – titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle ; la résidence régulière en France d'un étranger non condamné à une peine au moins égale à un an de prison sans sursis

. « l'expulsion peut être prononcée par arrêté du ministre de l'Intérieur si la présence sur le territoire français d'un étranger constitue une menace grave pour l'ordre public »

.. les conditions de l'expulsion sont définies par les textes législatifs et connaît de nombreuses variations

l'extradition -

× *Définition* – la remise par le gouvernement français, sur leur demande, aux gouvernements étrangers de tout individu, non français ou non ressortissant français qui étant l'objet d'une poursuite intentée au nom de l'État requérant ou d'une condamnation prononcée par ses tribunaux est trouvé sur le territoire de la République – l'article 3 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers

× *Conditions* -

l'avis de la chambre d'accusation et le contrôle de la Cour de Cassation

. les articles 9 à 18 de la loi du 10 mars 1927 : la demande d'extradition doit être transmise par voie diplomatique au Gouvernement français accompagnée des documents requis par l'article 9, l'étranger arrêté est interrogé par le Procureur de la République, puis par le Procureur général, procès verbal de ces interrogatoires est dressé

. la chambre d'accusation est saisie de ces procès verbaux : l'étranger comparaît devant elle devant un délai de 8j à compter de la notification des pièces et du titre en vertu duquel a eu lieu l'arrestation – un délai supplémentaire de 8j peut être accordé à la demande du comparant

. le comparant peut à l'audience être assisté par un avocat, remis en liberté provisoire à tout moment de la procédure

. la chambre d'accusation donne son avis motivé sur la demande d'extradition – examen du lieu et de la date de commission de l'infraction, la nature des faits susceptibles de donner lieu à extradition, la nationalité de la personne, le caractère politique des agissements s'il y a lieu

le décret d'extradition et le contrôle du CE -

. le CE saisi d'un recours dirigé contre un décret d'extradition

. notons l'avis rendu par le CE :

« Considérant que d'après la loi du 10 mars 1927, les décrets d'extradition sont pris après avis favorable de la chambre d'accusation ; que cette disposition n'exclut pas un recours en cassation ouvert contre cet avis et fondé uniquement sur les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ; qu'il en résulte que tout moyen de forme ou de procédure touchant à l'avis de la chambre d'accusation échappe à la compétence du CE, saisi d'un recours contre le décret d'extradition alors même qu'il n'aurait pas été articulé devant la Cour de Cassation ; qu'il n'appartient donc pas au CE d'examiner les moyens de la requête mettant en cause la régularité externe de l'avis de la chambre d'accusation de Pau ; que le CE doit en revanche se prononcer d'une part sur les vices propres du décret d'extradition, et, d'autre part, sur la

légalité interne de la mesure d'extradition, au regard des lois et conventions internationales afin de vérifier si, notamment d'après l'examen de l'affaire par la chambre d'accusation, le gouvernement a pu légalement décider que les conditions de l'extradition, pour celles des infractions qu'il retient, étaient réunies » - CE Assemblée 26 septembre 1984 j. Ujambio Galdeano

II. LES LIBERTES DE L'ESPRIT

Existence de diverses libertés de l'esprit.

A. LA LIBERTE D'OPINION

✕ *Définition – liberté pour chaque individu d'adopter, dans n'importe quel domaine intellectuel, l'attitude de son choix*

A/1. LES CONCEPTIONS DE L'ETAT

L'État au service d'une doctrine -

✕ *Définition – l'État au service d'une doctrine se définit comme le propagandiste d'une loi officielle, de doctrines élaborées ou de religions constitutives de ses principes*

Evolution -

. Rome : impossibilité de contester la divinité de l'Empereur

. nombre de pays musulmans : impossibilité de mettre en cause la religion ou le monarque si celui-ci est chef religieux

l'État autoritaire

✕ *Définition – inexistence de liberté d'opinion mais l'État ne repose sur un postulat religieux ou idéologie*

l'État « moderne »

✕ *Définition – l'État moderne pourrait se définir comme celui qui admet toutes les manifestations de la pensée et ne rejette aucune idéologie*

Application -

Article 10 de la DDHC - « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public »

Article 11 de la DDHC - « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme »

Constitution de 1958 - « La France est une république laïque, elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.

A/2. LA SAUVEGARDE ETATIQUE DE LA LIBERTE D'OPINION

a – La neutralité négative du service public -

✕ *Principe – le service public ne fait aucune différence entre les usagers selon leurs opinions – il doit ignorer les opinions*

Application -

CE 9 juillet 1943 Ferrand

[le CE annule un arrêté préfectoral qui prescrit que mention soit faite dans les fiches à remplir par les clients des hôtels de la religion à laquelle ils appartiennent]

✕ *Principe – l'organisation du service en fonction du principe*

Application -

Existence de divers textes -

- . la loi du 14 novembre 1881 supprimant les cimetières les distinctions selon les cultes – consacrées par l'article 15 di décret di 23 prairial an XII
- . la loi du 14 août 1881 supprimant les prières publiques prévues à la rentrée du Parlement par la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875

b – La neutralité positive du service public -

La neutralité postule souvent une intervention de l'État pour la protection de la liberté.

Application -

les aumôneries – dont bénéficient les malades hospitalisés, les internes d'un lycée, les militaires - CE 6 juin 1947 Union catholique des hommes du diocèse de Versailles
[le CE juge normal qu'un ministre du culte desserve un établissement hospitalier dont les pensionnaires sont hors d'état de sortir]

CE 27 mars 1936 Association israélite de Valenciennes

[le CE annule un arrêté municipal qui réglementant l'abattage des animaux de boucheries prescrit des mesures contraires aux prescriptions religieuses de la loi hébraïque]

B. LA LIBERTE RELIGIEUSE

. Article 10 de la DDHC - « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi »

. Article 1^{er} Constitution de 1958 - « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée »

. Article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme - « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites »

. Article 9 de la Convention Européenne des droits de l'Homme - « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

✕ Remarques -

- . la liberté religieuse inclut la liberté de conscience et la liberté de pratiquer individuellement ou collectivement sa religion : dimension individuellement
- . la liberté religieuse, c'est aussi la séparation des Eglises et de l'État : dimension publique

✕ *Principe – la séparation des Eglises et de l'État – loi 9 décembre 1905*

. Article 1^{er} - « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public »

. Article 2 - « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte »

a – La laïcité -

Existence de 4 phases distinctes dans l'histoire de la liberté religieuse.

La religion catholique, religion d'État -

. sous l'Ancien régime, la religion catholique est religion d'État depuis 1515 – Concordat de Bologne entre François 1^{er} et Léon X

Application -

. le concordat reconnaît la prééminence dans l'État à l'Église catholique
. l'Église catholique forme un ordre privilégié, ses biens sont exemptés d'impôts, des missions de service public lui sont confiées telles l'état civil, l'enseignement, l'assistance

. le régime des autres religions est précaire – parfois elles sont tolérées parfois elles sont persécutées

. l'Édit de Nantes de 1598 met un point final aux guerres de religion

Application -

. l'Édit de Nantes accorde la liberté de conscience aux protestants
. il rétablit la liberté du culte protestant dans les lieux où il existait déjà – exception faite de Paris et de ses environs
. il assure le droit d'accès des protestants à toutes les charges de l'État

. la révocation de l'Édit de Nantes en 1685

Application -

la révocation de l'Édit de Nantes comporte la destruction des temples, l'interdiction des manifestations culturelles, l'élimination des desservants, la suppression de l'instruction religieuse protestante aux enfants

. l'Édit de Tolérance en 1787 ne restitue pas les protestants dans l'intégrité de leurs droits

Application -

l'Édit de Tolérance laïcise l'état civil et instaure le mariage civil

. la proclamation des libertés gallicanes, le 13 mars 1682, accentue encore la sujétion de l'Église de France à la Monarchie française en reconnaissant au roi de France des droits importants – droit de prescrire ou non l'exécution en France de tout décret de concile ou bulle pontificale, droit d'autorité les conciles en France

Les incertitudes de la Révolution française -

✕ *Principe – la liberté de conscience*

Application -

Les textes -

. la DDHC - « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses »

. la Constitution montagnarde de 1793 - « Le libre exercice des cultes ne peut être interdit »

. la Constitution de l'an III - « Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi »

✕ La pratique politique -

L'Assemblée constituante ne rejette pas l'idée que la religion catholique soit la religion officielle de la France, elle tente uniquement d'en faire une religion nationale indépendante du saint Siège.

. Constitution civile du clergé des 12 juillet – 24 août 1790 – tentative de francisation du catholicisme par la suppression des ordres religieux, la nationalisation des biens du clergé, la sécularisation des actes d'état civil, fonctionnarisation des fonctionnaires du culte ; pratique du serment des curés et évêques

. Constitution de l'an III, elle pose le principe que « Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte : la République n'en salarie aucun »

. nombreuses limitations portées à l'exercice du culte : la loi du 7 vendémiaire an IV prohibe les manifestations extérieures, la loi du 22 germinal an IV réprime le fait de sonner les cloches pour convoquer les fidèles à l'exercice d'un culte

La publicisation des cultes (1801) -

. le Concordat (1801) promulgué par la loi du 18 germinal an X et complété par des articles organiques, régit l'Église jusqu'en 1905 – il demeure applicable en Alsace-Lorraine de nos jours

✕ *Principe – la liberté des cultes*

Application -

sont érigés en service public : le culte catholique, les deux principales Eglises protestantes, le culte israélite

La séparation des cultes et de l'État -

La séparation entre les cultes et l'État résulte de diverses causes -

. sur le plan juridique

la première querelle vient de l'existence des articles organiques qui restituent en fait au pouvoir impérial d'importantes prérogatives – ex : l'interdiction faite aux évêques de sortir de leur diocèse sans autorisation

. sur le plan religieux

le Saint Siège considère que l'organisation d'une religion en service public est une immixtion intolérable dans le domaine religieux

. sur le plan politique

manifestations anticléricales d'une République – rétablissement du divorce par la loi Naquet, exclusion des congrégations religieuses de la liberté d'association type loi 1901, rupture des relations diplomatiques entre la France et le Vatican le 25 juillet 1904... le 9 décembre 1905, le Parlement français vote la loi de séparation des Eglises et de l'État

b – Les conséquences de la notion de laïcité -

✕ *Principe – la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte*

. aucune reconnaissance d'une religion comme religion d'État

suppression du service public de l'Église – conséquences : suppression des traitements octroyés aux ministres du culte, cessation de l'intervention de l'État dans l'organisation des cultes et des dignités ecclésiastiques

liberté totale pour l'Église de s'organiser mise en cause en deux occasions – corollaire de la suppression du service public de l'Église

. le régime d'exception réservé aux congrégations religieuses par la loi du 1^{er} juillet 1901 selon la loi, seules les congrégations autorisées par la loi peuvent avoir une existence légale, comportant l'octroi de la personnalité juridique – à noter que ces congrégations autorisées peuvent être dissoutes par décret

. en 1905, le régime prévu par la loi de séparation pour la dévolution des biens appartenant antérieurement aux établissements publics du culte
interdiction de subventions

. la loi de 1905 n'interdit que « l'inscription de crédits en vue de subventionner à titre permanent et régulier le service des cultes

a contrario, l'on peut considérer que la loi de 1905 admet la possibilité pour l'État de subventionner des activités qui présentent un caractère général bien que s'exerçant dans le cadre confessionnel – hospices, crèches, œuvres de bienfaisance, la prise en charge directe par les collectivités publiques de certains services religieux – aumôneries dans les établissements public dans les asiles et les prisons ; la rémunération des ministres du culte lorsque ceux-ci rendent des services aux personnes publiques – CE 6 janvier 1922 Commune de Perquié

✕ *Principe – la République assure la liberté de conscience*

. Article 10 de la DDHC de 1789 - « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi »

. préambule Constitution 1946 - « Nul ne peut être lésé dans son travail ou dans son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances »

. la loi de 1905 article 31 – crée le délit d'atteinte à la liberté de conscience en punissant ceux qui, par voie de fait ou violence ou menace contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi, soit en exposant à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte

✕ Remarques -

. l'État s'oblige à respecter lui-même la liberté de conscience

. l'État s'engage à en prévenir les violations par quiconque

c – Le culte -

Problématique – Quel est le régime des manifestations extérieures du culte ?

✕ les solutions de 1905 -

. trois sortes de biens d'Eglise : les édifices servant à l'exercice du culte, les locaux accessoires, les biens mobiliers et immobiliers divers

. la loi de 1901 sert de support aux Eglises

✕ la loi du 2 janvier 1907 -

. la loi reprend la distinction entre les biens

.. évêchés, presbytères et séminaires : les collectivités propriétaires en recouvraient définitivement la libre disposition lorsque leur jouissance n'était pas réclamée par une association culturelle

.. édifices du culte : la loi de 1905 prévoit qu'à défaut d'associations culturelles, les édifices affectés à l'usage du culte seraient laissés à la disposition pour la pratique de la religion

pb : les édifices font-ils partie du domaine public ou du domaine privé de l'État ?

Bien que le culte ne soit plus un service public, on admet que les édifices font partie intégrante du domaine public – CE 10 juin 1921 Commune de Montségur

.. les biens mobiliers et immobiliers appartenant aux anciens consistoires : la loi de 1907 les attribue aux établissements publics

la célébration du culte -

✕ *Principe – la liberté*

. la loi de 1905 garantit le libre exercice du culte et frappe de peines correctionnelles « ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices du culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices »

. les manifestations extérieures de l'exercice du culte sont assimilées depuis 1905 aux réunions et ressortissent au régime de la déclaration préalable - suppression par la loi du 28 mars 1907

✕ Tempérament – l'exercice d'une police relative à l'exercice du culte

C. LA LIBERTÉ DE L'INSTRUCTION

✕ *Principe – la liberté d'enseigner*

✕ Tempérament – les conditions requises par la loi pour fonder un établissement et y donner un enseignement

✕ Remarque -

. la liberté d'enseigner n'est posée par aucun texte constitutionnel en France

✕ *Principe – l'égalité de droit entre les différents ordres d'enseignement*

✕ le CE veille scrupuleusement au respect de ce principe

CE 22 mars 1941 Union nationale des Parents d'élèves

[le CE déclare illégales les mesures administratives défavorisant en droit les élèves sortis des écoles privées]

✕ Tempérament – l'inégalité de fait entre les différents ordres d'enseignement

✕ le monopole public de la collation des diplômes et des grades

si la loi du 12 juillet 1872 proclame la liberté de l'enseignement supérieur, la loi du 18 mars 1880 restitue à l'État le monopole de la collation des diplômes et des grades universitaire

✕ le contrôle de l'État sur les établissements d'enseignement libre

ce contrôle porte sur l'hygiène, la salubrité des locaux, le respect de la morale, de la Constitution française et des lois

Deux principes concourent à l'école publique -

✕ *Principe – l'école publique est laïque*

la loi du 28 mars 1882 pose le principe de laïcisation des programmes de l'enseignement public

. l'école publique est non confessionnelle

. le personnel enseignant est laïque

. l'enseignement professé est a-religieux

. l'école publique est neutre

. les maîtres sont neutres – stricte impartialité dans la pratique de leur profession

. l'adaptation du service à la liberté des pratiques

. la neutralité des élèves – droit d'expression mais dans le respect de la liberté d'autrui

✕ *Principe – l'école publique est obligatoire*

- . l'enseignement est obligatoire de 6 à 16 ans
- . la latitude laissée aux familles qui peuvent faire dispenser un enseignement à leur domicile
- un contrôle de l'État sera alors exercé sur la réalité du respect de l'obligation

✕ *Principe – l'école publique est gratuite*

D. LE DROIT A L'INFORMATION

✕ *Définition – la presse est l'ensemble des formes d'expression de la pensée autres que l'expression verbale directe – la presse est le moyen d'expression et de formation de l'opinion*

Historique -

- ✕ le régime de la presse avant la loi de 1881 -
- . l'Ancien régime
- ✕ *Principe – la surveillance stricte des pouvoirs publics sur la presse*

. la Révolution

✕ *Principe -la grande liberté de la presse*

. article 11 de la DDHC 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 »

. article 17 Constitution 1791 - « Nul homme ne peut être recherché ni poursuivi à raison des écrits qu'il aura fait imprimer ou publier, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein la désobéissance à la loi, l'aviilissement des pouvoirs constitués et à la résistance à leurs actes ou quelque-une des actions, crimes ou délits désignés par la loi »

✕ *Tempérament -*

. en 1792, un arrêté de la Commune de Paris élimine la presse contre-révolutionnaire – ie la presse d'opinion - « Les empoisonneurs de l'opinion publique », « tels que les auteurs de journaux contre-révolutionnaires, seront mis en prison et leurs presses, caractères et instruments distribués entre les imprimeurs patriotes »

. l'époque napoléonienne

« Si je lâche la bride à la presse, je ne resterai pas trois mois au pouvoir » Napoléon

✕ *Principe – la restriction de la liberté de la presse*

. l'an VIII – interdiction de toute nouvelle création de journaux

. 1805 – nomination et révocation des rédacteurs en chef des journaux de Paris confiées au ministre de la police – les journaux de province ne peuvent en matière politique que reproduire les articles du Moniteur

. 1810 – nombre de journaux à Paris limité à 4 – 1 dans chaque département placé sous l'autorité du préfet

✕ *Principe – le service public de l'information*

le décret du 18 février 1811 exproprie le Journal de l'Empire au profit d'une société contrôlée par l'État qui crée un service officiel public de l'information

. la Restauration et la Monarchie de Juillet

✕ *Principe – l'alternance entre liberté et régime de police*

. Article 8 de la Charte 1814 - « Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté »

. loi 21 octobre 1814 : elle précise que tous les journaux, pour paraître, devront être « préalablement autorisés »

. loi 9 juin 1819 dite loi Serre : elle supprime l'autorisation préalable et la censure – déclaration et dépôt d'un cautionnement pour garantir l'exécution des condamnations éventuelles

. loi 31 mars 1820 rétablit la censure et l'autorisation préalable

. loi 17 mars 1822 : elle crée le délit d'opinion constitué par « l'esprit d'un journal ou écrit périodique, résultant d'une succession d'articles de nature à porter atteinte aux institutions politiques »

. loi 25 mars 1822 : elle supprime la compétence du jury pour les délits de presse – la compétence ressortit aux tribunaux correctionnels

. la Seconde République

✕ *Principe – le régime de police et de surveillance*

. le Second Empire

Phase autoritaire -

✕ *Principe – le système préventif par l'autorisation préalable, le système de l'avertissement*

- il n'existe pas de censure, mais si un article déplaît au gouvernement, celui-ci peut donner au directeur de la publication un avertissement ; au bout de trois avertissements, le journal est suspendu ou supprimé

Phase libérale -

la loi du 11 juin 1868 remplace l'autorisation préalable par une simple déclaration

. la Troisième République

la Troisième République se caractérise par une grande incertitude du régime de la presse

. le décret 10 septembre 1870 : il pose le principe de la liberté de l'imprimerie

. le texte 27 octobre 1870 rétablit la compétence du jury pour les délits de presse

. la loi 10 juillet 1871 rétablit le cautionnement

. la loi 9 décembre 1875 : elle apporte des restrictions à la compétence du jury

✕ Le régime de la presse depuis la loi de 1881 -

de la loi de 1881 à 1944 :

✕ *Principe – le principe de liberté de la presse*

✕ *Principe – le régime répressif excluant tout délit d'opinion*

✕ *Tempérament – certaines lois*

. les lois du 12 décembre 1893 et 28 juillet 1893 destinées à réprimer la propagande anarchiste en créant un délit de provocation, même non suivie d'effet, à des attentats anarchistes par voie de presse – compétence du tribunal correctionnel

. la loi 28 février 1933 crée le délit correctionnel d'organisation ou de tentative d'organisation du refus collectif de l'impôt

. le décret-loi 30 octobre 1935 crée le délit de publication ou reproduction de fausses nouvelles de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées

à la Libération

. mesures de répression concernant la presse d'occupation

certains journaux sont frappés d'interdiction définitive de l'usage de leur titre, leurs entreprises confisquées ou expropriées

. mesures temporaires de limitation de la liberté de la presse

. mesures afin de réformer le statut de la presse

× La liberté de la presse écrite -

. Article 11 de la DDHC 1789 instaure la liberté de la presse

. le Conseil constitutionnel dans sa décision n°84-181 DC 11 octobre 1984 loi sur les entreprises de presse ainsi que dans celle du 29 juillet 1986 régime juridique de la presse en rappelle le caractère constitutionnel

. décision du 11 octobre 1984 le Conseil constitutionnel insiste sur le caractère particulier de cette liberté : « S'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif et de le concilier avec celui d'autres règles et principes de valeur constitutionnelle », « Ainsi, en exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l'objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent s'y trouver engagés, le législateur met les lecteurs à même d'exercer leur choix de façon vraiment libre et l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information qui lui sont offerts par la presse écrite »

III. LES LIBERTES DE L'EXPRESSION COLLECTIVE

Les principales libertés de l'expression collective sont la liberté de se réunir et la liberté de s'associer. Dans sa décision n°94-352 DC du 18 janvier 1995, le Conseil constitutionnel évoque « le droit d'expression collective des idées et des opinions » comme le corollaire de la liberté d'expression.

A. LA LIBERTE DE SE REUNIR

× Problématique – que recouvre la notion de liberté de se réunir ?

. la liberté de réunion

l'article 21 du Pacte de New York : « Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui »

l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme : « 1) Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts »

. les critères de la réunion : limitation dans le temps, organisée, a un but précis

× Remarque – la réunion réunit plusieurs personnes et ne peut avoir lieu sur la voie publique

. la réunion et l'ordre public

× *Principe – la liberté de réunion*

selon l'article 1^{er} de la loi 30 juin 1881 : « Les réunions sont libres »

× Tempérament – les exigences du maintien de l'ordre public¹⁷

les limites législatives à la liberté -

. les limites du temps normal

la loi impose des limites en temps normal à la liberté de réunion : ex, les réunions ne peuvent se prolonger au-delà de 23h ou, selon les usages locaux, au-delà de l'heure de fermeture des établissements publics

. les limites en temps de crise

diverses ordonnances réglementent la liberté de réunion en temps de crise, ex : l'ordonnance du 17 septembre 1943 qui précise que si la réunion est de nature à troubler l'ordre public, l'autorité investie des pouvoirs de police peut l'interdire par un arrêté qu'elle notifie immédiatement aux signataires de la déclaration

les limites réglementaires -

divers règlements limitent la liberté de réunion

le contrôle du juge -

CE 19 mai 1933 Benjamin

[x Les faits -

. une série de conférences littéraires sont organisées à Nevers par le Syndicat d'initiative doit venir l'écrivain René Benjamin

. en raison des positions de ce dernier sur le problème de la laïcité, la section locale du Syndicat national des instituteurs décide de manifester contre sa présence dans la ville ; le maire prend un arrêté interdisant la conférence de Benjamin

. le Syndicat décide alors de transformer la conférence de ce dernier en conférence privée

. le maire prend alors un second arrêté, interdisant également la conférence privée

x La décision du CE -

. le CE saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir annule les deux arrêtés car pour lui, pour que l'interdiction soit admise, il faut des circonstances graves de nature à prévaloir sur le principe de la liberté dont la loi de 1881 a entendu assurer le respect]

- la jurisprudence postérieure

. de 1936 à 1942 : jurisprudence libérale

CE 5 février 1937 Bujadoux

[le CE annule une interdiction préfectorale d'un banquet médical organisé par les membres de ligues dissoutes fondée sur le risque de troubles à l'ordre public = confirmation jurisprudence Benjamin]

. jurisprudence ultérieure

CE 23 janvier 1953 Naud

[le CE considère qu'il appartient au préfet de police de prendre les dispositions exigées par le maintien de l'ordre, il lui incombe de concilier son action avec le respect de la liberté de réunion : en l'espèce, la conférence projetée par Maître Naud au Théâtre Marigny n'est pas de nature à menacer l'ordre public dans les conditions telles qu'il ne peut être paré au danger par des mesures de police appropriées]

CE 30 novembre 1986 Bakary Djibo

le CE annule la décision par laquelle le gouverneur du Niger interdit toute réunion d'un parti politique, ces réunions ne menaçant pas de créer des troubles d'une ampleur et d'une gravité telles qu'une mesure d'interdiction aussi générale soit indispensable pour assurer le maintien de l'ordre public

x les réunions électorales définies par l'article 5 de la loi du 30 juin 1881 ont « pour but le choix ou l'audition de candidats à des fonctions publiques électives » : la loi prévoit que ne peuvent y assister que « les électeurs de la circonscription, les candidats, les membres de deux chambres et le mandataire de chacun des candidats », ces dispositions obsolètes sont toujours en vigueur

✕ les raves-parties

les raves-parties sont des rassemblements exclusivement festifs à caractère musical, organisés par des personnes privées, dans les lieux qui ne sont pas au préalable aménagés à cette fin et répondant à certaines caractéristiques fixées par décret en CE tenant à leur importance, à leur mode d'organisation ainsi qu'aux risques susceptibles d'être encourus par les participants

. la liberté de réunion et le lieux de travail

- les services publics

lorsqu'il existe des locaux à usage de réunion, les associations peuvent les utiliser sur une base légale

- les entreprises privées

la loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise modifie certaines dispositions du Code du travail et institue au profit des salariés du secteur privé « un droit à l'expression directe et collective sur le contenu et l'organisation de leur travail, ainsi que sur la définition et la mise en œuvre d'actions destinées à améliorer les conditions de travail dans l'entreprise » - article 461-1

. la liberté de réunion et la liberté de circulation

✕ *Principe – la voie publique est le siège de la liberté fondamentale d'aller et venir*

✕ *Principe – les activités qui s'exercent sur la voie publique sont soumises à des réglementations strictes – CE 22 juin 1951 Daudignac*

- la manifestation

✕ *Définition – la manifestation est le fait d'un groupe utilisant la voie publique pour exprimer une opinion par sa présence, ses gestes ou ses cris*

✕ *Principe – le régime de la déclaration préalable*

« tous cortèges, défilés et rassemblement de personnes et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique », à l'exception des « sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux » doit faire l'objet d'une déclaration

- le cortège

✕ *Définition – le cortège suppose une organisation, des dirigeants, un service d'ordre, du matériel mis en place par une équipe responsable*

✕ *Principe – le régime de la déclaration préalable*

✕ *Tempérament – les cortèges conformes aux usages locaux – processions traditionnelles ou liturgiques : processions couvertes par la liberté des cultes*

- l'attroupement

✕ *Définition – a) l'attroupement serait simplement un rassemblement inorganisé de personnes sur la voie publique ; b) l'attroupement serait une réunion de personnes en rébellion délibérée contre l'autorité*

✕ *Principe – l'interdiction de l'attroupement non armé de nature à troubler l'ordre public l'interdiction de l'attroupement armé*

B. LA LIBERTE DE S'ASSOCIER

La liberté d'association était une véritable conquête. Proclamée de façon éphémère par la loi du 21 août 1790, « le droit de s'assembler paisiblement et de former des sociétés libres » il faut attendre la loi du 1^{er} juillet 1901 pour recevoir une consécration qui ne devient définitive qu'avec la décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC du 16 juillet 1971 qui lui donne rang constitutionnel.

. les critères de l'association

Article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 dispose que « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, de façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités, dans un but autre que de partager les bénéfices »

- . un accord contractuel par lequel les associés s'obligent
- . une permanence, un but autre que les bénéfices

. le régime de l'association

✕ *Principe – la liberté d'association*

- . association non déclarée
- . association déclarée
- . association reconnue d'utilité publique
- . associations particulières : les congrégations religieuses, les partis politiques...

IV. LES LIBERTES SOCIALES

Deux libertés sont essentiellement en cause : la liberté syndicale et le droit de grève.

A. LA LIBERTE SYNDICALE

. préambule de la Constitution 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix »

. le Conseil constitutionnel fait référence à cette liberté à plusieurs reprises

- Décision 81-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 Sécurité et liberté

Décision 82-144 DC du 22 octobre 1982, Irresponsabilité pour faits de grève

. le Conseil constitutionnel affirme la valeur constitutionnelle du principe par sa décision 89-257 DC du 25 juillet 1989 Prévention des licenciements économiques

B. LE DROIT DE GREVE

. préambule de Constitution 1946 alinéa 7 : il dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »

. le Conseil constitutionnel affirme dans la décision n°79-105 DC du 25 juillet 1979 Droit de grève à la radio et à la télévision ce droit et censure certaines dispositions d'une loi permettant aux présidents des sociétés de radio et de télévision de faire assurer un « service normal » même en cas de grève car « en édictant cette disposition, les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle »

. réaffirmation de la valeur constitutionnelle du droit de grève dans diverses décisions

décision n°80-117 DC 22 juillet 1980 Protection des matières nucléaires

décision n°81-238 DC 19 et 20 janvier 1981 Sécurité et liberté

décision n°82-144 DCC 22 octobre 1982 Irresponsabilité pour faits de grève

limites du droit de grève -

dans une décision du 25 juillet 1979, le Conseil constitutionnel affirme que le droit de grève « a des limites », le législateur étant habilité à fixer celles-ci « en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte », ie la continuité des services publics

. interdiction du droit de grève posée par la loi relative aux personnels de police, des services extérieurs de l'administration pénitentiaire personnels des services de transmission du ministère de l'Intérieur

interdiction du droit de grève posée par l'autorité administrative, c'est le cas des agents « participant à l'action gouvernementale »

CE 16 décembre 1966 Syndicat national des fonctionnaires des préfectures

CE 13 novembre 1992 Syndicat national des ingénieurs de l'aviation civile

les grèves surprise, les grèves du zèle... sont interdites dans les services publics par la loi du 31 juillet 1963 – de plus le dépôt d'un préavis de 5j francs est nécessaire avant tout déclenchement d'une grève est obligatoire

Le 23 novembre 2019.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- P. ARDANT *Décisions du Conseil constitutionnel*
- J-M. AUBY *Les libertés individuelles en période de crise, Dalloz 1956 . Le droit de la santé, Puf Thémis*
- G. BACOT *La Déclaration de 1789 et la Constitution de 1958*
- BARBIER *Les limites à l'autorité parentale en matière religieuse, 8 juin 1971*
- J. BAUBEROT *La laïcité, quel héritage ?*
- J-M. BECET et D. COLARD *La protection des libertés. La Documentation française, 1985*
- D. BECOURT *Le droit de la personne à son image, LGDJ 1969*
- G. BERLIA, L. DUGUIT, H. MONNIER et R. Bonnard *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, LGDJ, Paris 1952*
- R. BERSIER *Contribution à l'étude de la liberté personnelle. L'internement des aliénés et des associaux. La stérilisation des aliénés. Thèse Droit Lausanne 1968*
- R. BERTHON *Le régime des cortèges et des manifestations en France, Thèse es Droit Paris 1938*
- M. BETTATI *L'asile politique en question, Puf*
- M. BINET *La protection de la liberté individuelle contre les arrestations et les détentions arbitraires, Thèse ès Droit Nancy 1936*
- P. BOSSARD *Les crimes et délits commis par les fonctionnaires de police contre l'intégrité physique des particuliers*
- J-M. BOSSUYT *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des Droits de l'homme, Thèse Genève 1975*
- M. BRAIBANT *L'arrêt « Syndicat général des ingénieurs conseils » et la théorie des principes généraux du Droit, Etudes et Documents 1962*
- M-C. BYK *Procréation artificielle où en sont les l'éthique et le droit, Masson*
- G. CAMUS *L'état de nécessité en démocratie, Paris, LGDJ 1965*
- R. CASSIN *La déclaration universelle des Droits de l'homme de 1848, Paris Firmin-Didot 1958*
- R. CHAPUS *De la valeur juridique des principes généraux du Droit et des autres règles jurisprudentielles du Droit administratif, Dalloz 1966*
- R. DAVID et J. HAZARD *Le droit soviétique, Paris 1954*
- M. DEBENE *La liberté d'aller et venir*
- A. DECOCQ *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, LGDJ 1960*
- B. DIET *Les contrôles d'identité et l'ordre public, Thèse ès Droit Montpellier 1988 M.*
- DRAN *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques, Paris LGDJ 1968*
- S.A. DRZEMCZEWSKI *Le droit au respect de la vie privée et familiale du domicile et de la correspondance tel que la garantit l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe 1995*
- R. ESCARPIT *Ecole laïque, Ecole du peuple, Paris, Calmann-Lévy 1961*
- L. FAVOREU *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Puf Paris*
- M. FLORY et R. HIGGINS *Liberté de circulation des personnes en droit international, Economica*
- CH FOURRIER *La liberté d'opinion du fonctionnaire, LGDJ 1957*
- C. FRANCK *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat,*

LGDJ 1974

F. GASSIN *Vie privée*, Dalloz

J. GEORGEL *Aspect du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*

Y GERALDY *La religion en droit privé*, Thèse ès Droit Limoges 1978

F. GIRAUD *Mère porteuse et Droit de l'enfant*, Publisud 1987

N. GUIMEZANES *Les politiques d'immigration en Europe*. La Documentation française

B. JEANNEAU *Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789 ; Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence administrative*, Paris Sirey 1954

X. LABBEE *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Presses universitaires de Lille, 1990

LANGRET *Vindiciae contra tyrannos*, 1557

P. LEMIRE *La protection constitutionnelle des libertés en droit public français*, Thèse ès Droit, Paris 1975

M. LETOURNEUR *Les principes généraux du Droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Etudes et Documents 1951

MAC ALEESE *Rapport sur la responsabilité médicale*

MARIANA *De rege et regis institutione*, 1598

J-P. MARIE *La commission des Droits de l'homme de l'ONU*, Pedone 1975

R. MERY *Libertés publiques et droits de l'homme dans la condition juridique de l'appelé du contingent*, Thèse ès droit 1970 Paris

J. MESTRE *Les conflits de lois relatifs à la protection de la vie privée*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979

J. MORANGE *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris Puf 1988

J-M. MORETTI et O. DE DINECHIN *Le défi génétique*

J. MOURGEON *Les pactes internationaux relatifs aux Droits de l'homme*, 1967

L. NIZARD *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, Thèse ès Droit, Paris 1959

H. OBERDORFF *A propos de l'actualité juridique de la Déclaration de 1789*

S. REGOURD *Le droit de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort*

J. ROBERT *La révolution biologique et génétique face aux exigences du droit*

S. RIALS *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris Hachette 1988

M. RICHARD *Le droit de pétition*, Thèse ès Droit, Aix 1932

D. ROUSSEAU *La justice constitutionnelle en Europe*, LGDJ 1982

A. ROUX *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, Economica 1983

M. SCHREIBER *La pratique des Nations-Unies dans le domaine de la protection des Droits de l'homme*, 1975

M. TIBERTHIEN *La protection des réfugiés en Economica*

K. VASAK *La protection internationale des Droits de l'homme dans le cadre des organisations régionales*, La Documentation française

J. ZIEGLER *Les vivants et la mort*, Seuil