

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Tatiana GRÜNDLER
Yannick LÉCUYER

en poche
5^e édition

Tout sur le cadre juridique
de la protection
des Libertés et
Droits fondamentaux

- Contexte historique, économique, politique et idéologique
- Acteurs, systèmes juridiques...
- Influences internationales et européennes



Gualino

un savoir-faire de

Lextenso

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Tatiana GRÜNDLER
Yannick LÉCUYER

en poche
5^e édition

Tout sur le cadre juridique
de la protection
des Libertés et
Droits fondamentaux

Liste des principales abréviations et acronymes utilisés

Cass.	: Cour de cassation
CE	: Conseil d'État
CEDH	: Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	: Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CJUE	: Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	: Conseil constitutionnel
DDHC	: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'homme
PIDCP	: Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	: Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PFRLR	: Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
TFUE	: Traité sur le fonctionnement de l'UE

Des mêmes auteurs, dans la même collection :

- Régimes des libertés et droits fondamentaux, 4^e éd. 2022

Tatiana Gründler est Maîtresse de conférences à l'Université Paris Nanterre, membre du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (UMR 70/74).

Yannick Lécuyer est Maître de conférences HDR à l'Université d'Angers et collaborateur de la fondation René Cassin.

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr



© 2022, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297147170
ISSN 1962-6428



Cet ouvrage a été achevé d'imprimer
dans les ateliers de Leitzaran (Espagne)
Numéro d'impression : 783 – Dépôt légal : Septembre 2022

Sommaire

1	Histoire des libertés et droits fondamentaux	5
2	Définitions et typologies	11
3	Les sources internationales des libertés et droits fondamentaux.....	16
4	Les sources européennes des libertés et droits fondamentaux.....	21
5	Les sources internes des libertés et droits fondamentaux.....	25
6	La garantie non juridictionnelle des libertés et droits fondamentaux.....	28
7	La garantie des libertés et droits fondamentaux par le juge international.....	30
8	La garantie des libertés et droits fondamentaux par le juge européen	33
9	La garantie des libertés et droits fondamentaux par le juge constitutionnel	38
10	La garantie des libertés et droits fondamentaux par le juge administratif	43
11	La garantie des libertés et droits fondamentaux par le juge judiciaire	46

Présentation

Cet ouvrage nourrit l'ambition de présenter synthétiquement et le plus clairement possible les points clés d'une matière marquée par l'éclatement des sources et des systèmes de protection : le droit des libertés et droits fondamentaux. Prolifération des acteurs, diversité des régimes juridiques, pluridisciplinarité juridique, influences internationales et européennes, dialogue des juges... tout semble être réuni pour égarer les étudiants dans un dédale dans lequel même les praticiens du droit les plus aguerris ne se retrouvent pas toujours.

Droits de l'homme, droits humains, droits fondamentaux, libertés fondamentales ou libertés publiques... quelle que soit sa désignation, la matière est enseignée depuis 1954 dans les facultés de droit. Il s'agit d'une discipline juridique transversale dont les racines plongent dans un terreau d'humanisme et de philosophie. Elle invite à dépasser l'approche strictement positiviste, celle qui consiste à ne s'intéresser qu'à la norme, toute la norme, rien que la norme. En effet, le droit des libertés s'insère dans un ensemble plus vaste : un contexte historique, économique, politique et idéologique. Dès lors, plus que toute autre matière juridique, le droit des libertés oblige à s'ouvrir et à regarder au-delà de la norme. C'est de l'homme dont il est question, de son essence et de sa dignité.

Le présent ouvrage s'adresse aux étudiants inscrits en licence et master de droit, comme à ceux qui préparent l'examen d'entrée au CRFPA, les concours de police ou celui de l'ENM. Il peut être utile aux étudiants d'AES, d'administration publique, ou des IEP. Il intéressera aussi tout lecteur qui souhaite consacrer quelques heures à découvrir ou mieux connaître une discipline au cœur de la citoyenneté.

HISTOIRE DES LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Les droits et libertés aujourd'hui consacrés dans le droit positif résultent à la fois d'une longue histoire sur le plan des idées et de l'influence des modèles anglo-saxons qui ont inauguré leur reconnaissance dans les textes.

ORIGINES PHILOSOPHIQUES

La réflexion sur les droits et libertés est très ancienne. Déjà, le code de Hammourabi rédigé au ^{xviii}^e siècle avant Jésus-Christ énonçait des droits au profit des individus.

L'Antiquité

La conception de la liberté dans la Cité antique est avant tout marquée par une approche **holiste et politique** de la société. Les cités grecques n'opèrent **pas de séparation entre sphère privée et sphère publique** : tout ou presque est susceptible d'être réglementé par la puissance publique. Il n'y a donc pas de liberté au sens d'autonomie de l'individu. La liberté, c'est alors **le droit de participer** collectivement, de manière active et constante, à la vie de la Cité, ce que Benjamin Constant nommera au ^{xix}^e siècle **la liberté des Anciens, par opposition à celle des Modernes**.

L'étymologie du mot « liberté » (*libertatis*) est particulièrement significative : est libre celui qui n'est pas esclave et qui jouit de ses droits de citoyen. Dès lors, il faut distinguer **trois catégories d'individus** coexistant dans les cités grecques : les citoyens dont sont exclues les femmes et dont la responsabilité, les garanties et les droits n'existent que par et dans la cité ; les **métèques**, c'est-à-dire les étrangers, qui ne possèdent aucun droit ; et les esclaves qui n'existent qu'à travers leurs maîtres.

Au sein des cités grecques, **Athènes occupe une place à part** : non seulement du fait de son **régime politique démocratique**, mais aussi parce qu'elle accorde davantage de libertés à ses citoyens. Athènes abrite aussi les plus grands esprits philosophiques de son époque : Socrate, Platon, Aristote, Thucydide, Protagoras et tant d'autres.

Le Christianisme

L'apport de la chrétienté est très ambivalent. Parallèlement aux réflexions théologiques de très grande qualité et plutôt propices à l'enrichissement des libertés, en Europe, l'Église a été un des acteurs les plus importants des violations massives des droits de l'homme (avec les guerres de religion, notamment). Elle entretient d'ailleurs encore aujourd'hui des rapports ambigus avec certaines libertés fondamentales, notamment celles relatives à l'autonomie personnelle.

Dans ses principes, la chrétienté a apporté un triple enrichissement. Elle affirme en premier lieu le **caractère sacré de la personne humaine** puisque l'homme a été créé à l'image de Dieu. Ainsi, l'École de Salamanque (qui regroupe des juristes et des théologiens espagnols

du ^{xvi}^e siècle, témoins de l'évangélisation forcée des populations indigènes du Nouveau Monde – V. La Controverse de Valladolid) a développé les **concepts d'unité et d'universalité du genre humain**, lesquels ont ensuite irrigué les théories relatives aux libertés. En deuxième lieu, à la même époque, la réforme protestante amorce une révolution des mentalités en promouvant l'idée d'**autonomie de l'homme face à Dieu**. L'homme devient individuellement responsable devant Dieu. En troisième lieu, la chrétienté provoque une réflexion sur la limitation du pouvoir temporel au nom d'un **droit naturel car dérivé de la volonté divine**. Ainsi, au ^{xiii}^e siècle, Thomas d'Aquin avance l'idée que le pouvoir n'est respectable que s'il facilite les finalités chrétiennes.

■ Les Lumières

Le ^{xviii}^e siècle est celui de la modernité politique. Les réflexions sur le pouvoir et sur l'existence de droits de l'homme sont particulièrement riches et ne se satisfont plus des ressorts de la morale chrétienne. En dépit de leurs divergences théoriques, les philosophes des Lumières partagent la **croissance dans la raison, le progrès et la tolérance**. Parmi les plus illustres, on citera Montesquieu (la séparation des pouvoirs), Voltaire (la tolérance), Diderot (le pouvoir et la liberté), D'Alembert, Rousseau et, de l'autre côté du Rhin, Kant (la raison et la dignité humaine). Tous ces penseurs sont à la recherche d'une forme de gouvernement susceptible d'endiguer la tentation de l'arbitraire voire, pour Rousseau, de la réalisation d'une égalité démocratique. Ils préconisent tous une organisation politique orientée vers la modération du pouvoir et la garantie des libertés individuelles. **La liberté doit être la règle.**

La contribution des philosophes des Lumières a été déterminante pour la réflexion sur la liberté et l'égalité, mais aussi pour leur concrétisation dont la première étape fut la déclaration de « *droits inaliénables et sacrés* » à la Révolution française.

■ La pensée libérale

La pensée libérale s'épanouit au ^{xix}^e siècle en Europe et aux États-Unis et se décline dans les disciplines économiques et juridiques. Benjamin Constant résume : « *J'ai défendu quarante ans le même principe, **liberté en tout, en religion, en philosophie, en littérature, en industrie et en politique** : et par liberté, j'entends le triomphe de l'individualité, tant sur l'autorité qui voudrait gouverner par le despotisme, que sur les masses qui réclament le droit d'asservir la minorité à la majorité* » (in *Mélanges de littérature et de politique*, 1829).

Les libéraux se caractérisent par leur **focalisation sur les garanties des libertés**, non seulement, comme pour leurs prédécesseurs des Lumières, par le biais de la forme de gouvernement, mais aussi, voire surtout, par la mise en place de régimes et de mécanismes juridiques. Proclamer des droits apparaît désormais insuffisant. Les réflexions sur ces garanties émergent à l'Est, en particulier à propos de l'**État de droit** (avec Kelsen).

Parmi toutes les branches dont le libéralisme va s'inspirer – individualisme libéral de Germaine de Staël, utilitarisme libéral de Jeremy Bentham, libéralisme humanitaire de John Stuart Mill, fédéralisme des Américains – il faut mentionner l'effort magistral d'Alexis de Tocqueville pour

concilier, d'une part, la **passion égalitaire** de l'homme véhiculée par une inéluctable démocratisation des régimes, et, d'autre part, la **nécessité de maintenir la liberté afin que l'individu ne soit pas asservi par le nombre**.

■ La pensée socialiste

Le courant socialiste apparaît en plein cœur du **xix^e siècle**. Lui aussi se décline en plusieurs écoles (socialisme réformiste de Saint-Simon, socialisme utopique de Charles Fourier, Étienne Cabet ou Pierre-Joseph Proudhon, et bien entendu socialisme scientifique de Friedrich Engels et Karl Marx). Le courant socialiste propose une **plus grande justice sociale** qui se traduit par un **recentrage des préoccupations sur les droits économiques et sociaux** plutôt que sur les droits civils et politiques qui ne profitent qu'aux plus nantis et accentuent les inégalités. Les socialistes exigent une **action de l'État** afin de corriger ces iniquités. Ils font peser une **créance sur l'État**. Sous l'angle des libertés, le socialisme présente deux caractéristiques dominantes. Premièrement, il réintroduit une **logique holistique et le primat du collectif sur l'individu**. Deuxièmement, même si certains droits sociaux et économiques ont déjà fait l'objet d'une reconnaissance *a minima*, le socialisme les a considérablement enrichis et a permis l'identification et la reconnaissance des droits d'un « homme situé » jusque-là éclipsés par les libertés de l'« homme abstrait ».

■ PREMIÈRES RECONNAISSANCES

Les premières affirmations des droits de l'homme dans des déclarations s'inscrivent dans un contexte historique bien précis, marqué par des rapports de pouvoir et des luttes spécifiques. Les origines du procédé déclaratif des libertés et des droits fondamentaux sont anglaises. La méthode sera importée dans les colonies américaines qui s'en serviront pour formaliser leur indépendance. Elle inspirera ensuite les révolutionnaires français particulièrement attentifs aux événements d'Amérique du Nord.

■ Les textes anglais

L'affirmation des droits résulte de diverses luttes ayant permis d'obtenir du monarque des limitations à son pouvoir et un certain nombre de prérogatives au bénéfice d'une élite (des seigneurs féodaux aux parlementaires en passant par l'Église). Trois grands textes ont ainsi été littéralement soutirés à la monarchie britannique entre le **xiii^e** et le **xvii^e siècle**. Dénués de toute ambition universaliste, ils affirment des **droits concrets au bénéfice des Anglais**.

La Magna Carta Libertatum de 1215 est imposée à Jean sans Terre par un groupe de barons émigrés en Bretagne. Le roi – affaibli à l'intérieur de son royaume par la révolte de ses vassaux et à l'extérieur par les conflits l'opposant à la papauté d'une part et à la France de Philippe Auguste d'autre part – accepte la première protection contre les atteintes à la liberté individuelle. Rédigé en latin, le texte énumère une série de privilèges au bénéfice de l'Église d'Angleterre, de la cité de Londres, de la noblesse et des marchands. De manière plus générale, il affirme : « *On n'arrêtera ni n'emprisonnera ni ne dépossèdera personne, de quelque manière que ce soit, que par le jugement de ses pairs, selon les lois du pays* ». Propriété et liberté individuelle (*habeas corpus*) sont ainsi reconnues.

La *Petition of Rights* de 1628 s'inscrit dans un contexte de guerre civile et de revendication des nobles à faire respecter leurs prérogatives, notamment en matière fiscale. Ainsi, en plus de la garantie d'*habeas corpus* déjà reconnue en 1215 (ni arrestations ni exécutions arbitraires) et reprise plus tard dans l'acte du même nom de 1679, elle prévoit le consentement à l'impôt par le Parlement. Le roi signe cette pétition afin de gagner du temps, d'obtenir le vote des crédits nécessaires à la guerre et d'éviter la sédition, mais sans véritable intention de la respecter. Cela contribuera probablement à lui coûter la tête en 1649.

Le *Bill of Rights* de 1689 est le plus fameux des textes arrachés par la noblesse à la couronne d'Angleterre. Il conclut la glorieuse révolution anglaise de 1688. Au prix d'une négociation avec le Parlement, Guillaume et Marie d'Orange succèdent à Jacques II réfugié en France à condition de respecter les droits du peuple. Expression d'un réformisme modéré et aristocratique, le texte repose sur une limitation du pouvoir royal par la loi. La déclaration récapitule des droits déjà reconnus pour la plupart : consentement à l'impôt (art. 3), droit de pétition (art. 5), autorisation du Parlement pour la levée et l'entretien d'une armée en temps de paix (art. 6), droit pour les sujets protestants de posséder des armes conformes à leur condition (art. 7), liberté d'expression au sein du Parlement (art. 8), droit à des élections parlementaires libres (art. 9), *habeas corpus* (art. 10).

■ Les textes américains

Le contexte est très différent. Si les colons américains restent empreints de la culture britannique, ils veulent se démarquer de règles contraires à leurs aspirations républicaines et fédérales. Pour prendre leurs distances avec l'Angleterre monarchiste et unitaire, ils utilisent la technique de proclamation des droits. Parmi les textes importants, on trouve **la Déclaration des droits de l'État de Virginie** (rapidement imité par les autres États fédérés) adoptée le 12 juin 1776, laquelle constitue une source d'inspiration, tant pour la **Déclaration d'Indépendance** proclamée le 4 juillet 1776 que pour la **Constitution des États-Unis** du 14 septembre 1787. Hormis des droits et libertés politiques, cette dernière contient peu de dispositions directement relatives aux droits et libertés. Mais elle est utilement complétée par les dix premiers amendements adoptés par les États fédérés en 1791 qui constituent le *Bill of Rights* des États-Unis. Ils reconnaissent la liberté d'expression, de religion et de la presse, le droit de porter des armes, l'interdiction des perquisitions et des saisies déraisonnables, des règles de procédure et le droit à un procès équitable, le droit à un procès par jury, l'interdiction des peines cruelles et inhabituelles.

Le droit de porter des armes a de quoi choquer en Europe où le monopole de la violence est confié à l'État. Malgré les tueries, beaucoup d'Américains y restent très attachés par tradition, les États-Unis ayant arraché leur indépendance grâce aux volontaires armés. Par la suite, la possession d'armes fut envisagée comme un moyen de garantir ses droits sur des territoires que les autorités n'arrivaient pas à couvrir. Malheureusement, les États-Unis peinent à évoluer malgré la volonté affichée par les derniers présidents démocrates. Ce droit reste ardemment défendu par nombre d'Américains et le lobbying de la puissante National rifle association (NRA).