

*que
sais-je?*

LES LIBERTÉS PUBLIQUES

JEAN MORANGE



RESSERES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

Libertés publiques

QUE SAIS-JE ?

Libertés publiques

JEAN MORANGE

Professeur

à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Limoges

Troisième édition mise à jour

24^e mille



ISBN 2 13 039624 0

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1979
3^e édition mise à jour : 1986, juin

© Presses Universitaires de France, 1979
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

INTRODUCTION

Le grand publiciste français Jèze constatait devant l'Institut international de Droit public en 1928 que l'expression « libertés publiques » n'avait jamais été définie. S'il n'en est plus de même aujourd'hui, les ambiguïtés n'ont pas disparu pour autant. Certains, surtout les non-juristes, parleront tout simplement des droits ou des libertés. D'autres, plus précis, emploieront les qualifications de libertés publiques, mais aussi de droits de l'homme ou de droits publics individuels.

Aussi, la première difficulté à laquelle se heurte tout auteur tentant de présenter les libertés publiques est de les définir.

I. — Définition des libertés publiques

Aucune solution n'est pleinement satisfaisante et, à vrai dire, tout est, en la matière, affaire de convention. Il importe surtout de préciser le sens dans lequel on entend employer chacune des expressions utilisées.

Les libertés publiques, auxquelles il est fait référence dans le titre de cet ouvrage, ne se confondent pas avec les libertés ou plus souvent avec la Liberté. Savoir dans quelle mesure l'homme est libre et à quel moment il l'est le plus est un thème qui a fait l'objet de maints commentaires théologiques et phi-

losophiques. On peut parfaitement admettre que le martyr acceptant volontairement ce sort pour ne pas renier ses croyances donne le plus bel exemple de la liberté humaine. Le juriste, pourtant, ne considérera pas qu'un pays où le seul moyen d'affirmer ses convictions les plus profondes soit de marcher au supplice jouisse de libertés. Car les libertés publiques se situent à un tout autre niveau. Elles supposent que l'Etat reconnaisse aux individus le droit d'exercer, à l'abri de toutes pressions extérieures, un certain nombre d'activités déterminées.

Elles sont donc des libertés, car elles permettent d'agir sans contrainte et des libertés publiques car c'est aux organes de l'Etat, titulaire de la souveraineté juridique, qu'il revient de réaliser de telles conditions. On comprend aisément que les libertés ne se conçoivent que dans le cadre d'un système juridique déterminé. Ainsi, il est possible d'analyser de quelles libertés publiques jouissent les Français d'aujourd'hui.

Le fait que ces libertés correspondent à certaines réalités concrètes permet de les distinguer des Droits de l'Homme. Cette dernière expression présuppose, en effet, d'un point de vue philosophique qu'il est un certain nombre de droits inhérents à la nature humaine. Telle était, comme on le reverra, l'optique des auteurs de la Déclaration de 1789. Telle est également la croyance de ceux qui, de nos jours, revendiquent la jouissance de ces droits par les citoyens d'Etats qui, précisément, ne les respectent pas.

Les libertés publiques, quant à elles, n'ont de sens que si elles ne sont pas bafouées en droit ou en fait.

a) Juridiquement, à partir de quel moment pourra-t-on considérer une activité humaine comme

libre ? Pour répondre à cette question, on peut chercher schématiquement par quels stades de liberté passent les activités humaines ?

— Celles-ci peuvent être totalement interdites. Certaines le sont dans tous les Etats dont aucun, par exemple, n'admet officiellement que l'on tue ou vole. La justification d'une interdiction dépend, en définitive, de sa finalité. S'agit-il seulement de faire respecter le droit égal d'autrui ou s'agit-il d'imposer une idéologie ou un mode de comportement officiels ?

— Les individus peuvent disposer d'une faculté d'agir, mais seulement après une autorisation administrative qu'il convient de solliciter.

Tout dépend, dans cette hypothèse, de la nature de l'autorité compétente et des chances que possède l'administré d'obtenir une réponse favorable. Certaines autorisations sont de droit dès que les conditions prévues sont réunies, d'autres sont laissées à l'appréciation discrétionnaire de l'administration.

— Dans le système de la déclaration préalable, les individus sont libres d'agir sous réserve d'une déclaration préalable faite à une autorité administrative ou judiciaire pour lui permettre de contrôler l'usage qui sera fait de la liberté et, également, d'intervenir au cas où celui-ci paraîtrait illégal ou contraire à l'ordre public.

Ce système est plus libéral que le précédent puisque la liberté est la règle. Encore faut-il que la déclaration ne puisse pas déboucher sur une interdiction discrétionnaire de l'administration.

— Enfin, une activité humaine peut être totalement libre. Aucune condition préalable n'est imposée. L'individu sera simplement contraint de respecter les lois et les règlements et, s'il les enfreint, sera passible de sanctions pénales. C'est la raison

pour laquelle ce régime est qualifié de répressif. Contrairement à ce que pourrait laisser croire l'utilisation de ce terme dans le langage courant, il s'agit du régime le plus libéral. Aucun obstacle ne vient entraver *a priori* les initiatives individuelles. Il faut cependant qu'un certain nombre de conditions soient réunies : que la loi pénale n'interdise que les actions nuisibles à la société, qu'elle ne soit pas rétroactive, que son application revienne exclusivement à des juges indépendants et impartiaux.

A partir de quel moment peut-on dire qu'une activité est soumise à un régime de liberté publique ? Tous les auteurs sont évidemment d'accord pour exclure le régime de l'interdiction et inclure le régime que l'on a qualifié de « répressif » sous réserve que les conditions indiquées soient réunies. Les divergences apparaissent en ce qui concerne les deux régimes intermédiaires. Certains estiment que la nécessité d'une autorisation exclut, ne serait-ce que d'un point de vue purement psychologique, l'idée de liberté. D'autres pensent, au contraire, que celle-ci existe dès que l'autorisation est de droit. De même s'il est possible de considérer que le système de la déclaration préalable est compatible avec la notion de liberté — c'est d'ailleurs la position du juge administratif et du Conseil constitutionnel —, on peut être plus exigeant et ajouter que la déclaration ne doit alors déboucher sur aucune interdiction discrétionnaire.

b) La liberté ainsi reconnue ne serait cependant qu'un leurre si les conditions matérielles, économiques et sociales, rendaient son exercice irréalisable. La critique marxiste a qualifié les libertés occidentales de « bourgeoises » ou de formelles pour les opposer aux libertés réelles. Elle voulait dénoncer ainsi l'hypocrisie d'un système qui reconnaît des

droits dans l'abstrait sans se préoccuper de l'impossibilité de les mettre en œuvre dans laquelle se trouvent un grand nombre de citoyens.

C'est une des raisons pour lesquelles il est apparu de plus en plus indispensable de reconnaître des droits publics individuels, c'est-à-dire des facultés permettant aux individus d'exiger de l'Etat un certain nombre de prestations nécessaires pour leur assurer une jouissance réelle de l'ensemble des libertés. Ainsi définis, ils se distinguent des libertés publiques, facultés reconnues aux individus d'exercer, à l'abri de toutes pressions extérieures, un certain nombre d'activités déterminées.

On pourra, d'ailleurs, se faire une idée plus précise de ce que recouvrent ces diverses notions à travers l'étude des libertés publiques consacrées par le droit français. Mais ceci suppose qu'au préalable celles-ci soient situées parmi les diverses branches du droit.

II. — Les libertés publiques dans le système juridique français

Ce n'est que depuis 1954 que les libertés publiques font l'objet d'un enseignement autonome dans les Facultés de Droit. Auparavant, leur étude était diluée dans l'ensemble des disciplines juridiques. De fait, elles entretiennent, avec la plupart d'entre elles, des rapports très étroits.

L'étude des déclarations de droits est liée à celle du droit constitutionnel, et la conciliation entre pouvoir de police et libertés au droit administratif. Le droit pénal et la procédure pénale permettent d'étudier les principales règles protégeant la liberté individuelle. La liberté syndicale et le droit de grève relèvent du droit du travail, tandis que les

libertés économiques se rattachent, pour l'essentiel, au droit commercial. Enfin, et pour se limiter à quelques exemples, les droits de l'homme au plan mondial sont étudiés en droit international public.

On pourrait donc, à la limite, douter de la réelle autonomie de la matière « libertés publiques » et n'y voir qu'une justification pédagogique. Celle-ci n'est d'ailleurs pas totalement absente. Sans l'existence de ce cours distinct, il est un certain nombre de libertés qui ne seraient jamais étudiées : libertés d'association et de réunion, de la presse, liberté religieuse... Inversement, la tradition française ampute l'étude des libertés publiques d'un certain nombre de droits qui pourraient logiquement s'y rattacher, et qui sont effectivement mentionnés dans certaines déclarations ; par exemple, droit du mariage et droit de la famille.

L'existence d'une catégorie « libertés publiques » n'est cependant pas dénuée, en droit, de toute justification. Du point de vue de la philosophie du droit, l'étude des libertés publiques permet, plus que toute autre, de s'interroger sur ces deux problèmes fondamentaux : celui de la raison d'être de l'Etat et celui de ses rapports avec les individus.

Comme on pourra s'en rendre compte, c'est la référence à une certaine conception de la liberté qui fait l'originalité d'un système juridique occidental et qui permet, à la limite, de le définir, beaucoup plus qu'une situation géographique, que l'existence d'un certain régime économique ou d'un niveau de vie relativement élevé. Cette conception née dans un contexte culturel, historique et philosophique bien déterminé fait considérer que le rôle essentiel de l'Etat consiste à assurer la préservation des droits individuels considérés comme des droits supérieurs.

Il apparaît donc indispensable, avant toute chose, de préciser ce qui caractérise le plus les libertés publiques ; c'est d'être constituées d'un ensemble de *droits fondamentaux* : un premier chapitre y sera consacré.

Mais si cette étude est la plus intéressante au point de vue intellectuel, elle ne saurait être dissociée d'une étude plus concrète, de ce que sont les libertés publiques dans la France d'aujourd'hui.

C'est d'ailleurs en pensant plus spécialement au lecteur non juriste qu'il nous a semblé souhaitable de donner dans un deuxième chapitre une idée du *contenu varié* de la matière.

Enfin, on ne saurait parler de libertés publiques sans se demander si elles sont effectives. Pour cette raison, le troisième chapitre s'attachera à montrer que, si les garanties existent, elles peuvent être considérées, surtout au plan international, comme des *garanties* inexistantes, insuffisantes ou, plus généralement, *inadaptées*.

Cette étude permettra de s'interroger sur l'existence et peut-être encore plus sur la nature d'une « crise des libertés » à laquelle croient beaucoup de penseurs et d'hommes politiques.

CHAPITRE PREMIER

DES DROITS FONDAMENTAUX

Si les libertés publiques constituent un ensemble de droits essentiels, c'est parce que leur *fondement* les fait apparaître comme plus importantes pour les individus que les autres droits (I). Il en découle un certain nombre de conséquences : d'abord, leur *formulation* est logiquement plus solennelle (II). Ensuite, leur *valeur juridique* les situe au sommet de la hiérarchie des normes (III).

I. — Le fondement des libertés publiques

Les croyances sur lesquelles repose l'existence même d'un régime de libertés publiques ne sont pas juridiques. Mais peut-être parce qu'elles concernent un domaine essentiel pour la vie humaine, elles ont suscité entre les juristes un débat qui n'est pas encore clos.

1. **Les origines extra-juridiques.** — Les origines extra-juridiques des libertés publiques sont de trois ordres : philosophiques et religieuses, politiques, et, peut-être, économiques.

A) *Les origines philosophiques et religieuses.* — Lorsque la pensée du XVIII^e siècle arrive à maturité et inspire les premières déclarations de droits, on peut la ramener à deux postulats en ce qui concerne le rôle de l'Etat :

- l'Etat est fait pour l'individu et non l'individu pour l'Etat ;
- l'Etat doit laisser l'individu assurer le plein développement de ses facultés.

L'individu étant le seul être vivant, le seul être réel par opposition à la société, celle-ci doit fonctionner pour lui et non le contraire.

Quelles sont les origines plus lointaines d'une telle pensée ?

Pour le juriste autrichien Kelsen, on les trouve dans l'instinct de domination inhérent à la nature humaine. A la racine de l'idée démocratique, on trouverait deux instincts fondamentaux : une réaction contre la contrainte qui résulte de l'état de société, d'une part, le sentiment que chaque individu a de sa propre valeur et qui l'amènerait à nier toute supériorité d'autrui, d'autre part.

Cette théorie, quelle qu'en soit la part de vérité, n'entraîne pas nécessairement la conviction.

Il n'est pas évident que les sentiments décrits par Kelsen conduisent nécessairement l'homme à respecter la liberté d'autrui. Et surtout, historiquement, il apparaît que la Cité antique n'a pas admis les libertés individuelles ainsi que l'a notamment montré Fustel de Coulanges. Ce qui importe, alors, avant tout à l'homme libre et qui le distingue de l'esclave, c'est d'être membre d'une cité elle-même libre et de participer à son gouvernement. Cette distinction entre la « liberté à l'antique » et la « liberté à l'anglaise » est symbolisée pour M. de Jou-

venel par la toge du citoyen romain (participation au pouvoir) que l'on pourrait opposer à la couverture du sujet britannique (protection contre le pouvoir).

En effet, on ne conçoit pas dans la Grèce antique que l'on puisse opposer des droits naturels à la Cité. A Sparte, les coutumes règlent jusqu'aux détails de la vie privée. Sans doute y eut-il, durant une courte période, à Athènes, une certaine liberté de fait dont se vante Périclès : « Nous ne nous irritons pas contre notre semblable, déclarait-il, s'il agit à sa guise. » Mais n'oublions pas qu'il a toujours existé aussi à Athènes un courant totalitaire déniait au citoyen le droit de mener sa vie comme il l'entend. La liberté ne pouvait être au plus qu'une tolérance, faute d'un fondement suffisant.

Un rôle capital revient au christianisme, au moins indirectement. D'ailleurs, il n'arrive pratiquement jamais qu'une croyance inspire immédiatement un système juridique. Dans la quasi-totalité des cas, son influence dépend de la façon dont elle est comprise et reçue, c'est-à-dire autant de ses déformations que de son contenu propre.

En l'occurrence, la religion chrétienne est d'abord une religion, c'est-à-dire qu'elle se situe à un niveau spirituel, celui des rapports de l'homme et de Dieu. L'Évangile n'implique pas une organisation politique précise et le Christ lui-même a, maintes fois, proclamé que son royaume n'était pas de ce monde, même si l'Église en tant que communauté temporelle a fréquemment donné l'impression du contraire.

Cependant, un certain nombre de thèmes contenus dans le message chrétien, à partir du moment où ils seront acceptés par la plus grande partie de la population, ne pourront pas rester sans conséquences sur la vision que l'on peut avoir des rap-

ports entre l'Homme et la Société. Créé à l'image de Dieu, l'Homme doit être respecté. Quelle que soit sa déchéance apparente, résultant de sa misère, voire de ses fautes, il reste une créature divine. En outre c'est l'Homme et non la Société qui est appelé au Salut. C'est lui qui est personnellement responsable de ses actes et non la Cité. Toute idée de divinisation de la Patrie, si normale et courante dans l'Antiquité, est rejetée sans appel. Bien plus, les intérêts religieux sont supérieurs à ceux de l'Etat. Sans doute, la célèbre réponse du Christ aux Juifs qui lui demandaient s'il était permis ou non de payer l'impôt à César : « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu », est à la base de la théorie des deux domaines indépendants, spirituel et temporel. Mais en cas de conflit, le premier l'emporte, d'où l'attitude du martyr plutôt que l'acceptation des compromissions.

Cette dernière attitude est la marque de la liberté la plus extrême face à n'importe quel pouvoir. Les chrétiens préféreraient la mort à la résistance armée. Mais à partir du moment où la société, imprégnée d'idées chrétiennes, admettait que chacun est libre de mener sa vie comme il l'entend parce qu'il en est le seul responsable, elle devait logiquement consacrer les droits de l'homme.

Certes, l'évolution n'a pas été aussi linéaire. Les Eglises-institutions ou les « croyants » ont, trop souvent, imposé plus que persuadé, bafouant ainsi la liberté de conscience. Il n'empêche que tout un courant de pensée représenté par des théologiens a constamment rappelé que l'homme jouissait de droits naturels et sacrés. De même, plus ou moins selon les époques, un climat de liberté intellectuelle a permis à la civilisation occidentale de s'imprégner d'un certain nombre de valeurs.