



Droits de l’homme et libertés fondamentales : relations entre catalogues internationaux, supranationaux et nationaux au XXIe siècle

Source : services du Conseil constitutionnel – 2019

Sommaire

I. LA PARTIE GENERALE – LES CATALOGUES DES DROITS DE L’HOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES.....	4
II. LA PARTIE CONSACREE AUX SPECIFICITES DE CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX.....	9

Table des matières

I. LA PARTIE GENERALE – LES CATALOGUES DES DROITS DE L’HOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES	4
A. Les catalogues internationaux des droits de l’homme (Convention EDH, DUDH et PIDCPM) 4	
a. Sur la hiérarchie des normes	4
b. Sur l’intégration des traités internationaux à l’ordre juridique national	4
c. Sur l’application directe des traités internationaux	4
B. Les catalogues supranationaux des droits de l’homme (Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne).....	5
a. La Charte des droits fondamentaux de l’UE, norme de référence pour le contrôle constitutionnel ?.....	5
b. La jurisprudence interprétant les droits de l’homme sert-elle de guide ?	5
c. L’influence de la CDFUE est-elle liée par la Constitution à un niveau au moins comparable (équivalent) ou éventuellement – dans les Etats membres – est-elle vérifiée par la saisine de la Cour de justice de l’UE d’une question préjudicielle ?.....	5
C. Le catalogue national des droits de l’homme	6
a. Place et structure du catalogue des droits fondamentaux dans la Constitution.....	6
b. Circonstances historiques de la création du catalogue national des droits de l’homme.....	6
c. Evolution de ce catalogue au cours du temps.....	7
D. Les relations entre les différents catalogues des droits de l’homme	8
a. Exemples de jurisprudence liés aux catalogues internationaux	8
b. Examen par le Conseil de l’articulation des différents catalogues.....	8
c. Choix d’un catalogue.....	9
II. LA PARTIE CONSACREE AUX SPECIFICITES DE CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX.....	9
A. Droit à la vie	9
a. Texte original protégeant le droit à la vie.....	9
b. Restriction du droit à la vie	9
c. Examen du droit à la vie par le Conseil.....	9
d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet du droit à la vie.....	10
B. Liberté d’expression	10
a. Texte original protégeant la liberté d’expression	11
b. Restriction de la liberté d’expression	11
c. Examen du droit à la liberté d’expression par le Conseil.....	11
d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté d’expression	12
C. Respect de la vie privée et familiale.....	12
a. Texte original protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale	12
b. Restriction du droit au respect de la vie privée et familiale	12
c. Examen du droit à la vie privée et familiale par le Conseil	13

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet du droit au respect de la vie privée et familiale	13
D. Liberté de penser, de conscience et de religion	13
a. Texte original protégeant la liberté de penser, de conscience et de religion	13
b. Restriction de la liberté de penser, de conscience et de religion	14
c. Examen de la liberté de penser, de conscience et de religion par le Conseil	14
d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté de penser, de conscience et de religion	15
E. Non-discrimination	16
a. Texte original prohibant les discriminations	16
b. Limitations au principe de non-discrimination	16
c. Examen du principe de non-discrimination par le Conseil	17
d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de l'interdiction des discriminations	17
F. Droit à la liberté	18
a. Texte original protégeant la liberté	18
b. Restriction de la liberté.....	19
c. Examen de la liberté par le Conseil.....	19
d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté.....	20

I. LA PARTIE GENERALE – LES CATALOGUES DES DROITS DE L’HOMME ET LIBERTES FONDAMENTALES

A. Les catalogues internationaux des droits de l’homme (Convention EDH, DUDH et PIDCPM)

a. Sur la hiérarchie des normes

L’article 54 de la Constitution française (Constitution de la Vème république du 4 octobre 1958) prévoit que :

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l’une ou l’autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu’un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l’autorisation de ratifier ou d’approuver l’engagement international en cause ne peut intervenir qu’après révision de la Constitution. »

Son article 55 dispose :

« 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. »

Il résulte des articles 54 et 55 de la Constitution que les traités internationaux relatifs à la protection des droits de l’homme ont, à l’instar des autres conventions internationales, une valeur infra-constitutionnelle mais supra-législative.

Dans son arrêt *Sarran*, du 30 octobre 1998, le Conseil d’Etat (juridiction administrative suprême) a estimé que *« la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s’applique pas dans l’ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle »*.

Dans son arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 (n°108243) le Conseil d’Etat a jugé que les traités priment sur la loi, même postérieure.

b. Sur l’intégration des traités internationaux à l’ordre juridique national

L’article 52 de la Constitution prévoit que la négociation et la ratification des traités relèvent de la compétence du Président de la République.

Suivant la tradition moniste, les traités internationaux sont reçus en droit français sans avoir à être transposés par des normes internes.

Néanmoins, l’article 53 de la Constitution prévoit que certaines catégories de traités ou d’accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu’en vertu d’une loi. Il s’agit notamment des traités de paix, de commerce, des traités engageant les finances de l’Etat, de ceux relatifs aux organisations internationales.

Le accords conclus par l’Union européenne dans des domaines de compétences mixtes doivent être soumis au Parlement.

c. Sur l’application directe des traités internationaux

En vertu du principe de primauté résultant du Préambule de la Constitution de 1946, Préambule auquel se réfère la Constitution de 1958, ainsi que de l'article 55 de la Constitution de 1958 précité, les conventions internationales dûment ratifiées s'imposent dans l'ordre juridique interne français. Les droits énumérés par les conventions internationales ratifiées par la France font partie intégrante du droit positif français et peuvent être invoqués devant les juridictions nationales.

L'applicabilité directe des traités repose sur deux critères cumulatifs dont l'existence est évaluée par le juge interne : le traité doit être intégré dans l'ordre juridique interne et créer un droit subjectif pour l'individu. L'absence de cumul de ces critères a pu permettre au juge interne d'écarter toute invocation directe de certaines dispositions de traités internationaux. D'autres dispositions d'un même texte peuvent, en revanche, se voir reconnaître un effet direct. Ainsi, s'agissant de la Convention sur les droits de l'enfant, les juridictions françaises ont estimé que le Préambule de ce texte n'était pas directement invocable (Conseil d'Etat, CE 26 février 2003 n°248471) alors que ses articles 1 et 2 l'étaient (CE 7 juin 2006 n° 285576 et 24 août 2011 n°32032, Cour de cassation : Civ. 1^{ère}, 25 juin 1996)

B. Les catalogues supranationaux des droits de l'homme (Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)

a. La Charte des droits fondamentaux de l'UE représente-t-elle une norme de référence pour le contrôle constitutionnel ?

Le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la loi au regard du droit conventionnel sur le fondement de sa jurisprudence *IVG* du 15 janvier 1975¹.

Si le Conseil constitutionnel n'exerce pas de contrôle de conventionnalité, le catalogue de droits fondamentaux à l'aune duquel il exerce son contrôle de constitutionnalité est très proche de celui contenu dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il va donc de soi que la CDFUE représente une source importante d'inspiration de sa réflexion comme le démontre, par exemple, sa jurisprudence sur le « *non bis in idem* »².

Dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018 (*Loi relative au secret des affaires*), prise dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, le Conseil a visé expressément la CDFUE dans les textes de référence utilisés pour son contrôle.

b. La jurisprudence interprétant les droits de l'homme sert-elle de guide pour l'interprétation par les juridictions ordinaires ?

Les juridictions administratives, civiles et pénales, juges de droit commun des libertés fondamentales, appliquent le droit conventionnel et visent expressément les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH).

c. L'influence de la CDFUE est-elle liée par la Constitution à un niveau au moins comparable (équivalent) ou éventuellement – dans les Etats membres – est-elle vérifiée par la saisine de la Cour de justice de l'UE d'une question préjudicielle ?

¹ S'agissant des normes de droit dérivé de l'Union européenne, le Conseil exerce un contrôle limité des lois de transposition des directives et des lois d'adaptation des règlements

² Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres (Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié)*.

La Constitution française ne comporte pas de référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du Traité de Lisbonne, la Charte revêt, de par son incorporation à ce traité, le caractère d'un engagement international. Elle bénéficie donc, en France, d'une valeur supérieure à la loi.

Le Conseil constitutionnel a soumis à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) une question préjudicielle relative à l'application de la CDFUE. Dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, il avait été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité qui soulevait la question de la compatibilité de la décision cadre sur le mandat européen avec la CDFUE³. S'agissant d'un conflit potentiel entre deux normes de droit européen, le Conseil a renvoyé la question pour interprétation à la CJUE⁴.

A la mi-septembre 2019, le Conseil d'Etat (juridiction administrative suprême) s'était prononcé dans 158 de ses décisions sur l'application de la CDFUE⁵.

C. Le catalogue national des droits de l'homme

a. Place et structure du catalogue des droits fondamentaux dans la Constitution

La Constitution française de 1958 ne mentionne pas de droits fondamentaux et ne contient pas de droits fondamentaux énoncés sous la forme d'un « catalogue ».

Néanmoins, le Préambule de la Constitution de 1958 renvoie à deux textes antérieurs qui énoncent des droits fondamentaux :

- La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789
- Le Préambule de la Constitution de la IV^e République du 27 octobre 1946

La DDHC contient des droits fondamentaux dits de première génération (liberté d'aller et de venir, droit de propriété...), le Préambule de 1946 essentiellement des droits dits de deuxième génération (droits économiques et sociaux).

Dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 *Liberté d'association*, le Conseil constitutionnel a décidé de donner son plein effet à cette référence en incluant ces deux « catalogues » de droits fondamentaux dans les normes de référence dont il fait usage pour exercer son contrôle de constitutionnalité.

L'adoption en 2004 de la Charte de l'environnement de 2004 a enrichi ces catalogues de droits fondamentaux

L'ensemble de ces normes ont valeur constitutionnelle. Elles forment le *bloc de constitutionnalité*.

b. Circonstances historiques de la création du catalogue national des droits de l'homme

³ Décision n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, *M. Jeremy F. (Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne)*

⁴ CJUE, deuxième chambre, 30 mai 2013, *Jeremy F. c/ Premier ministre*.

⁵ Cf. Bernard Stirn, discours du 27 septembre 2019, site internet du Conseil d'Etat

Le premier catalogue de droits fondamentaux, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen date de la révolution française de 1789.

Le Préambule de 1946 est rédigé dans le contexte de la fin de la seconde guerre mondiale et est inspiré par les idéaux de la Résistance. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration du 26 août 1789. Il s'inscrit ainsi dans le prolongement de la première Constitution française de 1791 qui a été la seule Constitution à être précédée de cette Déclaration.

Enfin, le Préambule consacre deux catégories juridiques particulières de droits et libertés :

- D'une part, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRRLR). Ces PFRRLR ne sont pas énoncés par le Préambule de la Constitution de 1946 mais le Conseil constitutionnel en identifiera ultérieurement une dizaine au fil de sa jurisprudence.
- D'autre part, le Préambule proclame, comme particulièrement nécessaires à notre temps, des principes politiques, économiques et sociaux qui sont limitativement énumérés, soit le droit d'obtenir un emploi, la liberté syndicale, le droit de grève, le droit de mener une vie familiale normale ou le droit à la protection de la santé. Certains de ces droits, à l'instar du droit à la protection de la santé, sont qualifiés par la doctrine de «*droits-créances* », car, à la différence des «*droits-libertés* », ils appellent une «*intervention de l'État pour mettre en œuvre un objectif social autonome* » (Laurence GAY).

Par ailleurs le juge de droit commun et en particulier le Conseil d'Etat a dégagé des principes généraux du droit ayant pour finalité de garantir les droits des citoyens à l'égard de l'administration. Ces principes non écrits sont une construction prétorienne réalisée pour des motifs supérieurs d'équité, afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens

On distingue couramment entre les principes de philosophie politique et ceux relevant davantage de la technique juridique. Dans la première catégorie figurent les principes sur lesquels l'État républicain s'est construit, liberté, égalité, continuité du service public. Dans la seconde se trouvent les principes qui reflètent une certaine conception du droit, respect des droits de la défense, droit au recours, non-rétroactivité des actes administratifs. Par son arrêt société KPMG du 24 mars 2006, le Conseil d'État y a ajouté la sécurité juridique.

c. Evolution de ce catalogue au cours du temps

L'enrichissement du catalogue des droits fondamentaux est un processus continu.

Ainsi que cela a été mentionné ci-dessus le Conseil constitutionnel a identifié, au cours du temps plusieurs des *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* auxquels le préambule de la Constitution de 1946 faisait référence. Tel est le cas, par exemple, de la liberté d'association (décision n° 71-44 DC précitée), ainsi que de l'indépendance de la juridiction administrative (décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980) et de celle des enseignants-chercheurs (décision n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010).

Le Conseil constitutionnel a également consacré des *principes constitutionnels*, tels la continuité de l'État et du service public ou la dignité humaine, principe « découvert » à partir du préambule de la

Constitution de 1946. Il a récemment consacré le principe de fraternité issu de la devise de la République⁶ et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁷.

Enfin, il a également dégagé par son interprétation des textes constitutionnels des *objectifs à valeur constitutionnelle*. Ceux-ci ont fait leur apparition explicite dans la décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, dans laquelle le Conseil affirme qu'« il appartient au législateur de concilier [...] l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec [...] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels ».

D. Les relations entre les différents catalogues des droits de l'homme

a. Exemples de jurisprudences du Conseil constitutionnel liées aux catalogues internationaux

Ainsi que cela a été indiqué ci-dessus, le catalogue de droits fondamentaux constitutionnels français est, par sa substance sinon par sa forme, très proche des catalogues internationaux. Un constitutionnaliste français a parlé de « droits clonés ».

Le Conseil constitutionnel exerce son contrôle de constitutionnalité par référence au catalogue de droits nationaux. Néanmoins, il est attentif aux droits énoncés par les catalogues internationaux et supranationaux et à la jurisprudence des organes chargés de les interpréter et tout particulièrement à celles de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Le Conseil constitutionnel est, avec le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, l'une des « *hautes juridictions nationales* » susceptibles de solliciter un avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement du protocole n°16 à la Convention.

Témoigne de la proximité des jurisprudences constitutionnelle nationale et européenne la convergence entre la jurisprudence du Conseil sur le principe *ne bis in idem* (décision QPC n° 2016-545 du 24 juin 2016) et la décision de la Cour EDH *A et B contre Norvège* du 15 novembre 2016.

A titre d'exemple, le Conseil a récemment consacré le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁸, principe issu de la Convention de New-York et développé notamment par la Cour EDH.

S'agissant de la liberté de communication, le Conseil constitutionnel a consacré en 1982 comme objectif à valeur constitutionnelle la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels⁹. La Cour européenne des droits de l'homme avait pour sa part en 1976 considéré que la liberté d'expression impliquait notamment l'accès à des sources pluralistes d'information¹⁰.

L'attention portée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a conduit le Conseil constitutionnel à infléchir sa jurisprudence relative aux validations législatives.

⁶ Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre (Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger)*.

⁷ Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. (Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge)*.

⁸ Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. (Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge)*.

⁹ Décision n° 82-141 DC du 27 juin 1982, décision n° 86-217 DC du 18 décembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*.

¹⁰ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72.

Enfin, bien que la sécurité juridique ne soit pas reconnue comme un principe constitutionnel en tant que tel, la jurisprudence constitutionnelle se réfère à la substance de ce principe, qui s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a elle-même trouvé son inspiration dans la jurisprudence allemande.

b. Examen par le Conseil constitutionnel de l'articulation des différents catalogues de droits fondamentaux internationaux

Sans objet. Voir les développements sous D, a)

c. Choix d'un catalogue parmi les divers catalogues de droits fondamentaux internationaux

Sans objet. Voir les développements sous D, a)

II. LA PARTIE CONSACREE AUX SPECIFICITES DE CERTAINS DROITS FONDAMENTAUX

A. Droit à la vie

a. Texte original protégeant le droit à la vie

Il n'existe pas de texte français protégeant explicitement le droit à la vie en tant que tel.

L'interdiction de la peine de mort a été reconnue par l'article 1^{er} de la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort. En 2007, a été adoptée la loi constitutionnelle 2007-239 du 23 février 2007 qui intègre à la Constitution l'article 66-1, qui dispose que « *nul ne peut être condamné à la peine de mort* ».

En ce qui concerne les obligations positives de l'Etat de garantir la vie de ses citoyens, celles-ci relèvent en droit français du droit administratif. Ont notamment été reconnues la responsabilité pour risque de l'Etat¹¹ ou l'interdiction de l'extradition d'un étranger si celui-ci risque de se voir appliquer la peine de mort dans son pays d'origine (dite protection subsidiaire)¹². Le dommage causé par l'activité des forces de police judiciaire peut engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une faute selon les règles du droit administratif¹³.

b. Restriction du droit à la vie

L'article 66-1 de la Constitution qui interdit la peine de mort ne prévoit pas de restriction. Cette interdiction vaut en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de guerre.

c. Examen du droit à la vie par le Conseil

Le Conseil constitutionnel n'a jamais expressément consacré de valeur constitutionnelle au droit à la vie.

¹¹ Conseil d'Etat, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, n° 62273, qui trouve également à s'appliquer pour les simples dommages si l'administré est soumis à un risque qui n'est pas normal par l'action de l'Etat.

¹² Conseil d'Etat, 27 février 1987, *Fidan*, n° 78665.

¹³ Cour de cassation, chambre civile, 23 novembre 1956, *Trésor public c. Giry*, n° 56-11.871 : le régime de responsabilité peut varier selon les cas entre responsabilité pour faute lourde, faute simple ou sans faute.

En revanche, il a, dans le cadre du contrôle a priori des lois de bioéthique en 1994, dégagé le principe à valeur constitutionnelle de la « *sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* »¹⁴.

Dans la saisine qui a mené à la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, les requérants avaient soulevé la violation du droit à la vie en se fondant sur l'article 2 de la Convention EDH. Le Conseil constitutionnel a écarté ce grief dans la mesure où il a considéré qu'il ne lui appartenait de contrôler la loi à l'aune des traités internationaux.

Le Conseil s'est prononcé à plusieurs reprises sur la constitutionnalité du droit à l'IVG : en 1975 (Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* (IVG I), 1994 (Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi 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* (Bioéthique I) et 2001 (Cons. Const. 4 juillet 2001, n° 2001-449 DC, IVG II). Le Conseil s'assure que les textes qui lui sont soumis ménagent un équilibre entre la liberté de la femme qui inclut celle de disposer de son corps et le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

En ce qui concerne des dispositions autorisant la recherche sur l'embryon humain et sur les cellules souches embryonnaires à des fins uniquement médicales, le Conseil constitutionnel a jugé que la délivrance de cette autorisation est assortie de garanties effectives, et que ces dispositions ne méconnaissent donc pas le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine¹⁵.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a rappelé la valeur constitutionnelle du principe de sauvegarde de la dignité humaine¹⁶. Était en cause la législation relative à la fin de vie, procédure que le Conseil a considérée comme assortie de garanties suffisantes et ne portant alors pas atteinte à la dignité humaine.

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet du droit à la vie

La Cour européenne étant la juridiction internationale qui dispose du corpus jurisprudentiel le plus important sur ce point, il convient de noter qu'il n'existe pas de différence d'appréciation entre la Cour et le Conseil constitutionnel sur la question du droit à la vie ainsi qu'en témoignent les décisions suivantes.

Pour le Conseil constitutionnel : décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017 Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés [Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté]

Pour la Cour EDH : arrêt de la Grande Chambre *Lambert et autres contre France* du 5 juin 2015

B. Liberté d'expression

¹⁴ Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi 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*.

¹⁵ Décision n° 2013-674 du 1^{er} août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, cons. 17.

¹⁶ Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés* (Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté).

a. Texte original protégeant la liberté d'expression

Le texte concernant la protection de la liberté d'expression est l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose :

« *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* ».

Le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle à la liberté de communication audiovisuelle¹⁷ et à la liberté de presse¹⁸. A cette occasion, le Conseil constitutionnel a déclaré que la liberté de communication des idées et des opinions est 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* »¹⁹.

b. Restriction de la liberté d'expression

Les limites apportées à la liberté d'expression ne peuvent être fixées que par la loi, et doivent avoir pour objectif de protéger d'autres droits ou libertés.

Un certain nombre de textes législatifs protègent et encadrent les droits issus de l'article 11 de la DDHC. On peut notamment citer :

- la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;
- la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, puis la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard).

Différents abus sont sanctionnés par la loi, notamment la diffamation ou l'injure (plus durement sanctionné si elle a été commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie et une nation, une race ou une religion déterminée), l'apologie du terrorisme, *etc.*

c. Examen du droit à la liberté d'expression par le Conseil

Le Conseil vérifie systématiquement que les atteintes portées à l'exercice de la liberté d'expression et de ce droit sont « *nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »²⁰.

Par exemple, le Conseil s'est prononcé sur la constitutionnalité de dispositions du code de procédure pénale relatives au secret de l'enquête et de l'instruction au regard de la liberté d'expression, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité²¹.

Dans une décision de 2018 (n° 2018-773 DC), le Conseil a examiné la législation destinée à combattre la diffusion de « fake news » en période de campagne électorale. Le Conseil a jugé qu'il appartenait au législateur de concilier le principe de sincérité du scrutin avec la liberté d'expression et de communication. Il a estimé conformes à la Constitution les dispositions qui lui étaient soumises, mais sous plusieurs réserves d'interprétation. Ainsi, il a exigé que le blocage de la diffusion de fausses informations sur les services de communication au public en ligne par le juge des référés ne s'opère que

¹⁷ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*.

¹⁸ Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*.

¹⁹ *Ibid.*, cons. 37.

²⁰ Notamment Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre (Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans)*, cons. 3.

²¹ Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire (Présence des journalistes au cours d'une perquisition)*.

si le caractère inexact ou trompeur des informations diffusées était manifeste, de même que le risque d'altération de la sincérité du scrutin.

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté d'expression

Il n'existe pas de divergences notables entre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle des juridictions internationales sur la question de la liberté d'expression comme le démontre par exemple la lecture des décisions suivantes :

- Pour la Cour EDH, la décision *M'Bala M'Bala c. France* du 20 octobre 2015.
- Pour le Conseil constitutionnel la décision QPC 2015-512 du 8 janvier 2016

Ou encore

- Pour la Cour EDH, la décision *Leroy c. France* du 2 octobre 2008
- Pour le Conseil constitutionnel la décision 2018-706 QPC du 18 mai 2018

C. Respect de la vie privée et familiale

a. Texte original protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale

La reconnaissance de la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée est intervenue progressivement. C'est en 1995²² que le Conseil a admis le droit au respect de la vie privée de manière explicite. Dans cette décision le droit au respect de la vie privée était rattaché à l'article 66 de la Constitution qui protège la liberté individuelle.

En 1999²³, le Conseil constitutionnel a rattaché le droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la Déclaration de 1789 qui fait de la liberté l'un des droits imprescriptibles de l'homme. Cette solution fait désormais l'objet d'un considérant de principe, dont il résulte que « *la liberté* » proclamée par cet article « *implique le respect de la vie privée* »²⁴.

Le respect de la vie familiale trouve son fondement à l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de 1946 qui énonce que la Nation assure à l'individu les conditions nécessaires à leur développement. Le Conseil constitutionnel a fait découler de cette disposition le droit de mener une vie familiale normale²⁵.

b. Restriction du droit au respect de la vie privée et familiale

Il appartient au législateur de concilier, d'une part, le droit au respect de la vie privée et familiale et, d'autre part, des exigences comme la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche d'auteurs d'infractions²⁶, la sauvegarde de l'ordre public²⁷, le droit de propriété²⁸, la lutte contre la fraude fiscale²⁹,

²² Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, cons. 3 ; rapp. décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 44.

²³ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*.

²⁴ Décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S. (Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage)*, cons. 6.

²⁵ Notamment décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, *M. Mathieu E. (Accès aux origines personnelles)*, cons. 5.

²⁶ Dernièrement, décision n° 2018-764 QPC du 15 février 2019, *M. Paulo M. (Droit de communication aux agents des douanes des données de connexion)*, parag. 6.

²⁷ Dernièrement, décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, parag. 9.

²⁸ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 23.

²⁹ Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 106.

la prévention et la lutte contre les conflits d'intérêts³⁰ ou les exigences de solidarité des onzième et douzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946³¹.

Le Conseil effectue un contrôle de proportionnalité afin de vérifier que l'atteinte à la vie privée est proportionnée à l'objectif poursuivi.

c. Examen du droit à la vie privée et familiale par le Conseil

En matière de procédure pénale, le juge constitutionnel prend un soin particulier pour s'assurer que les mesures d'enquête et d'instruction mises en place sont entourées de garanties relatives au droit à la vie privée, notamment sur le plan procédural.

S'agissant du droit de mener une vie familiale normale, le Conseil constitutionnel l'entend essentiellement comme le droit de vivre ensemble. Le Conseil a par exemple jugé conforme à la Constitution une disposition interdisant de donner les moyens aux enfants conçus grâce à l'assistance médicale à la procréation de connaître l'identité des donneurs³².

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet du droit au respect de la vie privée et familiale

Il n'a pas été possible d'identifier de différences notables entre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle des juridictions internationales sur la question du droit au respect de la vie privée et familiale.

A titre d'exemple, dans une décision du 8 septembre 2015, portant sur le regroupement familial, la Cour EDH se déclare convaincue par le raisonnement tenu le Conseil constitutionnel dans sa décision du 15 décembre 2005 (n° 2005-528).

D. Liberté de penser, de conscience et de religion

a. Texte original protégeant la liberté de penser, de conscience et de religion

L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dispose que « *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* »

Le Conseil constitutionnel a consacré la liberté de conscience en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République en 1977³³.

A l'heure actuelle il rattache cette liberté à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* » et au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose notamment que « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.* »

³⁰ Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 28.

³¹ Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 5.

³² Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi 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*, cons. 11.

³³ Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, cons. 5.

b. Restriction de la liberté de penser, de conscience et de religion

Les libertés de conscience et d'opinion sont absolues dans la sphère privée mais connaissent des restrictions dès lors qu'elles se manifestent hors de cette sphère et sont susceptibles de porter atteinte à d'autres droits et libertés ou de causer un trouble à l'ordre public. Le législateur doit donc opérer une conciliation entre ces différents droits et libertés.

Dans le contexte français, la portée de la liberté religieuse et de la liberté de conscience doit en outre être comprise au regard du principe de laïcité consacré par l'article 1^{er} de la Constitution. Ce principe impose le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et exige que la République garantisse le libre exercice des cultes et ne salarie aucun culte³⁴.

Des restrictions peuvent être apportées à la liberté de religion dans le cadre professionnel. En application du principe de laïcité, les agents du service public ne peuvent manifester leurs croyances religieuses par le port de signes visibles.

Dans les espaces publics, le principe est la liberté du port de signes et de vêtements religieux. Néanmoins, une loi de 2010 a interdit le port d'une tenue dissimulant le visage dans les espaces publics³⁵. Le Conseil constitutionnel a validé cette restriction³⁶.

c. Examen de la liberté de penser, de conscience et de religion par le Conseil constitutionnel

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la liberté de conscience revêt une double dimension, religieuse et laïque.

S'agissant de la dimension religieuse de cette liberté, le Conseil a précisé que « *le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes* »³⁷.

Dans une décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, le Conseil constitutionnel a eu à contrôler la constitutionnalité d'une disposition qui permet au préfet, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, de fermer provisoirement et sous certaines conditions des lieux de culte. En l'espèce, le Conseil a considéré que le législateur avait assuré une conciliation qui n'était pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté de conscience et le libre exercice des cultes.

Lorsqu'il a jugé conforme à la Constitution la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, le Conseil a pris en considération les éléments suivants :

« **4.** *Considérant que les articles 1er et 2 de la loi déférée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un danger pour la sécurité publique et méconnaissent les exigences minimales de la vie en société ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ; qu'en*

³⁴ Décision QPC n° 2012-297 du 21 février 2013, cons. 5

³⁵ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

³⁶ Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

³⁷ Décision n° 2012-297 QPC, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle)*, cons. 5.

adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protection de l'ordre public ;

5. Considérant qu'eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés et compte tenu de la nature de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle fixée par lui, le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée ; que, toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ; que, sous cette réserve, les articles 1er à 3 de la loi déferée ne sont pas contraires à la Constitution ; (...)»

S'agissant de la dimension laïque de la liberté de conscience, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur une loi qui supprimait la possibilité auparavant ouverte aux chefs de service des établissements publics de santé de refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans leur service.

Le Conseil a noté que la loi ménageait au chef de service la possibilité de ne pas pratiquer lui-même d'IVG et qu'était « *ainsi sauvegardée sa liberté, laquelle relève de sa conscience personnelle* »³⁸.

Le Conseil constitutionnel a, en revanche, estimé que les officiers de l'état-civil ne pouvaient refuser de célébrer des mariages entre personnes de même sexe.

Il a, en effet, estimé « *qu'eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il [le législateur] n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience* »³⁹. L'officier d'état civil est d'une part un officier agissant au nom de l'Etat « *pour l'accomplissement d'une mission de service public qui consiste à assurer l'application et le respect de la loi en matière civile. Le respect de la loi est inhérent à la fonction de l'officier de l'état civil* », et d'autre part, « *l'acte accompli est un acte juridique qui n'implique pas la conscience de son auteur dans des conditions comparables à l'acte de diagnostic ou thérapeutique du médecin* »⁴⁰.

d. Différences entre jurisprudence du Conseil constitutionnel et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté de penser, de conscience et de religion

La Grande chambre de Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer dans l'affaire S.A.S. contre France⁴¹, sur la conventionnalité d'une interdiction de port d'un vêtement religieux dissimulant le visage dans l'espace public. La requérante, musulmane pratiquante, portait la burqa et le nikab qui couvrent entièrement le corps à l'exception des yeux, afin d'être en accord avec sa foi, sa culture et ses convictions personnelles. Elle disait porter ce vêtement de son plein gré, en public comme en privé.

La Cour a estimé qu'en édictant l'interdiction déferée à son contrôle, la France l'État entendait protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y a pas de société

³⁸ Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 15.

³⁹ Décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres (Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil)*, cons. 10.

⁴⁰ Commentaire de la décision précitée.

⁴¹ Décision du 1^{er} juillet 2014

démocratique. La Cour en a conclu que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constituait un choix de société.

Or, dans un tel cas de figure, la Cour estime qu'elle se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause. Elle considère, en effet, que lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. La Cour en a conclu que la France disposait en l'espèce d'une ample marge d'appréciation.

Elle a par ailleurs noté que cette marge d'appréciation était d'autant plus étendue qu'il n'existait pas de consensus européen sur la question de l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public et que cette question était ou avait été en débat dans plusieurs pays européens.

La Cour a, en conséquence, considéré que l'interdiction posée par la loi française était proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui » et que la restriction qu'elle apportait à la liberté religieuse pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique ». Cette conclusion vaut au regard de l'article 8 (vie privée et familiale) de la Convention comme de l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

E. Non-discrimination

a. Texte original prohibant les discriminations

Le principe d'égalité, qui fonde le droit à la non-discrimination en France, apparaît aux articles 1, 2, 3 et 4 de la Constitution de 1958, à différents alinéas du Préambule de 1946 et aux articles 1, 6 et 13 de la Déclaration de 1789.

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, « *le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.* »⁴².

b. Limitations au principe de non-discrimination

En vertu du considérant de principe rappelé ci-dessus, l'exigence d'égalité ne vaut que pour les personnes se trouvant dans des situations semblables.

Ainsi, le Conseil a pu affirmer que la législation nationale réservant le mariage à un homme et une femme n'était pas contraire au principe d'égalité car « *en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille* ».

D'autre part, l'intérêt général peut justifier une atteinte au principe d'égalité⁴³, sous condition que les motifs d'intérêt général soient en rapport direct avec l'objet de la loi.

⁴² Voir par exemple la décision n° 2018-738 QPC du 11 octobre 2018, *M. Pascal D. (Absence de prescription des poursuites disciplinaires contre les avocats)*, parag. 7.

⁴³ Décision n°87-232 DC du 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, cons. 10.

Certaines différenciations entre les personnes sont constitutionnellement proscrites : c'est le cas notamment des différenciations portant sur l'origine, la race, la religion, les croyances ou le sexe⁴⁴.

c. Examen d'application du principe de non-discrimination par le Conseil constitutionnel

Quotas de femmes sur les listes électorales

Par une décision n°82-146 DC du 18 novembre 1982, le Conseil avait déclaré contraire à la Constitution l'article L. 260 bis du code électoral introduisant des « quotas de femmes » sur les listes municipales. Par suite, deux révisions constitutionnelles se sont succédé en 1999⁴⁵ puis en 2008⁴⁶ en vue de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux « mandats électoraux et fonctions électives » ainsi qu'aux « responsabilités professionnelles et sociales ». Ce principe est désormais inscrit à l'article 1^{er} al. 2 de la Constitution.

Egalité salariale entre les femmes et les hommes

Le Conseil admet que les discriminations positives visant à garantir l'égalité des chances⁴⁷ et censure les discriminations positives imposant un résultat⁴⁸.

Les groupes minoritaires

Le Conseil constitutionnel considère dans une jurisprudence bien établie qu'« *a priori le droit français ne fait pas de place à des groupes minoritaires formés à partir de critères tels que la langue, l'appartenance ethnique, les attaches territoriales etc.* »⁴⁹ : « *ainsi que le proclame l'article 1er de la Constitution : "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" ; que le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a également valeur constitutionnelle ; [...] ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance* »⁵⁰.

Le cas des étrangers

A la différence des nationaux, les étrangers ne disposent pas d'un droit d'entrée et de séjour sur le territoire de la République, mais le Conseil a admis en 1993⁵¹ qu'une fois régulièrement installés sur le territoire de la République, ils bénéficient des mêmes droits. Le législateur n'est admis à instaurer des « conditions spécifiques » à leur égard qu'en vertu de la poursuite de la sauvegarde de l'ordre public.

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de l'interdiction des discriminations

L'Union européenne et la Convention EDH proscrivent les discriminations.

⁴⁴ Art. 1^{er} al. 1 de la Constitution de 1958 et alinéa 3 du Préambule de 1946.

⁴⁵ Loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.

⁴⁶ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

⁴⁷ Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*, cons. 18 et 19

⁴⁸ *Ibid.*, cons. 15 et 16.

⁴⁹ F. Melin-Soucramanien, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », Cahiers du Conseil constitutionnel n°12 (Dossier : le droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002.

⁵⁰ Décision n°99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, cons. 5 et 6.

⁵¹ Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 63.

Les différences de traitement fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap, l'âge, la religion ou les convictions, la race ou l'origine ethnique sont prohibées par différentes directives de l'Union européenne⁵².

La Convention EDH prohibe, pour sa part, par son article 14 toute discrimination fondée « *notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

La Cour EDH a fait entrer sous la catégorie « toute autre situation » des caractéristiques telles que l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap, (également prohibées par les différentes directives de l'UE précitées), ainsi que la paternité⁵³, l'état civil⁵⁴, l'appartenance à une organisation⁵⁵, le grade militaire⁵⁶, la condition de parent d'un enfant né hors mariage⁵⁷, ou encore le lieu de résidence⁵⁸.

Il convient de souligner que le droit à la non-discrimination posé par l'article 14 de la Convention n'est pas un droit autonome. Son applicabilité est subordonnée au rattachement du grief de discrimination à l'un des droits garantis par la Convention ou l'un de ses protocoles. Selon la jurisprudence constante de la CEDH, « *l'article 14 de la Convention offre une protection contre une discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention. Toute différence de traitement n'emporte toutefois pas automatiquement violation de cet article. Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel, et que cette distinction est discriminatoire. [...] Une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit seulement poursuivre un but légitime ; l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (par exemple, *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, § 30 et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, § 177) »⁵⁹.*

F. Droit à la liberté

a. Texte original protégeant la liberté

La jurisprudence constitutionnelle a reconnu, en s'appuyant sur le bloc de constitutionnalité :

- la liberté individuelle issue de l'article 66 de la Constitution, qui dispose que « *nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Cette disposition est mobilisée

⁵² Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

⁵³ CEDH, 31 mars 2009, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05.

⁵⁴ CEDH, 22 mai 2008, *Petrov c. Bulgarie*, n° 15197/02.

⁵⁵ CEDH, 30 juillet 2009, *Danilenkov et autres c. Russie*, n° 67336/01; CEDH, 31 mai 2007, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, n° 26740/02.

⁵⁶ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72.

⁵⁷ CEDH, 8 juillet 2003, *Sommerfeld c. Allemagne [GC]*, n° 31871/96 ; CEDH, 8 juillet 2003, *Sahin c. Allemagne [GC]*, n° 30943/96.

⁵⁸ CEDH, 16 mars 2010, *Carson et autres c. Royaume-Uni [GC]*, n° 42184/05.

⁵⁹ CEDH, 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, paragraphes 49 et 50.

pour évaluer la constitutionnalité de situations emportant des privations de liberté telles que la garde à vue⁶⁰, la détention⁶¹ et l'hospitalisation sans consentement⁶² ;

- la liberté personnelle issue des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette liberté a pour composantes : le respect de la vie privée, la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances.

b. Restriction de la liberté

Les mesures restrictives de liberté restreignent la liberté d'aller et venir alors que les mesures privatives de liberté affectent à la fois la liberté d'aller et venir et la liberté individuelle.

La garde à vue est une mesure privative de liberté prise à l'encontre d'un suspect lors d'une enquête judiciaire, qui permet aux enquêteurs d'interroger le suspect et de vérifier la véracité de ses déclarations. La durée de la garde à vue est limitée et le suspect a des droits liés à sa situation, dont celui d'être assisté par un avocat.

Concernant les mesures restrictives de liberté, le Conseil constitutionnel s'est récemment prononcé sur l'interdiction de l'accès à un périmètre géographique concerné pour un individu. Il a récemment censuré des dispositions qui visaient à permettre à l'autorité administrative, sous certaines conditions, d'interdire à une personne de participer à une manifestation sur la voie publique, et, dans certains cas, d'interdire à une personne de prendre part à toute manifestation sur l'ensemble du territoire national pour une durée d'un mois⁶³.

c. Examen de la liberté par le Conseil constitutionnel

Le Conseil s'est prononcé en 2010 sur le régime de la garde à vue.

Dans son régime applicable en 2010, la garde à vue permettait qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction soit placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant 24 heures renouvelables, quelle que soit la gravité des faits. L'intéressé ne bénéficiait pas de l'assistance effective d'un avocat. En considérant que « *la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée* », le Conseil a déclaré contraires à la Constitution différents articles du code de procédure pénale qui n'instituaient pas « *les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue* »⁶⁴.

Plus récemment, le Conseil s'est prononcé sur le régime de la garde à vue des mineurs, en considérant que l'état du droit « *ne prévoyait aucune autre garantie légale afin d'assurer le respect des droits, notamment ceux de la défense, de la personne gardée à vue, majeure ou non. D'autre part, aucune disposition législative ne prévoyait un âge en dessous duquel un mineur ne peut être placé en garde à vue* »⁶⁵. Le Conseil a donc relevé que « *les dispositions contestées permettaient que tout mineur soit placé en garde à vue pour une durée de vingt-quatre heures renouvelable avec comme seul droit celui d'obtenir un examen médical en cas de prolongation de la mesure. Dès lors, d'une part, le législateur, qui n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice*

⁶⁰ Voir point c. *supra*.

⁶¹ Dernièrement, décision n° 2019-791 QPC du 21 juin 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Autorisation de sortie sous escorte d'une personne détenue)*.

⁶² Notamment, décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*.

⁶³ Dernièrement, décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*.

⁶⁴ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

⁶⁵ Décision n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018, *Mme Murielle B. (Régime de la garde à vue des mineurs)*, parag. 15.

des libertés constitutionnellement garanties, a alors méconnu les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789. D'autre part, il a alors contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs »⁶⁶.

d. Différences entre jurisprudence du Conseil et jurisprudence des juridictions internationales au sujet de la liberté

Aucune différence d'approche n'a pu être identifiée entre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle des juridictions internationales sur ce point ainsi qu'en témoigne l'extrait suivant de la chronique du Pr. Hélène Surrel aux *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* N° 48, juin 2015.

« LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET LIBERTÉ D'ALLER ET DE VENIR

Le Conseil est interrogé, dans la décision n° 2014-452 QPC, du 27 février 2015, *M. Olivier J.*, sur la constitutionnalité de l'article 131 du CPP – « ***Si la personne est en fuite ou si elle réside hors du territoire de la République, le juge d'instruction, après avis du procureur de la République, peut décerner contre elle un mandat d'arrêt si le fait comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave*** » –, le requérant alléguant que le fait de décerner un tel mandat au seul motif que l'intéressé réside hors de France et alors même qu'il n'est pas en fuite et sans que le juge d'instruction ne soit tenu d'avoir préalablement cherché à l'entendre, était notamment contraire au ***principe de rigueur nécessaire*** des mesures de procédure pénale.

Confronté ainsi à la nécessité de concilier, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la poursuite des auteurs d'infractions et, d'autre part, la protection des droits et libertés, le Conseil relève que la disposition litigieuse vise à assurer « la recherche des personnes résidant hors du territoire de la République à l'encontre desquelles le mandat d'arrêt est décerné ainsi que leur représentation en justice » puis vérifie, **« dans le droit fil de la jurisprudence européenne relative aux garanties prévues à l'article 5 de la CEDH, si les droits des intéressés sont bien respectés (cons. 8). Ici, en conformité avec l'exigence de l'article 5 § 1 c) de la Convention, un tel mandat ne peut être décerné qu'à l'encontre d'une personne « à l'égard de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'une infraction, y compris si cette personne est témoin assisté ou mise en examen » (art. 122 du CPP, cons. 6). En accord avec l'article 5 § 2 de la CEDH, le mandat doit notamment mentionner « la nature des faits imputés à la personne, leur qualification juridique et les articles de loi applicables » (art. 123 du CPP, cons. 6). Enfin, il revient au juge d'instruction d'apprécier le caractère nécessaire et proportionné du recours au mandat d'arrêt en fonction des circonstances de l'espèce, sa décision étant placée sous le contrôle de la chambre de l'instruction. Partant, la mesure de privation de liberté est ordonnée par un « juge () habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 de la CEDH et exécutée sous son contrôle.**

LIBERTÉ D'ALLER ET DE VENIR

Examinant, dans la décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, *M. Pierre T. et a.*, si le législateur a méconnu sa propre compétence en encadrant insuffisamment les conditions d'exécution de la sanction disciplinaire des arrêts (art. 4137-2 du code de la défense), le Conseil juge que, si les règles relatives à la procédure disciplinaire ne relèvent pas du domaine de la loi, le respect des droits fondamentaux des militaires doit, néanmoins, être garanti, sous réserve des obligations particulières attachées à leur état. Restreignant l'exercice de la liberté d'aller et de venir, la sanction litigieuse connaît une durée maximale (art. L. 311-13 du code de justice militaire) et son inflexion s'accompagne du respect des droits procéduraux des intéressés (droit à la communication du dossier individuel, à l'information par l'administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense ; art. L. 4137-1 du code

⁶⁶ *Ibid*, parag. 16

de la défense). S'agissant, ici, d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention(6), pareille vérification du respect des garanties du procès équitable s'inscrit harmonieusement dans le prolongement de la jurisprudence européenne. »