

ÉPREUVE DE QUESTIONS A REPONSES COURTES EN DROIT PUBLIC

CORRIGE PROPOSE PAR PATRICK FRAISSEIX

1) Les attributions du Conseil constitutionnel en matière de protection des libertés publiques.

Dans l'intention du Constituant, le Conseil constitutionnel n'était pas un garant des libertés mais plutôt un organe régulateur des pouvoirs publics. Les rédacteurs de la Constitution de la Vème République s'opposaient à ce que cette institution devienne une cour suprême. Aujourd'hui, le Conseil constitutionnel se décrit toutefois fréquemment comme un protecteur des droits et libertés individuels quoique toujours contesté.

Si les premières décisions rendues par le Conseil constitutionnel datent de 1959, les premières années du contrôle de constitutionnalité excluent la garantie des libertés individuelles. Ce rôle sera formellement consacré par le biais de la décision Liberté d'association rendue en 1971, et sera confirmé par la révision constitutionnelle de 1974 étendant les modalités de saisine du Conseil constitutionnel. Par cette décision, le Conseil constitutionnel intègre dans ses normes de références les droits et libertés et à partir de 1971, le contrôle de constitutionnalité confrontera la loi adoptée par le législateur à un « bloc de constitutionnalité » comprenant la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le Préambule de 1946 ainsi que, plus tard, la charte de l'environnement. Ensuite, la consécration d'un « bloc de constitutionnalité » protégé par le Conseil constitutionnel a été rapidement confortée par l'intervention de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 étendant le droit de saisine à une partie des députés ou sénateurs. Enfin, par la révision du 23 juillet 2008, le Constituant crée un article 61-1 dans le texte de la Constitution qui permet au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, c'est-à-dire postérieur à la promulgation de la loi.

Malgré des avancées indéniables, le Conseil constitutionnel garant des libertés individuelles demeure confronté à des critiques prenant appui principalement sur les règles procédurales encadrant l'exercice du contrôle de constitutionnalité mais également sur l'ineffectivité des libertés protégées. En effet, d'une part, le Conseil constitutionnel ne peut être considéré comme un gardien naturel des libertés individuelles, à l'instar de la mission confiée par l'article 66 de la Constitution au juge judiciaire, dès lors que les conditions d'exercice du contrôle de constitutionnalité sont encore confrontées à des deux critiques. D'un côté, la procédure de nomination des membres du Conseil constitutionnel, largement empreinte de dimension politique, peut être considérée comme un obstacle à la garantie des libertés individuelles. D'un autre côté, la loi organique du 10 décembre 2009, prise en application de la révision de 2008, a instauré un mécanisme de filtres ayant pour effet de limiter la portée concrète de la QPC. À ces obstacles d'ordre procédural doit être ajoutée une critique persistante sur l'ineffectivité des libertés individuelles pourtant formellement protégées par le Conseil constitutionnel. Ainsi, la protection de la liberté d'aller et venir par le juge constitutionnel a pu être considérée comme insuffisante au moment de l'adoption des lois relatives à la lutte contre le Covid-19 accordant ainsi une grande marge d'appréciation au législateur pour adopter des mesures fondées sur la protection de la santé publique. Ces critiques sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel ont été également énoncées

au moment de l'adoption de la réforme des retraites en affirmant que les droits sociaux garantis par le Préambule de la Constitution de 1946 seraient dépourvus d'effectivités dans la jurisprudence constitutionnelle. En outre, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité qui soulève la difficulté de savoir comment concilier des droits et libertés contradictoires. La protection d'une liberté aboutit souvent, directement ou indirectement, à restreindre le champ d'une autre liberté. Par exemple, le Conseil a considérablement étendu son contrôle (décision du 27 octobre 2023, Association Meuse nature environnement et autres qui consacre explicitement le droit des générations futures) en érigeant l'objectif de protection de l'environnement en un objectif de valeur constitutionnelle. Mais cet objectif peut justifier des limitations à la liberté d'entreprendre. L'enjeu dorénavant est moins celui de savoir s'il est un garant des libertés individuelles mais plutôt de savoir comment le juge peut exercer cet office alors même que l'organisation de son institution, en particulier les modalités de désignation de ses membres, est encore sévèrement contestée.

2) La liberté de religion.

La liberté notamment d'opinion est un principe fondamental de la démocratie comme le garantit l'article 14 de la Convention de New-York. La liberté religieuse découle de ce principe de liberté générale comme le sous-entend l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuse* ».

En démocratie, la liberté de croire est absolue. Toute restriction de la part de l'État en ce qui concerne les convictions profondes est interdites et l'État doit respecter la diversité des convictions, la Cour européenne des Droits de l'Homme ayant rappelé dans son arrêt du 25 mai 1993 *Kokkinakis c/ Grèce* que le pluralisme était « *une garantie essentielle de la liberté et de l'indépendance de l'être humain* » et que la libre croyance concernait également les personnes athées, agnostiques et indifférentes. Les individus sont également protégés en tant que croyant en ce qu'un discours de haine religieuse ne peut être tenu au titre de la liberté d'expression et cela constitue une injure visant un groupe de personne (Cour de cassation, 16 février 2007, « *affaire Dieudonné* »). Cette liberté de conscience est considérée comme un principe constitutionnel (Conseil Constitutionnel, 23 novembre 1977) et aucune discrimination notamment en ce qui concerne le recrutement des agents publics n'est possible (CE, avis du 30 mai 2000, *Mlle Marteaux*). En outre, les textes internationaux (article 9 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'homme, article 18 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme) et nationaux (article 10 de la DDHC) affirment le principe de la liberté de manifestation des croyances. Les individus peuvent également porter des signes religieux dans l'espace public au nom de cette liberté et le Conseil d'État est venu rappeler que les restrictions apportées à liberté religieuse « *doivent être justifiées par des risques avérées d'atteinte à l'ordre public* » (CE, 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme*).

Des limites peuvent toutefois être apportées au port d'un signe religieux. En effet, le principe de laïcité en France, considéré comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*) impliquant l'idée de non immixtion de l'État dans les affaires religieuses, induit l'idée d'une neutralité affichée des agents publics. La loi du 15 mars 2004, revenant sur la jurisprudence CE, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, interdit le port de signe ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées dans la mesure où s'agit d'un public mineur donc influençable. Ce principe a été validé par la CEDH (CEDH, 4 décembre 2009, *Kervanci c/ France*) qui laisse une grande marge de manœuvre aux États dans l'encadrement de l'expression religieuse même en milieu universitaire, c'est à dire avec des personnes majeures (CEDH, 10 novembre 2005, *Sahin*

c/ Turquie). De même, si les articles 1132-1 et 1321-3 du code du travail prévoient que le salarié ne peut faire l'objet de sanctions disciplinaires en raison de ses opinions politiques et de ses convictions religieuses, des restrictions à l'expression de convictions religieuses au sein de l'entreprise peuvent être justifiées et le salarié ne peut invoquer sa liberté de religion pour se soustraire à des obligations résultant de son contrat de travail. La loi du 8 août 2016 (dite « loi El Khomri ») prévoit que le règlement intérieur peut contenir des dispositions restreignant la manifestation de conviction de salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et proportionnées au but recherché (article L. 1321-1 du code du travail). De manière plus générale, l'article 9 paragraphe 2 de la CEDH rappelle que la liberté religieuse peut être limitée au nom de « *sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé, de la morale publique* ». Ainsi, les sectes (organisation d'inspiration spiritualiste mais visant à exploiter la sujétion des adeptes) sont surveillées et la personne morale ainsi que ses dirigeants peuvent être condamnées et de la même manière, pour protéger la démocratie ou l'ordre public, il est possible de dissoudre un groupe ou parti religieux (CEDH, 13 février 2003, *Refah partisi c/ Turquie*). Le juge administratif n'en exerce pas moins sur les mesures administratives restreignant la liberté religieuse un strict contrôle de proportionnalité, guidé par l'adage désormais classique selon lequel « *la liberté est la règle et la restriction de police l'exception* » (conclusions Corneille sur CE, 10 août 1917, *Baldy*). Il opère ainsi un contrôle des mesures de police en encadrant la manifestation d'une pratique religieuse dans l'espace public (CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*) et en posant le principe d'une liberté de ces manifestations (CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*), même si ce principe de liberté peut être remis en cause en fonction de circonstances locales (CAA Marseille, 3 juillet 2017, *Ligue des droits de l'Homme*, à propos de l'arrêté « *anti-burkini* » pris par le maire de la commune de Sisco; en revanche, l'absence de ces circonstances rend illégal ce type d'arrêté: CE, 17 juillet 2023, *Ligue des droits de l'Homme*), en raison du caractère trop dérogatoire de la pratique (CE, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, relatif à l'article 10 du règlement des piscines municipales de Grenoble autorisant le « *burkini* »). Plus récemment encore, le Conseil d'Etat vient de valider la circulaire du 31 août 2023 du ministre de l'éducation nationale interdisant le port de tenue de type « *abaya* » dans les enceintes scolaires (CE, 27 septembre 2024, *Association La Voix Lycéenne, Association Le Poing Levé, Syndicat Sud Education, Association Action Droits des Musulmans*) ainsi que le « *hidjab* » dans les compétitions sportives (CE, 29 juin 2023, *Alliance citoyenne*).

3) Le défenseur des droits.

Un médiateur, représentatif d'une troisième génération de protection des droits de l'homme, a été institué en France par la loi du 3 janvier 1973 *instituant un médiateur*. Inspiré de l'« *Ombudsman* » suédois, il était chargé de régler les cas de « *maladministration* » en bénéficiant pour ce faire d'un statut propre et de pouvoirs renforcés de proche en proche. Le Conseil d'Etat l'a qualifié d'autorité indépendante en considérant (CE, ass. 10 juillet 1981, *Retail*). Le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, dit Comité « *Balladur* », a recommandé en 2007 son changement d'appellation en « *Défenseur des droits fondamentaux* » ainsi que sa constitutionnalisation et la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit un Titre XI bis dans la Constitution consacrant un « *Défenseur des droits* ». En vertu de la loi organique du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*, celui-ci est nommé par le chef de l'Etat par décret en conseil des ministres, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Ce Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante qui ne reçoit, dans l'exercice de ses

attributions, aucune instruction. Il peut désigner, sur l'ensemble du territoire ainsi que pour les Français de l'étranger, des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées. Afin de permettre aux personnes détenues de bénéficier des dispositions de la présente loi organique, il désigne un ou plusieurs délégués pour chaque établissement pénitentiaire.

Les fonctions dévolues au Défenseur des droits recourent celles des autorités administratives indépendantes qu'il a absorbées dans une logique de « *rationalisation* ». Ainsi, il est chargé de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public (fonction anciennement attribuée au médiateur de la République) ; de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France (fonction anciennement attribuée au Défenseur des enfants) ; de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité (fonction anciennement attribuée à la Haute autorité de lutte contre les discriminations); enfin, de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République (fonction anciennement attribuée à la Commission nationale de déontologie de la sécurité). Il peut être saisi directement par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration, par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité. Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause. Les membres du Parlement peuvent également, de leur propre initiative, le saisir d'une question qui leur paraît appeler son intervention. En revanche, comme la saisine du médiateur, celle du Défenseur des droits n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours administratifs ou contentieux. Il présente chaque année au président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat, d'une part un rapport qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines de compétences d'autre part, un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant.

4) La théorie des circonstances exceptionnelles.

La théorie des circonstances exceptionnelles résulte d'une jurisprudence désormais célèbre du juge administratif (CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, et CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*) qui étend les pouvoirs des autorités administratives tout en prévoyant le contrôle du juge dans des circonstances où le maintien des règles classiques de légalité s'avèrent impossible et inadapté.

L'administration doit tout d'abord se trouver dans l'impossibilité de respecter le principe de légalité traditionnellement entendu. Les circonstances doivent ensuite être réellement exceptionnelles (séisme: CE, 18 mai 1983, *Rodes*; guerre: TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*; mouvements sociaux confinés à la guerre civile: CE, 18 avril 1947, *Jarrigion*; éruption volcanique, etc.), les pouvoirs de l'administration n'étant accrus que dans le(s) lieu(x) où et le temps durant lequel ces circonstances exceptionnelles se manifestent. Le but poursuivi par le déclenchement de ce régime d'exception (maintien de l'ordre public, de la défense nationale, de la continuité des services publics) doit être supérieur au principe violé en l'espèce. Selon la formule

consacrée, « *l'intérêt pour la sauvegarde duquel le principe de légalité n'a pas été observé doit être un intérêt suffisamment important pour justifier le sacrifice de ce principe* ».

Si ces conditions préalables sont réunies, l'administration est alors en mesure de ne respecter aucune des règles de légalité de forme (l'administration peut empiéter sur la compétence législative) comme de fond (à cet égard, une remise en cause des libertés publiques est envisageable) au nom de la sauvegarde de l'intérêt général, du salut public. L'administration prend en substance les mesures imposées par les circonstances de temps et de lieu, mesures qui en période non exceptionnelle seraient inévitablement entachées d'illégalité et tout particulièrement qualifiées de voies de fait. Les particuliers peuvent au demeurant se substituer aux défaillances de l'administration et s'improviser agent public (théorie du « fonctionnaire de fait » : CE, 5 mars 1948, *Marion*). En contrepartie de l'accroissement des pouvoirs de l'administration, la mise en œuvre de cette théorie entraîne un renforcement du contrôle du juge. Ce dernier vérifie en effet l'existence des circonstances exceptionnelles (caractère réellement exceptionnel et anormal, impossibilité pour l'administration de faire face à ces événements en adoptant une action conforme à la légalité ordinaire, la persistance de ces dernières à la date de l'acte litigieux, enfin la proportionnalité des mesures litigieuses par rapport aux circonstances. La sagesse conduit en effet à éviter de transformer cette théorie en champ privilégié du pouvoir arbitraire. Les autorités administratives n'interviennent pas en dehors de tout encadrement légal, elles interviennent simplement en fonction d'une légalité d'exception répondant à des critères particuliers, contingents et circonstanciels. Dans un arrêt du 1^{er} avril 2025, *Ligue des droits de l'homme* relatif au blocage sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie du service de communication au public en ligne dénommé « Tik Tok », le Conseil d'Etat a annulé la décision du Premier ministre d'interrompre l'accès à ce service en considérant que si une interruption provisoire pour une durée déterminée n'excédant pas celle nécessaire à la recherche et à la mise en œuvre de mesures alternatives permettant d'atteindre l'objectif recherché et moins attentatoires aux droits et libertés, notamment la liberté de communication des pensées et des opinions, la liberté d'expression, était légale, l'interruption totale pour une durée indéterminée et sans mesure alternative ne l'était pas.