

La liberté

Selon Montesquieu, « il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations... que celui de liberté » (*L'esprit des lois*).

Toute la question sera dans ce cours de savoir si la Constitution française consacre la liberté et comment elle est protégée à ce rang.

On entre directement dans le vif du sujet en présentant une définition juridique de la liberté, puis en examinant les différentes conceptions de la liberté que l'on retrouve dans les textes constitutionnels garantissant les droits de l'homme avant de s'interroger sur le problème de la protection de ces libertés au rang constitutionnel.

I - Définition juridique de la liberté

En droit, la notion de liberté répond à une définition précise :

_ C'est « un pouvoir d'autodétermination reconnu par la puissance publique à chaque homme et auquel correspond généralement un droit à ce que ses facultés d'agir ne soit pas entravées, un droit à une action négative de l'Etat ».

Cette définition comporte plusieurs aspects que l'on peut détailler.

- 1) Un pouvoir d'autodétermination : c'est un pouvoir de faire ou de ne pas faire, c'est la faculté de choisir entre plusieurs comportements, une faculté d'agir ou de ne pas agir. En fait, en droit, on s'interroge moins sur la liberté en tant que telle que sur l'existence de libertés au pluriel.

- 2) La puissance publique, c'est-à-dire l'Etat. En droit on raisonne forcément par rapport à l'Etat car l'Etat se confond avec le droit. Toute la question est de savoir si dans un système juridique donné, les libertés sont ou pas reconnues.
- 3) Un droit. Le problème est moins de savoir s'il existe des libertés au profit des individus, que de savoir à qui sont opposables ces libertés. En effet, l'individu est un être social et toute la question consiste à déterminer ce qu'il peut faire ou ne pas faire par rapport aux autres individus et par rapport à l'Etat. Or, qu'est-ce qu'un droit ? Un droit comporte 4 caractéristiques : un titulaire, un débiteur, un objet, une sanction. Donc, il est important de savoir si la liberté dont dispose les individus est une simple liberté (exemple : liberté de se suicider) ou si c'est un droit c'est-à-dire, une faculté d'agir qui possède un titulaire, mais qui est opposable à un ou plusieurs débiteurs (individus ou Etat) et qui est assortie d'une action en justice pour en assurer l'effectivité au cas où les débiteurs viendraient à la méconnaître.

Donc :

- _ Dans un cadre juridique, toute la question est de savoir si l'Etat reconnaît aux individus des facultés d'agir.
- _ Et par quelles obligations ils se sentent liés : simple reconnaissance ou protection contre les atteintes qui peuvent provenir de ses organes ou protection contre les atteintes qui peuvent provenir des autres individus.

II – La reconnaissance

On sait que le système juridique peut être comparé à une pyramide. Les normes sont en réalité hiérarchisées, avec au sommet de cette pyramide, la

Constitution, en dessous les lois qui doivent respecter la Constitution, en dessous les actes administratifs qui doivent respectés les deux précédents, etc.

A partir du moment où l'Etat accepte de reconnaître aux individus vivant sur son territoire des libertés, la question est de savoir à quel de cette hiérarchie celles-ci vont être consacrées. Plus les libertés sont consacrées à un rang élevé, mieux elles sont protégées.

A - QUEL RANG ?

L'histoire juridique des libertés est marquée par un glissement du rang de reconnaissance des libertés. On raisonne toujours à partir de la Révolution française. En fait, il y a trois mouvements.

1^{er} mouvement :

_ J'y reviendrai : c'est la phase même de la reconnaissance par l'Etat des libertés. Tout commence avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789, puis avec d'autres textes. Mais là, c'est seulement un problème politique : posséder ou pas une charte qui reconnaît les droits de l'homme.

2^{ème} mouvement :

_ C'est la prise de conscience que ces proclamations ne peuvent pas uniquement restées des proclamations politiques, mais qu'il faut que l'Etat se reconnaisse lié par les droits qu'il a proclamé.

_ Il ne faut pas seulement que les déclarations soient des compilations de grandes idées, de principes philosophiques. Il faut que les citoyens puissent les mobiliser au moins contre l'arbitraire étatique. Il faut pour cela que ces principes politiques ou philosophiques soient juridicisés.

_ reste à savoir quels organes de l'Etat doivent les respecter. Au début, on pense que c'est seulement l'administration qui est potentiellement liberticide, mais avec la 2nde GM on se rend compte que la loi peut aussi l'être.

Période de légicentrisme et libertés publiques :

_ La Loi a longtemps été sacralisée en France (1789-1958).

_ La sacralisation de la loi remonte en réalité à la fin du 18^{ème} siècle. En effet, la France, sous l'influence des théories de Jean-Jacques Rousseau, a longtemps vu dans la loi l'expression de la volonté générale, incarné par le Parlement ***qui peut tout faire sans mal faire***. Pour les révolutionnaires qui, dans la Déclaration de 1789, ont systématiquement opéré un renvoi à la loi pour délimiter les libertés et pour les mettre en œuvre (article 4, 5, 7 et 8), celle-ci ne saurait les méconnaître. Au contraire, elle « est à leurs yeux un gage nécessaire et suffisant de leur protection, et non un danger » (Favoreu *et ali*).

_ En tant qu'expression de la volonté générale (Article 6 DDH), la loi est située de fait au sommet de la hiérarchie des normes et bénéficie donc d'une supériorité à l'égard de toutes les autres règles juridiques, dont les actes réglementaires émanant du pouvoir exécutif. La suprématie de la loi l'emporte même sur la Constitution faute de contrôle de constitutionnalité jusqu'en 1946 et surtout 1958.

_ Donc pendant cette période, il est évident que seule la loi peut reconnaître et protéger les libertés en France contre les atteintes d'une administration qui est considérée comme dangereuse pour elles dans la mesure où elle est l'émanation d'un pouvoir exécutif qui ne possède pas de légitimité électorale directe.

_ C'est ainsi que toute une série de lois consacrant et organisant l'exercice des libertés se sont succédées au cours du 19^{ème} siècle, de la loi Falloux de 1850 organisant la liberté de l'enseignement primaire et secondaire, à la loi Ollivier de 1864 reconnaissant la liberté de faire grève. C'est surtout pendant la Troisième République que des lois très importantes ont été adoptées, comme

celle de 1881 sur la liberté de réunion ou comme la loi Waldeck-Rousseau de 1884 sur la liberté syndicale, par exemple.

Mais, passage à une protection supra-législative :

_ Mais, progressivement, notamment après la Première GM, de vives critiques vont être adressées au législateur qui rejailliront sur la loi elle-même.

_ Ainsi, sous la troisième République en particulier, une crise du parlementarisme survient. On passe d'un régime parlementaire à un régime d'assemblée. Mais les assemblées, en raison de leur inefficacité sont très dévalorisées.

_ Une crise de la représentation, survient aussi. Selon certains auteurs, elle aboutit à une tyrannie de la majorité en excluant la possibilité pour les partis minoritaires d'être représentés au Parlement. Le mode de scrutin est mis en cause.

_ De cela, il résulte que les auteurs en viennent à douter que la loi soit toujours « l'expression de la volonté générale ». Or, cette idée constitue le fondement de l'Etat légal, c'est à ce titre qu'elle représente une garantie contre l'arbitraire. Elle ne l'est plus si la loi est seulement l'expression du Parlement porteur de la seule volonté électorale.

_ Donc, l'idée de la loi expression de la volonté générale ne tient plus compte tenu de l'évolution des systèmes parlementaires : très souvent elle n'est plus que l'expression de la volonté gouvernementale approuvée par une majorité solidaire. De plus, le mythe post-rousseauiste de la représentation de la volonté du citoyen par l'élus s'est effacé, l'électeur se rendant compte que les hommes qu'il a choisis veulent eux-mêmes et ne veulent pas pour lui.

_ Par ailleurs, faire dépendre le sort des libertés de la seule volonté du législateur, s'est révélé problématique au lendemain de la Seconde guerre mondiale, au vu des expériences fascistes et nazies. Une prise de conscience sur

la nécessité de protéger les libertés en raison des atteintes douloureuses qu'elles venaient de subir s'est produite.

Evolution :

_ On passe progressivement d'une idée de protection des libertés par la loi à une idée de protection des libertés contre la loi.

_ Cette évolution a brusquement rendue possible l'acceptation d'une autorité supérieure au législateur, chargée de lui imposer le respect de la Constitution.

_ C'est la logique de l'Etat de droit qui place au sommet de la hiérarchie des normes la Constitution, d'où toutes les autres règles tirent leur validité. Pour que cette logique s'affirme face au légicentrisme, il a non seulement fallu que des atteintes importantes soient portées aux libertés pendant la Guerre, mais aussi que le mythe de la suprématie de la loi tombe.

_ Et, de fait, l'obligation de placer les droits fondamentaux hors d'atteinte du législateur, par leur consécration à un rang supra-législatif et par la création de juridictions constitutionnelles, s'est imposée. D'abord en Allemagne et en Italie, puis dans d'autres Etats européens dont la France. Tant et si bien que, comme le relève le professeur RIVERO « la défense des droits fondamentaux contre la loi par des cours constitutionnelles est devenue une des composantes du droit public commun de l'Europe » (*La protection des droits fondamentaux, rapport de synthèse*).

B - QUELS TEXTES CONSTITUTIONNELS ?

La Constitution de 1958 :

_ Contrairement à la Constitution de 1946, elle protège quelques libertés fondamentales. Article 1^{er} réaffirme égalité devant la loi et la liberté de conscience. Article 66 : juge judiciaire est le garant de la liberté individuelle.

Le Préambule de la Constitution

_ Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 impose aux constituants « d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le Préambule de la Constitution de 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ». Pour obéir à cette volonté, on fait précéder la Constitution d'un court Préambule.

_ Reprend à son compte l'héritage du passé : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789, confirmés et complétés par le Préambule de la Constitution de 1946* ».

_ Problèmes : que faut-il penser de cette formule ? Le fait qu'elle ne soit pas incluse dans le corps même de la Constitution n'a-t-il pas pour conséquence de la priver de toute force juridique ?

Le Conseil constitutionnel et le P58

_ Pendant plusieurs années le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de statuer sur le fondement du Préambule de la Constitution de 1958.

_ Décision de 1971 *Liberté d'association* : consacre de façon claire la force juridique du Préambule et sa valeur constitutionnelle à l'égard d'une loi et non plus seulement d'un traité. Cette décision assimile le Préambule à la Constitution.

Ont aujourd'hui valeur constitutionnelle :

_ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

La décision de 1971 a confirmé la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution de 1958, donc implicitement à tous les textes auquel il se réfère. La doctrine a cependant attendu une confirmation expresse pour chacun d'entre eux.

Décision 27 décembre 1973, *Taxation d'office* : 1^{ère} application de la DDHC comme texte de référence du contrôle de constitutionnalité d'une loi.

Chaque article de la DDHC a valeur constitutionnelle et le Conseil constitutionnel a accepté de statuer sur tous les moyens tirés de la violation d'un article de la Déclaration.

_ Le Préambule de la Constitution de 1946

La reconnaissance de leur valeur constitutionnelle aurait été implicitement faite dans la décision du 19 juin 1970, à propos de la conformité d'un engagement international du fait de la référence à l'alinéa 15.

Confirmation plus explicite dans la décision *IVG* du 15 janvier 1975 : reconnaît que la loi ne méconnaît pas l'alinéa 11.

_ La Charte de l'environnement.

C – DETAIL DES TEXTES : QUELLES LIBERTES DANS QUELS TEXTES ?

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

_ Caractères de la Déclaration : universaliste, individualiste

_ Le thème central de la Déclaration est sans aucun doute celui de la liberté.

_ Elle est mentionnée à l'article 1^{er} : « les hommes naissent libres ». Il s'agit d'une affirmation très importante car elle fait de la liberté une donnée première, antérieure au pouvoir et qui s'impose à lui. Sa définition est donnée par l'article 4 qui proclame que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». C'est ici le principe fondamental des sociétés libérales qui se trouve posé, surtout quand on le rapproche de l'article 5 selon lequel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ». Si la liberté est bien le principe, son exercice ne peut malgré tout pas être dissociable du nécessaire respect de l'autre. C'est pourquoi les révolutionnaires ont confié à la loi le rôle de définir les actes interdits.

_ A partir de cette notion globale, ces derniers ont ensuite décliné la liberté sous différents aspects, dans des secteurs où elle apparaissait soit très importante, soit particulièrement menacée et où il devenait nécessaire de lui assurer une protection spéciale. Ainsi, les articles 7, 8 et 9 proclament le principe de sûreté, c'est-à-dire le droit de ne pas être incarcéré de façon arbitraire : c'est ainsi que le premier garantit le principe de la légalité des incriminations, le second celui de

la légalité des peines et de la non-rétroactivité de la loi pénale ; et le dernier le principe de la présomption d'innocence. Dans l'article 10 sont consacrés la liberté d'opinion et la liberté religieuse, tandis que dans l'article 11 sont proclamés la liberté d'expression et celle de la presse.

Les libertés ignorées

Parmi les libertés ignorées par les auteurs de la Déclaration, on retrouve certaines libertés économiques. Pourtant, si celles-ci ne figurent pas dans le texte même de la Déclaration, il n'est pas tout à fait certain que les constituants les aient négligées.

Il en va ainsi pour la liberté du travail. Si elle n'est pas mentionnée explicitement dans le texte même, l'examen des nombreux projets de déclarations qui ont été faits avant l'adoption de la Déclaration définitive indique que la liberté du travail et la liberté du commerce et de l'industrie sont malgré tout considérées comme des droits de l'homme essentiels. Ainsi les retrouve-t-on par exemple chez Condorcet et chez Sieyès, pour qui « *Tout citoyen est pareillement libre d'employer ses bras, son industrie et ses capitaux, ainsi qu'il le juge bon et utile à lui-même. Nul genre de travail ne lui est interdit. Il peut fabriquer et produire ce qu'il lui plaît, et comme il lui plaît ; il peut garder ou transporter à son gré toute espèce de marchandise, et les vendre en gros et en détail* ». En réalité, il semblerait que, pressée par la nécessité d'élaborer rapidement la Déclaration des droits de l'homme, l'Assemblée constituante n'a pas eu le temps de se prononcer sur cette liberté. Ce sera le célèbre *décret d'Allarde* des 2-17 mars 1791 qui proclamera que « la faculté de travailler est un des premiers droits de l'homme »¹. L'article 2 supprime « *tous les privilèges de profession sous quelque dénomination que ce soit* », et son article 7 ajoute : « *il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* ». En fait, il ne semble guère douteux que la liberté du travail possède dans l'esprit des révolutionnaires

¹ Archives Parlementaires, 1^{ère} série, T 27, p. 219.

une valeur constitutionnelle, dans la mesure où les constitutions révolutionnaires postérieures se font l'écho de ces principes et n'hésitent pas à les inscrire dans leurs déclarations de droits, voire dans leur corps même. On retiendra ainsi, que la Constitution montagnarde du 24 juin 1793, dans son article 17, et la Constitution de l'an III, dans son article 355, affirment respectivement : « *Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens* » et « *Il n'y a ni privilège, ni maîtrise, ni jurande, ni limitation à la liberté de la presse, du commerce et à l'exercice de l'industrie et des arts de toute espèce* ».

On pourrait faire une démonstration similaire avec la liberté de contracter. Toutefois, il est important de noter aussi que d'autres libertés ont volontairement été ignorées par les révolutionnaires. Il s'agit des libertés d'exercice collectif. L'exemple de la *Loi le Chapelier* le prouve parfaitement. Elle complète le *Décret d'Allarde* qui, tout en condamnant les corporations de travailleurs parce qu'elles lésaient la liberté du travail, avait omis d'interdire aux maîtres, compagnons et apprentis de former entre eux des associations ou des assemblées. Symbole de l'individualisme triomphant, la *loi Le Chapelier* réaffirme l'abolition du système corporatif et interdit toute coalition, toute association ou action collective des travailleurs. Son article 4 prévoit que « *Si, contre les principes de la liberté et de la Constitution, des citoyens attachés aux même professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions (...) sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté des droits de l'homme et nulles d'effet* ». Nous y reviendrons dans le paragraphe suivant qui s'intéresse aux caractères de la Déclaration de 1789.

Le Préambule de la Constitution de 1946

_ Consacre des libertés économiques et sociales, essentiellement celles des travailleurs, à côté de plusieurs droits-créances.

Droits des travailleurs : alinéas 6, 7 et 8 du Préambule. Consécration dans une tradition de liberté. Leur consécration est nouvelle sur le fond, mais on se contente de consacrer des droits subjectifs de défense de même nature que ceux de 1789.

La notion de travailleur n'a pas fait l'objet de débats significatifs, devant l'une et l'autre des Assemblées. Débats non rigoureux : on peut mentionner la question et la réponse suivantes pour s'en convaincre : M. Coty : « Mais le patron qui ne travaille pas, par exemple, le patron paresseux aura-t-il droit à l'action syndicale ? », M. le rapporteur : « Si un patron est paresseux et ne travaille pas, il ne peut être considéré comme un travailleur ». En fait, si elle comprend les travailleurs du secteur privé, les discussions sont très embarrassées pour les fonctionnaires : Assemblée ne tranche pas et se défait sur la loi.

Liberté syndicale : c'est avant tout l'aspect individuel de la liberté syndicale qui est consacré : liberté implicite de créer des syndicats, liberté d'adhésion, liberté de choisir son syndicat et enfin, liberté de ne pas se syndiquer. La prévalence de l'individu sur le groupement, et la nécessaire protection du premier face au second, sont formellement rappelées dans le Préambule de la Constitution.

Droit de grève : 82 ans après l'abolition du délit de coalition, le "fait de grève" devient expressément et constitutionnellement un droit. Or, contre toute attente, l'inscription dans le texte constitutionnel de ce "droit de nuire", n'a pas suscité d'autres craintes que son extension aux fonctionnaires. Au contraire, elle apparaît comme un devoir pour les membres des Assemblées constituantes. Ainsi, un orateur entend saluer « le droit de grève qui a coûté tant de sang et qui est la garantie efficace contre l'exploitation de la plus sacrée des valeurs : la peine des hommes », alors qu'un autre invoque « ce droit, que personne ne conteste aujourd'hui, qui est l'ultime moyen pouvant être employé pour faire triompher des revendications que les intéressés estiment légitimes ». Aucune tentative de définition du droit de grève n'est proposée.

Principe de participation : huitième alinéa consacre un double principe de participation.

La participation à la détermination collective des conditions de travail n'a pas suscité de réflexions particulières : les constituants ont, dans la première partie du huitième alinéa, tenu à consacrer les conventions collectives.

Participation à la gestion : principe plus novateur. Inscrite en dépit des fortes oppositions de certains constituants, elle est présentée comme la seule réforme susceptible de réaliser la véritable démocratie économique, de rétablir l'égalité entre le travail et le capital, et d'abolir le privilège de commandement qui existait jusqu'alors au profit d'une classe. Cependant, on ne retient pas un principe révolutionnaire nécessitant une réorganisation totale des entreprises et du système économique, mais une formule de compromis. Abandon de la possibilité pour les travailleurs de participer à la direction des entreprises. La "démocratie représentative" finalement consacrée, ne fait du travailleur un "citoyen de l'entreprise" qu'avec une certaine réticence, loin du grand dessein initial.

Charte :

_ Ne consacre pas de libertés à proprement parler

III – Les obligations qui pèsent sur l'Etat

Ces obligations sont induites par la nature même des libertés qui imposent à l'Etat certains comportements. Reste à savoir qui doit respecter ces libertés. Et qui en assure le respect au rang constitutionnel.

A – LA DISTINCTION LIBERTE / CREANCE

L'idée de liberté sous-tend non seulement que les individus possèdent une sphère d'autonomie, une sphère de libre détermination, mais aussi que celle-ci est reconnue par l'Etat. Il y a donc connexion entre les facultés d'agir de l'individu et l'autorisation d'agir qui émane de l'Etat, laquelle implique la négation des ordres et

des interdictions arbitraires de sa part dans cette sphère d'autonomie.

L'idée qu'il convient de protéger une sphère d'autonomie contre les ingérences de l'Etat ramène nécessairement à la notion de **droits subjectifs de défense**. Le professeur ALEXY dans son ouvrage sur la *Théorie générale des droits fondamentaux* a montré que ces droits pouvaient être de trois sortes. Soit l'Etat ne doit pas empêcher ou entraver certaines actions de l'individu, soit il ne doit pas porter atteinte à un état de l'individu, soit enfin il ne doit pas porter atteinte à certaines positions juridiques.

Lorsque ALEXY vise le cas dans lequel l'Etat ne doit pas empêcher ou entraver certaines actions de l'individu, il fait évidemment référence aux libertés à proprement parler. Celles-ci, nous l'avons dit et redit, renvoient au « pouvoir d'agir, au sein d'une société organisée, selon sa propre détermination »². En d'autres termes, leur consécration confère directement à leur titulaire un **pouvoir de faire ou de ne pas faire** : manifester, se réunir, exercer son culte, etc.

Toutefois, les libertés telles que je viens de les décrire ne sont qu'une composante - même s'il s'agit de la composante la plus importante - des droits subjectifs de défense. Les deux notions ne se confondent pas, la seconde étant plus large que la première. A côté, ALEXY vise aussi l'obligation qu'a l'Etat de ne pas porter atteinte à un état de l'individu. Plus explicitement, il s'agit alors pour l'Etat de ne pas méconnaître la possibilité qu'a l'individu d'être en vie ou en bonne santé. Enfin, l'Etat a aussi l'obligation de ne pas porter atteinte à certaines positions juridiques, dont la plus importante est celle du propriétaire.

² M. Verpeaux, « La liberté », *A.J.D.A.*, 20 juillet/20 août 1998, numéro spécial, p. 144.

Dans les trois cas, on constate qu'à la détermination d'une sphère d'autonomie au profit de l'individu correspond une obligation corrélative à la charge de l'Etat. Cette obligation, que l'on peut définir comme un lien de droit en vertu duquel une personne juridique doit quelque chose à une ou à plusieurs autres, est une obligation d'abstention, c'est-à-dire de ne pas faire pour l'Etat.

Pour être effective, cette obligation doit être sanctionnée. En effet, il ne suffit pas que l'Etat ait l'obligation morale de s'abstenir de toute ingérence, encore faut-il que les individus puissent obtenir le respect de cette obligation. C'est déjà ce qu'avaient mis en évidence les auteurs du début du vingtième siècle, dans un contexte de légicentrisme. C'est le cas de ROGER BONNARD, qui, dans son célèbre article consacré aux droits subjectifs des administrés, les avaient définis comme « les pouvoirs d'exiger de quelqu'un, en vertu d'une règle de droit objectif, quelque chose à laquelle on a intérêt, sous la sanction d'une action justice ».

Pour résumer, l'idée de **droits subjectifs de défense** implique non seulement que les individus possèdent des facultés d'agir ou d'être, mais aussi que l'Etat les reconnaisse et se reconnaisse débiteur d'une obligation corrélative d'abstention à leur égard, obligation dont le non-respect peut être invoqué devant un juge et sanctionné.

Droits-créances :

_ Mais, la Première guerre mondiale a constitué un tournant symbolique à partir duquel les conceptions individualistes de l'Etat libéral ont été nuancées avec force. En effet, face à l'ampleur du drame, l'Etat ne pouvait plus se contenter de reconnaître l'indépendance juridique des individus et de laisser la société civile s'auto-organiser. Au contraire, il devenait nécessaire qu'il réponde aux attentes des citoyens en intervenant positivement. Il convenait donc de repenser la règle de droit, en abandonnant la conception

formelle faisant dériver les pratiques concrètes de principes généraux et abstraits, pour une conception plus matérielle dans laquelle la règle constitue au contraire un moyen d'agir sur le réel.

Mais, c'est surtout dans les Constitutions postérieures à 1945 que l'on retrouve la proclamation de droits à des prestations concrètes. En France, le Préambule de la Constitution de 1946 en consacre quelques-uns. Il en est ainsi des alinéas 5, 10, 11, 12 et 13.

Alinéa 5 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi »

Alinéa 10 : « La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »

Alinéa 11 : « elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »

Alinéa 12 : « La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales »

Alinéa 13 : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat ».

L'idée selon laquelle la protection de la santé, de l'emploi, de la sécurité matérielle ou des loisirs constitue des éléments essentiels pour le développement de l'homme et qu'il est juridiquement fondé à obtenir de la société a donc fait son chemin au cours des années. A côté des pouvoirs d'autodétermination que constituent les libertés, apparaissent ainsi des pouvoirs d'exiger qui confèrent à leurs titulaires une créance sur l'Etat. On les désigne généralement par le terme de droits-créances.

_ Les droits-créances impliquent à titre principal une action positive de l'Etat en faveur des individus. Celle-ci ne se résout pas dans une obligation d'intervention du Parlement, l'objet du droit n'étant pas seulement l'édiction d'une réglementation pour aménager ou protéger leur exercice. Dans le cadre des droits-créances, la dette du pouvoir

consiste à **titre premier** à donner quelque chose. La créance de l'individu est l'accès à une prestation matérielle concrète que la loi aménage, qu'il s'agisse d'accéder à un bien, à un service ou à une prestation monétaire. Enfin, on notera que les droits-créances, contrairement aux droits-libertés, possèdent la spécificité commune de ne pas être directement applicables. Si la loi n'est pas intervenue, les individus ne peuvent réclamer devant un juge leur application. Et cela se comprend. Comment, par exemple, se prévaloir d'un droit à l'instruction si, au préalable, un service public de l'éducation n'a pas été créé ?

B - EFFET VERTICAL OU HORIZONTAL ?

Qui est débiteur ?

- _ L'Etat en premier lieu.
- _ Et les individus ? Sont liés par les droits constitutionnels ? En France oui, ailleurs ce n'est pas le cas.
- _ Exemple allemand : pas d'effet horizontal des droits fondamentaux. D'où une obligation de protection des libertés qui pèse sur le législateur de prendre toutes les mesures législatives pour que les particuliers ne puissent pas mettre en cause les droits fondamentaux. Donc obligation de réglementer les libertés et devant le juge on n'invoque que la loi et pas la Constitution.

IV – Quel juge ?

Qui fait respecter les droits fondamentaux en France ?

Le Conseil constitutionnel en premier lieu, mais les juges ordinaires également.

