

Bertrand Louvel – L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?

02/02/2016



Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation

"Des interrogations issues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat sur le sens et la portée des deux notions constitutionnelles d' « *autorité judiciaire* » (Titre VIII article 64 et suivants de la Constitution) et de « *liberté individuelle* » (article 66) se sont récemment exprimées^[1] à la faveur de l'adoption des lois sur le renseignement^[2] et l'état d'urgence^[3] et de la publication d'un projet de loi portant notamment sur le traitement du terrorisme^[4].

Indépendamment de l'extension à l'autorité judiciaire, en ce compris le Conseil supérieur de la magistrature, de la notion de *service public administratif*, partant, du contrôle exercé par le juge de l'administration sur ses actes^[5], c'est le périmètre de la compétence du juge judiciaire en tant que gardien de la liberté individuelle qui fait débat.

L'étendue de cette compétence et sa raison d'être sont tout entières contenues dans la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui révèle l'approche que le constituant de 1958 a eue de cette problématique.

Adopté par le dernier parlement de la IV^{ème} République et promulgué tel quel par son dernier Président de la République et son dernier Président du Conseil des ministres, lui-même considéré comme le fondateur de la V^{ème} République, l'article unique de cette loi dispose ainsi en son 4^o :

« *Le gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en œuvre les principes ci-après [...]* »

4^o L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère. »

Deux idées se dégagent principalement de ce texte :

- le respect des libertés essentielles est assuré par l'autorité judiciaire ;
- pour ce faire, l'autorité judiciaire doit demeurer indépendante.

Il apparaît ainsi clairement que ce n'est pas en raison d'un choix neutre que l'autorité judiciaire est désignée comme gardienne des libertés essentielles : sa légitimité constitutionnelle est justifiée par l'indépendance qui lui est garantie, et dont l'objet est précisément de servir la protection de ces libertés.

Est ainsi défini un champ de compétence à la fois large, parce qu'il s'étend à la pluralité des libertés reconnues par les déclarations des droits, et singulier, en ce qu'il est attribué à un juge dont le statut assure l'indépendance vis-à-vis des autres autorités de l'Etat, et en particulier de celle dont peuvent émaner des atteintes aux libertés, à savoir l'administration entendue comme l'ensemble des services soumis à l'autorité gouvernementale.

Pour comprendre l'ampleur de la mission ainsi confiée par le constituant à l'autorité judiciaire, gardienne des libertés, il faut la resituer dans le contexte de mai 1958, marqué par un changement de régime s'effectuant en réalité sous la pression des événements d'Algérie. Dans cet esprit, les autres dispositions de la courte loi du 3 juin sauvegardaient l'essentiel : le maintien du suffrage universel, la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, et la responsabilité du gouvernement devant le Parlement.

L'indépendance de la Justice au service de la défense des libertés apparaissait alors clairement comme le complément nécessaire des dispositions fondatrices de la démocratie représentative.

Comment ces prescriptions constitutionnelles relatives à la justice, qui s'imposaient au Gouvernement chargé d'établir le projet de nouvelle constitution, se sont-elles traduites dans le texte adopté par referendum et promulgué le 4 octobre 1958 ?

L'article 64 affirme l'indépendance de l'autorité judiciaire.

L'article 66 prévoit que l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle. Ce texte proclame par ailleurs que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » et que l'autorité judiciaire assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi, en sa qualité de gardienne de la liberté individuelle.

Conformément à la loi du 3 juin 1958 et à sa conception plurielle des libertés confiées à la garde de l'autorité judiciaire, loi qui éclaire le sens de la rédaction retenue du projet de nouvelle constitution, le Conseil constitutionnel est longtemps resté fidèle à cette interprétation large de l'article 66 de la Constitution^[6].

C'est ainsi qu'en 1983^[7], à propos des visites domiciliaires opérées par les agents du fisc, le Conseil constitutionnel énonce que « *de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects* ». Les visites domiciliaires opérées par une administration concernent donc bien à cette époque la liberté individuelle et doivent pour cette raison être contrôlées par l'autorité judiciaire.

Le premier acte de l'évolution qui va s'opérer est une décision du Tribunal des conflits de 1986^[8], détachant la liberté d'aller et venir du bloc de l'article 66 de la Constitution pour la rapporter à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il est suivi en 1987 par le Conseil d'Etat^[9] qui juge à son tour que la « *liberté fondamentale d'aller et venir* » constitue un droit reconnu par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le Conseil d'Etat confirme, dans son rapport public de 1991^[10], que « *les dispositions de l'article 66 de la Constitution selon lesquelles l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle n'obligent pas à placer sous le contrôle de cette autorité les interceptions de sécurité qui constituent des mesures de police administrative ne portant pas atteinte à la liberté individuelle au sens de cet article* ».

Le Conseil constitutionnel maintiendra toutefois encore quelques années son interprétation large de la liberté individuelle, en y incluant la liberté d'aller et venir et la liberté du mariage en 1993^[11], le respect de la vie privée en 1995^[12] et enfin, l'inviolabilité du domicile en 1997^[13].

C'est en 1998^[14], que le Conseil constitutionnel remet en cause pour la première fois l'architecture de l'article 66 de la Constitution telle que voulue par le constituant de 1958, en distinguant le respect de la vie privée de la liberté individuelle.

Puis, en 1999^[15], il en dissocie à son tour la liberté d'aller et venir, avant de justifier cette nouvelle démarche en 2003 en rattachant explicitement la liberté d'aller et venir à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, plus précisément à ses articles 2 et 4^[16], qui sont alors substitués à l'article 66 comme assise de cette liberté.

La même année, le Conseil constitutionnel ancre la liberté du mariage dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'article 2^[17].

En 2004, vient le tour de l'inviolabilité du domicile et du secret des correspondances^[18]. Et c'est l'occasion pour le Conseil constitutionnel d'affirmer alors que figurent au nombre des libertés constitutionnellement garanties « *la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile privé, le respect des correspondances et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire* ».

Retraçant lui-même son évolution dans le commentaire d'une de ses décisions^[19], le Conseil constitutionnel indique avoir ainsi « *stabilisé sa jurisprudence autour d'une définition plus étroite de la liberté individuelle, en ne se référant à l'article 66 de la Constitution que dans le domaine des privations de liberté (garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement)* ».

Dans ses décisions les plus récentes, notamment sur les lois « *renseignement* »^[20] et « *état d'urgence* »^[21], le Conseil constitutionnel a confirmé ces orientations, précisant même, dans cette dernière décision, que la privation de liberté ne constitue une atteinte à la liberté individuelle qu'à partir de la 13^{ème} heure, ce qui a pour effet de ne pas soumettre au contrôle de l'autorité judiciaire l'astreinte à domicile ne dépassant pas 12 heures dans le cadre d'une assignation à résidence.

Cette conception très restrictive de la liberté individuelle et du champ de compétence du juge judiciaire semble renouer avec la jurisprudence du Tribunal des conflits issue de l'arrêt *Clément* en 1964^[22].

Dans cet arrêt relatif à une décision d'assignation à résidence avec astreinte à domicile prise en période de circonstances exceptionnelles dans le cadre de l'application de l'article 16 de la Constitution, le Tribunal des conflits avait, en effet, jugé que le contrôle de cette mesure, qui ne constituait pas une voie de fait, relevait du juge administratif, les dispositions de l'article 136 du code de procédure pénale n'attribuant « *compétence aux tribunaux civils ni pour se prononcer sur la légalité d'actes administratifs, ni pour interpréter des décisions administratives individuelles* ».

En séparant la liberté individuelle, strictement entendue comme protection contre la détention arbitraire, des autres libertés « *essentielles* » reconnues comme composantes de la liberté personnelle (elle-même rattachée aux articles 2 et 4

de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), le Conseil constitutionnel a dissocié le lien entre la défense de ces libertés et la garantie du juge judiciaire, recherché par le constituant de 1958.

Or, le choix de ce juge avait un sens précis en 1958. En confiant l'ensemble des libertés fondamentales à la garde de l'autorité judiciaire, le constituant avait entendu les placer sous la protection d'un magistrat indépendant du pouvoir exécutif comme du Parlement et présentant des garanties statutaires fortes.

L'inflexion apportée au contenu de la liberté individuelle, en écartant du contrôle exclusif du juge judiciaire la protection de la vie privée, le secret des correspondances, l'inviolabilité du domicile et la liberté d'aller et venir, a permis notamment que des perquisitions et saisies, ainsi que des assignations à résidence soient contrôlées par le juge de l'administration, lorsqu'elle prescrit elle-même ces mesures.

Ce constat amène à s'interroger sur ce qui fondait la légitimité du juge judiciaire à garantir les libertés aux yeux du constituant de 1958 : le principe d'indépendance.

Le législateur organique chargé de mettre en œuvre les prescriptions de la nouvelle constitution concernant l'autorité judiciaire, à la lumière de la loi du 3 juin 1958, en a-t-il pleinement respecté l'esprit ? A-t-il donné à l'indépendance un contenu approprié pour atteindre le but fixé ? Ou bien, au contraire, le dispositif mis en place s'est-il révélé insuffisant, de sorte que la mission de sauvegarde des libertés confiée au juge judiciaire était appelée à se dégrader et à trouver des autorités de substitution ?

La réalisation effective de l'indépendance appelait des mesures ambitieuses dont la Constitution de 1946 traçait elle-même les grandes lignes dans son article 84 : l'ensemble des magistrats du siège était nommé sur la présentation du Conseil supérieur de la magistrature, composé de quatorze membres dont quatre magistrats seulement, et chargé d'assurer, outre leur discipline et leur indépendance, l'administration des tribunaux judiciaires.

Nous avons là à grands traits la vision de l'indépendance de la magistrature telle qu'on la concevait en France à la veille de la V^{ème} République : un Conseil de justice doté de pouvoirs étendus en matière de nomination des juges et de gestion des tribunaux, et composé de manière à le prémunir des risques de l'autogestion.

On est frappé par la rupture entre cette conception de l'indépendance et ce qu'en a fait la Constitution du 4 octobre 1958 : un Conseil supérieur de la magistrature entièrement composé de membres nommés par le Président de la République et dont le pouvoir de proposition était limité aux membres de la Cour de cassation et aux premiers présidents des cours d'appel.

Par ailleurs, la loi organique^[23], loin de confier l'administration des tribunaux au Conseil supérieur de la magistrature, a réintroduit celle-ci dans la gestion ministérielle.

Il est certain que ce schéma a donné à l'indépendance de la magistrature, dont la sauvegarde est confiée au Président de la République, lui-même simplement assisté dans cette tâche par le Conseil supérieur de la magistrature, une toute autre configuration que celle voulue par la Constitution de 1946.

On aurait pu penser que l'indépendance ainsi perdue sur le terrain de la gestion de la justice pourrait être équilibrée par un renforcement des pouvoirs juridictionnels, en particulier dans le domaine des libertés, puisque la nouvelle constitution confiait à l'autorité judiciaire la garde de la liberté individuelle, notion dont le contenu restait à définir.

Mais l'opportunité ne s'est pas présentée à la Cour de cassation de se saisir des principes énoncés dans les déclarations des droits pour en expliciter le contenu à la faveur d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

C'est le Conseil constitutionnel, créé à l'origine pour régler les conflits de compétence entre exécutif et législatif, qui a occupé le terrain du juge des droits fondamentaux à l'occasion du contrôle *a priori* des lois. La réforme constitutionnelle de 2008 est venue compléter son rôle par le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois.

Dans le même temps, le Conseil constitutionnel renonçait à exercer le contrôle de conventionalité des lois, et en particulier de leur conformité à cette autre déclaration des droits qu'est la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

Le juge judiciaire a entrepris alors l'apprentissage de ce contrôle, avec précaution et mesure^[24], tandis que la Cour européenne de Strasbourg s'en saisissait pleinement et construisait à son tour une jurisprudence fournie en matière de libertés publiques.

Dans le même temps, l'indépendance des juridictions administratives s'est affirmée^[25]. Le principe d'inamovibilité a été étendu aux magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel^[26], qui se sont vu à leur tour confier la défense des libertés publiques.

L'instauration de la procédure du référé-liberté en 2000 a ainsi constitué une étape importante en confiant de larges pouvoirs au juge administratif pour prendre, dans les quarante-huit heures, toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale^[27].

Pour ne procéder que de la loi ordinaire, ces progrès n'en ont pas moins opéré un partage de la défense des libertés entre les deux ordres de juges, symbolisé par la décision du Tribunal des conflits qui a pratiquement mis fin à la théorie de la voie de fait, manifestation traditionnelle du primat du juge judiciaire dans ce domaine^[28].

Ainsi a-t-il jugé :

« qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ».

Ce faisant, le Tribunal des conflits a largement restreint le contenu de la théorie de la voie de fait, tant les hypothèses susceptibles d'entrer encore dans cette qualification apparaissent peu nombreuses.

Le rôle du juge de l'administration dans la protection des situations restrictives de liberté apparaît ainsi singulièrement renforcé.

Dans ce panorama, l'autorité judiciaire présente-t-elle encore une légitimité, assise sur des garanties effectives et spécifiques, qui la qualifient plus qu'une autre pour assurer la défense des libertés ?

Si la réponse est positive, l'autorité judiciaire doit être restaurée dans cette légitimité.

Dans la négative, c'est la justification de l'existence d'ordres juridictionnels séparés qui doit être interrogée.

De fait, sur le plan organique, les statuts des ordres administratif et judiciaire sont très proches.

Ils jouissent de la même indépendance décisionnelle et leurs membres ne peuvent, statutairement ou à titre coutumier pour les membres du Conseil d'Etat, être déplacés sans leur consentement.

On peut même relever que l'indépendance de l'ordre administratif est plus développée que celle de l'ordre judiciaire, alors que :

- d'une part, il gère lui-même ses propres moyens^[29], tandis que l'ordre judiciaire est géré par le ministre de la justice,

- et, d'autre part, il est juge des recours internes contre les décisions de ses propres organes hiérarchiques, statutaires et disciplinaires^[30], tout en étant aussi le juge des recours formés au sein de l'ordre judiciaire contre les décisions du Conseil supérieur^[31] et de la hiérarchie de la magistrature^[32].

Peut-on dégager encore des signes objectifs d'une indépendance plus marquée des juges judiciaires par rapport aux juges administratifs ?

Ou bien, continuer d'identifier le juge judiciaire comme le juge des libertés ne relève-t-il pas d'une incantation puisée à la source d'une tradition d'indépendance aujourd'hui limitée et partagée avec d'autres ?

Le temps est venu que la société s'interroge sur cette évolution qui a consisté à diminuer la position du juge judiciaire dans l'Etat et à assurer la promotion du juge de l'administration.

On ne peut plus différer un débat de clarification : quelles sont aujourd'hui les spécificités irréductibles du juge judiciaire ? Quelles justifications fondent encore l'existence de deux ordres juridictionnels distincts ?"

Bertrand Louvel

[1] Discours de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 14 janvier 2016.

[2] Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, Journal officiel du 26 juillet 2015.

[3] Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, Journal officiel du 21 novembre 2015.

[4] Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

[5] Discours introductif au colloque tenu le 18 décembre 2015 à la Cour de cassation sur le statut du magistrat.

[6] Ainsi de la décision dite « fouille des véhicules » n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 ou de la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

[7] Décision du Conseil constitutionnel n°83-164 DC du 29 décembre 1983.

[8] Tribunal des conflits, arrêt Eucat, 9 juin 1986, n° 02434, publié au Recueil Lebon.

[9] Conseil d'Etat, assemblée, arrêt Peltier, 8 avril 1987, n° 55895, Rec. p. 128.

[10] Conseil d'Etat, rapport public 1991, Paris, Documentation française, 1992, p.62.

[11] Décision du Conseil constitutionnel, n°93-325 DC du 13 août 1993.

[12] Décision du Conseil constitutionnel, n°94-352 DC du 18 janvier 1995.

[13] Décision du Conseil constitutionnel, n° 97-389 DC du 22 avril 1997.

[14] Décision du Conseil constitutionnel, n°98-405 DC du 29 décembre 1998.

[15] Décision du Conseil constitutionnel, n° 99-411 DC du 16 juin 1999.

[16] Décision du Conseil constitutionnel, n° 2003-467 DC du 13 mars 2003.

[17] Décision du Conseil constitutionnel, n°2003-484 DC du 20 novembre 2003.

[18] Décision du Conseil constitutionnel, n°2004-492 DC du 2 mars 2004.

[19] Commentaire du Conseil constitutionnel de sa décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, page 7.

[20] Décision du Conseil constitutionnel, n°2015-713 DC du 23 juillet 2015.

[21] Décision du Conseil constitutionnel, n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015.

[22] Tribunal des conflits, arrêt Clément, 16 novembre 1964, Rec. p. 796.

[23] Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

[24] Dans la suite de l'arrêt Ch. mixte « Cafés Jacques Vabre » du 24 janvier 1975, n°7313556, Bull. Ch. mixte n° 4 p. 6, qui, à propos d'un problème de perception par les douanes de taxes d'importation de café soluble des Pays-Bas vers la France, portait sur la conformité de dispositions législatives à une disposition de droit communautaire, la chambre criminelle opère, à propos d'une demande d'extradition vers l'Italie, un contrôle de conventionalité de dispositions du code de procédure pénale relatives à la détention provisoire au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim. 3 juin 1975, n° 7590687, Bull. crim. n° N. 141 P 382).

[25] Décision du Conseil constitutionnel n° 80-119 DC du 22 juillet 1980.

[26] Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, Journal officiel du 7 janvier 1986.

[27] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, Journal officiel du 1^{er} juillet 2000.

[28] Tribunal des conflits, arrêt M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman, 17 juin 2013, n° C3911.

[29] Depuis le 1er janvier 1990, le vice-président du Conseil d'Etat assure la gestion des corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et, depuis le 1er janvier 1991, en qualité d'ordonnateur principal, celle du budget de ces juridictions, ainsi que de leur greffe (arrêté conjoint du 29 janvier 1991 du ministère de la Justice et du ministère de l'économie des finances et du budget, JORF n°31, 5 février 1991, p. 1843).

[30] Les recours contre les décisions du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont portés devant le Conseil d'Etat en application de l'article L. 111-1 du code de justice administrative.

[31] En ce qui concerne les propositions de nominations, depuis un arrêt Véron-Reville du 27 mai 1949, req. n° 93122-96949 et, en ce qui concerne les sanctions disciplinaires, depuis un arrêt L'Etang, 12 juillet 1969, req. n°72480.

[32] En matière de notation depuis un arrêt Bauhain 13 mars 1987, req. n° 59656 et, en matière de recours contre les décisions de la commission d'avancement depuis un arrêt Leroux du 5 mai 1999, req. n° 182085.