



Strasbourg, 1 octobre 2003

Diffusion restreinte
CDL-JU (2003) 35
Or. fr.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec
LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE D'ARMÉNIE

**VIII^e CONFERENCE INTERNATIONALE
DE EREVAN**

**LES CRITERES DE BASE
DES RESTRICTIONS AUX DROITS DE L'HOMME
DANS LA PRATIQUE DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE**

Erevan, les 3-4 octobre 2003

RAPPORT SUR

**« La limitation des droits fondamentaux dans la
jurisprudence du Tribunal Constitutionnel en Espagne »**

Miguel Ángel MONTAÑÉS PARDO, Espagne

1. **Exposé de la question**
2. **Limitation et délimitation des droits fondamentaux**
3. **Le lien et les limites dans l'application et dans la création du droit**
4. **Les limites des limites : exigences des mesures limitatrices**
- c. Fin constitutionnellement légitime
- d. Principe de proportionnalité
- e. Contrôle juridictionnel et motivation de la résolution judiciaire

1. Exposé de la question

Les droits fondamentaux ne sont pas des droits absolus, c'est ainsi que l'a signalé plusieurs fois le Tribunal Constitutionnel dès ses premiers arrêts (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 11/1981). Cependant, analyser les limites des droits fondamentaux exige certaines précisions préalables.

Il convient, tout d'abord, de rappeler que les principaux textes supranationaux contenant des déclarations de droits envisagent aussi la possibilité que les droits qu'ils reconnaissent peuvent se trouver soumis aux limites. Pour illustrer cela, nous pouvons citer l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme, selon laquelle *“l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a d'autres limites que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits”*.

Cet exposé apparaît dans de nombreux arrêts du Tribunal Constitutionnel espagnol, lequel a affirmé que *“les droits fondamentaux reconnus dans la Constitution ne sont pas des droits illimités, ils trouvent leurs limites dans le droit des autres (art. 10 de la CE) et, en général, dans les autres biens et droits protégés constitutionnellement ”* (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 91/1983).

Par ailleurs, il est évident que la norme constitutionnelle elle-même, consacrant les droits fondamentaux, peut établir les limites auxquelles ceux-ci se trouvent soumis, ou bien à caractère général ou bien pour un droit quelconque en particulier. La Convention européenne pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales offre un vaste catalogue des limitations aux droits fondamentaux. Ainsi, par exemple, les limites au droit de toute personne à sa liberté et sécurité (art. 5) ; en ce qui concerne la vie privée et familiale (art. 8.2) ; à la liberté de pensée, conscience et religion (art. 9.2) ; à la liberté d'expression (art. 10.2) ; au droit de réunion et d'association (art. 11.2).

Le Tribunal Constitutionnel espagnol a affirmé au cours de nombreuses occasions que la Constitution elle-même est *“norme de limitation des droits fondamentaux ”* (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 126/1995), quoiqu'en avertissant que de telles limites sont parfois directement établies dans la Constitution et parfois les limites découlent d'une manière indirecte de la Constitution elle-même (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 2/1982).

La Constitution espagnole ne contient aucune disposition concernant, d'un mode explicite, avec caractère général les limites des droits fondamentaux, mais l'art. 53.1. CE établit trois déterminations en *garantie* des droits et des libertés fondamentales.

La première est une garantie dont la portée et le contenu sont généraux, selon laquelle *“tous les pouvoirs publics ”* sont liés par les droits et les libertés fondamentales. La seconde garantie prescrit que *“seule la loi ”* pourra réguler l'exercice des droits fondamentaux. Enfin, en faisant référence exclusive au législateur, il dispose que les lois régulatrices de l'*“exercice”* des droits devront respecter ce que la Constitution appelle leur *“contenu essentiel”*.

La formule constitutionnelle, selon laquelle les droits fondamentaux *“lient tous les pouvoirs publics ”* introduit, sous l'influence de l'art. 1.3 de la Loi Fondamentale de Bonn, un mandat général quant à leur portée et leur contenu. Mais c'est aussi un mandat qui est projeté sur le législateur. En effet, la Constitution exige au pouvoir public le *“respect”* (non la

transgression) du droit fondamental, mais elle impose aussi des devoirs positifs à signe divers, dans certains cas une action publique de promotion des conditions et des moyens pour la jouissance effective du droit, dans d'autres, leur protection juridique face aux agressions en provenance de ceux qui ne sont pas pouvoirs publics.

2. Limitation et délimitation des droits fondamentaux

Pour aborder la question, revêtant une complexité extraordinaire, relative à l'identification des contours et des limites des droits fondamentaux, je pense qu'il faut faire la distinction entre l'expression "*limitation*", référée aux restrictions, exceptions ou privations externes d'un bien ou d'un droit défini, et l'expression "*délimitation*", référée à toutes les actions publiques qui contribuent à définir les contours généraux et objectifs d'un droit fondamental.

L'usage de l'expression "*limitation*" ainsi délimitée, il est clair que son utilisation correcte du point de vue constitutionnel est réduite aux quelques cas où la Constitution délègue au législateur la restriction de la propriété ou de l'exercice d'un bien déjà défini ayant caractère général (par exemple, l'article 28.1 CE qui limite le droit de libre adhésion aux militaires) et aux cas plus fréquents où la même Constitution prévoit une privation ou une suppression singulière du droit fondamental à une personne déterminée (l'art. 17.1 pour la liberté personnelle ; l'art. 18.2 et 3 pour l'inviolabilité du domicile et le secret des communications ; l'art. 20.5 pour la mise sous séquestre des publications ; l'art. 21.2 pour le droit de réunion et l'art. 22.4 pour le droit d'association).

Tout le reste est "*délimitation*" (définition) du droit fondamental, même quand elle découle non seulement de la norme qui énonce le droit mais aussi d'autres normes constitutionnelles ou même de normes légales appelées par la Constitution à telle fin.

En ce qui concerne la délimitation constitutionnelle, nous devons distinguer entre une délimitation directe (description du droit fondamental par la norme qui l'énonce) et une autre délimitation indirecte (découlant de la reconnaissance constitutionnelle des autres droits et biens). A l'un ou l'autre genre de délimitations s'est référé, depuis le début, le Tribunal Constitutionnel espagnol en constatant que les droits "*ont des limites nécessaires qui résultent de leur propre nature, indépendamment de ceux qui sont produits par leur articulation avec d'autres droits* " (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 5/1981).

La délimitation directe n'est pas autre chose que la définition dans la norme constitutionnelle (ou dans la législation à laquelle elle se remet de façon expresse) des contours du respect du droit fondamental et ceci aussi bien en termes positifs que négatifs.

La limitation indirecte suppose, par ailleurs, le résultat nécessaire de l'insertion du droit dans le système qui est la Constitution, bien que dans certains cas la norme constitutionnelle, elle-même, prenne à soin de rendre explicite cette délimitation du droit (par exemple : l'art. 20.4 quand il se réfère à l'honneur, à l'intimité et à la propre image en tant que limites au droit à l'information et à la liberté d'expression).

Il faut aussi faire la différence entre une délimitation immédiate, qui n'a pas besoin et qui ne réclame pas l'intervention successive du législateur, et l'autre à caractère médiat qui doit être mise à jour par le biais de normes légales. En d'autres mots, la Constitution, dans certains cas, délimite de façon immédiate le droit seulement en l'énonçant à travers les concepts qui

n'ont besoin ni d'intégration ni de précision normative spécifique et qui peuvent être actualisés par le jugeur à partir des catégories générales en vigueur et établies dans l'ordonnance (les notions de "honneur" et "intimité" de l'art. 18.1; celle de "domicile" de l'art. 18.2; celle d' "association" dans l'art. 22.1).

Dans d'autres cas, la Constitution procède à une délimitation médiate quand elle remet au législateur, d'un mode explicite ou implicite, la tâche de préciser la définition d'un élément déterminé du droit (par exemple, l' "*ordre public protégé par la loi*", qui délimite les libertés idéologiques, religieuse et de culte de l'art. 16.1; la privation de la liberté personnelle *qui est garantie par l'art. 17.1 et qui ne procède que* "dans les cas et sous la forme prévus dans la loi"; la loi régulatrice du droit de grève à laquelle se réfère l'art. 28.2, lui correspondant la garantie des "*services essentiels de la communauté*").

Il existe, cependant, d'autres cas dans lesquels l'intervention du législateur conduit à une définition complémentaire du droit qui trouve dans la loi elle-même son fondement le plus proche, bien que cette délimitation légale du droit fondamental soit sujette aux limites constitutionnelles. Ceci peut être illustré par certaines références jurisprudentielles du Tribunal Constitutionnel : la publicité du processus (reconnue dans les articles 24.2 et 120 CE) pourra être restreinte "*pour les motifs expresses que la loi autorise*" (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 96/1987); le droit à l'exécution d'un arrêt –intégré dans l'art. 24.1 CE—peut "*être limité*" en fonction de l'attention aux "*fins qui, de manière licite, peuvent être poursuivies par le législateur dans le cadre de la Constitution*" (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 107/1992); le législateur doit, dans tous les cas, établir les "*conditions et les limites*" pour l'exercice des droits de participation politique et d'accès aux postes publics reconnus dans l'art. 23 CE (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 8/1985).

Le Tribunal Constitutionnel emploie, avec certaine profusion, l'expression "*droit de configuration légale*" pour se référer, spécialement, à la participation publique et d'accès aux postes publics de l'art. 23 (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 161/1988) et en ce qui concerne les garanties constitutionnelles du processus de l'art. 24 CE (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 99/1985). Cependant, il est nécessaire d'avertir que la liberté du législateur qui configure ces droits n'est pas absolue étant donné que celle-ci est limitée par respect au contenu essentiel du droit.

3. Le lien et les limites dans l'application et dans la création du droit

Le lien général, imposé par la Constitution (art. 53.1) aux pouvoirs politiques par rapport aux droits fondamentaux, se concrétise sous une double exigence : sa régulation par loi et la préservation du contenu essentiel du droit.

Les disponibilités de loi que la Constitution établit empêchent, tout d'abord, que le législateur soit dépossédé, sans limite, à faveur des normes infra-légales pour réguler ou développer les droits fondamentaux. D'autre part, elles limitent aussi la libre création de Droit par le Pouvoir Judiciaire. Le principe a été énoncé en toute clarté par l' Arrêt du Tribunal Constitutionnel 86/1985: "*Dans toute son intervention et plus spécialement dans les cas où, en connexion avec les droits fondamentaux qu'elle garantit, la Constitution contient une disponibilité de loi spécifique, les Tribunaux (...) doivent faire passer l'examen de légalité avant celui de constitutionnalité*".

Quelques exemples. Le juge n'est garant que de la liberté personnelle s'il agit soumis à l'autorité de loi (art. 17.1 CE). Il faut comprendre la même chose en ce qui concerne l'entrée et la perquisition de domicile (art. 18.2); la divulgation du secret des communications (art. 18.3); la mise sous séquestre des publications (art. 20.5); la dissolution et suspension des associations (art. 22.4). Après quelques vacillations initiales c'est dans ce sens que la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel est orientée aujourd'hui (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 50/1995; 126/1995; et 212/1996).

Par conséquent, les droits fondamentaux sont transgressés quand l'intervention publique de privation ou de limitation singulière devient imprévisible pour le titulaire du droit, c'est à dire, quand celle-ci est réalisée en marge de toute prédétermination normative, bien que la mesure adoptée puisse paraître "raisonnable" à qui la juge. Seul un canon normatif préalable permet de qualifier "raisonnable" ou "irraisonnable" un acte déterminé du pouvoir.

Dans un autre ordre d'idées, l'exigence de respect au contenu essentiel des droits fondamentaux limite aussi le législateur des garanties qui gardent ce que le Tribunal Constitutionnel a appelé un "noyau essentiel" (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 31/1981). Pour déterminer ce que sera ledit "contenu essentiel" des droits fondamentaux, la Constitution n'offre d'autre règle d'interprétation que celle générique établie dans son art. 10.2 (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 157/1993), selon laquelle "*les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et aux accords internationaux concernant les mêmes matières ratifiés par l'Espagne*". .

Cependant, le législateur des droits fondamentaux les interprète aussi, bien que la sienne soit une interprétation politico-constitutionnelle qui actualise divers modes de les concevoir "*conformément aux directrices politiques qui les encouragent*" (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 11/1981). Pour cela, le jugement à réaliser depuis la perspective constitutionnelle consiste à examiner si dans cette interprétation résulte reconnaissable ou non l'image du droit qui découle des "*idées généralisées et des convictions généralement admises entre les juristes*" (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 11/1981 et 49/1988).

4. Les limites des limites : exigences des mesures limitatrices

La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel a établi que les limites des droits doivent être interprétées d'un mode restrictif. Comme nous le rappelle l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 151/1997, "*les limites imposées à l'exercice des droits fondamentaux doivent être établies, interprétées et appliquées d'un mode restrictif et en tout cas elles ne doivent pas être plus intenses que ce qui est nécessaire en vue de préserver d'autres biens ou droits constitutionnellement protégés. La limitation doit être la minimum indispensable et, pour cela, elle est soumise au principe de proportionnalité afin d'éviter des sacrifices non nécessaires ou excessifs desdits droits. Ceci exige (...) que les résolutions qui appliquent les limites référées aient une motivation suffisante pour pouvoir contrôler la proportionnalité et, en somme, la constitutionnalité de la mesure appliquée. Le manque ou l'insuffisance de la motivation peut conduire à la vulnération du droit substantif affecté*"[F.J. 5].

En somme, le Tribunal Constitutionnel a affirmé que les limitations qui sont établies ne peuvent pas obstruer le droit au-delà du raisonnable (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 53/1986), que tout acte ou résolution limitant les droits fondamentaux doit assurer que les mesures restrictives soient nécessaires en vue d'atteindre la fin poursuivie (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 62/1982 et 13/1985), satisfaire la proportionnalité entre le sacrifice du droit et la situation dans laquelle se trouve celui qui en est imposé (Arrêt du Tribunal Constitutionnel 37/1989) et en tout cas doit respecter son contenu essentiel (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 11/1981, 196/1987, 120/1990, 137/1990; 57/1994; et 18/1999).

De l'examen de la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel, il faut souligner les exigences suivantes des mesures limitatrices des droits fondamentaux :

a) Fin constitutionnellement légitime

La mesure limitatrice doit servir à l'effectivité d'une fin constitutionnellement légitime. Comme le rappelle l' Arrêt du Tribunal Constitutionnel 57/1994, *“tout acte ou résolution qui limite les droits fondamentaux doit assurer que les mesures limitatrices soient nécessaires en vue d'atteindre la fin poursuivie, doit satisfaire la proportionnalité entre le sacrifice du droit et la situation dans laquelle se trouve celui qui en est imposée et, en tout cas, doit respecter son contenu essentiel”* [F.J. 6].

b) Principe de proportionnalité

Revêtue de caractère général, l'observance stricte du principe de proportionnalité est une exigence commune et constante pour la constitutionnalité de toute mesure restrictive des droits fondamentaux (pour toutes, Arrêt du Tribunal Constitutionnel 56/1996) et, plus particulièrement, des mesures restrictives des droits fondamentaux adoptées tout au long d'un processus pénal (pour toutes, Arrêts du Tribunal Constitutionnel 37/1989, 85/1994 et 54/1996).

Dans ce sens, pour vérifier si une mesure restrictive d'un droit fondamental va au-delà du jugement de proportionnalité, il faut constater si les trois exigences suivantes ou conditions sont satisfaites (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 66/1995 et 55/1996):

Si telle mesure est susceptible d'atteindre l'objectif proposé (jugement de compétence).

Si la mesure est nécessaire, dans le sens qu'il n'existe aucune autre mesure plus modérée pour l'obtention de tel propos et avec la même efficacité (jugement de nécessité).

Enfin, si la mesure est pondérée ou équilibrée, du fait d'en découler plus de bénéfices ou d'avantages pour l'intérêt général que de préjudices sur d'autres biens ou valeurs en conflit (jugement de proportionnalité dans le sens strict)

c) Contrôle juridictionnel et motivation de la résolution judiciaire.

Le devoir de motivation des résolutions judiciaires limitatives des droits fondamentaux ne trouve pas son fondement constitutionnel dans l'obligation générique de motivation de toutes les résolutions judiciaires qui résulte du droit à la tutelle judiciaire effective (art. 24.1 par rapport à l'art. 120.3 CE).

L'exigence de motivation est ici avant tout une exigence formelle de la règle de proportionnalité, selon laquelle dans les résolutions limitatives des droits fondamentaux, l'organe juridictionnel doit concrétiser le jugement de pondération entre le droit fondamental affecté et l'intérêt constitutionnellement protégé et poursuivi, d'où la nécessité de l'adoption de la mesure est évidente (Arrêts du Tribunal Constitutionnel 37/1989 et 7/1994, entre autres).