

Libertés et ordre public

« Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle »

8^{ème} séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003

La France détient sans aucun doute le record des constitutions. Pas moins de quinze constitutions en deux siècles ! Je ne vous en citerai que deux : celle de 1848 et celle de 1958.

Pourquoi parler aujourd'hui de la Constitution de 1848 ? Parce qu'elle nous montre que la conciliation entre l'ordre et la liberté n'est pas un problème récent, qui daterait du 11 septembre 2001. Lors de la rédaction de cette constitution, un débat très intéressant eut lieu devant l'assemblée constituante sur l'utilité d'inscrire une déclaration des droits et des devoirs en préambule de la constitution. Notre poète, mais aussi homme politique, Alphonse de Lamartine était favorable à cette inscription. En revanche, le député républicain Fresneau, y était opposé. Voici ce qu'il déclarait à cette occasion : « Si l'on a présenté... ces droits de l'Etat et ces droits de l'individu, a-t-on fait quelque chose de bien remarquable, de bien utile au peuple... ? On a tout simplement posé un problème, l'éternel problème de la conciliation du droit de l'individu avec le droit de la société, de la **conciliation de l'ordre avec la liberté**. » [Propos rapportés par le Pr. François LUCHAIRE Naissance d'une constitution : 1848, p. 55 – Fayard, 1998]

Quant à la Constitution de 1958, c'est elle qui a créé le Conseil constitutionnel et lui a permis de contrôler la conciliation faite par le législateur entre les libertés et l'ordre public.

Ma brève intervention d'aujourd'hui a pour but de vous présenter comment le Conseil constitutionnel procède à ce contrôle. Auparavant, il me paraît important de préciser brièvement les notions de libertés et d'ordre public en droit français.

I - Les notions de libertés et d'ordre public

A - La notion de libertés

Dans « L'esprit des lois » (chapitre II du livre XI), édité à Genève en 1748, le philosophe Montesquieu écrit : « Il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de liberté ».

C'est la raison pour laquelle je ne parle pas de liberté au singulier mais de libertés au pluriel.

Parmi ces libertés et sans trop entrer dans les détails, nous trouvons :

1) Celles qui relèvent du respect de l'autonomie de la personne : la sûreté ou la liberté individuelle [Art. 4 de la DDH (sûreté) et 66 de la Constitution] au sens de l'habeas corpus, le respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile ou des correspondances, le respect de la personne humaine [Décision IVG n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, p. 19 + 94] ;

2) Les libertés d'agir : liberté d'aller et venir, liberté d'entreprendre [Décisions n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 (nationalisations), p. 18 ; n° 2001-455 DC (loi de modernisation sociale), p. 49, cdt 45]; liberté contractuelle...

3) Les libertés de la pensée : liberté de conscience et d'opinion, libre communication des pensées (presse écrite et audiovisuel...), liberté de l'enseignement, liberté d'association [Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, p. 29], liberté de manifestation [Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, p. 170], libertés politiques [Art. 4 de la Constitution].

4) Les libertés à contenu économique et social : propriété, liberté syndicale [Décision n° 83-162 DC des 19 et 20 juillet 1983], droit de grève...

Comme toute typologie, celle que je viens d'esquisser est contestable. Tel ou tel d'entre vous pourrait estimer que les distinctions proposées ne sont pas les plus pertinentes ou que le catalogue est incomplet ou daté. Cette liste n'en constitue pas moins une sorte de « fonds commun » des pays démocratiques.

En revanche, l'originalité française vient de ce que ces libertés ont des sources historiques diverses, dont certaines sont anciennes et que leur énoncé est généralement plus vague que dans les démocraties dont les constitutions, plus récentes, comprennent un catalogue précis de droits fondamentaux.

Ces sources sont les suivantes : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution de 1946, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, Constitution de 1958. Je n'y insisterai pas davantage... [Ainsi les libertés touchant au respect de l'autonomie de la personne se rattachent à l'article 2 de la Déclaration de 1789 ; celles relatives à la liberté d'agir à son article 4 ; les droits économiques et sociaux sont surtout fondés sur le Préambule de la Constitution de 1946 ; la liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République ; la liberté individuelle (au sens d'habeas corpus) a son siège dans l'article 66 de la Constitution de 1958...]

B - La notion d'ordre public

* Le Conseil constitutionnel n'a jamais défini ce qu'il entendait par ordre public... mais, à la lecture de ces décisions, il est facile de comprendre ce à quoi il fait référence. Il s'agit en fait d'une notion que tout le monde comprend sans qu'il soit besoin de lui donner une définition précise !

Il est cependant possible de dire que la définition donnée de l'ordre public par le Conseil constitutionnel est très proche de celle utilisée en droit administratif français depuis plus de deux siècles.

Elle recouvre « le bon ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publique ». En revanche, elle n'englobe pas, comme en matière administrative, « la dignité de la personne humaine », pour la raison que ce principe dispose d'un fondement spécifique dans le Préambule de la Constitution de 1946.

De même, si la notion d'ordre public présente un lien de parenté assez fort avec celle d'intérêt général, le Conseil constitutionnel distingue nettement l'une et l'autre dans ses décisions. Garantie de la sécurité des personnes et des biens, l'ordre public est regardé par la jurisprudence du Conseil comme le « bouclier » de certaines des plus

fondamentales de nos libertés : « La prévention des atteintes à l'ordre public est nécessaire à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

* L'ordre public n'est explicitement mentionné qu'une fois dans nos textes constitutionnels. C'est l'article 11 de la Déclaration de 1789 : «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi».

L'ordre public résulte donc d'une construction jurisprudentielle tendant à assurer la garantie effective de droits et principes constitutionnels. Il s'agit de la notion stricte d'ordre public (et non d'un ordre public plus large, tel que l'ordre public social, sanitaire, écologique). Le « coeur » de cet ordre public (au sens strict du terme) me semble être le principe de la « sûreté » garantie par la Déclaration de 1789 : il n'est pas de liberté possible dans une société où les individus craignent pour la sécurité de leur personne.

* Le Conseil a donné un statut juridique à cette notion traditionnelle d'ordre public en faisant de sa sauvegarde un objectif de valeur constitutionnelle.

Un objectif de valeur constitutionnelle, qu'est-ce à dire ?

Les objectifs de valeur constitutionnelle sont des impératifs liés à la vie en société qui doivent guider l'action normative.

Ils permettent en outre de prendre en compte des considérations d'intérêt général en vue d'atténuer la portée de certaines règles constitutionnelles, y compris des droits ou libertés.

L'ordre public a été l'un des premiers objectifs dégagés par le Conseil constitutionnel. Il a ainsi jugé, en 1981, que la liberté individuelle et celle d'aller et venir doivent être conciliées avec « ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle » comme le maintien de l'ordre public (décision des 19 et 20 janvier 1981 sur la loi sécurité et liberté).

Cette philosophie se retrouve dans la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, certaines libertés qui y sont proclamées peuvent faire l'objet de restrictions

lorsque ces dernières - je cite - « constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. » C'est le cas, par exemple, de la liberté d'expression proclamée par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

II - La conciliation entre les libertés et l'ordre public

A - L'ordre public est nécessaire à l'exercice des libertés

Pour le Conseil constitutionnel, l'ordre public se présente, je l'ai dit, comme une nécessité démocratique.

J'en donnerai deux exemples.

Le premier est de 1981. Il s'agit d'une décision relative à la loi dite « sécurité et liberté », dans laquelle le Conseil juge que « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, **sont nécessaires à la mise en oeuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle** ».

La seconde, qui date de 1985, a été rendue à l'occasion d'une loi mettant en place l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie (dans le Pacifique sud) à la suite de graves événements :

« Il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public **sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré** ». Le Conseil constitutionnel en déduit que, si la Constitution, dans son article 36, ne vise que l'état de siège, « elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence **pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public** »

B - La limitation des libertés peut être légitimée par la sauvegarde de l'ordre public

Le maintien de l'ordre public étant une nécessité pour l'exercice des libertés, il en découle que, dans certaines circonstances, les libertés peuvent être limitées pour sauvegarder l'ordre public.

Ce pouvoir de limitation appartient au législateur dès lors que l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Ainsi, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans une décision récente sur la sécurité intérieure (mars 2003), il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée (protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), la liberté d'aller et venir (protégée par l'article 4 de la Déclaration), ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution (en vertu duquel « Nul ne peut être arbitrairement détenu ») place sous la surveillance de l'autorité judiciaire [En ce sens, à propos de la sécurité routière : n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 2, Rec. p. 75].

De même, les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par une menace réelle pour l'ordre public, cette menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public dans chaque espèce [n° 93-323 DC du 5 août 1993, cons. 9, Rec. p. 213].

III - Le contrôle de la conciliation par le Conseil constitutionnel

Ce contrôle recourt à deux procédés : la vérification de la « proportionnalité » (A) et les « réserves d'interprétation » (B)

A - Le contrôle de proportionnalité

En mars 2003, lors de l'examen de la « loi pour la sécurité intérieure », le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de faire le point sur la nécessaire conciliation entre liberté personnelle et ordre public (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003). En particulier, il a exercé un contrôle de proportionnalité sur les dispositions critiquées par les parlementaires qui autorisaient, dans certaines circonstances, trois types différents de fouilles de véhicules. Ce faisant, il a rappelé, comme il le répète souvent, qu'il ne lui appartient pas de se substituer au législateur.

Le premier type de fouille permettait au parquet de mettre plus largement en oeuvre les possibilités de visite de véhicules [fixées, sous la législature précédente, par la loi du 15 novembre 2001 « relative à la sécurité quotidienne »]. Il était prévu que les réquisitions visaient, au-delà de la recherche des terroristes, des auteurs d'infractions à la législation sur les armes et des trafiquants de stupéfiants, la recherche des auteurs de vols et de recel.

S'agissant de ces visites de véhicules réalisées sur réquisitions du procureur de la République, le Conseil constitutionnel a jugé que la conciliation assurée par ces dispositions entre les principes constitutionnels rappelés ci-dessus n'était entachée d'aucune erreur manifeste. Il a été tenu compte en particulier du fait que le parquet faisait partie de l'autorité judiciaire.

Le deuxième type de fouilles concernait les constats de flagrance.

Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions relatives aux visites de véhicules réalisées en vue de constater des infractions flagrantes étaient conformes aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées en raison de la condition à laquelle elles subordonnaient ces visites (« raisons plausibles de soupçonner... »). Il est à noter que cette dernière expression est celle utilisée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 5, § 1, c).

Un troisième type de fouilles était autorisé dans le but de prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens.

S'agissant des visites de véhicules réalisées dans le cadre de la police administrative, le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions satisfaisaient aux mêmes exigences constitutionnelles en raison de la condition à laquelle elles subordonnaient ces visites (menace pour l'ordre public, dont la réalité pourra être ultérieurement contrôlée par le juge compétent).

Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur la constitutionnalité des fichiers de police. Je n'en parlerai pas ici par manque de temps. Je dirai seulement qu'en la matière, comme en matière de visites de véhicules, le Conseil constitutionnel a eu une approche concrète de la protection des droits fondamentaux.

Il a estimé que le risque, pour les libertés, de conserver dans un fichier de police la trace d'une agression commise (peut-être) par M X était moins grave que celui de ne pas retrouver cette information si M X était en effet l'auteur de faits délictueux et récidivait.

De la même manière, il lui est apparu que le risque, pour les libertés, de fouiller le coffre de la voiture de M Y (qui est peut-être vide) était moins grand que celui de laisser M Y emporter une bombe vers une foule.

Il s'agit là de l'application du « principe de précaution ». Le Conseil (suivant sa jurisprudence antérieure et conformément à la Convention européenne des droits de l'homme) soumet cependant à une condition l'application pure et simple du principe de précaution en matière d'ordre public : il faut des « indices graves et concordants de commission de l'infraction » (inscription dans un fichier de police ou de gendarmerie), ou des « motifs raisonnables de croire qu'une personne va commettre une infraction » (visites de véhicules au titre de la police administrative).

B - L'utilisation de la technique des « réserves d'interprétation » dans la conciliation entre libertés et ordre public

C'est dans le domaine de la conciliation entre ordre public et libertés que le Conseil a le plus appliqué la technique de « conformité sous réserve ». J'en donnerai trois illustrations (b), après avoir rappelé en quoi consiste cette technique (a).

a - La technique de la conformité sous réserve

En vertu de l'article 62 de la Constitution : « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

Cette autorité s'attache au dispositif des décisions, ainsi qu'aux motifs qui en constituent le soutien nécessaire.

S'agissant des dispositions effectivement examinées par le Conseil, la décision du Conseil a une double autorité :

- l'autorité morale qui s'attache à sa jurisprudence, d'abord ;
- l'autorité juridique qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, au dispositif de ses décisions ainsi qu'aux motifs qui en sont le soutien nécessaire.

Sur ce dernier point, la question des « réserves d'interprétations » mérite une attention particulière.

Les réserves d'interprétation traduisent ce fait que « les normes ne sont pas telles qu'elles apparaissent fixées dans l'abstrait, mais telles qu'elles sont appliquées... » [Gustavo Zagrebelsky, "La doctrine du droit vivant", AIJC n° 2, 1986, p. 55].

Bien souvent en effet, la conformité d'une disposition législative aux principes constitutionnels n'est ni acquise, ni exclue par avance. Tout dépendra de la manière dont ce « droit en instance » dont seul est saisi le Conseil s'inscrira dans la réalité (décrets d'application, pratiques administratives, jurisprudence...).

Le recours aux réserves procède des contraintes du contrôle abstrait et préalable. Il est un corollaire inévitable du contrôle de constitutionnalité à la française. Il permet au juge de s'évader de l'alternative conforme/non conforme en déclarant une disposition conforme à condition qu'elle soit interprétée (ou appliquée) de la façon indiquée par lui.

Dans chaque décision où le Conseil formule des réserves, le dispositif rappelle que les dispositions de la loi déclarées conformes à la Constitution ne le sont que « sous les réserves énoncées aux considérants » dont les numéros sont cités dans un but d'efficacité et de sécurité juridique.

Cette mention souligne que les réserves bénéficient d'une autorité absolue et erga omnes. Elles constituent en effet le soutien nécessaire d'une décision rendue dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité « abstrait », c'est-à-dire indépendant de tout litige concret né, entre particuliers, de l'application de la loi en cause.

Le juge chargé de l'application de la loi doit avoir présent à l'esprit que, si le Conseil n'avait pas émis telle réserve sur une disposition législative, il n'aurait pas permis sa promulgation.

La réserve s'incorpore donc à la loi. Une disposition législative ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Conseil n'existe dans l'ordre juridique que pour autant que la réserve est suivie d'effets.

b - Illustrations de l'utilisation des réserves d'interprétation en matière de conciliation entre libertés et ordre public

Je donnerai trois exemples de cette utilisation des réserves d'interprétation en matière de conciliation des libertés et de l'ordre public.

Décision n° 94-352 DC du 22 avril 1997 : la loi interdisait la délivrance d'une carte de séjour temporaire aux étrangers vivant dans un état de polygamie. Le Conseil constitutionnel a précisé que cela ne concernait que les étrangers qui vivaient en France dans cet état. Un étranger à qui on aura refusé un titre de séjour pour ce motif pourra invoquer cette réserve et établir qu'il n'a qu'une épouse vivant avec lui en France.

Les deux autres exemples sont pris dans la décision récente du 13 mars 2003 sur la sécurité intérieure dont j'ai déjà parlé et qui comporte non moins de 13 réserves d'interprétation.

La première réserve concerne les fichiers de police. Le Conseil constitutionnel a exigé que la durée de conservation des faits impliquant des mineurs concilie, d'une part, la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle d'assurer le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants.

La seconde concerne l'institution d'un délit d'outrage au drapeau national ou à l'hymne national lors de manifestations publiques organisées ou réglementées par les autorités publiques.

Les auteurs des deux saisines estimaient que l'institution de ce délit portait « une atteinte grave à la liberté d'expression, de conscience et d'opinion ».

Le Conseil constitutionnel s'est fondé sur les dispositions constitutionnelles suivantes :

Le deuxième alinéa de l'article 2 de la Constitution : « L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge » ; à ceux de son troisième alinéa : « L'hymne national est « la Marseillaise ».

L'article 10 de la Déclaration de 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

Enfin, l'article 11 de la Déclaration : « 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 à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

Le Conseil constitutionnel a opéré la conciliation qu'il lui appartenait d'assurer entre les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus. On notera à cet égard que le champ de l'infraction était strictement délimité. N'étaient notamment pas visés les « outrages » proférés dans les oeuvres de l'esprit, dans des cercles privés ou lors de manifestations non organisées ou non réglementées par les autorités publiques.

Le Conseil a jugé que la peine que le législateur avait déterminée ne revêtait pas de caractère disproportionné par rapport à l'infraction.

Enfin, il a émis une réserve d'interprétation en précisant que l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les travaux parlementaires, devait être entendue comme se référant à des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueilleraient.

*

* *

La décision récente du Conseil constitutionnel sur la sécurité intérieure montre que la sauvegarde à la fois des libertés et de l'ordre public conduit le législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, à opérer de délicats arbitrages.

Les personnes intéressées trouveront en annexe une analyse plus technique de cette décision.

Le contrôle du Conseil consiste à vérifier qu'aucune des valeurs constitutionnelles en conflit potentiel n'est dénaturée ou sacrifiée à l'autre. Il comporte une part inévitable de subjectivité, sachant, je le répète, que le Conseil constitutionnel ne peut substituer son appréciation à celle du législateur. En effet, son pouvoir est de nature différente de celui du Parlement.

Libertés et ordre public

« Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle »

8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003

(document annexe)

Décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003
(Loi pour la sécurité intérieure)

Adoptée en février 2003, la « loi pour la sécurité intérieure » a permis au Conseil constitutionnel français de faire le point sur la nécessaire conciliation entre liberté personnelle et ordre public (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003).

Une vingtaine d'articles, parmi les plus importants du texte, étaient critiqués par les députés et sénateurs auteurs des deux saisines.

Je n'évoquerai ici que les deux groupes d'articles les plus directement liés au thème de notre colloque.

- ARTICLES 11 A 13 (visites des véhicules):

Ces articles prévoient de nouvelles modalités de visite des véhicules par les officiers de police judiciaire et les agents placés sous leur contrôle.

Les deux saisines leur reprochaient de porter au respect de la vie privée, à l'inviolabilité du domicile, à la liberté d'aller et venir et à la liberté individuelle des atteintes excessives.

Selon les requérants, en effet, les articles critiqués faisaient une place insuffisante au juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, dans le déroulement de la procédure.

Les articles critiqués auraient été en outre entachés d'une « incompétence négative » en raison de leur imprécision.

Avant d'examiner les moyens, il faut préciser les normes constitutionnelles applicables à la visite des véhicules :

- Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent le respect de la vie privée (protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), la liberté d'aller et venir (protégée par l'article 4 de la Déclaration), ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution (en vertu duquel « Nul ne peut être arbitrairement détenu ») place sous la surveillance de l'autorité judiciaire¹ ;

- Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par une menace réelle pour l'ordre public, cette menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public dans chaque espèce² ;

- En dehors des cas où ils agissent sur réquisition de l'autorité judiciaire, les agents habilités ne peuvent disposer d'une personne, pour reprendre les termes de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction ou lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher d'en commettre. En pareil cas, l'autorité judiciaire doit en être au plus tôt informée³ et le reste de la procédure placé sous sa surveillance.

Au regard de ces principes, que penser des articles contestés ?

- *L'article 11 :*

Cet article permet au parquet de mettre plus largement en œuvre les possibilités de visite de véhicules⁴. Les réquisitions viseront, au-delà de la recherche des terroristes, des auteurs d'infractions à la législation sur les armes et des trafiquants de stupéfiants, la recherche des auteurs de vols et de recel.

S'agissant de visites de véhicules réalisées sur réquisitions du procureur de la République, la conciliation assurée par ces dispositions entre les principes

¹ En ce sens, à propos de la sécurité routière : n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 2, Rec. p. 75

² n° 93-323 DC du 5 août 1993, cons. 9, Rec. p. 213

³ En ce sens : n° 93- 326 DC du 11 août 1993, cons. 3, Rec. p. 217

⁴ fixées, sous la législature précédente, par la loi du 15 novembre 2001 « relative à la sécurité quotidienne ».

constitutionnels rappelés ci-dessus n'était entachée d'aucune erreur manifeste. Le parquet fait partie de l'autorité judiciaire.

- *L'article 12 :*

L'article 12 de la loi déferée insère dans le code de procédure pénale un article relatif aux constats de flagrance.

S'agissant des visites de véhicules réalisées en vue de constater des infractions flagrantes, ces dispositions sont conformes aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées en raison de la condition à laquelle elles subordonnent les visites (« raisons plausibles de soupçonner... »).

L'expression critiquée par les requérants est celle de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 5, § 1, c).

Par ailleurs, les dispositions précitées de l'article 12 sont formulées en termes clairs et précis.

- *L'article 13 :*

L'article 13 de la loi déferée insère dans le code procédure pénale un article relatif à la fouille des véhicules pour prévenir une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens.

S'agissant des visites de véhicules réalisées dans le cadre de la police administrative, ces dispositions satisfont aux exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus en raison de la condition à laquelle elles subordonnent ces visites (menace pour l'ordre public, dont la réalité pourra être ultérieurement contrôlée par le juge compétent).

Pour respecter la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1995⁵, la fouille des véhicules n'est possible, en cas de refus du conducteur, que sur instructions du procureur de la République. Dans l'attente de ces instructions, qui pourront être adressées par les supports modernes de télécommunication, le véhicule ne peut être immobilisé que pendant trente minutes.

Enfin, elles sont formulées en termes assez clairs et précis pour respecter la mission confiée au législateur par l'article 34 de la Constitution .

⁵ n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, cons. 14

La solution ainsi retenue repose sur cette idée fondamentale que la police administrative est autonome par rapport à la police judiciaire : la première vise en effet au maintien de l'ordre public en général, indépendamment de la commission de toute infraction et, le cas échéant, pour prévenir celle-ci ; la seconde concerne des faits en relation avec une infraction déterminée.

Sans doute la première peut à tout moment verser dans la seconde lorsqu'une infraction est constatée. C'est alors que l'autorité judiciaire doit en quelque sorte « prendre la main ».

Mais cette intervention judiciaire peut fort bien être postérieure au constat de l'infraction et à l'éventuelle appréhension de son auteur. Le délai entre les deux doit être le plus court possible pour satisfaire aux exigences constitutionnelles. Reste que l'intervention du juge n'est pas nécessairement préalable à l'action de la police administrative.

- LES ARTICLES 21 ET 25 (utilisation des fichiers de police):

Ces articles portent sur les traitements automatisés de données nominatives utilisés par les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale dans le cadre de leurs missions.

Il était soutenu par les députés et les sénateurs requérants que ces dispositions portaient atteinte au respect de la vie privée ; qu'en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de fixer certaines caractéristiques desdits traitements, en particulier la durée de conservation des données, le législateur n'avait pas épuisé sa compétence ; que certaines utilisations étaient sans lien avec la finalité des traitements ; qu'en particulier, en permettant la consultation des données nominatives à des fins d'enquête administrative, le législateur permettrait qu'il en soit fait un usage préjudiciable aux intérêts légitimes des personnes concernées et contraire au droit à une vie familiale normale ; qu'était enfin méconnu le principe de la présomption d'innocence.

Là encore, un rappel préalable des normes constitutionnelles applicables s'impose, en particulier pour clarifier la notion de « liberté individuelle » au sens de l'article 66 de la Constitution.

Ainsi, la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel⁶ a distingué le respect de la vie privée de la liberté individuelle.

De même, à propos de la sécurité routière, la liberté d'aller et venir a été distinguée de la liberté individuelle⁷.

⁶ « Carte Vitale », n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45, Rec. p. 100.

On peut donc énoncer comme suit les normes constitutionnelles applicables aux fichiers de police et de gendarmerie :

- Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». La liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ;
- Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;
- Il lui appartient notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés.

Venons en à l'examen des moyens.

- *Quant au respect de la vie privée:*

Les dispositions attaquées comportent toute une série de « garde-fous » contre l'utilisation inconsidérée des fichiers de police et de gendarmerie, qu'ils placent sous la surveillance de l'autorité judiciaire.

Le Conseil constitutionnel a estimé que l'ensemble de ces garanties était de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la recherche des auteurs d'infraction, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée.

Notons que le Conseil constitutionnel ne renonce pas du tout à une protection substantielle de la vie privée.

Il estime, sur le fond, que le surcroît d'efficacité permis par une utilisation plus large des données personnelles collectées par la police ou la gendarmerie assurera une meilleure protection des personnes et des biens, c'est-à-dire contribuera à la sauvegarde de libertés fondamentales dont l'ordre public est la garantie nécessaire.

⁷ n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 2 et 20, Rec. p. 75

Au regard de cet enjeu considérable, le Conseil estime négligeables les inconvénients du dispositif pour les droits des personnes fichées.

Ce jugement tient non seulement compte des précautions prises, sur le terrain procédural, par le législateur, mais aussi du fait que les droits des personnes fichées ne sont pas substantiellement en cause (voir ci-dessous).

- *Quant au respect de la présomption d'innocence :*

Aux termes de l'article 9 de la Déclaration de 1789 : « *Tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

Un tel principe n'est pas méconnu par la seule existence de traitements de la nature de ceux auxquels se réfère l'article 21, lesquels constituent des outils d'investigation et non des fichiers d'antécédents pénaux.

En vertu du III de l'article 21, les données relatives aux personnes mises en cause sont effacées en cas de relaxe ou d'acquiescement devenu définitif. Le procureur de la République peut toutefois prescrire leur maintien « *pour des raisons liées à la finalité du fichier* », auquel cas il est fait mention de la décision de relaxe et d'acquiescement.

Cette exception à la règle générale d'effacement n'est pas choquante car elle peut être justifiée par des nécessités impérieuses d'ordre public : celle de rassembler preuves et indices en vue d'identifier les auteurs d'infractions passées ou futures.

Ces nécessités seront dûment appréciées par l'autorité judiciaire.

En raison des mêmes nécessités, le principe de présomption d'innocence n'est pas davantage méconnu par la conservation des données, sauf décision contraire de l'autorité judiciaire, en cas de décision de non-lieu ou de classement sans suite .

On sait en effet que, dans trop de cas, le classement sans suite résulte de l'encombrement de la justice ou de la difficulté de recueillir des preuves, plutôt que de l'existence de doutes véritables sur la culpabilité des intéressés.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le non-lieu a été prononcé parce que l'auteur se trouvait en état de démence au moment des faits, l'effacement n'a guère de sens : une nouvelle crise pourrait pousser l'intéressé à commettre l'irréparable. Pourquoi faudrait-il s'interdire de l'identifier ? L'effacement ne se

justifie pas non plus lorsque l'infraction est avérée et qu'un non-lieu a été prononcé du seul fait de la prescription.

- *Quant à l'utilisation des traitements à des fins administratives :*

L'article 25 permet, pour des finalités déterminées, la consultation à des fins administratives de données nominatives recueillies dans le cadre d'activités de police judiciaire.

Il s'agit, en premier lieu, des décisions de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant soit les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'Etat, soit les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, soit les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses, soit l'accès à des zones protégées en raison de l'activité qui s'y exerce, soit l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux.

En pareil cas, la consultation a pour but exclusif de vérifier que le comportement des intéressés n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou missions envisagées ; elle s'effectue dans la stricte mesure exigée par la protection de la sécurité des personnes et la défense des intérêts fondamentaux de la Nation ; les intéressés en sont informés ; enfin, un décret en Conseil d'Etat fixera la liste des enquêtes administratives qui, en application de l'article 25 de la loi déferée, pourront donner lieu à la consultation des traitements automatisés d'informations personnelles mentionnés à son article 21.

Il va de soi que les renseignements ainsi collectés sont un élément d'appréciation parmi d'autres. S'il en est fait un usage abusif, l'intéressé, dûment prévenu de l'accès au fichier, pourra contester la décision de refus qui lui serait opposée devant le juge compétent. Or le Conseil d'Etat vérifie depuis une vingtaine d'années, sur le fondement de l'article 2 de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978, qu'une décision administrative « *impliquant une appréciation sur un comportement humain* » n'a jamais pour seul fondement un traitement automatisé « *donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé* »⁸.

La consultation est également prévue « *pour l'instruction des demandes d'acquisition de la nationalité française et de délivrance et de renouvellement des titres relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi que pour la nomination et la promotion dans les ordres nationaux* ».

⁸ Ainsi, pour une décision de « déconventionnement » d'un médecin : Conseil d'Etat, 4/1 SSR, Cloarec, 29 juillet 1983.

En pareil cas, la consultation est faite par des agents de la police et de la gendarmerie spécialement habilités à cet effet ou, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, par des personnels investis de missions de police administrative désignés selon les mêmes procédures.

Les requérants invoquaient un « principe de finalité » réservant les traitements de données personnelles aux seules fins pour lesquelles ils avaient été originellement conçus.

Mais pareil principe n'a pas valeur constitutionnelle. Il est donc inopposable au législateur.

Pour autant, l'utilisation administrative de fichiers de police judiciaire ne peut être acceptée de façon débridée sans rencontrer d'obstacle constitutionnel. Ainsi, cette utilisation méconnaîtrait les exigences résultant de la Déclaration de 1789 si, par son caractère intempestif, ou par l'insuffisance des précautions prises, notamment en ce qui concerne la confidentialité d'informations éminemment sensibles, elle portait atteinte aux droits, ou seulement aux intérêts légitimes, des personnes concernées.

Tel n'est pas le cas en l'espèce en raison tant des motifs justifiant la consultation, tous incontestables, que des restrictions et précautions fort strictes dont elle est assortie.

En particulier, ces dispositions ne portent pas par elles-mêmes atteinte aux droits des étrangers, lesquels ne comprennent en principe ni celui d'acquérir la nationalité française, ni celui de voir renouveler leur titre de séjour⁹.

Elles ne sauraient en revanche être entendues comme remettant en cause l'acquisition de la nationalité française lorsque celle-ci est, en vertu de la loi, de plein droit, ni le renouvellement d'un titre de séjour lorsque celui-ci est de plein droit en vertu de la loi ou lorsqu'il est commandé par le respect du droit de chacun à mener une vie familiale normale¹⁰.

Quant à la compétence du législateur :

Le grief tiré de l'incompétence négative a été aisément rejeté.

Si les règles générales applicables aux fichiers nominatifs et aux traitements de données personnelles relèvent en effet de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution (aux termes duquel : « *La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux*

⁹ En ce sens : n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 36, Rec. p. 45

¹⁰ Par exemple : n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 3, Rec. p. 224

citoyens pour l'exercice des libertés publiques ...») et si une législation protectrice a été édictée à ce titre (loi du 6 janvier 1978, dite « informatique et libertés »), il n'en va pas de même de la définition des caractéristiques de chaque traitement.

Loin d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence, le législateur a assorti les dispositions critiquées de précisions dont certaines relèvent, en vertu des articles 34 et 37 de la Constitution, du pouvoir réglementaire. Au demeurant, ces caractéristiques particulières avaient été jusqu'ici fixées, pour la plupart, par voie réglementaire.

*

* *

Cette décision récente du Conseil constitutionnel montre que la sauvegarde de valeurs constitutionnelles telles que la liberté personnelle et l'ordre public conduit le législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, à opérer de délicats arbitrages.

Le contrôle du Conseil consiste à vérifier qu'aucune des valeurs constitutionnelles en conflit potentiel n'est dénaturée ou sacrifiée à l'autre. Il comporte une part inévitable de subjectivité.

Mais le Conseil constitutionnel ne peut substituer son appréciation à celle du législateur. Son pouvoir est de nature différente à celui du Parlement.

En l'espèce, quelle philosophie se dégage-t-elle de la décision « sécurité intérieure » ?

Qu'il s'agisse des fichiers ou de la visite des véhicules, le Conseil constitutionnel a eu une approche concrète de la protection des droits fondamentaux :

- Le risque, pour les libertés, de conserver dans un fichier de police la trace d'une agression commise (peut-être) par M X est moins grave que celui de ne pas retrouver cette information si M X est en effet l'auteur de faits délictueux et récidive de façon sanglante.
- Le risque, pour les libertés, de fouiller le coffre de la voiture de M Y (qui est peut-être vide) est moins grand que celui de laisser M Y emporter une bombe vers une foule.

Cette hiérarchisation exprime en matière répressive le « principe de précaution ».

Le Conseil (suivant sa jurisprudence antérieure et conformément à la Convention européenne des droits de l'homme) soumet cependant à des conditions strictes l'application pure et simple du principe de précaution en matière d'ordre public : il faut des « *indices graves et concordants de commission de l'infraction* » (inscription dans un fichier de police ou de gendarmerie), ou des « motifs raisonnables de croire qu'une personne va commettre une infraction » (visites de véhicules au titre de la police administrative).

Est-ce un verrou insuffisant ? une condition trop subjective permettant toutes sortes de dérapages policiers ?

Je ne le crois pas. Je pense, à l'inverse, qu'en demander beaucoup plus à l'Etat serait paralyser son action et faire le lit de la violence privée.

La décision commentée se rattache à une réévaluation de la problématique ordre public/libertés, engagée dès avant le 11 septembre 2001, qui me semble commune à toutes les démocraties développées.