

Libertés et ordre public

Pierre Mazeaud, 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 la 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'État 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”¹.

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 individuelle² au sens de l'habeas corpus, le respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile ou des correspondances, le respect de la personne humaine³ ;

2) Les libertés d'agir : liberté d'aller et venir, liberté d'entreprendre⁴ ; 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'association⁵, liberté de manifestation⁶, libertés politiques⁷.

4) Les libertés à contenu économique et social : propriété, liberté syndicale⁸, 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 suivantes⁹ 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...

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 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”.

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 “cœur” 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 judiciaire¹⁰.

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 espèce¹¹.

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 des 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 fouilles permettait au parquet de mettre plus largement en œuvre les possibilités de visite de véhicules¹². 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...”¹³.

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 PC 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 œuvres 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.

¹ Propos rapportés par le Pr. François LUCHAIRE Naissance d'une constitution : 1848, p. 55 - Fayard, 1998.

² Art. 4 de la DDH (sûreté) et 66 de la Constitution.

³ Décision IVG n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, p. 19.

⁴ Décisions n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 (nationalisations), p. 18 ; n° 2001-455 DC (loi de modernisation sociale), p. 49, cdt.

⁵ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, p. 29.

⁶ Décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, p. 170.

⁷ Art. 4 de la Constitution.

⁸ Décision n° 83-162 DC des 19 et 20 juillet 1983.

⁹ 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...

¹⁰ En ce sens, à propos de la sécurité routière : n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 2, Rec. p. 75.

¹¹ n° 93-323 DC du 5 août 1993, cons. 9, Rec. p. 213.

¹² fixées, sous la législature précédente, par la loi du 15 novembre 2001 « relative à la sécurité quotidienne ».

¹³ Gustavo Zagrebelsky, "La doctrine du droit vivant", AIJC n° 2, 1986, p. 55.