

Commentaire de la décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003

Loi pour la sécurité intérieure

Définitivement adoptée le 13 février 2003, la « loi pour la sécurité intérieure » met en oeuvre, sous forme législative, beaucoup des orientations figurant à l'annexe I de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 « d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure », annexe à laquelle le Conseil constitutionnel avait dénié toute portée normative dans sa décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002.

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

- L'ARTICLE 3 :

L'article 3 de la loi déferée complète l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales par un 4° relatif aux pouvoirs de réquisition conférés au préfet en vue de rétablir l'ordre public.

Les deux saisines reprochaient à cette disposition d'être rédigée en termes trop généraux et imprécis pour satisfaire aux exigences de l'article 34 de la Constitution, alors pourtant que les pouvoirs qu'elle confère au préfet sont susceptibles d'affecter l'exercice des libertés publiques. La disposition contestée était en outre, selon eux, contraire au principe de nécessité des peines, dès lors que l'astreinte prononcée par le tribunal administratif, en cas d'inexécution volontaire par la personne requise des obligations lui incombant en vertu de l'arrêté préfectoral, pourra se cumuler avec la sanction pénale prévue en cas d'inexécution des mesures prescrites par l'autorité requérante.

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

A la vérité, en dehors de la question de l'astreinte, la disposition contestée tend à préciser et à compléter les pouvoirs de police administrative appartenant d'ores et déjà à l'autorité préfectorale en cas d'urgence, lorsque le rétablissement de l'ordre public exige des mesures de réquisition.

Ce pouvoir pourrait s'exercer sans texte en vertu de la théorie générale de la police administrative. Il se situe au demeurant dans le prolongement direct des autres mesures de police mentionnées par l'article du code général des collectivités territoriales que l'article 3 de la loi déferée vient compléter. Il convient en effet de rappeler que la Constitution de 1958 n'a pas entendu abroger les pouvoirs de police administrative générale appartenant au Premier ministre, aux préfets [Autorité de police générale du département en vertu de l'article 9 du décret n° 86-475 du 14 mars 1986] et aux maires et que leur action à ce titre, si elle est soumise au contrôle du juge administratif et doit respecter les principes généraux du droit (proportionnalité des mesures de police à l'intensité de la menace pour l'ordre public), n'appelle pas d'habilitation législative préalable [par exemple : n° 2000-434 DC du 20 juillet

2000, cons. 19 et 22, Rec. p. 107]. Il a été jugé en particulier [n° 87-149 L du 20 février 1987, cons. 6, 7, 8, Rec. p. 24] que l'article 34 de la Constitution n'avait pas retiré au chef du Gouvernement les attributions de police générale qu'il exerçait antérieurement en vertu de la célèbre jurisprudence Labonne [Conseil d'Etat, 8 août 1919, GAJA, n° 37].

De même, le Conseil d'Etat, comme la Cour de cassation, admettent depuis longtemps que, sauf texte le prévoyant expressément (comme il en existe pour les réquisitions en temps de guerre), le pouvoir de réquisition est un corollaire du pouvoir de police [Cass. civ. 2 juin 1874, ville de Sens ; Conseil d'Etat 23 janvier 1957, commune d'Herme ; Conseil d'Etat 28 novembre 1958, Lepouse] et s'exerce, comme ce dernier, sans habilitation législative (à condition évidemment, comme pour toute mesure de police, qu'il soit nécessaire à la sauvegarde ou au rétablissement de l'ordre public).

En apportant aux pouvoirs de police administrative générale du préfet les précisions et compléments critiqués par les saisines, le législateur n'est donc pas resté en deçà de sa compétence.

2) Quant au second moyen (selon lequel le cumul de l'astreinte et de l'amende pénale serait contraire au principe de proportionnalité des peines et des sanctions), il a été rejeté comme inopérant en raison de la nature même de l'astreinte, laquelle constitue une « mesure comminatoire » décidée dans le seul intérêt de l'ordre public.

A noter que les députés requérants mettaient en cause, pour les mêmes motifs, les articles 122 et 123 qui appliquent respectivement en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française les dispositions de l'article 3. Il leur a été fait la même réponse.

- ARTICLES 11 A 13 :

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 reprochaient aux articles 11 à 13 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 l'imprécision qui affecterait leurs termes.

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 la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 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] ;

- 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] ;

- 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 informée [en ce sens : n° 93- 326 DC du 11 août 1993, cons. 3, Rec. p. 217] 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 pérennise et modifie l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, afin de permettre 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 ». 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 constitutionnels rappelés ci-dessus n'est entachée d'aucune erreur manifeste. Il était en particulier loisible au législateur, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, de conférer une portée permanente à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale et de l'étendre à la recherche des auteurs de vol ou de recel.

De même, comme il résulte de leurs propres termes, la fonction que ces dispositions assignent à l'autorité judiciaire ne méconnaît pas les prescriptions de l'article 66 de la Constitution.

Enfin, leur formulation est assez claire et précise pour répondre aux exigences de l'article 34 de la Constitution. Il en est notamment ainsi, contrairement aux affirmations des requérants, de l'expression « *lieux accessibles au public* » et de celle de « *véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence* ». Il est non moins patent que le renouvellement de l'autorisation délivrée par le procureur vaut pour une nouvelle période de 24 heures et non pour un délai illimité. On soulignera à cet égard que la procédure prévue pour le renouvellement des réquisitions est identique à celle fixée pour les réquisitions initiales.

- *L'article 12 :*

L'article 12 de la loi déferée insère dans le code de procédure pénale un article 78-2-3 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.

Enfin, du fait du renvoi à l'article 78-2-2 du code de procédure pénale, le nouvel article 78-2-3 du même code ne méconnaît pas les prescriptions de l'article 66 de la Constitution.

- *L'article 13 :*

L'article 13 de la loi déferée insère dans le code procédure pénale un article 78-2-4 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 1995 [n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, cons. 14] , 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 celle-ci .

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 :

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'étaient méconnus le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de droit pénal des mineurs, ainsi que la présomption d'innocence et le principe d'égalité.

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 décision de 1999 sur la « couverture maladie universelle », à propos de la « carte Vitale » [n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45, Rec. p. 100], a distingué le respect de la vie privée de la liberté individuelle. La même année, à propos de la sécurité routière, la liberté d'aller et venir a été distinguée de la liberté individuelle [n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 2 et 20, Rec. p. 75].

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:*

Ainsi qu'il ressort des débats parlementaires, le législateur n'a pas entendu écarter l'application de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978.

Par ailleurs, les articles 21 à 25 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.

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 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.

- 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* » [ainsi, pour une décision de « déconventionnement » d'un médecin : Conseil d'Etat, 4/1 SSR, Cloarec, 29 juillet 1983].

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* ».

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.

La consultation est enfin permise pour « *l'exercice de missions ou d'interventions lorsque la nature de celles-ci ou les circonstances particulières dans lesquelles elles doivent se dérouler comportent des risques d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité des personnes et des biens, ainsi qu'au titre des mesures de protection ou de défense prises dans les secteurs de sécurité des installations prioritaires de défense visés à l'article 17 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense* ».

Dans ce dernier cas, qui vise certaines opérations du type « police-secours » pouvant impliquer la confrontation avec des individus à haut risque, la consultation est effectuée par des agents de la police et de la gendarmerie nationale spécialement habilités à cet effet.

Les requérants invoquaient un « principe de finalité » réservant les traitements de données personnelles aux seules fins pour lesquelles ils avaient été originellement conçus. Pareil principe n'a assurément pas valeur constitutionnelle. Il est donc inopposable au législateur.

Le Conseil constitutionnel a admis, dans des buts de bonne administration et de contrôle, « l'interconnexion » de fichiers ayant à l'origine des finalités distinctes. Il en a été ainsi de l'interconnexion des fichiers fiscaux et sociaux prévue par l'article 107 de la loi de finances pour 1999 [n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, cons. 60 à 62, Rec. p. 326].

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 des articles 2, 4, 9 et 16 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 séjour [en ce sens : n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 36, Rec. p. 45].

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 normale [par exemple : n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 3, Rec. p. 224].

- *Quant au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de droit pénal des mineurs :*

Dans sa décision du 29 août 2002 le Conseil constitutionnel a dégagé un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » en matière de droit pénal des mineurs.

Il a en effet jugé que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle.

Mais on ne voit pas en quoi ce principe serait méconnu du seul fait que les dispositions contestées ne comportent pas de limitation quant à l'âge des personnes sur lesquelles sont recueillies des informations dans les conditions prévues à l'article 21 de la loi déferée.

Une réserve d'interprétation a cependant été émise à ce sujet : elle invite les auteurs du futur décret à prévoir une durée de conservation des faits commis par les mineurs conciliant, d'une part, la nécessité de rechercher les auteurs des infractions et, d'autre part, le relèvement moral et éducatif des mineurs délinquants.

- *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 au principe d'égalité :*

En vertu du II de l'article 21, la victime peut s'opposer au maintien dans le fichier des informations nominatives la concernant dès lors que l'auteur des faits a été définitivement condamné.

Les requérants ne pouvaient invoquer utilement, à l'encontre de pareille disposition, une quelconque rupture du principe d'égalité.

- L'ARTICLE 28 :

L'article 28 insère dans le code de procédure pénale un article 706-47-1, aux termes duquel : « *L'officier de police judiciaire, agissant au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire, peut faire procéder sur toute personne contre laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle à un examen médical et à une prise de sang afin de déterminer si cette personne n'est pas atteinte d'une maladie sexuellement transmissible...* »

Les saisines exposaient que l'obligation d'un examen médical et d'une prise de sang était excessive au stade de l'enquête préliminaire ; que rien ne justifierait qu'un prélèvement sanguin soit effectué à la demande de la victime sans le consentement de l'intéressé ; que, s'agissant d'une atteinte à la liberté individuelle, l'autorité judiciaire ne saurait se borner à ratifier la demande de la victime ; que l'obligation de se soumettre à un examen médical et à une prise de sang méconnaissait les droits de la défense, le principe du procès équitable et « l'égalité des armes » entre l'auteur et la victime.

Les dispositions critiquées ne prévoient pourtant, et, ce, dans l'intérêt de la victime d'un viol, d'une agression ou d'une atteinte sexuelle, qu'un simple examen médical (il s'agira, selon les indications du Gouvernement, d'une auscultation) et un simple prélèvement sanguin ; la personne concernée par ce « dépistage obligatoire » est celle à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants d'avoir commis l'un des actes mentionnés aux articles 222-23 à 222-26 du code pénal (il s'agit du viol) ou à ses articles 227-25 à 227-27 (il s'agit des atteintes sexuelles sur mineurs); encore son consentement doit-il être recueilli ; faute de celui-ci, l'opération (mais il s'agit là d'un bien grand mot) ne peut être pratiquée que sur instructions écrites du procureur de la République ou du juge d'instruction, et seulement à la demande de la victime ou lorsque son intérêt le justifie, notamment, dans cette dernière hypothèse, lorsque la victime est mineure.

Dans ces conditions, la contrainte à laquelle est soumise la personne concernée n'entraîne, pour paraphraser l'article 9 de la Déclaration de 1789, « aucune rigueur non nécessaire » au

regard des autres exigences constitutionnelles en cause et, plus particulièrement, de la protection de la santé la victime.

Dans les cas (s'il s'en trouve) où la nature de l'acte en cause n'implique aucun risque pour la santé de la victime (en raison de l'absence de contact physique), il appartiendra à l'autorité judiciaire de ne pas prescrire l'examen, même à la demande de la victime.

En effet, les requérants se méprenaient sur la portée de la loi en soutenant que l'autorité judiciaire ne disposerait d'aucune latitude d'appréciation lorsque la victime demande que soit pratiqué un examen médical ou un prélèvement sanguin nonobstant le refus de l'intéressé.

- L'ARTICLE 30 :

Cet article insère dans le code de procédure pénale un article 55-1 habilitant l'officier de police judiciaire à « *procéder, ou faire procéder sous son contrôle, sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examen techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête ...* ».

Les députés requérants faisaient valoir que ces dispositions étaient imprécises ; qu'elles portaient atteinte à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du corps humain ; qu'en soumettant aux prélèvements des « *personnes susceptibles de fournir des renseignements* », elles méconnaissaient la présomption d'innocence ; qu'enfin, la peine prévue en cas de refus de prélèvement était disproportionnée.

Les dispositions contestées sont toutefois formulées en termes assez clairs et précis pour satisfaire aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution. Ainsi qu'il ressort de ses termes mêmes, éclairés par les débats parlementaires comme par les circulaires ministérielles relatives à ces questions, l'expression « *prélèvement externe* » fait référence à un prélèvement n'impliquant aucune intervention chirurgicale, douloureuse ou intrusive, ni aucun procédé attentatoire à la pudeur ni à la dignité des intéressés. Pour les tests portant sur l'ADN, un simple recueil de salive suffira.

Manquait dès lors en fait le moyen tiré de l'atteinte à la dignité de la personne humaine ou à l'inviolabilité du corps humain.

Loin de porter atteinte à la présomption d'innocence, les prélèvements pourront, le cas échéant, permettre d'établir l'innocence des personnes qui en sont l'objet.

Par ailleurs, il n'existe pas de disproportion manifeste entre le refus de prêter son concours à la manifestation de la vérité et la peine encourue.

le Conseil constitutionnel a cependant assorti cette appréciation de la réserve suivante : si, en raison de l'absence de voies d'exécution d'office du prélèvement et compte tenu de la gravité des faits susceptibles d'avoir été commis, le législateur n'a pas fixé un quantum disproportionné pour le refus de prélèvement, il conviendra que, lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, le juge proportionne cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé.

Enfin, l'inclusion dans un dispositif de ce type des « *personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits de la cause* » ne pose pas davantage de questions de constitutionnalité. Elle renvoie classiquement aux témoins, puisque « les personnes susceptibles de fournir des renseignements » sont entendues, fût-ce contre leur gré, dans le cadre de l'enquête préliminaire en vertu de l'article 62 du code de procédure pénale [« L'officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis - Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. Si elles ne satisfont pas à cette obligation, avis en est donné au procureur de la République, qui peut les contraindre à comparaître par la force publique »].

Les personnes visées par l'article 30 ne sont donc ni trop imprécisément définies, ni soumises à une « rigueur non nécessaire » au regard de l'article 9 de la Déclaration.

- LES ARTICLES 50, 51 ET 76 :

A) L'article 50 insère dans le code pénal un article 225-10-1 ainsi rédigé : « *Le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende* ».

Il complète en outre l'article 225-12-1 du même code par un alinéa aux termes duquel : « *Est puni des mêmes peines le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations sexuelles de la part d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse* ».

Le nouveau code pénal, entré en vigueur en 1994, a conservé la contravention de racolage et en a fait une contravention de la cinquième classe. L'article R. 625-8 du code pénal punit en effet de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe (1500 euros) « *le fait, par tout moyen, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles* ». Sont prévues des peines complémentaires, notamment « *l'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré et ceux qui sont certifiés* », ainsi qu'un « *travail d'intérêt général pour une durée de vingt à cent vingt heures* ». En cas de récidive, le maximum de la peine d'amende encourue est porté à 3.000 euros.

1) Les deux recours reprochaient au nouvel article 225-10-1 de porter atteinte aux principes de la nécessité et de la légalité des peines. Il méconnaissait en outre, selon eux, le principe de la dignité de la personne humaine.

Selon une jurisprudence constante [Par exemple : n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, cons. 23, Rec. p. 170], il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables. Toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation entre les exigences de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés. Il lui incombe également de respecter le principe de la légalité des peines résultant des articles 8 de la Déclaration de 1789 et 34 de la Constitution, ainsi que le principe de

nécessité et de proportionnalité des peines et des sanctions découlant de l'article 8 de la Déclaration.

Un autre principe de valeur constitutionnelle était invoqué par les requérants : le principe de la dignité de la personne humaine.

Le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : *« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés »*.

Il en ressort, a jugé le Conseil [n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, cons. 2, Rec. p. 100], que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle. De son côté, dans un arrêt célèbre [Ass., Commune de Morsang sur Orge, 27 octobre 1995, Leb. p. 372. Il s'agissait d'un arrêté municipal interdisant le « lancer de nains ». Le Conseil d'Etat en a admis la légalité indépendamment des circonstances locales, pourtant généralement prises en compte pour apprécier la « proportionnalité » d'une mesure de police administrative...], le Conseil d'Etat a jugé que la dignité de la personne humaine était une composante de l'ordre public et que nul ne pouvait renoncer à la dignité de sa personne, fût-ce de son propre gré.

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer sur la question de la compatibilité du racolage public et de la dignité de la personne humaine.

En tout état de cause, en effet, le racolage public est susceptible d'entraîner des troubles pour les composantes « ordinaires » de l'ordre public, notamment pour la tranquillité publique, pour la salubrité publique et pour la sécurité de la circulation.

Enfin, en privant le proxénétisme de sources de profit, la répression du racolage sur la voie publique fait échec au trafic des êtres humains.

Dans ces conditions, en instituant le délit critiqué, le législateur n'a méconnu aucune des exigences constitutionnelles rappelées plus haut.

Par ailleurs, le principe de légalité des peines n'est pas méconnu par les dispositions critiquées, puisque celles-ci définissent en termes clairs et précis le délit de racolage public.

L'élément central et intentionnel de la nouvelle définition (comme de l'ancienne) porte sur l'offre publique de services sexuels contre rémunération et non sur le seul fait de déambuler de façon équivoque sur la voie publique. La « déambulation équivoque sur la voie publique » n'est une présomption de racolage que, précisément, lorsqu'il n'y a pas d'équivoque possible pour le client.

Enfin, le quantum des peines fixé par le nouvel article 225-10-1 du code pénal n'est pas disproportionné. Le maximum de deux mois d'emprisonnement se situe même en-dessous du plus bas de ceux prévus par le droit commun en matière de délits.

De plus, il appartiendra à la juridiction compétente de prendre en compte, lors du prononcé de la peine, la circonstance que l'auteur a agi sous la menace ou par contrainte. C'est au

demeurant ce à quoi l'invite l'article 122-2 du code pénal [« N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister »].

2) Selon les sénateurs requérants, le nouvel alinéa ajouté à l'article 225-12-1 du code pénal méconnaissait le principe selon lequel « nul ne peut être sanctionné que de son propre fait » et celui selon lequel la définition des crimes et délits doit comporter un élément intentionnel.

Les deux principes ainsi invoqués ont assurément valeur constitutionnelle [n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. 16, Rec. p. 75].

Mais ils ne sont pas méconnus en l'espèce, dès lors que le délit n'est constitué que si la vulnérabilité de la personne qui se prostitue est apparente ou connue de l'auteur.

En outre, cette vulnérabilité est précisément définie : par son caractère « particulier » et par le fait qu'elle est due à la maladie, à une déficience physique ou psychique ou à l'état de grossesse.

B) L'article 51 de la loi déferée insère dans l'article 225-10 du code pénal un 4° ainsi rédigé :

(Il est prohibé) « *De vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution* ».

Contrairement à l'argumentation des deux saisines, ces dispositions n'interdisent nullement aux personnes qui se prostituent d'acquérir un véhicule et de l'utiliser. Elles ne portent pas non plus atteinte à la liberté d'entreprendre des vendeurs et loueurs de voitures, qui trouve évidemment sa limite dans le fait de contribuer, en toute connaissance de cause, à des activités illicites ou contraires à l'ordre public.

C) Aux termes des deux premiers alinéas de l'article 76 de la loi déferée : « *Sauf si sa présence constitue une menace à l'ordre public, une autorisation provisoire de séjour peut être délivrée à l'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre les infractions visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du code pénal ou témoigne dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions. Cette autorisation provisoire de séjour ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle. -En cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, une carte de résident peut être délivrée à l'étranger ayant déposé plainte ou témoigné* ».

Selon les saisines, ces dispositions portaient atteinte à la liberté individuelle des étrangers qui se livrent à la prostitution.

Toutefois, sauf en ce qui concerne la délivrance d'un titre de travail, les dispositions contestées sont purement « potestatives ». Elles ne créent aucun droit nouveau au profit des étrangers et ne les soumettent à aucune obligation nouvelle. Elles ne confèrent pas non plus à l'autorité administrative des pouvoirs dont elle ne disposerait pas déjà.

Elles sont par suite dépourvues de caractère normatif. Selon une jurisprudence constante [Par exemple : n° 96-384 DC du 19 décembre 1996, cons. 12, Rec. p. 141 ; n° 98-401 DC du 10

juin 1998, cons. 19, Rec. p. 258], elles ne sauraient donc être utilement arguées d'inconstitutionnalité.

Quant à la délivrance d'un titre de travail, seul élément normatif des dispositions contestées, on ne voit pas en quoi elle méconnaîtrait la liberté individuelle des étrangers.

- L'ARTICLE 53 :

Cet article insère les articles 322-4-1 et 322-15-1 dans le code pénal.

Le premier de ces articles dispose : « *Le fait de s'installer en réunion, en vue d'y établir une habitation, même temporaire, sur un terrain appartenant soit à une commune qui s'est conformée aux obligations lui incombant en vertu du schéma départemental prévu par l'article 2 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage ou qui n'est pas inscrite à ce schéma, soit à tout autre propriétaire autre qu'une commune, sans être en mesure de justifier de son autorisation ou de celle du titulaire du droit d'usage du terrain, est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende. - Lorsque l'installation s'est faite au moyen de véhicules automobiles, il peut être procédé à leur saisie, à l'exception des véhicules destinés à l'habitation, en vue de leur confiscation par la juridiction pénale* ».

Aux termes du nouvel article 322-15-1 du code pénal : « *Les personnes physiques coupables de l'infraction prévue à l'article 322-4-1 encourent les peines complémentaires suivantes : - 1° La suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire ; - 2° La confiscation du ou des véhicules automobiles utilisés pour commettre infraction, à l'exception des véhicules destinés à l'habitation* ».

En cas d'occupation d'un terrain, seule la procédure civile peut être utilisée pour mettre fin à l'occupation.

Or, depuis quelques années, de nombreuses communes, comme de nombreux particuliers, sont confrontés au stationnement « sauvage » de gens du voyage sur des terrains leur appartenant. C'est pour combler cette lacune de la loi pénale que l'article contesté crée un délit d'occupation sans titre d'un terrain.

Sans viser exclusivement les gens du voyage, il devrait permettre de résoudre certaines difficultés actuelles et d'accélérer l'application de la loi relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage.

Certes, la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000, relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, avait tenté d'équilibrer les droits des nomades et ceux des « autochtones » en définissant précisément les conditions dans lesquelles des espaces aménagés devaient être mis à la disposition des gens du voyage, tout en prévoyant, en contrepartie, une procédure d'expulsion en cas d'occupation illicite.

En ce qui concerne cette dernière, l'article 9 de la loi du 5 juillet 2000 dispose que, dès lors qu'une commune remplit les obligations qui lui incombent, son maire peut, par arrêté, interdire en dehors des aires d'accueil aménagées le stationnement sur le territoire de la commune des résidences mobiles. En cas de stationnement effectué en violation de l'arrêté

pris par le maire, celui-ci peut, par voie d'assignation, saisir le président du tribunal de grand instance aux fins de faire ordonner l'évacuation forcée des résidences mobiles.

A l'expérience, ces dispositions se sont toutefois révélées coûteuses et lentes à mettre en œuvre.

Aussi le texte déferé prévoit-il désormais des mesures pénales, que le législateur a estimé plus dissuasives et mieux adaptées à la forme particulière que revêt l'occupation. De même vise-t-il de façon générale les occupants illicites d'un terrain à un instant donné.

Les députés et sénateurs requérants soutenaient :

- que les mesures prévues par la loi déferée portaient une atteinte disproportionnée aux droits des « gens du voyage » en raison des restrictions qu'elles imposeraient à leur mode de vie ;
- que ces dispositions méconnaissaient en outre le principe selon lequel la définition des délits et des peines doit comporter un élément intentionnel, alors surtout que certains des occupants du terrain pourraient ne pas être conscients d'user de la propriété d'autrui sans l'autorisation du titulaire.

La prévention d'atteintes au droit de propriété et à l'ordre public sont nécessaires à la sauvegarde de principes et de droits de valeur constitutionnelle. Il appartient cependant au législateur, en prévoyant la répression de telles atteintes, d'assurer la conciliation entre ces exigences constitutionnelles et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir, le respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile. Il lui revient également, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des peines et délits, ainsi que des peines qui leur sont applicables.

Les dispositions critiquées satisfont-elles à ces normes ?

Le Conseil a relevé, en premier lieu, que le législateur n'a pas entaché d'erreur manifeste la conciliation qu'il lui appartenait d'opérer en l'espèce entre, d'une part, la protection de la propriété et la sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement protégées.

En l'absence de disproportion manifeste entre les infractions et les sanctions concernées, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur [par exemple : n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, cons. 32, Rec. p. 14].

Eu égard à la nature des pratiques en cause, le législateur n'a pas non plus méconnu le principe de nécessité des peines en prévoyant les peines complémentaires de suspension du permis de conduire pendant une durée maximale de trois ans et la confiscation des véhicules automobiles utilisés pour commettre l'infraction, à l'exception de ceux destinés à l'habitation.

En troisième lieu, l'occupation du terrain d'autrui rend vraisemblable de la volonté de commettre l'infraction. La mise en cause de l'ensemble des occupants illicites du terrain dans les conditions prévues par la disposition contestée n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 dès lors que seront respectés les droits de la défense et les principes généraux du droit pénal énoncés aux articles 121-3 et 122-3 du code pénal, qui

précisent respectivement qu' « *Il n'y a point de délit sans intention de le commettre* » et que « *N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ».

- L'ARTICLE 64 :

L'article 64 insère dans le code pénal une section 2 ter intitulée « de l'exploitation de la mendicité ».

L'exploitation de la mendicité est notamment définie, aux termes du 2° du nouvel article 225-12-5 du code pénal, par le fait « *d'en partager les bénéfices* ».

Les deux recours faisaient valoir que cette disposition définissait un délit dépourvu de caractère intentionnel et, par suite, contraire aux articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

Il est vrai que le seul partage des bénéfices de la mendicité ne permet pas toujours de caractériser l'exploitation de celle-ci . Ce partage pourrait être notamment le fait du conjoint souffrant d'une personne se livrant à la mendicité.

Aussi le Conseil a-t-il émis la réserve d'interprétation suivante : l'article contesté n'est pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 dès lors que sera appliqué par le juge, dans le respect des droits de la défense, le principe général du droit pénal énoncé à l'articles 121-3 du code pénal, aux termes duquel : « *Il n'y a point de délit sans intention de le commettre* ».

- L'ARTICLE 65 :

Cet article insère dans le code pénal un article 312-12-1 ainsi rédigé : « *Le fait, en réunion et de manière agressive, ou sous la menace d'un animal dangereux, de solliciter, sur la voie publique, la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien, est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende* » .

Selon les saisines, cette disposition permettait de réprimer des comportements tombant déjà sous le coup du délit d'extorsion de fonds défini à l'article 312-1 du code pénal. Les requérants dénonçaient une double incrimination, à leurs yeux contraire au principe de nécessité des peines.

Mais le délit défini à l'article 65 vise, eu égard à ses éléments constitutifs, des comportements distincts de ceux mentionnés à l'article 312-1 du code pénal. Il appartiendra au juge judiciaire de faire application des seules nouvelles dispositions en présence de faits comportant lesdits éléments. La disposition spéciale postérieure prévaut évidemment sur la disposition générale antérieurement édictée par le législateur.

- L'ARTICLE 75 :

L'article 75 de la loi déferée modifie l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Il ajoute notamment au dernier alinéa de l'article 12 une phrase ainsi rédigée : « *La carte de séjour temporaire peut être retirée à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles 225-4-1 à 225-4-4, 225-4-7, 225-5 à 225-11, 225-12-5 à 225-12-7, 311-4 (7°) et 312-12-1 du code pénal* ».

Les députés requérants faisaient grief à cette disposition de placer les étrangers sous un régime arbitraire, ainsi que de porter atteinte à la présomption d'innocence, aux droits de la défense et au droit de chacun à une vie familiale normale.

Il a été jugé [n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 36, Rec. p. 75] qu'aucun principe, non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle, n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu de séjour sur le territoire national.

Par ailleurs, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, et les droits des étrangers.

Dès lors, le législateur peut, sans méconnaître aucun droit ni principe de valeur constitutionnelle, subordonner la délivrance ou le maintien d'un titre temporaire de séjour à l'absence de menace pour l'ordre public.

Or, eu égard à la nature des infractions visées, dont plusieurs sont liées au trafic des êtres humains et qui portent toutes un préjudice grave à l'ordre public, il était loisible au législateur de permettre le retrait de la carte de séjour temporaire des personnes passibles de poursuites de ce chef.

Une réserve d'interprétation s'imposait néanmoins afin de ne pas donner à cette expression de « *personnes passibles de poursuites* » une portée exagérée pouvant conduire à des retraits de cartes de séjour systématiques.

Le Conseil constitutionnel a strictement compris l'expression critiquée comme visant le délinquant qui, ayant effectivement commis l'infraction (celle-ci pouvant avoir été flagrante), est exposé à une condamnation. Cette interprétation est en accord avec l'exposé des motifs de l'article 28 du projet de loi (devenu article 75 dans la numérotation définitive) qui évoquait les étrangers « ayant commis » des infractions (et non pas ceux qui en sont seulement soupçonnés).

Quant au principe de présomption d'innocence, il ne pouvait être utilement invoqué en dehors du domaine répressif. Or il s'agit ici de police des étrangers. Le moyen tiré de l'atteinte à ce principe constitutionnel du droit pénal était donc inopérant.

Le moyen tiré d'une atteinte au principe des droits de la défense ne pouvait être utilement invoqué non plus, puisque le retrait du titre de séjour, motivé par des raisons d'ordre public, constitue non une sanction ou une peine, mais une mesure de police [Conseil d'Etat, 20 janvier 1988, Elfenzi ; Cass. crim. 1^{er} février 1995, Hamoudi, JCP, 1995, n° 22463]. Or le Conseil constitutionnel a jugé que, sauf pour les décisions ayant le caractère de punitions, aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'imposait par lui-même à un acte administratif d'être motivé ou précédé d'une procédure contradictoire [n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, cons. 40, Rec. p.145].

Joueront cependant, en tout état de cause, les règles de procédure administrative et contentieuse applicables au retrait de la carte de séjour, lequel constitue à la fois une mesure de police et l'abrogation d'une décision créatrice de droits. Ainsi, le retrait devra être motivé en vertu des troisième et sixième alinéas de l'article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 (relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public) et précédé d'une procédure contradictoire dans les conditions

prévues par les dispositions combinées de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 précitée et de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 (relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations).

Il appartiendra enfin à l'autorité compétente, lorsqu'elle envisagera de faire application de la disposition contestée, de prendre en considération l'existence des liens familiaux noués par l'intéressé en France.

- L'ARTICLE 96 :

L'article 96 modifie la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds. Il permet notamment aux personnes exerçant ces activités et agréées par le préfet, ainsi qu'aux membres, agréés par le préfet, du service d'ordre affecté par l'organisateur à la sécurité des manifestations sportives, récréatives ou culturelles de procéder, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire et avec le consentement exprès des personnes, à des palpations de sécurité ou à des fouilles de bagages à main. La palpation doit être effectuée par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet. Ces contrôles ne sont possibles que pour l'accès aux enceintes dans lesquelles est organisée une manifestation sportive, récréative ou culturelle rassemblant plus de 1 500 spectateurs.

Les requérants faisaient grief à ces dispositions (qui pérennisent l'article 27 de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne) de porter atteinte à la liberté individuelle et d'être formulées de façon trop imprécise.

Ainsi qu'il ressort des termes mêmes des dispositions contestées, celles-ci n'affectent en rien la liberté individuelle des personnes accédant aux enceintes dans lesquelles est organisée une des manifestations qu'elles mentionnent.

Il suffit de relever à cet égard que le refus de la palpation ou de la fouille n'entraîne pas l'appréhension de l'intéressé. Ce dernier ne risque en vérité, en pareil cas, que de se voir refuser l'accès à l'enceinte, ce qui, à une époque assombrie par le hooliganisme et le terrorisme, paraît une sage précaution.

Enfin, en édictant les dispositions contestées, le législateur a posé des règles claires et précises et n'est pas resté en deçà de sa compétence.

- L'ARTICLE 113 :

Cet article insère dans le code pénal un article 433-5-1 ainsi rédigé : « *Le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore est puni de 7 500 euros d'amende. - Lorsqu'il est commis en réunion, cet outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende* ».

Les auteurs des deux saisines estimaient que ces dispositions portaient « une atteinte grave à la liberté d'expression, de conscience et d'opinion » et qu'elles étaient en outre contraires « au principe de légalité des délits et des peines et au principe de nécessité des sanctions ».

Aux termes du 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 »* ».

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

Par ailleurs, en vertu de 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* ».

Enfin, il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables, mais il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées.

La nouvelle incrimination répond-elle à l'ensemble de ces canons constitutionnels ?

La réponse est affirmative :

- En instituant le délit défini, en termes clairs et précis, par l'article 113 de la loi déferée, le législateur n'est pas resté en-deçà de la compétence qui lui confie l'article 34 de la Constitution ;
- Il 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 est strictement délimité. Ne sont 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 ;
- La peine qu'il a déterminée ne revêt pas de caractère disproportionné par rapport à l'infraction.

La réserve d'interprétation suivante a été cependant émise : l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les travaux parlementaires, doit 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 accueillent.

- LES ARTICLES 141 ET 142 :

En vertu de l'article 40 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, dans sa rédaction issue de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998, les dispositions de l'article 22 bis de la même ordonnance, relatives au recours suspensif contre les arrêtés de reconduite à la frontière, ont été suspendues pendant cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 11 mai 1998 précitée dans les départements de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de la Réunion et la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Cette suspension de garanties procédurales s'entend toutefois – il est essentiel de le relever – sans préjudice de la possibilité pour l'intéressé qui défère l'arrêté de reconduite à la frontière

au tribunal administratif d'assortir ce recours d'une demande de sursis à exécution (aujourd'hui de référé libertés).

L'article 141 de la loi déferée confère une portée permanente à ce régime en Guyane et dans la commune de Saint-Martin.

De même, l'article 142 de la loi déferée pérennise l'application du dernier alinéa de l'article 12 quater de l'ordonnance qui écartait provisoirement la Guyane et Saint-Martin de l'application des dispositions relatives à la commission du titre de séjour.

Les députés requérants faisaient valoir que la pérennisation de ce régime dérogatoire en Guyane et dans la commune de Saint-Martin portait atteinte aux droits constitutionnels des étrangers qui y résident.

Conformément à ce que le Conseil a jugé dans le passé [n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 66, Rec. p. 224 ; n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 21, Rec. p.45] le législateur a pu, pour prendre en compte la situation particulière et les difficultés durables du département de la Guyane et de la commune de Saint-Martin en matière de circulation internationale des personnes, y maintenir le régime institué par les articles 12 quater et 40 de l'ordonnance, sans rompre l'équilibre que le respect de la Constitution impose d'assurer entre les nécessités de l'ordre public et la sauvegarde des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Le législateur n'a pas non plus porté atteinte au principe constitutionnel d'égalité compte tenu de cette situation particulière, qui est en relation directe avec l'objectif qu'il s'est fixé : renforcer la lutte contre l'immigration clandestine.c. p. 223).