

# LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LOI RELATIVE A LA SECURITÉ QUOTIDIENNE

par

Olivier GOHIN

*Professeur à l'Université de Paris V — René Descartes  
Directeur du Centre de recherches Droit et Défense*

1. La loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne est décidément représentative de la dégradation de l'État de droit en France à un point tel que, dans l'urgence, elle se veut une réponse efficace, mais transitoire à la crise de société dont la montée de la violence est le signe tangible. Dans les années récentes, et malgré de nombreux signaux d'alarme tirés à maintes reprises, les politiques (peut-on encore dire les responsables politiques?) n'auront pas su prévenir, à supposer qu'ils ne l'aient pas provoqué, ce trouble social qui transforme peu à peu la liberté en anarchie. Faut-il rappeler ici qu'il est possible de pécher par omission en laissant les Français exposés à une insécurité sans précédent immédiat dont on a du mal à croire que, selon l'explication officielle, elle se traduit par une hausse statistique de la délinquance et de la criminalité en fonction directe de l'amélioration des conditions d'accueil dans les commissariats? Le vol d'un sac par un jeune, même en difficulté, a pourtant peu à voir avec l'écoute par un policier, même bienveillant.

On a donc la sécurité quotidienne, comme on a son pain quotidien, en relation avec la police de proximité, celle qu'il faut opposer, sans doute, à la police d'éloignement, au sens du temps — disparu, il est vrai — où, en France, on se sentait encore en sécurité. Face à l'ampleur du problème social auquel chacun peut être désormais confronté, lui-même ou l'un de ses proches, en zone périurbaine mais aussi à la campagne, dans une banque mais aussi dans une école, face à une arme à feu mais aussi à un tournevis, la réponse est encore et toujours en termes d'accroissement des moyens en hommes et en matériel, sur fond de mise en place des trente-cinq heures et d'économies budgétaires plus ou moins déguisées. Il est aussi en termes de législation qui, après tout, est un moyen simple et peu coûteux d'afficher une politique, d'en débattre devant l'opinion publique et de reporter vers les fameux acteurs sur le terrain et les juges, dans

leur misère qui n'est plus dorée, la mise en œuvre de dispositifs épars, confus et instables.

2. On aurait pu imaginer une législation qui soit brève : après tout, la police municipale générale tient entièrement, depuis la loi du 5 avril 1884, en un seul article actuellement codifié à l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* ». Et, si le texte énumère ensuite les objets sur lesquels porte la police municipale, en des termes d'ailleurs peu modernes (par exemple : « *7° le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation d'animaux malfaisants ou féroces* »), l'énumération ainsi faite n'est aucunement limitative. Or, la loi du 15 novembre 2001 se développe sur pas moins de quatorze pages du *Journal officiel* de la République française en soixante et onze articles qui sont fréquemment découplés en plusieurs paragraphes. Loi bavarde et à peu près illisible, comme le sont la plupart des textes législatifs depuis leur codification dont on se demande bien en quoi elle peut contribuer à la connaissance ou à la compréhension de la norme juridique par ses destinataires et qui, dès lors, devient, à son tour, un puissant facteur d'insécurité juridique, à l'encontre des intérêts ainsi mal compris des citoyens-administrés.

3. Bien entendu, comme il est devenu d'usage, le législateur ne nous a pas épargné les poncifs liminaires, du genre : « *La sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités* » dont le contenu normatif n'apparaît guère, sauf à se placer à un niveau constitutionnel qui, par construction, n'est pas accessible au législateur, en disant, de façon brouillonne et inefficace, ce que l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dit fort bien depuis plus de deux siècles : « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une*

*force publique* ». Voilà une prescription limpide qui, quant à elle, est de valeur constitutionnelle sur le fondement de la jurisprudence de principe C.C., 27 décembre 1973, *Taxation d'office*, décision 73-51 DC, *Rec.* 25.

Après trente ans de jurisprudence en faveur de la garantie des droits et libertés consacrés par les normes de référence du contrôle de constitutionnalité, le droit français, cependant, n'a pas eu encore à reconnaître, de façon explicite, la valeur constitutionnelle de la sécurité publique. Or, l'occasion de cette reconnaissance se présentait par le contrôle éventuel, car facultatif de constitutionnalité de la loi du 15 novembre 2001. Mais un tel contrôle n'a pas eu lieu et rien n'établit même qu'il fût sérieusement envisagé par les autorités de saisine. Comme si les soixante députés ou sénateurs d'opposition qui auraient déféré la loi au Conseil constitutionnel avaient craint de se faire, si peu que ce soit, les complices d'une insécurité quotidienne dont ils ne sont aucunement responsables pour la première raison qu'ils sont spectateurs d'une politique qu'il ne leur appartient ni de définir ni *a fortiori* de mettre en œuvre.

À la vérité, on mesure là les limites rapidement atteintes de l'exercice du contrôle par voie d'action quand un consensus politique se dégage en faveur d'une promulgation immédiate d'une loi, sans autre vérification préalable que celle opérée par le Conseil d'État, en amont de la délibération en Conseil des ministres du projet de loi, au titre d'une consultation dont les parlementaires ne sont toujours pas destinataires. Car, il est entendu que le Conseil d'État est le conseil exclusif du gouvernement, comme si l'on était encore au temps où le gouvernement était l'État. Et il y a peu de chance que le contentieux constitutionnel sorte jamais de son adolescence prolongée tant que la politique continuera, en réalité, à saisir le droit.

4. La mosaïque législative, on dirait en créole réunionnais le « *tapis mendiant législatif* », conduit donc à un texte qui traite aussi bien de l'association du maire aux actions de sécurité que de la police judiciaire, de la sécurité et de la circulation routières ou de la lutte contre le terrorisme en modifiant, au passage, pas moins de onze codes : le code général des collectivités territoriales, le code de procédure pénale, le code de la route, le code de l'aviation civile, le code des ports maritimes, le code des postes et télécommunications, le code pénal, le code monétaire et financier, le code rural, le code de la construction et de l'habitation, le

livre des procédures fiscales. Chaque administration y est ainsi allée de son petit ou grand texte pour préciser tel ou tel dispositif, combler telle ou telle lacune, inverser telle ou telle jurisprudence. On lit, par exemple, que « *le règlement du jardin du Luxembourg, établi par le président et les questeurs du Sénat, a force d'arrêté de police* » (art. 14, al. 1<sup>er</sup>), que « *la mise en circulation d'un véhicule à moteur à deux roues est subordonnée à la délivrance d'un certificat d'immatriculation* » (art. 19, al. 1<sup>er</sup>) ou encore qu'« *il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire* » (art. 34 modifiant l'art. 132-2, al. 2 du code monétaire et financier).

L'impression d'ensemble est calamiteuse : la loi du 15 novembre 2001 est l'une de ces nombreuses lois portant diverses dispositions d'ordre social, initiées et rédigées au fil des difficultés rencontrées dans les bureaux de l'administration active, par lesquelles le législateur balaie, dans les détails les plus infimes, un ordonnancement juridique vaste, flou et complexe en se faisant l'instrument du gouvernement dans sa volonté de mise en ligne de l'administration, avec souci de contrainte sur le juge et excès d'encadrement de la société. La problématique récurrente est celle qui est au cœur du droit en général, du droit public en particulier, la définition du point d'équilibre ni simple à définir ni aisé à maintenir entre les deux exigences de la liberté et de la sécurité. Selon Jean-Jacques Rousseau, « *trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant, tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution* » (*Le Contrat social*, Livre I, Chapitre VI).

Or, on ne saurait dire que ces deux exigences sociales de liberté et sécurité, associées par le législateur depuis 1981, sont équivalentes : en effet, le principe reste, à l'évidence, la liberté, à commencer par la liberté individuelle, la sécurité devant la permettre, et non l'empêcher. Autrement dit, on est en face d'un concept positif de sécurité dont on imagine sans peine qu'il soit difficile à maîtriser dans un contexte politique polarisé, à présent, sur une thématique de « *tout répressif* », potentiellement et rapidement fort éloignée de la part essentielle à maintenir, malgré tout, en faveur de la garantie des droits et libertés.

5. Pourtant, la constitutionnalité du chapitre de la loi du 15 novembre 2001 consacré au renforcement de la lutte contre le terrorisme aurait mérité d'être vérifiée avant l'entrée en vigueur de la loi, à l'occasion d'opérations qui donnent lieu à autant de griefs d'inconstitutionnalité au regard de la protection de la liberté individuelle en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un contrôle judiciaire effectif, du moins dans les conditions prédéfinies par la jurisprudence constitutionnelle en vue de cette protection :

— fouille des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public (art. 23);

— inspection visuelle des sacs et, avec le consentement des intéressés, fouille de ces sacs ainsi que, avec le même consentement et en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique, palpations de sécurité par des agents de sociétés privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds (art. 25 à 27);

— perquisitions, visites et saisies selon une procédure dérogatoire lors de l'enquête préliminaire (art. 24);

— archivage des données concernant les communications téléphoniques ou électroniques (téléphone, fax et internet) et accès à ces données dans le cadre d'une information pénale (art. 29 qui modifie l'article L. 32-3 du code des postes et télécommunications).

6. Sur les deux premiers griefs d'inconstitutionnalité relatifs aux articles 23 et 25 à 27, il faut rappeler, en effet, qu'à l'occasion de sa décision 76-75 DC *Fouille des véhicules* en date du 12 janvier 1977, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« en raison de l'étendue des pouvoirs (...) conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels ils seraient susceptibles de donner lieu, ce texte porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle ». Censure sévère du juge constitutionnel, opérée *in concreto*, qui invitait implicitement le législateur, pour l'avenir, à bien encadrer les modalités de l'exercice de ces pouvoirs de fouille, sur la voie publique et dans des lieux publics, d'objets appartenant à des particuliers. Cela est vrai pour la fouille des véhicules par des agents publics de sécurité. Cela est vrai *a fortiori* pour des fouilles de sacs, voire de personnes par des agents privés de sécurité, même associés, en fonction des

circonstances, à l'exercice de la puissance publique.

Tout le malaise vient de là : de l'impossibilité donnée au Conseil constitutionnel d'opérer notamment et surtout une vérification de l'entendue des garanties que l'autorité judiciaire doit à la liberté individuelle dont elle est la gardienne (Constitution, art. 66, al. 2). Il ne s'agit pas nécessairement d'un magistrat du siège, mais aussi du procureur de la République qui donne « l'autorisation précise et individualisée de procéder à la visite sommaire » du véhicule immobilisé, en l'absence d'accord du conducteur pour procéder à la fouille, pendant une durée de quatre heures au plus (C.C., 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, décision 97-389 DC, Rec. 45).

7. Le nouvel article 76-1 du code de procédure pénale, issu de l'article 24 de la loi Vaillant, permet, à titre dérogatoire, de faire procéder à des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction sans l'assentiment des personnes chez lesquelles elles ont lieu, sur autorisation, par décision écrite et motivée, du juge des libertés et de la détention. Or, la loi précise que « la décision du juge des libertés et de la détention doit préciser la qualification des infractions dont la preuve est recherchée, les éléments de fait laissant présumer leur existence ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels les opérations doivent être effectuées ». Il résulte de ce texte une distinction qui n'est pas clairement faite entre l'enquête préliminaire dans laquelle s'inscrit cette procédure dérogatoire et l'instruction dans le cadre d'une information qui permettrait le plein exercice des droits de la défense par une procédure équitable et contradictoire.

De plus et surtout, par sa décision 96-377 DC en date du 16 juillet 1996, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de censurer préalablement la loi qui instituait un régime dérogatoire de perquisitions en matière de terrorisme et qui permettait, lors de l'enquête préliminaire, des perquisitions de nuit autorisées par le président du tribunal de grande instance dans des conditions qui, pour partie, sont exactement transposées à l'article 24 de la loi du 15 novembre 2001 et qui, pour le surplus, étaient plus restrictives quant à leur contenu et plus extensives quant à leur domaine. Dès lors, en l'espèce, le grief d'inconstitutionnalité sur l'article 24 est *a fortiori* d'une force particulière et aurait certainement mérité une vérification contentieuse que le défaut de saisine du juge constitutionnel, dans les conditions de l'article 61, alinéa 2 de

la Constitution, aura eu pour effet, sinon pour objet d'interdire.

8. En revanche, en ce qui concerne le quatrième grief d'inconstitutionnalité sur l'article 29, un contrôle a pu être ultérieurement opéré sur l'article 62 de la loi de finances rectificative pour 2001 qui a modifié le régime de stockage des données de connexion Internet, enregistrées par les fournisseurs d'accès et divers opérateurs de télécommunications au titre de la loi sur la sécurité quotidienne. Il s'agissait d'autoriser désormais les agents des douanes ou des impôts ou les enquêteurs de la Commission des opérations de bourse à accéder à ces données de connexion « *pour le besoin de leurs missions* ». Or, cette loi de finances rectificative a fait l'objet d'un contrôle facultatif de constitutionnalité à l'occasion de la décision 2001-457 DC en date du 27 décembre 2001 et ni l'inconstitutionnalité de l'article 62 par voie d'action ni, *a fortiori*, l'inconstitutionnalité de l'article 29 de la loi du 15 novembre 2001 par voie d'exception n'ont été alors retenues par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une motivation longue et précise : « *Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la lutte contre la fraude fiscale qui constituent des objectifs de valeur constitutionnelle; (...) Considérant qu'aux termes mêmes de la disposition contestée, le droit d'accès qu'elle ouvre à de telles données, dont la divulgation serait de nature à porter atteinte à la vie privée, ne peut s'exercer que dans le cadre*

*de l'article L. 32-3-1 du code des postes et télécommunications; que cet article énonce avec précision la nature et les conditions de conservation et de communication de ces informations; (...) Considérant, par suite, que le législateur a mis en œuvre, en les conciliant, les exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées; que cette conciliation n'est entachée d'aucune erreur manifeste; que le grief dirigé contre l'article 62 doit être rejeté* ».

9. C'est assez dire que sur les quatre dispositions dont la constitutionnalité était contestable, cette discussion doit cesser en ce qui concerne l'archivage des données concernant les communications téléphoniques ou électroniques et l'accès à ces données dans le cadre d'une information pénale. Mais le doute subsiste en ce qui concerne la fouille des véhicules, les contrôles opérés par les agents privés de sécurité et la procédure dérogatoire relative aux perquisitions lors de l'enquête préliminaire, dans des conditions qui ne sont pas bonnes pour l'obéissance à la loi. Or, comment ne pas tenir précisément cette obéissance à la loi relative à la sécurité quotidienne comme un facteur principal de cette sécurité ? Il est donc nécessaire de redire, en doctrine, que, selon la formule consacrée du Conseil constitutionnel, « *la loi votée (...) n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* » (C.C., 23 août 1985, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie*, décision 85-197 DC, Rec. 70) et que, dès lors, dans l'État de droit, tel que défini désormais en France, une loi indiscutée est et ne peut être qu'une loi constitutionnellement vérifiée.

O.G.