Une question d'équilibre ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018

Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (Loi SILT)

Vincent Sizaïre

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3855>

DOI : 10.4000/revdh.3855

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Vincent Sizaïre, « Une question d'équilibre ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018 », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 23 mai 2018, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3855> ; DOI : 10.4000/revdh.3855

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Une question d'équilibre ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018

Sécurité intérieure et lutte contre le terrorisme (Loi SILT)

Vincent Sizaïre

- 1 Depuis plus de vingt ans, la figure de l'équilibre s'est imposée pour évoquer l'incessant mouvement de balancier législatif au terme duquel les dispositions renforçant les droits et libertés alternent avec celles, plus nombreuses, les mettant en cause. Mais, dans une société démocratique, la posture de l'équilibriste est-elle vraiment la meilleure façon de préserver la liberté individuelle ?
- 2 C'est la question que l'on est en droit de se poser à la lecture de la décision du 29 mars dernier, par laquelle le Conseil constitutionnel a validé l'essentiel des articles du Code de la sécurité intérieure instituant un dispositif de police administrative d'une coercition inédite dans notre ordre juridique. Introduites par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, ces dispositions prolongent et pérennisent la logique de l'état d'urgence qui fut en vigueur du 14 novembre 2015 à leur promulgation, en permettant à l'administration de mettre en œuvre des mesures particulièrement restrictives de liberté à des seules fins préventives. Ainsi, de la possibilité d'instituer des périmètres dits « de protection » dans lequel la liberté d'aller et venir est subordonnée au contrôle d'agents publics mais également privés¹. Ainsi, plus encore, de la possibilité de mener des perquisitions domiciliaires de jour comme de nuit, d'assigner à résidence des personnes jusqu'à un an et d'ordonner la fermeture de lieux de culte². Prises sous l'empire de la loi du 3 avril 1955, toutes ces mesures n'ont été déclarées constitutionnelles que dans la mesure où l'état d'urgence était proclamé³. Qu'est-ce qui justifie que, une fois celui-ci officiellement levé, elles ne fassent pas l'objet d'un contrôle plus rigoureux ?
- 3 Certes, en posant certaines réserves d'interprétation et censurant le texte à la marge, la décision du Conseil a le mérite indéniable de fixer des bornes minimales à une extension

encore plus démesurée du pouvoir répressif. Mais elle n'en élude pas moins la question principale, qui tient au principe même de ces mesures ou, pour reprendre une formulation empruntée à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à leur légitimité dans une société démocratique. Or, cette élision tient avant tout au mode de raisonnement singulier adopté par le juge constitutionnel, au terme d'une jurisprudence bien installée et au bénéfice duquel il a pu déclarer conformes à la Constitution la quasi-totalité des dispositions qui lui étaient soumises.

- 4 C'est pourquoi nous n'étudierons pas sa décision disposition par disposition mais au prisme de cette grille de lecture spécifique qui, à l'analyse des dispositions restrictives de liberté en termes de nécessité et de proportionnalité, privilégie l'appréciation de la juste conciliation « *entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* »⁴. Une grille de lecture ayant inéluctablement pour effet de limiter la portée d'un contrôle qui, dans le cas particulier, est encore affaibli par la prise en compte sans recul critique de la notion juridique du terrorisme.

1° - Une absence de contrôle de nécessité

- 5 Au terme d'une jurisprudence désormais classique, le Conseil constitutionnel juge que « les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public et proportionnées à cet objectif »⁵. Aussi, pour chacune des dispositions qui lui étaient soumises, c'est en estimant équilibrée la conciliation entre « l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public »⁶ et, selon les cas, la liberté de culte, la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée et familiale, qu'il a pu rejeter les griefs tirés de leur inconstitutionnalité.
- 6 Ce faisant, le Conseil adopte une démarche strictement finaliste qui, d'une certaine façon, escamote les étapes du raisonnement que l'on pourrait être en droit d'attendre d'une institution vouée à la protection des libertés. En effet, il ne suffit pas de démontrer qu'une mesure attentatoire à une liberté fondamentale poursuit un but légitime dans une démocratie – c'est-à-dire, faut-il le rappeler, dans une société où la liberté est le principe⁷. Encore faut-il également, avant même de s'interroger sur sa proportionnalité, vérifier si elle est véritablement nécessaire, c'est-à-dire si, eu égard à l'ensemble des règles et prérogatives de puissance publique déjà existantes, il est possible d'atteindre l'objectif en question sans ajouter encore à la coercition. Dans le cas présent, le Conseil aurait ainsi pu, au-delà de la finalité de prévention de la criminalité terroriste affichée par le législateur, vérifier si, en l'état des mesures pouvant déjà être prises par les pouvoirs publics en matière de restriction à la liberté d'aller et venir, de perquisition ou de fermeture de lieux de culte, les nouvelles dispositions étaient réellement nécessaires. Une démarche qui, pour être iconoclaste, n'en a pas moins déjà été adoptée par le Conseil⁸. Or, ainsi qu'il a été déjà souligné dans de nombreuses études, toutes les mesures permises par l'état d'urgence – et reprises en substance par la loi du 30 octobre 2017 – pouvaient déjà être ordonnées sur le fondement de disposition de droit commun, le cas échéant, au terme

d'une procédure d'urgence⁹. La seule différence résidant en réalité, sous l'empire de la loi du 3 avril 1955 comme, aujourd'hui, du Code de la sécurité intérieure, dans un relâchement plus ou moins important de l'encadrement du pouvoir répressif et, en particulier, une très grande latitude laissée à l'administration dans l'appréciation des critères permettant d'ordonner lesdites mesures.

- 7 Bien sûr, rien ne dit qu'en ajoutant cette étape à son raisonnement, le Conseil en soit nécessairement venu à une déclaration d'inconstitutionnalité. Mais, en se bornant à prendre en compte la finalité abstraite des mesures, son contrôle de la nécessité de l'atteinte faite à la liberté ne peut qu'être des plus limités. Et ce d'autant plus que l'atteinte à l'ordre public que le législateur entend prévenir est perçue comme importante. Ainsi, la déstabilisation considérable de notre société que provoque aujourd'hui la criminalité terroriste est un autre facteur d'affaiblissement de l'examen de constitutionnalité des dispositions qui ambitionnent d'y répondre, en particulier en ce qui concerne le contrôle de leur proportionnalité.

2°/ - L'insuffisance du contrôle de proportionnalité

- 8 Comme nous l'avons déjà souligné, en choisissant d'examiner la constitutionnalité des dispositions coercitives qui lui sont soumises à l'aune de la conciliation opérée par le législateur entre les droits et libertés en cause et l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public, le Conseil se prive de la possibilité d'opérer un plein contrôle de proportionnalité. Plutôt que vérifier si l'atteinte à la liberté est strictement nécessaire à la finalité de la mesure en question – soit, en l'espèce, la prévention d'une infraction terroriste ou, s'agissant de la fermeture de lieu de culte, de la propagation d'une idéologie supposée favoriser de telles infractions – le Conseil se limite à examiner si l'équilibre global entre les deux objectifs poursuivis par le texte de loi est satisfaisant. Ce faisant, il place sur un même plan la préservation de la liberté individuelle, pourtant réputée être au principe de notre contrat social, et tout objectif présenté comme justifiant qu'il y soit porté atteinte, et autorise ainsi des atteintes plus importantes que celles que permettrait un strict examen de proportionnalité, a fortiori lorsque le motif justifiant l'atteinte est d'une importance aussi incontestable que la lutte contre le terrorisme.
- 9 Cette tendance est encore aggravée dans la présente décision – comme d'une façon générale en matière de police administrative – par le choix d'un contrôle restreint, limitant la censure à la conciliation qui serait « *manifestement déséquilibrée* »¹⁰. En d'autres termes, une atteinte à la liberté dont la disproportion, pour être réelle, n'est pas suffisamment importante pour être considérée comme manifeste, n'encourt pas la censure. Au bénéfice d'une telle grille de lecture, on comprend aisément pourquoi seules les disproportions les plus évidentes du nouveau régime de coercition préventive « antiterroriste » auront été censurées par le Conseil. En l'occurrence, seule l'impossibilité pour la personne assignée à résidence de voir la contestation de cette mesure – ou de son renouvellement – examinée à bref délai par le juge administratif aura été annulée à ce titre¹¹.
- 10 Car si les dispositions relatives à la saisie des objets ou documents au cours d'une perquisition administrative ont été censurées au motif qu'aucune règle n'encadrerait leur exploitation, leur conservation et leur restitution, c'est au visa exclusif de l'atteinte au droit de propriété¹² – laquelle, étrangement, n'a pas à être manifeste pour encourir la censure... Soulevées d'office par le Conseil, les réserves d'interprétation qu'il a formulées

ne visent pas à garantir la proportion du dispositif. La première a en effet pour objet de prévenir toute discrimination dans la mise en œuvre des périmètres de protection pour garantir le respect du principe d'égalité devant la loi¹³, tandis que la seconde vise à garantir que le contrôle de l'officier de police judiciaire sur les agents de sécurité privés participant à de telles opérations soit effectif¹⁴.

- 11 Cela étant, il faut souligner que si les mesures introduites par la loi du 30 octobre 2017 portent en elles-mêmes un potentiel de disproportion coercitive significatif, c'est moins en raison de leur régime que des motifs pour lesquels elles peuvent être ordonnées. En omettant de questionner plus avant la finalité de la notion de terrorisme dont la prévention est au principe de ces mesures, le juge constitutionnel amoindrit encore la portée de son contrôle.

3°/ - Un contrôle affaibli par « l'effet terroriste »

- 12 Comme il y était invité par les requérants, le Conseil s'est penché sur la définition des critères permettant la mise en œuvre des dispositions contestées pour, à chaque fois, considérer qu'ils étaient définis de façon suffisamment précise. Un tel examen est certes louable en soi en ce sens que, en des temps de recrudescence d'une répression administrative para-pénale, il réaffirme clairement l'exigence de précision des motifs permettant de prendre des mesures de police administrative¹⁵. Mais il manque en vérité sa cible en ne questionnant pas la précision du principal de ces motifs en l'espèce, à savoir la prévention du terrorisme. Cette catégorie juridique est pourtant des plus imprécises et malléables, puisque la seule chose qui permet de qualifier de terroriste une infraction est qu'elle est « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* »¹⁶. Une définition qui offre une très large marge d'appréciation aux autorités répressives et expose en retour le justiciable à un indépassable arbitraire¹⁷.
- 13 Or l'arbitraire est plus grand encore lorsqu'il s'agit seulement de prévenir la commission d'un acte terroriste. Dans la continuité de la création de l'association de malfaiteurs à but terroriste, permettant de poursuivre celui qui a simplement participé à un groupement formé en vue de commettre un crime ou un délit terroriste¹⁸, le dispositif introduit par la loi du 30 octobre 2017 autorise des mesures coercitives en l'absence de tout fait matériel permettant d'objectiver un minimum une entreprise criminelle. Dès lors, hormis l'hypothèse du projet criminel se trouvant à un stade de préparation suffisamment avancé pour pouvoir le relier à une infraction déterminée, seule demeure l'intention de troubler gravement l'ordre public. Or, tout ou presque peut servir à démontrer l'existence chez la personne d'une telle intention ou même, simplement, d'une telle propension.
- 14 C'est sous ce rapport qu'il eut fallu déterminer la précision des critères retenus par le législateur pour la mise en œuvre des dispositions contestées. Ainsi, lorsque la loi affirme que les périmètres de protection peuvent être institués afin « *d'assurer la sécurité d'un lieu ou d'un événement exposé à un risque d'actes de terrorisme à raison de sa nature et de l'ampleur de sa fréquentation* »¹⁹, il faut comprendre qu'il suffit d'invoquer le risque, non point avéré mais potentiel, de commission de l'une des (nombreuses) infractions énumérées par la loi pénale comme pouvant être qualifiée de terroriste²⁰. Ce qui, en pratique, permet la mise en place de tels périmètres dans tout lieu public.

- 15 S'agissant des perquisitions et assignations à résidence, la loi permet qu'elles soient ordonnées à l'égard de toute « *personne dont le comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soit entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, soit soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes* »²¹. Le Conseil constitutionnel a certes limité l'extension indéfinie du dispositif en précisant que la « *menace* » que constitue le comportement de la personne « *doit être en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme* »²². Mais cela ne constitue qu'une très maigre garantie dans la mesure où, comme il a été rappelé, qualifier de terroriste un acte et, à plus forte raison, un comportement ou une parole, relève en dernière analyse du fait du prince. En l'absence de tout élément matériel, comment, sans verser dans l'arbitraire, établir qu'une personne adhère à des thèses ou côtoie des personnes qui, sans y provoquer directement, sont supposées inciter à la commission de crimes terroristes ? Des réunions où, de façon éventuellement virulente, sont remis en cause les pouvoirs publics ou l'organisation de la société peuvent sans peine être considérées comme incitant à troubler gravement l'ordre public. Il suffit d'y participer régulièrement pour se trouver exposé à une perquisition ou une assignation à résidence.
- 16 De la même façon, la fermeture d'un lieu de culte peut être ordonnée si « *les propos qui sont tenus, les idées ou théories qui sont diffusées ou les activités qui se déroulent provoquent à la violence, à la haine ou à la discrimination, provoquent à la commission d'actes de terrorisme ou font l'apologie de tels actes* »²³. Là encore, le Conseil a limité l'extension du dispositif en précisant que si la fermeture d'un lieu de culte « *repose sur la provocation à la violence, à la haine ou à la discrimination, il appartient au préfet d'établir que cette provocation est bien en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme* »²⁴. Mais, là encore, la garantie est des plus diaphanes. En effet, tout propos un peu trop véhément peut assez facilement être considéré comme révélateur de l'intention de son auteur de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Et il suffit alors qu'il soit prononcé dans une enceinte religieuse pour justifier sa fermeture...
- 17 Sans doute, le fait que les nouvelles dispositions du Code de la sécurité intérieure puissent être utilisées à de telles fins est-il aujourd'hui inimaginable à beaucoup. Mais à partir du moment où la loi ne l'interdit pas, il est de la responsabilité de l'instance chargée de veiller à sa constitutionnalité d'y pourvoir à sa place.

*

CC, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Article L. 226-1 du Code de la sécurité intérieure.
2. Mesures respectivement prévues par les articles L. 229-1 et suivants, L. 228-1 et suivants et L. 227-1 et suivants du Code de la sécurité intérieure.
3. V., notamment, Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, décision n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, Décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018.
4. CC, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, cons. 28.
5. CC, décision 2010-13 QPC, 9 juillet 2010, cons. 7 à 9, Journal officiel du 10 juillet 2010, page 12841, texte n° 103, Rec. p. 139 ; V. aussi CC, décision 2011-625 DC, 10 mars 2011, cons. 50, Journal officiel du 15 mars 2011, page 4630, texte n° 3, Rec. p. 122.
6. *Ibid.*, cons. 31.
7. C'est en ce sens que l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « la Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».
8. V. CC 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, cons. 11 et 12, Journal officiel du 16 septembre 2010, page 16847, texte n° 64, Rec. p. 220 et surtout CC, Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017.
9. V. L'urgence d'en sortir ! Analyse approfondie du régime juridique de l'état d'urgence et des enjeux de sa constitutionnalisation dans le projet de loi dit « de protection de la nation », rapport collectif du syndicat de la magistrature, du syndicat des avocats de France, de l'observatoire international des prisons, de la quadrature du net, du groupe d'information et de soutien des immigré-es et d'enseignants-chercheurs du Centre de recherche sur les droits fondamentaux de la faculté de droit de l'université Paris Nanterre, Paris, 2016 ; http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/analyse_regime_juridique_etat_urgence-2.pdf
10. CC, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, cons. 35, 43, 53, 54 et 66.
11. *Ibid.*, cons. 53 et 54.
12. *Ibid.* cons. 67 à 70.
13. *Ibid.* cons. 33.
14. *Ibid.*, cons. 27.
15. V., dans le même sens, CC, décision 2015-490 QPC, 14 octobre 2015, cons. 6 à 11, JORF n° 0240 du 16 octobre 2015 page 19327, texte n° 76.
16. Article 421-1 du Code pénal ; V. Julie Alix, *Droit pénal et terrorisme, Etude critique des incriminations terroristes*, Dalloz, Paris, 2010.
17. V. Vincent Sizaïre, « Quand parler de terrorisme ? », le monde diplomatique, août 2016.
18. Article 421-2-1 du Code pénal.
19. Article L.226-1 du Code de la sécurité intérieure.
20. Soit, en vertu de l'article 421-1 du Code pénal, « 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code ; 2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définies par le livre III du présent code ; 3° Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les articles 431-13 à 431-17 et les infractions définies par les articles 434-6 et 441-2 à 441-5 ; 4° Les infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires [...] ; 5° Le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ci-dessus ; 6° Les infractions de blanchiment prévues au chapitre IV du titre II du livre III du présent code ; 7° Les délits d'initié prévus aux

articles L. 465-1 à L. 465-3 du code monétaire et financier ». Sans oublier, bien sûr, le délit d'association de malfaiteurs terroriste.

21. Articles L.228-1 et L.229-1 du Code de la sécurité intérieure.

22. CC, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, cons. 59.

23. Article L. 227-1 du Code de la sécurité intérieure.

24. CC, décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, cons. 39.

RÉSUMÉS

Au bénéfice de quelques réserves d'interprétation et de censures marginales le Conseil constitutionnel a, le 29 mars 2018, validé l'essentiel des dispositions de la loi du n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 pérennisant dans le Code de la sécurité intérieure certaines des mesures les plus emblématiques de l'état d'urgence. Cette décision invite à s'interroger sur le mode de raisonnement singulier adopté par le Conseil en la matière : en éludant le contrôle de sa nécessité et en émoussant l'examen de sa proportionnalité, il conduit mécaniquement à valider un dispositif de police administrative dont la portée répressive a rarement été aussi élevée

AUTEUR

VINCENT SIZAIRE

Maître de conférences associé à l'Université Paris Nanterre