

La sécurité en droit constitutionnel : non-dit ou non-être ?

Ariane Vidal Naquet

▶ **To cite this version:**

Ariane Vidal Naquet. La sécurité en droit constitutionnel : non-dit ou non-être ?. La sécurité en droit public, 2018. halshs-02112622

HAL Id: halshs-02112622
https://shs.hal.science/halshs-02112622

Submitted on 26 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La sécurité en droit constitutionnel : non-dit ou non-être ?

Ariane Vidal Naquet, ILF-GERJC, UMR 7318 DICE-ILF,
Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, Aix-en-Provence, France

La notion de sécurité a fait une apparition assez récente en droit constitutionnel français. En effet, les premières Constitutions françaises lui préfèrent nettement la sûreté, renvoyant tantôt à la sûreté publique, tantôt à la sûreté nationale ou tantôt encore à la sûreté générale de l'Etat. Ainsi la Constitution de 1791 énonce-t-elle, dès le titre premier intitulé « Dispositions fondamentales garanties par la Constitution », que la liberté ne consistant « qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société » ; elle vise également la sûreté nationale, qui semble désigner ce que l'on nommerait aujourd'hui l'ordre public, ou encore la sûreté générale de l'Etat, terme qui renvoie essentiellement à la protection des institutions contre les coups d'Etat[1]. Les Constitutions suivantes préfèrent également la sûreté à la sécurité : les Constitutions napoléoniennes, les Chartes de 1814 et de 1830, les lois constitutionnelles de 1875[2]... La Constitution de 1848 fait néanmoins figure d'exception, renvoyant à la sécurité publique à travers l'article 8 qui proclame le droit d'association, de réunion, de pétition et d'expression tout en réservant les limites que constituent les droits d'autrui et la « sécurité publique », tout en continuant, en parallèle, à utiliser la notion de sûreté. La terminologie évolue, en revanche, à partir de la Constitution de 1946, qui renvoie à la sécurité matérielle que proclame le onzième alinéa du Préambule ou encore à la sécurité et au bien-être des nations et des peuples composant l'Union française qu'évoque le dix-septième alinéa[3]. La Constitution de 1958 ne contient pas grand-chose, à première vue, sur la sécurité, exception faite de l'article 73 dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003, qui prévoit un pouvoir d'adaptation législative des DROM, sauf dans un certain nombre de domaines dont la sécurité et l'ordre publics, et exception faite des nombreuses références à la sécurité sociale (article 34, 39, 42, 47-1, 47-2, 48 et 49). On pourrait ainsi en conclure qu'en dehors de la sécurité sociale, la sécurité n'est pas un vocable constitutionnel français, ce qui contraste avec les Constitutions étrangères, qui recourent plus fréquemment au terme de sécurité[4]. Il en va ainsi de la Constitution des Etats-Unis, avec son célèbre deuxième amendement : une milice bien organisée étant nécessaire à la « sécurité » d'un État libre, le droit qu'a le peuple de détenir et de porter des armes ne sera pas transgressé[5]. Certaines Constitutions sont particulièrement prolixes sur la sécurité, par exemple la Constitution espagnole qui contient de très nombreuses références à la sécurité sous toutes ses formes ou encore la Constitution polonaise également très loquace sur la sécurité. Reste que la Constitution de 1958 renvoie à de nombreux éléments qui semblent proches de la sécurité, à travers l'article 5, qui évoque le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, la continuité de l'État, l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, l'article 16 qui prévoit des pouvoirs de crise en cas d'atteinte au bon fonctionnement des institutions de la République, à l'indépendance de la nation ou à l'intégrité de son territoire, les articles 20 et 21, qui mentionnent la force armée et la défense nationale, l'article 34 qui évoque les sujétions imposées

[1] Voir notamment l'article 5 de la section IV chp 2 titre III, les articles 1 et 4 du chp 2 section 1 (Pouvoirs et fonctions de l'Assemblée nationale législative) du titre III ou encore le chapitre 5 du titre III sur le pouvoir judiciaire.
[2] Loi 25 février 1875 - Article 9 : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger, soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat ».
[3] Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 17 « L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité ».
[4] Recherche faite sur le site Constitute avec l'entrée « security ».
[5] « A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed ».

par la défense nationale aux citoyens et l'organisation générale de la défense nationale, l'article 35 relatif à la déclaration de guerre, l'article 36 relatif à l'état de siège, l'article 89§4 qui vise l'intégrité du territoire … de sorte que la sécurité semble imprégner tout le texte constitutionnel sans jamais être nommée.

Tout ceci donne le sentiment que sécurité est là sans être là et qu'elle parait assez insaisissable. Ce caractère évanescent de la sécurité résulte, en premier lieu, de sa définition même : la sécurité est d'abord un sentiment. Elle souffre, à ce titre, de la triple indétermination qui caractérise la notion de sentiment. Ce dernier relève, d'abord, du domaine des sens. Il renvoie à la conscience que l'on a de soi et du monde extérieur et revêt donc une dimension fondamentalement subjective, tout comme la sécurité, qui est essentiellement appréhendée par le prisme du sujet. Le sentiment relève également d'une sensation, d'une intuition : il y a là l'idée d'une connaissance qui n'est pas rationnelle, qui ne relève pas de la raison mais d'une perception, et que l'on retrouve dans la notion de sécurité. La troisième dimension du sentiment renvoie à un ensemble, à un faisceau d'élément intellectuels, émotifs ou moraux qui lui donnent un aspect instable, approximatif, qui caractérise également la notion de sécurité. Ces trois dimensions du sentiment étendues à la sécurité confèrent à cette dernière un caractère difficilement saisissable, tout comme pourrait l'être, d'ailleurs, le bonheur, évoqué par certaines Constitutions. Le caractère fuyant de la sécurité résulte, en second lieu, de son caractère protéiforme : la sécurité est très souvent qualifiée, déclinée, parée d'un attribut, qu'elle soit caractérisée par un qualificatif (sécurité sociale, matérielle, juridique, sécurité économique, écologique, sanitaire, quotidienne) ou qu'elle soit déclinée dans ses différents états (sécurité interne / externe, sécurité intérieure/ sécurité extérieure, sécurité civile / sécurité militaire, sécurité privée / sécurité publique, internationale / nationale). Autrement dit, la sécurité seule, la sécurité en soi est rare…. Le caractère mouvant de la sécurité encore accentué par le fait qu'elle semble s'être progressivement transformée dans son pendant négatif, l'insécurité, et plus encore dans son versant négatif pluriel, « les insécurités ». Ce terme, qui s'est aujourd'hui largement banalisé, semblant encore accroitre la menace, la rendant plus diffuse, accentuant ainsi le sentiment d'incertitude et de méfiance.

Ce caractère somme toute récent et insaisissable pourrait expliquer que peu de travaux aient été consacrés à « la sécurité en droit constitutionnel », étant entendu que le propos se concentrera, ici, sur le droit français. Des thèses ont été consacrées à des notions voisines (N. Jacquinot, *Ordre public et Constitution*, thèse Aix-Marseille 2000 ; T. Dumortier, *L'ordre public : Essai sur quelques usages contemporains d'un standard classique*, thèse Paris 10, 2010 ; M.-A. Granger *Constitution et sécurité intérieure – essai de modélisation juridique*, LGDJ, 2011 ; P. Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, LGDJ, 2014 ; A. Jeauneau, *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne : essai de systématisation*, thèse, Paris I, 2015) ou à des démembrements de la sécurité (A.-L. Cassard-Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005) ou ont abordé la sécurité à travers les régimes d'exceptions (K. Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste : Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*, LGDJ, 2012 ; V. Souty, *La constitutionnalisation des pouvoirs de crise : essai de droit comparé*, thèse Sorbonne, 2015) ou encore à travers l'étude du régime d'un droit ou d'une liberté particulier (P. Cambot, *La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne*, Economica, 1999 ; H. Alcaraz, *Le droit à l'intimité devant les juges constitutionnels français et espagnol*, thèse Aix Marseille 2003 ; A. Pena Gaia, *Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, thèse Aix-Marseille, 1998[6]).
Cette absence se fait d'autant plus cruellement sentir que la notion de sécurité a largement envahi le droit et le discours juridique, avec une nette accélération depuis les exigences de la lutte contre le terrorisme et, plus récemment encore, de la mise en place de l'état d'urgence. Ainsi, depuis les

[6] Ce recensement est également effectué dans la thèse de M.-A. Granger, *Constitution et sécurité intérieure – essai de modélisation juridique*, LGDJ, 2011

attentats du 11 septembre, plus d'une douzaine de lois relatives à la sécurité ont été adoptées : loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique ; loi n° 2016-1428 du 24 octobre 2016 relative au renforcement de la sécurité de l'usage des drones civils ; loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ; loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale ; loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme ; loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure ; loi n° 2008-1245 du 1er décembre 2008 visant à prolonger l'application des articles 3, 6 et 9 de la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ; loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers ; loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile ; loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure ; loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne …. Sans compter les annuelles lois relatives à la sécurité sociale, et les très nombreuses et hétéroclites lois relatives à la sécurité des produits, des médicaments, des services, des navires, des manèges, machines et installations pour fêtes foraines ou parcs d'attractions, des transports, à la coopération en matière de défense et de sécurité, à la sécurité des travailleurs et des installations nucléaires, des piscines, à la sécurité financière …. Soit, au total, plus d'une centaine de lois adoptées depuis 2001 au nom de la sécurité. La sécurité s'est également imposée très clairement dans le discours juridique. En témoignent les programmes des candidats à l'élection présidentielle, qui montrent que la sécurité n'est plus ni de droite ni de gauche, même si des divergences existent sur les moyens matériels, humains, juridiques, financiers à y consacrer. En témoignent également les politiques publiques qui semblent toutes animées par les exigences de sécurité : Pacte de sécurité de François Hollande, Plan de sécurité de Cazeneuve, politiques sécuritaires, politique de sécurisation …La sécurité est aujourd'hui omniprésente en droit public français[7].

Dans ces conditions, l'absence de la sécurité en droit constitutionnel intrigue. Elle amène à s'interroger sur le silence du texte constitutionnel : pourquoi celui-ci ne dit-il rien de la sécurité ? Est-elle tue parce que taboue ou parce qu'elle est, au contraire, évidente en droit constitutionnel ? Elle invite à s'interroger également sur le décalage entre le silence du texte constitutionnel et l'omniprésence de la sécurité, soulignant que le premier ne fait pas obstacle au second. Elle invite à se poser également la question de savoir si le silence du texte constitutionnel est encore adapté. Les exigences de la lutte contre le terrorisme n'appellent-elles pas l'intégration des exigences de sécurité dans notre texte constitutionnel, comme l'illustrent le projet avorté de loi constitutionnelle de protection de la Nation[8] ou certaines propositions de loi de révision constitutionnelle[9] ? Ces interrogations nécessitent de prendre la mesure des transformations qui affectent la notion de sécurité aujourd'hui brandie comme un étendard, comme un slogan. Relativement récent, puisqu'il ne s'impose qu'au début du XVIe siècles dans les langues européennes[10], le terme de sécurité est nouveau venu en droit constitutionnel, qui lui a longtemps

[7] A ce sujet, B. WARUSFEL montre comment le terme de sécurité nationale s'est purement et simplement substitué à la traditionnelle « défense nationale » à la suite de la loi du 29 juillet 2009 qui a réécrit l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 (B. WARUSFEL, « La sécurité nationale, nouveau concept du droit français », in *Les différentes facettes du concept juridique de sécurité - Mélanges en l'honneur de Pierre-André Lecocq*, Université Lille 2, 2011, pp. 461-476)

[8] Projet de loi n° 3381, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 23 décembre 2015.

[9] Voir par exemple la proposition de loi constitutionnelle n°4520 relative à la sécurité intérieure, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 20 février 2017.

[10] En ce sens, voir P. Portier, « Les trois âges de la sécurité », *Le Débat*, 127 (5), 85-93., not. p. 85.

préféré le terme de « sûreté ». Or le passage de la « sûreté » à la « sécurité » n'est pas un simple glissement sémantique. Il révèle, au contraire, un changement de paradigme : alors que la sûreté désigne une situation objective, une tranquillité, l'absence de trouble, la sécurité renvoie à un sentiment subjectif[11]. Ce changement amène à déplacer le curseur sur le sujet et marque le passage d'une approche centrée sur la sécurité de l'Etat pour l'Etat à une approche centrée sur la sécurité des individus garantie par l'Etat[12]. Plusieurs interrogations en découlent, intimement liées les unes aux autres. La première s'intéresse aux liens entre Etat et sécurité. Quel est le rôle de l'Etat dans le maintien de la sécurité ? Peut-on penser la sécurité sans l'Etat ? Inversement, quel est le rôle de la sécurité dans le maintien de l'Etat ? La sécurité n'assure-t-elle pas la légitimité de l'Etat ? La deuxième s'intéresse au contenu de la sécurité : le caractère évanescent de la notion de sécurité, son indétermination conceptuelle sont-ils inéluctables ? A qui profite cette incertitude ? La troisième est relative au statut de la sécurité : objectif assigné à l'Etat ou droit des individus ? En se détachant de la notion d'Etat, la sécurité n'est-elle pas en train de devenir un droit subjectif, un droit des individus simplement garanti par l'Etat ? Autant de questions qui seront abordées à partir de la double interrogation proposée : la sécurité comme non-dit, la sécurité comme non-être, auquel sera ajoutée une troisième proposition, la sécurité comme non-droit.

I La sécurité comme non-dit

Etonnamment, la sécurité est absente du texte constitutionnel, alors qu'elle est centrale en droit constitutionnel. Elle apparait, en effet, comme consubstantielle à l'Etat, qui trouve dans la sécurité à la fois sa raison d'être et sa mission première. Le lien entre sécurité et Etat est concrétisé par le fait que la sécurité est une mission régalienne que l'Etat ne peut ni déléguer, ni transférer.

A) Sécurité et Etat : la sécurité comme mission première de l'Etat

Depuis Thomas Hobbes jusqu'à Jean-Jacques Rousseau, en passant par John Locke, « la sécurité est [considérée comme] l'objet même de l'engagement en société »[13]. D'où le devoir de l'Etat, en retour, de garantir la sécurité de ses sujets, faute de quoi il perdrait sa légitimité. La sécurité apparaît ainsi à la fois comme la raison d'être de l'Etat et comme la condition de sa légitimité.

1- La sécurité comme raison d'être de l'Etat

Cette vision puise ses fondements philosophiques dans la vision hobbesienne de l'état de nature : celui-ci est un état de crainte généralisée, un état de guerre de tous contre tous. Mais les hommes ont un besoin naturel de sécurité, qui justifie le contrat social : pour vivre en sécurité et sauvegarder ainsi leur droit le plus précieux, le droit à la vie, les hommes acceptent de déléguer tous leurs pouvoirs à l'Etat, sauf un, précisément, le droit à la vie.

Cette idée que la sécurité est la mission première de l'Etat, en tant que condition d'exercice de la vie en commun et, plus récemment, en tant que condition d'exercice et d'épanouissement des droits et libertés se trouve concrétisée dans le droit positif. Ainsi, certaines Constitutions assignent clairement à l'Etat la mission d'assurer la sécurité des citoyens. Ainsi en va-t-il de la Constitution de Bolivie qui, dans son article 9, classe parmi les finalités et les fonctions

[11] En ce sens, voir P. Portier, *ibid.*
[12] M. Fossel « La sécurité : paradigme pour un monde désenchanté », *Esprit*, août-septembre 2006, p. 195.
[13] M. Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, coll. Tel, 2002, p. 215, cité par J.-M. Granger, *préc.*, p. 1.

essentielles de l'Etat le soin de garantir le bien-être, le développement et la sécurité[14] ou encore du Préambule de la Constitution du Brésil[15], de l'article 5 de la Constitution polonaise[16] ou l'article 21 de la Constitution du Maroc[17].
En France, si la sécurité est considérée comme un devoir de l'Etat, cette mission n'est affirmée qu'au niveau législatif. C'est ce qu'énonce l'article L 111-1 du Code de la sécurité intérieure : « L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens ». Reste que la jurisprudence constitutionnelle dessine les contours de ce lien entre Etat et sécurité. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il considéré que la sécurité constitue une mission de service public et qu'il existe un service public de la sécurité rattaché à l'article 12 de la Déclaration de 1789[18] ; de même a-t-il estimé que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment des atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle[19] ou que la sauvegarde de l'ordre public est nécessaire pour que l'exercice des libertés soit assuré[20] ou encore que la protection de la sécurité nationale est nécessaire à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle[21].

2- La sécurité comme condition de l'Etat
Si la sécurité est la mission première et fondamentale de l'Etat, un Etat dans lequel la sécurité ne serait plus assurée n'est plus un Etat. Là encore, le retour à Hobbes est instructif : un Etat qui ne serait plus capable d'assurer la sécurité de ses sujets ne serait plus légitime. Cette idée justifie l'existence des pouvoirs de crise et de l'Etat d'exception. Ainsi, nombreux sont les Etats dans lesquels les pouvoirs de crise sont justifiés par le maintien de la sécurité. C'est le cas, en Allemagne, de l'état d'exception interne, qui vise notamment les dangers qui existent pour la sécurité publique ou l'ordre public[22] ou en Hongrie, où l'Etat de danger public est déclaré en cas de menaces pour l'ordre et la sécurité publics. En France, aucun des régimes d'exception consacrés en droit positif n'évoque expressément la sécurité : ni l'article 16 C sur les pouvoirs exceptionnels du président de la République, ni l'article 36 sur l'état de siège, ni la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence n'évoquent la sécurité *stricto sensu*, ni, d'ailleurs, le projet de loi

---

[14] Constitution de Bolivie, article 9 : « *The following are essential purposes and functions of the State, in addition to those established in the Constitution and the law: (…) to guarantee the welfare, development, security and protection, and equal dignity of individuals, nations, peoples, and communities, and to promote mutual respect and intra-cultural, inter-cultural and plural language dialogue* ».

[15] Constitution du Brésil, Préambule « *We the representatives of the Brazilian People, convened the National Constituent Assembly, to institute a democratic state destined to ensure the exercise of social and individual rights, liberty, security, well-being, development, equality and justice as supreme values of a fraternal, pluralist and unprejudiced society, founded on social harmony and committed, in the domestic and international orders, to the peaceful solution of disputes, promulgate, under the protection of God, the following Constitution of the federative Republic of Brazil* ».

[16] Constitution de Pologne, Article 5 « *La République de Pologne sauvegarde l'indépendance et l'inviolabilité de son territoire, garantit les libertés et les droits de l'homme et du citoyen, ainsi que la sécurité des citoyens, sauvegarde le patrimoine national et assure la protection de l'environnement en s'inspirant du principe du développement durable* ».

[17] Constitution du Maroc, Article 21 « *The public powers assure the security of the populations and of the national territory within respect for the fundamental freedoms and rights guaranteed to all* ».

[18] Décision n°2011-625 DC du 15 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. 122, cons. 18

[19] Décision n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Rec. 15, cons. 62

[20] Décision n°85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, Rec. 43, cons. 3

[21] Décision 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Rec. 224, cons. 103

[22] Sur cette question, voir notamment l'étude de la Société de législation comparée, Le régime de l'état d'urgence, p. 31 disponible en ligne https://www.senat.fr/lc/lc264/lc264.pdf

constitutionnelle relatif à la protection de la Nation, qui visait à constitutionnaliser l'état d'urgence à l'article 36-1 de la Constitution.
Si la sécurité constitue, explicitement ou implicitement, la justification du recours à l'état d'exception, encore pourrait-on distinguer entre la sécurité dans l'Etat et la sécurité de l'Etat. Car, en réalité, derrière les pouvoirs de crise justifiés par le maintien de la sécurité, il s'agit, pour l'Etat, de se sauver lui-même. De ce point de vue, une distinction pourrait être faite entre les pouvoirs de crise justifiés par la sécurité de l'Etat et les pouvoirs de crise justifiés par la sécurité dans l'Etat : ainsi, en France, pourrait-on ranger dans la première hypothèse l'article 16 de la Constitution et l'état d'urgence dans la seconde hypothèse. Purement théorique, et certainement difficile à établir en pratique, cette distinction entre ces deux formes de justification, sécurité de l'Etat / dans l'Etat, pourrait néanmoins conduire à l'établissement de régimes différenciés, aussi bien dans leurs objectifs que dans leurs régimes jurdiques.

Le lien ainsi établi entre sécurité et Etat se prolonge par le lien établi entre sécurité et souveraineté

B) Sécurité et souveraineté : la sécurité comme prérogative régalienne

Consubstantielle à l'Etat, la sécurité apparaît comme une compétence régalienne. C'est l'approche défendue par Bodin : la sécurité participe des « vrayes marques de la souveraineté, identifiées dans la République ». Deux conséquences en découlent, qui concernent l'impossibilité de transférer la sécurité au niveau supra national et l'impossibilité de la partager au niveau national.

1- L'impossibilité de transférer la sécurité

Compétence étatique, la sécurité ne peut pas être transférée au niveau supra national. A deux reprises la question s'est posée en France de savoir si des compétences en matière de sécurité pouvaient être transférées au niveau supra national sans porter atteinte aux exigences constitutionnelles. Ainsi, lors de la ratification de l'accord de Schengen, la suppression des contrôles aux frontières était dénoncée comme constituant un transfert de souveraineté contraire au quinzième alinéa de la Constitution de 1946[23]. Le Conseil constitutionnel écarte le grief au motif que sont préservées des possibilités de dérogation pour des motifs « d'ordre public » ou de « sécurité nationale » et les compétences de police de chaque Partie contractante sur son territoire[24]. Lors de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, le débat s'est focalisé sur l'article II-112 relatif à la clause générale de limitation, prévoyant que des limitations à l'exercice des droits et libertés ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. C'est en s'appuyant sur les explications du præsidium, selon lesquelles les « intérêts généraux reconnus par l'Union » doivent s'entendre comme les intérêts protégés par le premier paragraphe de l'article I-5, c'est-à-dire « les fonctions essentielles de l'Etat, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale », que le grief est écarté par le juge

[23] Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, Rec. 15: s'appuyant sur les dispositions du quinzième alinéa du préambule de 1946, qui dispose que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix », le Conseil constitutionnel en déduisant qu' « aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit » (cons. 2). Cette distinction entre transfert de souveraineté, interdit, et limitation autorisée de souveraineté a été, par la suite, abandonnée

[24] Décision n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985*, Rec. 91, cons. 16 et 17

constitutionnel[25]. De sorte que la sécurité pourrait être considérée comme l'une des matières qui ne peut être transférée sans porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

2- L'impossibilité de partager la sécurité

L'Etat dispose du monopole de la sécurité, qu'il ne partage ni avec d'autres entités publiques, ni avec des personnes privées. A l'instar des « marques de la souveraineté » décrites par Bodin, le juge constitutionnel évoque « *des fonctions de souveraineté* »[26]. Dans un Etat unitaire comme la France, ces fonctions de souveraineté ne peuvent pas être divisées et sont concentrées entre les mains du pouvoir central. Reste que le pouvoir de révision n'a pas hésité à prendre, à cet égard, certaines précautions. Ainsi, le pouvoir d'adaptation législative reconnu au DROM et le pouvoir de spécialité législative reconnu aux COM, ne peuvent concerner ni la sécurité, ni l'ordre public aux termes des articles 73 C et 74 C[27]. On peut relever que, dans les Etats fédérés, la sécurité semble aussi une compétence étatique exclusive (il en va ainsi aux Etats-Unis, en Allemagne[28]) et qu'il en va de même dans les Etats régionaux, comme en témoigne l'exemple de l'Italie[29].

La sécurité ne peut pas non plus être partagée avec des personnes privées. Le principe du monopole étatique en matière de sécurité s'est imposé en France à partir de la Révolution française[30]. L'interdiction de la délégation du pouvoir de police à une personne privée est un principe établi et régulièrement rappelé par la jurisprudence administrative, confirmé par la jurisprudence constitutionnelle. Ainsi, en 2011, le Conseil Constitutionnel a invalidé des dispositions de la LOPPSI II permettant de « *déléguer à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la force publique* »[31] en se fondant sur l'article 12 de la

---

[25] Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. 173 : le Conseil déduit que, « *ni par le contenu de ses articles, ni par ses effets sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, la Charte n'appelle de révision de la Constitution* » (cons. 22).

[26] Décision 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. 204, cons. 87 : dans cette décision, le Conseil constitutionnel juge que ne peuvent pas être déléguées les activités relatives à la surveillance des personnes retenues ou maintenues. Le Conseil constitutionnel a réitéré cette jurisprudence dans ses décisions n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec. 276, cons. 97 et n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, Rec. 438, cons. 89. A ce sujet, voir notamment M.-A. Granger, *préc.*, p. 129 et s.

[27] L'article 73 dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 prévoit un pouvoir d'adaptation législative des DROM, sauf dans un certain nombre de domaines dont la sécurité et l'ordre publics, précaution qui vaut également pour les compétences des COM, l'article 74 renvoyant aux exceptions listées à l'article 73 C.

[28] L'article 73 de la Loi fondamentale allemande prévoit la compétence législative exclusive de la Fédération en matière d'affaires ainsi que défense, y compris la protection de la population civile ; elle prévoit la coopération de la Fédération et des Länder pour protéger l'ordre constitutionnel libéral et démocratique ainsi que l'existence et la sécurité de la Fédération ou d'un Land.

[29] L'article 117 de la Constitution italienne précise que « L'État dispose d'une compétence législative exclusive dans les matière suivantes : d) défense et Forces armées ; sécurité de l'État ; armes, munitions et explosifs, sachant que l'atteinte à la sécurité peut justifier le non-respect de l'organisation régionale » ; l'article 120 sur les pouvoirs de crise précise que « Le Gouvernement peut se substituer aux organes des Régions, des Métropoles, des Provinces et des Communes en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou en cas de péril grave pour la salubrité et la sécurité publiques, ou lorsque le nécessitent la protection de l'unité juridique ou économique et en particulier la protection des niveaux essentiels de prestations relatifs aux droits civils et sociaux, indépendamment des limites territoriales des gouvernements locaux » et l'article 126 dispose que « La dissolution du Conseil régional et la destitution du Président de la Commission, lorsqu'ils ont accompli des actes contraires à la Constitution ou de graves violations de la loi, sont prononcées par décret motivé du président de la République. La dissolution et la destitution peuvent également être prononcées pour des raisons de sécurité nationale ».

[30] En ce sens, voir Th. Balzacq, « Qu'est-ce que la sécurité nationale ? », *Revue internationale et stratégique* 2003/4 (n° 52), p. 33-50.

[31] Décision n°2011-625 DC, *préc.*, cons. 17 et 19 : « *17. Considérant que, selon les requérants, en autorisant des personnes privées à procéder à une surveillance de la voie publique, ces dispositions constituent une délégation à ces personnes de tâches inhérentes à l'exercice par l'État de ses missions de souveraineté et méconnaissent les exigences constitutionnelles liées à la protection de la liberté individuelle et de la vie privée ;*

Déclaration de 1789. Cela n'a pas empêché le juge constitutionnel, à l'instar du juge administratif qui a distingué entre la compétence normative associée aux missions de police et leur exécution à proprement parler, de dégager la notion de « *prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté* » susceptibles d'être assurées par des personnes privées[32]. Sous certaines conditions, il a même reconnu la possibilité de privatiser certaines activités privées de sécurité, soulignant que ces dernières devenaient alors « *associées* », du fait de leur autorisation d'exercice, « *aux missions de l'Etat en matière de sécurité publique* »[33]. Ce mouvement d'association du privé, pour ne pas dire de privatisation progressive de la sécurité, bien qu'encore partiel, peut être considéré comme le signe d'une dissociation croissante entre l'Etat et de la sécurité[34], alors même que celle-ci semble être au cœur du pacte social.

Compétence régalienne, fonction de souveraineté, raison d'être de l'Etat, la sécurité reste, cependant, d'une grande indétermination conceptuelle.

II La sécurité comme non être – plasticité de la notion de sécurité

La sécurité est aujourd'hui promue parmi la première des valeurs[35], alors même que le contenu de la notion reste largement indéterminé. Cette plasticité conceptuelle va de pair avec la logique axiologique qui la sous-tend : le contenu incertain de la sécurité en droit constitutionnel permet d'y inclure tout ce que l'on estime valable et désirable, ce qui, en retour, justifie un statut particulier.

A) Un contenu évanescent

Que peut-on inclure dans la sécurité en droit constitutionnel ? Ni la jurisprudence

---

19. Considérant qu'en autorisant toute personne morale à mettre en œuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords « immédiats » de ses bâtiments et installations et en confiant à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques, les dispositions contestées permettent d'investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique ; que chacune de ces dispositions rend ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits ; que, par *suite, doivent être déclarés contraires à la Constitution le douzième alinéa du 1° ainsi que les b) et c) du 2° de l'article 18 »*

[32] Décision 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. 204, cons. 87 : dans cette décision, le Conseil constitutionnel juge que ne peuvent pas être déléguées les activités relatives à la surveillance des personnes retenues ou maintenues. Le Conseil constitutionnel a réitéré cette jurisprudence dans ses décisions n°2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec. 276, cons. 97 et 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, Rec. 438, cons. 89. Sur ce point, voir notamment Granger, *op cit.*, p. 129 et s.

[33] Décision n°2015-463 QPC du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre [Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité]*, JORF n°0085 du 11 avril 2015 page 6537, cons. 5. La motivation de la décision est, au demeurant, fort curieuse. La QPC portait sur la condition de nationalité nécessaire à l'agrément des dirigeants des entreprises exerçant des activités privées de sécurité, au motif qu'elle portait atteinte au principe d'égalité. Pour le Conseil constitutionnel, « *le législateur a ainsi entendu assurer un strict contrôle des dirigeants des entreprises exerçant des activités privées de sécurité qui, du fait de leur autorisation d'exercice, sont associées aux missions de l'État en matière de sécurité publique ; qu'en prévoyant la condition de nationalité contestée, le législateur s'est fondé sur un motif d'intérêt général lié à la protection de l'ordre public et de la sécurité des personnes et des biens* » pour en déduire que *« la différence de traitement qui en résulte est fondée sur un critère en rapport direct avec l'objectif de la loi* ». Le raisonnement déployé par le Conseil constitutionnel suppose que les non-nationaux représentent, en soi, une menace pour l'ordre public et la sécurité.

[34] Détachement qui peut, évidemment, être analysé à travers le prisme économique - G. Fonouni-Farde, « La délégation du service public de la sécurité : *Asinus equum spectat »,* disponible en ligne : http://lignesdedefense.blogs.ouest-france.fr/files/La%20délégation%20du%20service%20public%20de%20la%20sécurité.pdf.

[35] On relèvera, de ce point de vue, que la sécurité ne figure pas parmi les 6 valeurs qui animent la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, bien qu'y figure l'idée que l'Union européenne doit être un « espace de sécurité ».

constitutionnelle, ni, *a fortiori*, le texte constitutionnel silencieux sur la question, ne permettent de le déterminer. Cette imprécision ne chagrine apparemment pas le Conseil constitutionnel : comme l'explique le service juridique à propos de l'ordre public, mais la réflexion pourrait aisément être transposée à la sécurité : « Le Conseil constitutionnel n'a jamais défini ce qu'il entendait par ordre public... mais, à la lecture de ces décisions, il est facile de comprendre ce à quoi il fait référence. Il s'agit en fait d'une notion que tout le monde comprend sans qu'il soit besoin de lui donner une définition précise »[36]. L'analyse du droit positif permet néanmoins de mettre en lumière deux phénomènes : une tendance au démembrement de la sécurité et une tendance à l'absorption dans des notions voisines.

1- Le démembrement de la sécurité

Dans le silence des textes constitutionnels, et hormis la sécurité matérielle visée par le onzième alinéa du Préambule, la sécurité fait l'objet de nombreuses déclinaisons, qui ne permettent pas vraiment de la saisir dans son intégralité. Elle s'incarne d'abord dans la « sécurité des personnes et des biens », qui a été consacrée dès 1980[37] et qui a été utilisée dans une quinzaine de décisions rendues par le Conseil constitutionnel depuis[38]. Elle se traduit aussi par la notion de « sécurité matérielle », utilisée à plusieurs reprises dans la jurisprudence constitutionnelle, pour justifier la création de certaines prestations (allocation personnalisée d'autonomie[39], prestation spécifique dépendance[40]), pour réglementer certaines professions (réglementation de l'emploi d'assistante maternelle[41]), pour préciser les conditions de bénéfice d'une aide (conditions dans lesquelles les étrangers ont droit à bénéficier de certaines formes d'aide sociale[42] ; conditions du bénéfice de l'aide médicale aux étrangers en situation irrégulière[43]) ou encore pour fonder l'objectif de valeur constitutionnelle de logement décent[44]. Elle se concrétise également à travers la notion de « sécurité juridique », qui est un principe qui s'est progressivement implanté dans la jurisprudence constitutionnelle, bien que le Conseil lui ait dénié pendant longtemps toute valeur juridique et

---

[36] Services du Conseil constitutionnel, « Libertés et ordre public : Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle » 8e séminaires des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003, disponible en ligne http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/libpub.pdf

[37] Décisions n°80-117 DC du 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, Rec. 42, cons. 4 et n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, Rec. 15, cons. 62.

[38] Voir les décisions n°94-352 DC du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, Rec. 170, cons. 3 et 4 ; n°2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, Rec. 107, cons. 4 ; 2002-461 DC préc., cons. 28 ; 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, Rec. 276, cons. 15 et 31 ; n°2005-532 du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, cons. 18 ; 2007-553 DC, 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, Rec. 93, cons. 11 ; 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, *M. Bulent A. et autres [Garde à vue terrorisme]*, Rec. 237, cons 5 ; 2011-635 DC du 4 aout 2015, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, Rec. 407, cons 35 ; 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat]*, Rec. 126, cons. 5 ; 2014-411 QPC du 9 septembre 2014, *Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles*, JORF du 12 septembre 2014 page 15020, cons. 7 ; 2015-463 QPC 9 avril 2015, *Direction d'une entreprise exerçant des activités privées de sécurité - Condition de nationalité*, JORF n°0085 du 11 avril 2015 page 6537, cons. 5
Visant la simple « sécurité des personnes », voir les décisions suivantes : 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, cons. 17 ; 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *Fichier empreintes génétiques*, cons. 22 ; 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique [Conditions d'exercice de certaines activités artisanales]*, Rec. 300, cons. 6 à 8 ; 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *Procédure de dessaisissement d'armes*, cons. 5 et 6 ; 2012-650 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports*, cons. 7

[39] Décision n°2001-447 DC du 18 juillet 2001, Rec. p. 89, cons. 4 à 7.

[40] Décision n°96-387 DC du 21 janvier 1997, Rec. p. 23, cons. 9.

[41] Décision n°2011-119 QPC du 1er avril 2011, Rec. p. 180, cons. 4.

[42] Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, Rec. p. 224, cons. 124 et 125.

[43] Décision n°2003-488 DC du 29 décembre 2003, Rec. p. 480, cons. 16.

[44] Décision n°2014- 691 DC du 20 mars 2014, JORF du 26 mars 2014 page 5925, cons. 68 et 70 à 72.

qu'il refuse encore de la consacrer explicitement[45]. Cette jurisprudence illustre ainsi une attitude un peu schizophrène du Conseil constitutionnel, qui reconnaît la sécurité juridique sans vraiment la reconnaître, confirmant que la sécurité est à la fois désirable et insaisissable. Mais, en dehors de ces différentes déclinaisons, la sécurité *en soi* n'existe pas en droit constitutionnel.

2- L'absorption de la sécurité dans des notions voisines

Cette indétermination conceptuelle se double d'une tendance à l'inclusion dans des notions voisines. Ainsi, la sécurité des personnes et des biens est aujourd'hui clairement intégrée dans la notion d'ordre public, qui n'est guère plus claire. L'ordre public dispose, en premier lieu, d'un ancrage constitutionnel à travers l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui le pose comme l'une des limites possibles à la liberté d'expression. Son contenu pourrait être éclairé par un parallèle dressé avec le droit administratif, le Conseil constitutionnel ayant d'ailleurs consacré le lien entre ordre public et police administrative dans plusieurs décisions[46]. L'ordre public ainsi visé serait l'ordre public matériel, renvoyant au célèbre triptyque sécurité-tranquillité-salubrité. Mais cette trilogie administrative est elle-même soumise à variation et ne coïncide qu'imparfaitement avec l'ordre public constitutionnel.

La jurisprudence n'est guère plus explicite. La notion d'ordre public inclut la sécurité des personnes et des biens ou parfois seulement la protection des personnes[47], mais aussi, mais pas systématiquement, la lutte contre la fraude[48] ou encore, parfois mais pas toujours, la recherche des auteurs d'infraction, la lutte contre le terrorisme et l'immigration irrégulière, la prévention des actes terroristes et de la récidive[49] voire « *les exigences minimales de la vie en société* » comme le Conseil constitutionnel l'a jugé dans sa décision de 2010 sur le port du voile intégral[50]. De sorte que l'intégration de la sécurité, tout au moins d'une partie de la sécurité, dans l'ordre public est loin d'être rassurante, car la variabilité du contenu de cet objectif de valeur constitutionnelle se répercute sur celui de la sécurité.

B) Un statut hésitant

Le statut de la sécurité et de ses démembrements n'est guère plus rassurant.

1- La qualification de la sécurité

Dans le silence des textes constitutionnels et devant l'indétermination de la notion, la jurisprudence constitutionnelle a un temps tâtonné. Le Conseil constitutionnel a commencé par consacrer un principe de valeur constitutionnelle de sécurité dans les années 1980[51]. Cette

---

[45] Il est alors paradoxal de constater que les tables de jurisprudence du Conseil constitutionnel reconnaissent officiellement « La sécurité juridique, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » et qui « peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité » en visant la décision 2010-2 QPC qui ne mentionne pas du tout le principe de sécurité juridique et se contente de faire référence à l'article 16 de la Déclaration de 1789 et à la « garantie » des droits

[46] Soulignant, par exemple, que « *Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public* », voir la décision n°2003-467 DC, 13 mars 2003, Rec. p. 211, cons. 7 à 9. Confirmant ce triptyque, voir la décision 2003-467 DC, *préc.*, cons. 61 : « *Considérant, en premier lieu, que le racolage public est susceptible d'entraîner des troubles pour l'ordre public, notamment pour la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques* ».

[47] Voir note 38

[48] Généralement, la lutte contre la fraude est intégrée dans l'objectif de valeur constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public (2007-557 DC, 15 novembre 2007, Rec. p. 360, cons. 11) mais semble aussi parfois devenir en elle-même un objectif de valeur constitutionnelle (2013-679 DC, 4 décembre 2013, Rec. p. 1060, cons. 32)

[49] Sur la question, voir la thèse de P. Gervier, *préc.*

[50] Décision 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, Rec. 276, cons. 4.

[51] Le législateur peut apporter au droit de grève les limitations nécessaires en vue d'assurer " la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, protection qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe

qualification a rapidement été remplacée par celle d'objectif de valeur constitutionnelle, apparue explicitement pour la première fois en 1982[52], catégorie purement jurisprudentielle forgée par le Conseil constitutionnel, également libre d'en déterminer le contenu. Reste que ce dernier est aussi parfois qualifié d'exigence de valeur constitutionnelle, ce qui accentue encore la confusion[53]. Ce tâtonnement se double d'un refus du Conseil constitutionnel de donner à la sécurité un fondement express. Ainsi a-t-il refusé de voir dans le principe de sûreté proclamé par l'article 2 de la Déclaration de 1789 un synonyme de la sécurité[54] ou encore de le confondre avec la sécurité matérielle visée par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946[55].

Dans la doctrine, les objectifs de valeur constitutionnelle sont définis comme des buts qui sont assignés par la Constitution au législateur pour rendre plus effectifs des droits et principes de valeur constitutionnelle[56]. C'est ce qu'affirme le Conseil constitutionnel dans un considérant devenu désormais classique : « *La prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, sont nécessaires à la sauvegarde de principes et droits de valeur constitutionnelle* », considérant d'ailleurs repris par le Conseil d'Etat statuant en matière consultative[57]. Il revient exclusivement au législateur d'assurer cette conciliation entre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et l'exercice des droits et libertés, selon un considérant lui aussi désormais classique[58]. La qualification d'objectif de valeur constitutionnelle peut donc sembler assez rassurante, puisqu'elle permet de garantir et donc de renforcer les droits et libertés. Mais cette qualification est trompeuse et masque les fonctions exercées par cet objectif de valeur constitutionnelle.

2- La fonction de l'objectif de valeur constitutionnelle

Sous prétexte de renforcer l'effectivité des droits et libertés, la sécurité permet, au contraire,

---

de valeur constitutionnelle » (Décision n°80-117 DC *préc.*, cons. 4) ; Les dispositions des articles76 à 78 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel relatifs aux vérifications d'identité ne sont pas, sous les conditions de forme et de fond énoncés par ces articles, contraires à la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle (décision n°80-127 DC, *préc.*, cons. 62)

[52] Décision 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, Rec. 48, cons. 5

[53] Voir notamment la décision n°2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, Rec. p. 252, cons. 64.

[54] Ainsi, dans leur saisine sur l'accord de Schengen, les requérants soutiennent que *« la "perméabilité des frontières" porterait atteinte (…) à la sûreté des personnes proclamée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »*, grief qui est immédiatement déplacé par le Conseil constitutionnel sur le terrain de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public (Décision 91-294 DC, *préc.*, cons. 16 et 17 : *« Considérant que le principe posé par l'article 2, paragraphe 1, de la convention ne saurait être regardé comme méconnaissant l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, qui implique notamment que soit assurée la protection des personnes »*)

[55] Alors que les requérants soutiennent également que la perméabilité des frontières porterait atteinte aux dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 qui garantissent la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs, le Conseil constitutionnel rejette le moyen comme inopérant (91-294 DC, *préc.*, cons. 18)

[56] P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle,* Dalloz, thèmes et commentaires, 2006, p. 7

[57] Voir par exemple l'avis du 15 décembre 2016, Avis du Conseil d'État sur le projet de loi relatif à la sécurité publique n°392.480 : « *4. Le Conseil d'État a veillé à ce que les dispositions du projet opèrent une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre la prévention des atteintes à l'ordre public et le respect des droits et libertés reconnus par la Constitution et répondent aux exigences issues de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »

[58] Voir par exemple la décision n° 82-141 DC, *préc.*, cons. 5 (« *il appartient au législateur de concilier [...] l'exercice de la liberté de communication [...] avec [...] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels* »), 94-352 DC *préc.*, cons. 2 (« *Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir ainsi que l'inviolabilité du domicile* »), 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Rec. 89 (le Conseil évoquant « *la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* » (cons. 13), 2010-613 DC *préc.*, cons. 5 (le Conseil visant la conciliation « *entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés* ».

permettre au législateur d'y porter atteinte. La sécurité, tout comme l'ordre public, permet d'abord une limitation des droits et libertés, limitation opérée, certes, sous le contrôle du juge constitutionnel, mais qui se cantonne en la matière à un contrôle restreint. Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel s'assure que l'atteinte portée aux droits et libertés au nom de la sauvegarde de l'ordre public n'est pas « manifestement déséquilibrée », considérant que l'on retrouve s'agissant des techniques de recueil de renseignement dérogatoires dans la récente loi relative au renseignement[59], de la procédure de recueil automatisé de données relatives aux véhicules[60], ou encore de l'interdiction de l'accès aux images pornographiques infantiles[61]. Ce qui pourrait n'être qu'une précaution oratoire pour éviter le reproche d'un gouvernement des juges se double d'une absence quasi systématique de censure pour disproportion manifeste dans les appréciations portées par le législateur, « ce qui résonne comme une validation du choix politique de mettre en place une surveillance toujours plus généralisée »[62]. Récemment toutefois, la décision 2016-536 QPC amorce une évolution, le juge exigeant une conciliation « équilibrée » qui, non satisfaite, entraîne la censure[63] : simple évolution de vocabulaire, simple coïncidence ou amorce d'une évolution de jurisprudence ?

Outre cette fonction de limitation, le recours à la sécurité et à l'ordre public semble remplir une fonction de validation quasi systématique. Dès lors que le législateur agit au nom de la sécurité, dont la réalité n'est pas vérifiée par le Conseil constitutionnel, la finalité poursuivie par le législateur est quasi systématiquement validée. Le juge constitutionnel a, par exemple, validé assez facilement l'élargissement sensible des motifs de surveillance pour lesquels le Gouvernement peut recourir aux services de renseignement : dès lors que « *le législateur a précisément circonscrit les finalités ainsi poursuivies et n'a pas retenu des critères en inadéquation avec l'objectif poursuivi par ces mesures de police administrative* », la disposition est conforme à la Constitution[64]. La sécurité apparaît ainsi, dans la jurisprudence constitutionnelle, comme un motif présumé légitime qui justifie, par principe, une atteinte aux droits et libertés, le Conseil se contentant de veiller à ce que l'atteinte ne soit pas manifestement déséquilibrée.

---

[59] Décision 2015-713 DC du 21 juin 2005, *Loi relative au renseignement*, Rec. 67, cons. 27 et cons. 71 (« *27. Considérant que l'ensemble de ces garanties est de nature à assurer, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée ; cons 71. Considérant, 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* »)

[60] Décision 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité sur la procédure de recueil automatisé de données relatives aux véhicules,* Rec. 31, cons. 21.

[61] Décision 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. 122, cons. 8. : « *Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »

[62] En ce sens, voir K. Roudier, « Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique sécuritaire », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016, nº 51, p. 37-50, appuyant son analyse sur les décisions précitées

[63] Les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition. Cette mesure est assimilable à une saisie. Ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée. Au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition.

Jugeant que le législateur n'avait pas prévu « de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée » pour censurer les dispositions contestées, voir la décision n°2016-536 QPC, 19 février 2016, JORF n°0044 du 21 février 2016, texte n° 27, cons. 14)

[64] Voir la décision n° 2015-713 DC *préc.*, cons. 10 ; sur ce point, voir K. Roudier, *préc.*,

Il y a donc là une évolution notable : la sécurité et l'ordre public ne sont plus assurés pour garantir l'effectivité des droits et libertés. Ils sont assurés parce qu'ils sont respectables en eux-mêmes, ils deviennent alors recherchés pour eux-mêmes. Peut-on, dès lors, aller plus loin et faire de la sécurité un véritable droit et, plus encore, un droit fondamental ?

III La sécurité comme non-droit

La tendance est grande aujourd'hui à faire de la sécurité un « droit à », un droit subjectif qui se serait consacré au niveau constitutionnel. Mais ce passage d'un objectif de valeur constitutionnelle à un droit fondamental n'est ni fortuit, ni neutre.

A) La tentation de la « fondamentalisation » de la sécurité

Grande est la tentation de faire de la sécurité un droit subjectif, qui disposerait d'un fondement constitutionnel express, lui permettant ainsi d'être érigée en véritable droit fondamental.

1- La sécurité comme droit subjectif

Cette tentation s'appuie sur des fondements philosophiques anciens et solides. Chez Hobbes, notamment, la sécurité est non seulement un droit naturel mais encore et surtout le premier des droits naturels. Il décrit le droit à la sécurité comme le « droit que chacun a d'user de sa propre puissance, comme il le veut lui-même pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie », proposant ainsi une « naturalisation » du désir de sécurité[65]. Si le besoin de sécurité justifie le passage de l'état de nature à l'état social, il reste au cœur du contrat social. En effet, si les hommes acceptent de se dépouiller de tous leurs droits pour gagner la paix et la sécurité, en acceptant un pouvoir absolu chargé d'assurer leur sûreté, ils gardent néanmoins le droit directement menacé par le chaos, à savoir le droit à la vie. De fait, si l'Etat n'était pas capable d'assurer leur sécurité, sapant ainsi ce qui constitue son fondement, Hobbes rappelle que l'homme garde le droit à la vie, le droit de courir dit-il.

Ce fondement philosophique trouve des concrétisations dans le droit positif. « La sécurité est la première des libertés » : la célèbre formule lancée par Alain Peyrefitte, Garde des Sceaux du gouvernement Barre en plein débat sur la loi Sécurité et Liberté en 1980[66] a été reprise par l'extrême droite dans les années 1980, puis par la gauche lors du Discours de Villepinte prononcé par Jospin en 1997, puis lors de l'adoption de la Loi sur la sécurité quotidienne (LSQ) et la loi LOPSI en 2001 et 2002. Aujourd'hui valeur de droite comme de gauche, elle s'est clairement imposée dans le discours politique. Elle s'est également imposée dans le texte législatif. Sans ambiguïté, la loi du 12 janvier 1995 énonce que « la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives », formule reprise par la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne et par la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité et aujourd'hui inscrite à l'article L 111-1 du Code de la sécurité intérieure. Ainsi qualifiée de droit fondamental par la loi, la sécurité l'est-elle véritablement ? Selon la définition qui s'est majoritairement imposée en doctrine, la sécurité ne pourrait être reconnue comme un droit fondamental qu'à la condition d'être érigée à un niveau supra législatif, conventionnel ou constitutionnel.

2- La sécurité comme droit constitutionnel

En France, aucune disposition constitutionnelle ne consacre un droit à la sécurité, à l'inverse de

[65] Selon l'expression de M. Foessel, « La sécurité : paradigme pour un monde désenchanté », *Esprit*, 2006, p. 194 à 207, not. p. 198

[66] La formule sera inversée en 1981 par le Premier Ministre, devenant *« La première sécurité, c'est la liberté »*.

certains pays[67], par exemple l'Egypte[68], la Finlande[69]. Certains pays reconnaissent même un droit d'action populaire au cas où des intérêts collectifs, dont la sécurité, seraient lésés, comme l'article 135 de la Constitution bolivienne[70]. Mais, devant la promotion croissante de la sécurité dans le discours politique et juridique, grande est la volonté de lui donner un ancrage constitutionnel, soit à travers le droit à la sûreté, soit en la rattachant à d'autres principes constitutionnels. Ainsi, le droit à la sûreté, évoqué dans plusieurs Constitutions[71], pourrait apparaitre comme l'ancêtre du droit à la sécurité. Mais la sûreté se rapporte, chez les révolutionnaires, à la sûreté personnelle, c'est-à-dire le droit de ne pas être arrêté ou détenu de façon arbitraire et de jouir de sa liberté d'aller et venir. De fait, l'assimilation entre sûreté et sécurité n'est pas un simple glissement sémantique mais un changement de logique, la sécurité telle qu'elle est entendue aujourd'hui pouvant même apparaître, précisément, comme l'inverse de la sûreté telle que conçue 1789.
La sécurité pourrait également être rattachée à d'autres principes constitutionnels, par exemple le principe de valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, voire le droit à la santé ou encore la liberté d'aller et venir. Le droit à la sécurité pourrait alors être entendu comme un démembrement de ces droits voire comme l'une de leurs conditions d'existence, devenant un « droit-garantie » au même titre que l'égalité ou le droit au procès, devenant un droit mère, un « droit matriciel »[72]. Le droit à la sécurité pourrait encore être rattaché à la « garantie des droits » visée par l'article 16 de la Déclaration de 1789, qui constitue d'ailleurs déjà le fondement du principe non avoué de sécurité juridique, mais aussi par l'article 12 de la Déclaration aux termes duquel « La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique ».

Reste que cette volonté de faire de la sécurité un droit fondamental est loin d'être neutre et qu'il convient d'en mesurer les implications.

B) Les implications de la fondamentalisation

La promotion politique et juridique d'un droit à la sécurité invite à s'interroger sur ce qu'apporterait la fondamentalisation, qu'elle soit le fait de l'intervention du pouvoir de révision ou du pouvoir juridictionnel. Quel est l'intérêt de délaisser l'objectif de sécurité pour raisonner en termes de droit à ? Quels seraient les avantages et les inconvénients d'une reconnaissance d'un droit à la sécurité ?

1- La justiciabilité

L'avènement d'un droit à la sécurité n'est pas anodin. Si l'on retient la définition retenue par la doctrine, le droit fondamental, outre qu'il est consacré à un niveau constitutionnel et/ou international, implique une justiciabilité, c'est-à-dire qu'il est susceptible d'être mis en œuvre par

[67] On relèvera que dans certaines Constitutions, il peut s'agit d'un « devoir » de l'homme : en témoigne l'article 54 de la Constitution chinoise qui classe parmi les devoirs des citoyens de la République populaire de Chine la sauvegarde de la sécurité, de l'honneur et des intérêts de leur patrie, leur interdisant de commettre des actes préjudiciables à la sécurité, à l'honneur ou aux intérêts de leur patrie

[68] Constitution égyptienne article 59 « Every person has the right to a secure life. The state shall provide security and reassurance for citizens, and all those residing within its territory ».

[69] Constitution finlandaise Chp 2 section 7 « Everyone has the right to life, personal liberty, integrity and security.

[70] Constitution de Bolivie article 135 : « The Popular Action shall proceed against any act or omission by the authorities or individuals or collectives that violates or threatens to violate rights and collective interests related to public patrimony, space, security and health, the environment and other rights of a similar nature that are recognized by this Constitution ».

[71] Voir l'article 2 de la Constitution 1789, les articles 2, 8 et 122 de la Constitution 1793 ou encore les articles 1 et 4 de la Constitution de 1795.

[72] Sur cette expression, voir B. Mathieu, « Pour la reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme», *D.*, 1995, chronique, p. 211 et s.

un juge. Telle est d'ailleurs la grande différence entre un objectif de valeur constitutionnelle et un droit fondamental : le premier n'est pas justiciable et constitue une simple finalité assignée au législateur, à la différence du second[73]. Cette position est celle pour l'instant retenue par les juges. En dépit de la promotion de la sécurité dans le discours politique et juridique, les juges refusent de faire de la sécurité une liberté fondamentale et donc un droit justiciable. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, la sécurité n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté[74]. Pour le Conseil constitutionnel, l'ordre public ne constitue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1 C[75]. Ce faisant, le Conseil constitutionnel aligne le régime de la sauvegarde de l'ordre public sur les autres objectifs de valeur constitutionnelle : ceux-ci ne peuvent être invoqués qu'au soutien de la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté que la Constitution garantit[76]. Autrement dit, en QPC, il revient au justiciable de démontrer en quoi la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public affecte directement un autre droit ou une autre liberté, par exemple la liberté d'aller et venir, raisonnement qui semble pouvoir être transposable à la composante « sécurité des personnes et des biens » qu'il englobe.

Si la sécurité n'est donc pas, pour l'instant, invocable par les justiciables, que ce soit devant le juge administratif ou devant le juge constitutionnel, elle demeure cependant opposable au législateur. En effet, dans le cadre du contrôle *a priori*, l'objectif de valeur constitutionnelle d'ordre public, qui englobe notamment la sécurité des personnes et des biens, peut être efficacement mobilisé par le Conseil constitutionnel. Bien qu'il soit souvent présenté comme une obligation de moyens pesant sur le législateur plus que comme une obligation de résultat, l'objectif de valeur constitutionnelle est susceptible, dans certains cas, de fonder une déclaration de non-conformité. De ce point de vue, la transformation d'un objectif en droit à est sensible. En effet, en tant qu'objectif, la sécurité joue un rôle « validant » quasi systématique, permettant de justifier les dispositions législatives adoptées à cet effet ; érigée en droit fondamental, elle pourrait, sans mal, jouer un rôle « invalidant », c'est-à-dire permettre de censurer soit des dispositions législatives qui méconnaitraient ce droit à la sécurité, soit qui ne permettraient pas de l'assurer.

2- L'obligatoriété

Cette question renvoie à celle des obligations qui découleraient de la reconnaissance d'un éventuel droit à la sécurité ou encore à celle du « statut » négatif ou positif dudit droit. La reconnaissance d'un droit à la sécurité se traduirait, d'abord, par une obligation négative, c'est-à-dire une obligation de ne pas faire pesant sur les pouvoirs publics : la reconnaissance d'un droit à la sécurité permettrait notamment de contrôler les ingérences de l'Etat, permettant ainsi de censurer les ingérences qui ne seraient pas proportionnées, étant entendu que le contrôle de proportionnalité aujourd'hui exercé par le Conseil constitutionnel est de plus en plus sophistiqué, incluant un triple contrôle de l'adéquation, de la nécessité et de la proportionnalité stricto sensu. Elle se traduirait également par une obligation positive, c'est-à-dire une obligation de faire pesant sur les pouvoirs publics : l'Etat est tenu, ce qui répond à la vision hobbesienne du pacte social, d'assurer la sécurité de ses ressortissants, ce qui pourrait ainsi permettre de censurer les éventuelles carences ou insuffisances de l'Etat dans la réalisation de ce droit à la sécurité.

Encore différente est à la question de savoir à qui s'adressent ces obligations. Elles s'adressent, en

---

[73] Voir par exemple L. Favoreu & alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 15e éd., 2013, p. 872 et s.

[74] Ordonnance du 20 juillet 2001 n° 236196, *Commune de Mandelieu-La-Napoule*, req. n° 236196, pub. Rec. Leb.: *« si l'autorité administrative a pour obligation d'assurer la sécurité publique, la méconnaissance de cette obligation ne constitue pas par elle-même une atteinte grave à une liberté fondamentale* »

[75] Ainsi, dans sa décision n° 2014-422 QPC du 17 octobre 2014, *Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis [Voitures de tourisme avec chauffeurs],* JORF n°0243 du 19 octobre 2014 page 17454 texte n° 44, le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ne peut, en lui-même, être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* » (cons. 12)

[76] Sur cette question, voir M. Verpeaux, P. de Montalivet, A. Roblot-Troizier, A. Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel – Les grandes décisions de jurisprudence*, PUF, Thémis, 2016, p. 293 et s.

premier lieu, à l'Etat, permettant ainsi de censurer une éventuelle ingérence de l'Etat dans la sphère des droits garantis, en l'espèce la sécurité, ou, au contraire, une éventuelle insuffisance ou carence de l'Etat. Par exemple, la reconnaissance d'un droit à la sécurité pourrait justifier des interdictions de manifester ou de se réunir. Mais, comme l'Etat n'a pas seulement l'obligation de ne pas porter atteinte mais qu'il a encore celle de protéger cet éventuel droit à la sécurité, cela peut se traduire par des obligations débordant sur les individus. Ce droit à la sécurité pourrait ainsi avoir des prolongements inter-individuels, l'Etat devant alors prendre les mesures nécessaires pour assurer ce droit à la sécurité y compris dans les relations inter-individuelles. Cet effet dit horizontal pourrait se traduire par des obligations négatives mais aussi et surtout positives pesant sur les individus, par exemple l'interdiction de loger un individu supposé dangereux pour la sécurité voire l'obligation de dénoncer un tel voisin.

La reconnaissance d'un droit à la sécurité n'est donc, juridiquement parlant, pas neutre. Elle peut être aujourd'hui perçue comme le signe du primat d'une logique « subjectiviste » et « fondamentaliste », qui invite à raisonner, de manière systématique, en termes de droits fondamentaux et de « droit à ». Certes, on peut comprendre la nécessité pour le politique, c'est-à-dire, fondamentalement, pour l'Etat de se poser comme le premier garant d'un éventuel droit à la sécurité, dans la mesure où la sécurité constitue, précisément, la raison d'être de l'Etat et le fondement du pacte social. Mais il en convient de mesurer également, au-delà du simple discours politique, les conséquences juridiques qui pourraient en résulter. Et il convient de rappeler que le sentiment de sécurité, aujourd'hui recherché et promu, aujourd'hui érigé au rang de valeur suprême, a pendant longtemps été connoté péjorativement : la sécurité, c'est l'excès de confiance, c'est l'excès d'optimisme qui peut être source de perdition.