

Jeudi 6 juin 2024

Conférence de l'Académie

« Sécurité et liberté : entre conflit et complémentarité »

par Bernard Stirn, secrétaire perpétuel de l'Académie des sciences morales et politiques

Sécurité et liberté forment un couple étrange. L'une et l'autre sont ensemble les deux premières aspirations de la vie sociale organisée. L'une ne va pas sans l'autre. Il revient en conséquence aux autorités publiques à la fois de garantir les libertés des citoyens et de veiller à leur sécurité. Le code de la sécurité intérieure commence ainsi par un article L. 111-1 selon lequel : « La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives ».

Une dose de contradiction existe néanmoins entre sécurité et liberté. Une liberté sans contrôles ni limites expose à l'insécurité. Inversement la recherche d'une complète sécurité peut conduire à étouffer la liberté. Les crises récentes qui se sont succédé ont souligné l'existence et la force de ces tensions : la lutte contre le terrorisme, le combat contre la covid 19, le souci de régler les flux migratoires, la régulation des opérateurs et des outils numériques, les préoccupations devant les changements climatiques conduisent, dans un but de sécurité, à poser des limites nouvelles et parfois considérables aux droits et libertés de chacun.

Une conciliation est dans ces conditions en permanence à rechercher. Les libertés s'exercent dans le souci de la sécurité. Aussi le droit affirme-t-il qu'elles doivent respecter l'ordre public. Il est légitime de les encadrer dans la mesure nécessaire à la sécurité et seulement dans cette mesure. L'idée de proportionnalité est comme un fil directeur : toute restriction aux libertés doit être adaptée aux circonstances et nécessaire à la protection de la sécurité.

Bien sûr le curseur n'est pas toujours aisé à trouver. Il n'est jamais posé une fois pour toutes : tandis que des risques inédits d'insécurité apparaissent, des libertés nouvelles sont aussi recherchées. L'équilibre entre sécurité et liberté est en conséquence par nature instable, évolutif, mouvant. Il n'en repose pas moins sur des principes qui ont un caractère permanent et qui servent de boussoles aux adaptations qu'il est sans cesse nécessaire d'opérer. Rappeler ces principes permet d'éclairer les choix que les mutations du monde imposent : la force des principes aide à organiser le mouvement.

1/ Sécurité et liberté : la permanence des principes

Trois principes se combinent pour assurer l'articulation entre sécurité et liberté : la liberté est la règle ; gage de la sécurité, l'ordre public doit être maintenu ; un strict contrôle de proportionnalité s'exerce sur les restrictions apportées aux libertés dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité.

A/ La liberté est la règle

Adoptée par l'Assemblée nationale le 26 août 1789, la Déclaration des droits de l'homme dit l'essentiel en deux articles, rédigés dans la belle langue du XVIIIème siècle. Son article 4 dispose que « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Son article 5 précise : « 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 ».

Témoignant de l'esprit des Lumières, dont elle s'inspire, la Déclaration des droits de l'homme fait confiance à la loi. Elle s'en remet à elle pour construire le socle de la liberté. Fidèle à cet idéal, la consolidation de la République s'est accompagnée, au tournant du XIXème et du XXème siècle, de grandes lois qui ont défini et organisé la liberté de réunion (loi du 30 juin 1881), la liberté de la presse (loi du 29 juillet 1881), la liberté syndicale (loi du 21 mars 1884), la liberté d'association (loi du 1^{er} juillet 1901), la liberté religieuse et la séparation des Eglises et de l'Etat (loi du 9 décembre 1905). Conformément à cette tradition, l'article 34 de la constitution du 4 octobre 1958 réserve à la loi la compétence pour énoncer « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ».

La loi construit le droit des libertés et peut seule apporter des restrictions à celles-ci. Tout le droit public français repose sur ces fondements. Dans ses conclusions prononcées devant le Conseil d'Etat sur un arrêt Baldy , rendu le 10 août 1917, le commissaire du gouvernement Corneille déclarait ainsi avec éloquence : « Pour déterminer l'étendue d'un pouvoir de police dans un cas particulier, il faut tout de suite se rappeler que les pouvoirs de police sont toujours des restrictions aux libertés des particuliers, que le point de départ de notre droit public est dans l'ensemble les libertés des citoyens, que la Déclaration des droits de l'homme est, implicitement ou explicitement, au frontispice des constitutions républicaines, et que toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est

la règle et la restriction de police l'exception ». Aux autorités de police revient la charge de prendre les mesures nécessaires pour assurer aussi la sécurité en garantissant le respect de l'ordre public.

B/ L'ordre public, gage de la sécurité

En même temps qu'il fait de la liberté la règle, notre droit encadre son exercice par l'ordre public, dont il retient une conception large. Il s'agit d'abord d'éviter les troubles matériels qui, par des débordements ou des violences, portent directement atteinte à la sécurité de chacun. Mais il s'agit aussi de répondre aux besoins fondamentaux de la population. La loi municipale du 4 avril 1884, dont les termes sont aujourd'hui repris à l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, prévoit ainsi que la police municipale, exercée par le maire, « a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ». Plus largement encore, l'ordre public exprime les valeurs essentielles du consensus social et du système juridique. Il inclut la dignité de la personne humaine. Au nom de cette dignité, le Conseil d'Etat a jugé légale l'interdiction par les maires de spectacles de lancer de nains qui portaient atteinte à la dignité de toutes les personnes de petite taille¹ tout comme l'interdiction par le préfet de spectacles de Dieudonné qui contenaient des propos de caractère raciste et antisémite². Ces exemples illustrent la dialectique entre liberté et ordre public.

Il appartient au maire dans la commune, au préfet dans le département, au gouvernement sur l'ensemble du territoire national de prendre les mesures nécessaires pour préserver l'ordre public et assurer ainsi la sécurité de tous. Ils disposent à cette fin de pouvoirs de police générale, qui s'exercent notamment en matière de circulation, de réunion, de manifestation. Des polices spéciales sont en outre prévues par des lois particulières, qui visent des personnes (étrangers, nomades, aliénés) ou des activités (chasse, pêche, débits de boissons, cinéma, affichage, transport ferré ou aérien, installations de téléphonie mobile, dissémination des organismes génétiquement modifiés).

Ainsi largement entendu, l'ordre public permet de prendre des mesures à caractère général comme l'obligation de porter la ceinture de sécurité en voiture, la limitation de vitesse sur les routes ou l'interdiction de fumer dans les lieux publics. Il est le fondement de multiples décisions particulières qui interdisent

¹ CE, 27 octobre 1995, commune de Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence.

² Juge des référés du Conseil d'Etat, 9, 10 et 11 janvier 2014, Société les Productions de la plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala.

une manifestation ou encadrent son déroulement. Dans toutes les hypothèses, les restrictions aux libertés doivent être proportionnées.

C/ Le principe de proportionnalité

Par un arrêt abbé Olivier, rendu le 19 février 1909, soit peu après la loi du 9 décembre 1905 de séparation des églises et de l'Etat, le Conseil d'Etat a jugé qu'un maire ne pouvait légalement interdire à un prêtre, revêtu de ses habits sacerdotaux, d'accompagner un convoi funéraire du domicile du défunt jusqu'à l'église. Cette décision affirme que « si le maire est chargé du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois ». Elle relève que la loi de 1905 a entendu respecter, en matière de funérailles, les habitudes et traditions locales et « n'y porter atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre ». Le maire de Sens avait, en l'espèce, excédé cette mesure.

L'arrêt Benjamin, rendu par le Conseil d'Etat le 19 mai 1933, a donné toute sa portée au principe de proportionnalité. Il censure l'interdiction par le maire de Nevers d'une conférence que René Benjamin, écrivain et journaliste proche de l'Action française, devait donner dans cette ville sur « deux auteurs comiques : Courteline et Sacha Guitry ». Le Conseil d'Etat juge que le maire ne peut interdire une réunion que s'il existe des risques de troubles à l'ordre public d'une ampleur telle que les moyens dont il dispose sont insuffisants pour assurer le maintien de l'ordre public. Il annule l'interdiction qui lui était déférée au motif que « l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ».

Même si le mot n'est pas prononcé, l'exigence de proportionnalité est ainsi fortement affirmée. Une interdiction ne peut revêtir une portée générale et absolue. Adaptée aux circonstances de temps et de lieu, elle ne doit pas aller au-delà de ce qui s'impose pour assurer l'ordre et la sécurité. Les restrictions aux libertés inspirées par la sécurité ne sont légales que si elles sont nécessaires.

Dans le contrôle qu'il exerce sur les lois, le Conseil constitutionnel retient une approche comparable. Il juge qu'il incombe au législateur de concilier la protection des droits et libertés garantis par la constitution avec la sauvegarde de l'ordre public, qu'il qualifie d'objectif de valeur constitutionnelle. Il soumet les dispositions législatives restrictives des libertés à un triple test de proportionnalité, en affirmant qu'elles doivent être « adaptées, nécessaires et

proportionnées aux objectifs poursuivis ». Cette formulation a été reprise par le Conseil d'Etat³.

Très présent en droit français, le principe de proportionnalité est aussi un principe directeur du droit européen. Ses origines viennent peut-être du droit allemand. Commentant un arrêt Kreuzberg, rendu par la cour suprême de Prusse le 14 juin 1882, le professeur suisse Fritz Fleiner écrivait ainsi que « la police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon ». Présent en droit italien comme en droit britannique, le principe de proportionnalité se retrouve au cœur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de justice de l'Union européenne en a fait l'un des principes généraux du droit de l'Union.

L'affirmation de la liberté comme règle, les exigences de la sécurité et de l'ordre public, le principe de proportionnalité donnent aux liens entre sécurité et liberté un cadre permanent qui permet d'accompagner les évolutions nécessaires.

2/ Sécurité et liberté : les évolutions nécessaires

Parce qu'elle est assurée dans un monde en mouvement, l'articulation entre sécurité et liberté appelle sans cesse des adaptations. Trois séries d'évolutions sont à mentionner comme particulièrement marquantes au cours des dernières années : les débats sur les libertés se sont renouvelés, l'urgence a imposé de fortes nécessités, le modèle des démocraties libérales s'est trouvé mis en question.

A/ Des débats renouvelés sur les libertés

Alors que les principes fondamentaux avaient été posés par la IIIème République en matière de libertés publiques et au lendemain de la seconde guerre mondiale, dans l'esprit du Conseil national de la Résistance, pour les droits économiques et sociaux, la fin du XXème siècle et le début du XXIème ont été marqués par un fort renouvellement des débats sur les libertés. Il en est allé ainsi sur des sujets d'ordre personnel, voire intime, comme sur les grandes questions de société.

Sous le double effet des progrès de la science et de l'évolution des mentalités, toutes les étapes de la vie personnelle, naissance, vie de couple et mariage, procréation assistée, fin de vie, donnent lieu à des interrogations et

³ CE, 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image.

connaissent d'importantes évolutions. Au terme de discussions souvent très animées, le législateur a dégagé des solutions qui sont progressivement acceptées et viennent enrichir de manière finalement apaisée le droit des libertés. Chacun se souvient du courage de Simone Veil durant les débats qui ont précédé l'adoption de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse. En réaction au revirement de jurisprudence opéré par la Cour suprême des Etats-Unis le 22 juin 2022⁴, la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse a été inscrite dans la constitution française par la loi constitutionnelle du 8 mars 2024, selon laquelle « la loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse ». A partir de 1994, des lois successives de bioéthique ont tiré les conséquences des avancées de la médecine et de la biologie, pour reconnaître et encadrer les procédés de procréation médicalement assistée, qui ont été ouverts aux couples de femmes et aux femmes seules par la dernière de ces lois, adoptée le 2 août 2021. La gestation pour autrui et l'insémination post mortem demeurent, en revanche, prohibées par le droit français. La liberté de choisir et d'organiser sa vie de couple a été profondément élargie par la loi du 15 novembre 1999 instaurant le pacte civil de solidarité puis par la loi du 17 mai 2013 relative au mariage pour tous. Sur la difficile question de l'accompagnement de la fin de vie, douloureusement illustrée par l'affaire Vincent Lambert, de premières étapes ont été franchies avec la loi Leonetti du 22 avril 2005 et la loi Claeys-Leonetti du 2 février 2016 et une nouvelle loi, qui ouvre des possibilités « d'aide à mourir » tout en les encadrant strictement, est en cours de discussion au Parlement.

Le mouvement n'est pas moindre en ce qui concerne les grands débats de société. Apaisée depuis la première guerre mondiale, la question de la laïcité a fait un retour en force dans le débat public, suscitant des polémiques passionnées du foulard ou de l'abaya à l'école à la dissimulation du visage dans l'espace public, des crèches de Noël dans les bâtiments publics au burkini sur les plages et dans les piscines, de la tenue des joueuses de football au port de signes religieux au travail. Devant l'explosion des flux migratoires, les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, au droit d'asile et à l'intégration ont fait l'objet de vingt-neuf lois en quarante ans. La dernière d'entre elles, dont de nombreuses dispositions ont été censurées pour des raisons de procédure par le Conseil constitutionnel⁵, a sans doute été la plus controversée. Une tentative de

⁴ Cour suprême des Etats-Unis, 24 juin 2022, Dobbs v/ Jackson.

⁵ CC, décision du 25 janvier 2024.

référendum d'initiative partagée qui visait à reprendre une partie des dispositions censurées s'est ensuite heurtée à l'obstacle, pour des raisons de fond cette fois, du Conseil constitutionnel⁶. Sur des sujets très différents, la régulation de l'internet, du numérique de l'intelligence artificielle soulève des enjeux inédits au regard de la liberté d'expression et de la liberté de communication. La lutte enfin contre le dérèglement climatique et le souci de protéger la biodiversité appellent des actions fortes qui comportent leur part de contrainte et donc de restriction des libertés.

Moins que jamais le chemin des libertés ne suit le cours d'un long fleuve tranquille. Les préoccupations d'urgence sont encore venues renforcer les inquiétudes.

B/ Les nécessités de l'urgence

Dans le Contrat social, Jean-Jacques Rousseau écrivait en 1762 : « Tout Etat libre où les grandes crises n'ont pas été prévues est à chaque orage en état de péril ». La formule trouve dans la France d'aujourd'hui une singulière résonance.

De 2015 à 2022, un régime d'état d'urgence s'y est appliqué plus de la moitié du temps. Après les attentats de Paris et de Saint-Denis du 13 novembre 2015, l'état d'urgence prévu par la loi du 3 avril 1955 a été mis en vigueur pour renforcer les moyens de lutter contre le terrorisme et son application a été prolongée jusqu'au 1^{er} novembre 2017. En mars 2020, l'épidémie de covid-19 a entraîné la définition et la mise en œuvre, jusqu'en juillet 2022, d'un état d'urgence sanitaire. En mai 2024, l'état d'urgence s'est de nouveau appliqué, durant douze jours, en Nouvelle Calédonie.

Dans un but de sécurité, ces périodes d'exception se sont accompagnées d'importantes restrictions aux libertés. Afin de combattre le terrorisme, l'état d'urgence a rendu possibles des assignations à résidence, des perquisitions administratives, des interdictions de réunion, des accès aux supports et traitements informatiques. Durant l'épidémie de covid, des mesures inédites de confinement, de port du masque, de fermetures d'établissements, d'interdictions de réunions, de passe sanitaire ont été appliquées.

Ces restrictions temporaires aux libertés étaient nécessaires. « Quand la maison brûle, on ne va pas demander aux juges l'autorisation d'y envoyer les pompiers » déclarait déjà le commissaire du gouvernement Romieu dans ses

⁶ CC, décision du 11 avril 2024.

conclusions sur l'affaire Société immobilière de Saint-Just, jugée par le Tribunal des conflits le 2 décembre 1902. Elles se sont en outre inscrites dans le cadre de l'Etat de droit. L'Assemblée nationale et le Sénat ont exercé leurs prérogatives de contrôle. Des questions prioritaires de constitutionnalité ont été posées au Conseil constitutionnel. Un contentieux très nourri s'est développé, en particulier devant le juge des référés du Conseil d'Etat.

Même parfaitement justifiées et bien encadrées, les périodes d'état d'urgence n'en ont pas moins traduit une forte affirmation du besoin de sécurité, qui peut conduire à une moindre prise en compte des exigences de la liberté. Elles s'accompagnent de dispositifs permanents qui demeurent en vigueur au-delà des périodes d'exception. Ainsi la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a donné aux services de renseignement, dont le rôle est essentiel pour lutter contre le terrorisme, des moyens accrus, tout en encadrant leur action. En 2017, lors de la sortie de l'état d'urgence, la loi du 30 octobre 2017 a institué des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance et conféré aux autorités de police des prérogatives nouvelles en matière d'institution de périmètres de protection et de fermeture des lieux de culte. La levée de l'état d'urgence sanitaire s'est accompagnée de l'inscription dans le code de la santé publique de dispositions permanentes pour mieux combattre les épidémies.

Au-delà des nécessités de l'urgence, le modèle même des démocraties libérales s'est trouvé mis en cause.

C/ La mise en cause du modèle des démocraties libérales

Tout au long de la seconde moitié du vingtième siècle, un vent d'espoir a soufflé sur les libertés. Après la victoire sur le nazisme, et dans le souci de se prémunir contre le retour du totalitarisme et de la barbarie, des garanties internationales sont instituées. Inspirée par René Cassin, la Déclaration universelle des droits de l'homme est adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, réunie à Paris, au Palais de Chaillot, le 10 décembre 1948. Elle est déclinée dans l'espace européen par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 et complétée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée en 2000 puis insérée, en 2007, dans le traité de Lisbonne.

Dans le dernier quart du siècle, l'espace démocratique n'a cessé de s'élargir. L'Europe méditerranéenne met fin aux dictatures, la Grèce en 1975, le

Portugal en 1976, l'Espagne en 1978. Signé le 1^{er} août 1975, l'acte final de la conférence d'Helsinki, ouvre une étape décisive dans l'évolution des relations est-ouest. Après la chute du mur de Berlin en 1989, l'empire soviétique éclate, comme Hélène Carrère d'Encausse l'avait prédit dès 1978. En Russie, la perestroïka ouvre des perspectives encourageantes. Dans ce contexte, les Communautés européennes accueillent de nouveaux membres, des pays, y compris la Russie en 1996, rejoignent le Conseil de l'Europe. Les valeurs de démocratie et de liberté paraissent devoir l'emporter partout dans le monde. Publié en 1992, le livre de Francis Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, témoigne de cette période d'optimisme.

Mais l'histoire ne connaît pas de fin. Elle se déroule plutôt en cycles successifs, qui font alterner les progrès et les reculs, les assurances et les dangers. Dans son remarquable *Labyrinthe des égarés*, Amin Maalouf, secrétaire perpétuel de l'Académie française, observe que si certains ont pu croire que « les chroniqueurs du temps arrêteraient d'écrire, n'ayant plus rien à dire ...l'aventure humaine ne s'arrête évidemment jamais ».

Après les espérances de la fin du XX^{ème} siècle apparaissent les frissons, les craintes, les angoisses du début du XXI^{ème}. Le 11 septembre 2001, les attentats de New-York viennent rappeler que le fanatisme et la violence barbare hantent toujours notre monde. Devant les crises, financières, migratoires, sanitaires, écologiques qui se succèdent, les systèmes démocratiques se dérèglent, les idéaux populistes se propagent, la notion de démocratie non libérale, voire « illibérale », voit le jour, les extrêmes gagnent du terrain, les régimes autoritaires se développent. Une marche supplémentaire est franchie avec l'invasion, le 24 février 2022, de l'Ukraine par la Russie. La Russie est exclue du Conseil de l'Europe et un mandat d'arrêt est lancé contre Vladimir Poutine par la Cour pénale internationale, sans que ces répliques juridiques aient de véritable effet. En octobre dernier, les attentats terroristes d'une violence inouïe commis en Israël, aux confins de la bande de Gaza, ont rempli le monde d'effroi et enclenché un processus de guerre dont nul ne peut encore voir l'issue se dessiner.

De nouveau la force prend ainsi le dessus sur le droit et sur la paix. Naguère associées et triomphantes, la liberté, la démocratie se trouvent de la sorte mises en question. Dans son livre publié en 2018, *Le peuple contre la démocratie*, Yascha Mounk constate même un inquiétant divorce entre la démocratie et la liberté. Il écrit : « La démocratie libérale est en train de se décomposer en ses

différents éléments, donnant naissance à une démocratie antilibérale d'un côté, à un libéralisme antidémocratique de l'autre ».

Au-delà des préoccupations de sécurité, la liberté se trouve de la sorte mise en question. D'autres modèles de civilisation s'affirment, qui ne reconnaissent pas son rôle central. Mais l'idéal de liberté conserve toute sa force. Sans prétendre s'imposer au monde, il apporte une stabilité et ouvre des voies d'épanouissement qui assurent à la vie en commun des hommes et à la coexistence pacifique des peuples d'incomparables atouts. Pour conserver toute sa vigueur, il lui faut trouver, dans les sociétés démocratiques, le juste équilibre avec les impératifs de sécurité. Même si le contexte évolue, les principes directeurs issus de la philosophie des Lumières, exprimés par la Déclaration des droits de l'homme, partagés dans l'espace européen donnent les orientations nécessaires. Plus que jamais la bonne articulation entre la sécurité et la liberté est ainsi la clef de voûte de l'édifice démocratique.