

AJDA 1993 p.815**Réaffirmation par le Conseil constitutionnel du caractère limité des contrôles d'identité**

Patrick Wachsmann, Professeur à l'université Robert-Schuman de Strasbourg, Directeur du Centre de recherches administratives et financières (URA-CNRS)

La question des contrôles d'identité constitue, depuis la loi sécurité et libertés, un terrain d'élection pour les gouvernements attachés à faire preuve devant l'opinion de leur fermeté dans la lutte contre la délinquance. La présente décision est la troisième qui conduit le Conseil constitutionnel à préciser l'ampleur de l'admission de tels contrôles. Le vieux conflit de l'ordre et de la liberté surgit ici avec une particulière netteté, ce qui explique sans doute l'importance symbolique du problème. La décision du 5 août 1993 ne peut être comprise sans un rappel préalable des textes qui se sont succédé en la matière.

L'évolution de la législation sur les contrôles d'identité

Jadis fondés sur l'article 61 du Code de procédure pénale et (*horresco esco referens !*) sur l'article 8 de la loi du 27 novembre 1943, les contrôles d'identité n'étaient licites que dans le cadre de « recherches judiciaires » : la généralisation de leur pratique pour prévenir des atteintes à l'ordre public, soit en matière de police administrative, apparaissait très condamnable (cf., entre autres, Jacques Robert, *Libertés publiques*, Montchrestien, 1^{re} éd. 1971, p. 198).

C'est pour donner une base légale à ces pratiques policières que la loi du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ajoute aux contrôles qui peuvent intervenir dans le cadre de recherches judiciaires ceux destinés à « prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981, a considéré cette disposition comme non contraire à la Constitution, en relevant notamment : la « gêne » que son application peut apporter à la liberté d'aller et de venir n'est « pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité » par tout moyen « et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la permanence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies ». Le débat se cristallisait ensuite sur le cas des personnes qui, ne pouvant immédiatement justifier de leur identité, devaient être retenues dans un local de police en vue de l'établissement de celle-ci : le Conseil insistait ici sur l'importance des garanties conférées à ces personnes et sur les contrôles qui s'exerçaient à ce niveau.

Deux problèmes apparaissent donc : celui de l'interpellation (le contrôle d'identité *stricto sensu*) et celui des opérations nécessaires à l'établissement de l'identité, lesquelles comportent généralement la rétention de l'intéressé (la vérification d'identité *stricto sensu*) : le premier intéresse la liberté d'aller et de venir, le second le droit de n'être pas arbitrairement détenu.

Compte tenu de l'objet de la décision du 5 août 1993, on se limitera au premier de ces problèmes.

Parmi les propositions de François Mitterrand, lors de sa candidature à l'élection présidentielle de 1981, figurait l'abrogation de la loi sécurité et libertés. Mais cette promesse ne put être immédiatement tenue, en raison des discussions qui opposèrent le garde des Sceaux, Robert Badinter, partisan de l'abrogation, et le ministre de l'Intérieur, Gaston Defferre, soucieux de ne pas priver les policiers d'une prérogative dont ils réclamaient majoritairement le maintien. Le compromis entre ces façons de voir s'exprime à l'article 21 de la loi n° 83-466 du 10 juin 1983. Celui-ci prévoit la possibilité de contrôles d'identité pour

- « toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer :
- « - qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- « - ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- « - ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- « - ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire ».

Le texte, qui s'incorpore au Code de procédure pénale (art. 78-2), ajoute : « L'identité de toute personne peut également être contrôlée [...] dans des lieux déterminés, là où la sûreté des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée. »

Cette dernière précision limitait les contrôles se rattachant à la police administrative d'une manière sensible puisque, désormais, il fallait justifier d'une menace immédiate à la sécurité des personnes et des biens, et ce dans des lieux déterminés seulement.

L'alternance de 1986 allait signifier un retour aux formules plus vagues de la loi de 1981. La loi du 3 septembre 1986 relative aux contrôles et vérifications d'identité autorise à nouveau les contrôles « pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens », texte une nouvelle fois déclaré non contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel (décision du 26 août 1986). Mais la loi de 1986 ajoute à ces dispositions l'alinéa suivant : « La personne de nationalité étrangère dont l'identité est contrôlée en application du présent article doit être en mesure de présenter les pièces ou documents sous le couvert desquels elle est autorisée à séjourner en France. »

Cette précision traduit la mutation qu'ont subie, entre-temps, les contrôles d'identité : aux « opérations coups de poing » chères à un ministre de l'Intérieur ont succédé les interventions destinées à s'emparer des immigrés clandestins, en vue de les reconduire à la frontière.

Il est extrêmement significatif qu'après 1988 aucune réforme n'ait été entreprise sur cette question. C'est la jurisprudence de la Cour de cassation qui explique que le législateur ait été invité à statuer à nouveau : un arrêt du

10 novembre 1992, *Procureur général de Paris c/ Bassilika* (D. 1993.J.36, note Danièle Mayer ) , précisait que l'atteinte à l'ordre public qu'il s'agissait de prévenir devait être « directement rattachable au comportement de la personne dont l'identité est contrôlée » et confirmait l'impossibilité du contrôle à l'égard des personnes circulant aux abords d'une gare, lieu propice aux vols à la roulotte, et s'exprimant dans une langue étrangère. L'arrêt rendait difficiles les interpellations d'étrangers en situation irrégulière, dès lors que ceux-ci s'abstenaient de tout comportement objectif suspect.

Le renversement de cette jurisprudence, souhaité par la majorité issue des élections de 1993, ne laissait pas d'être délicat, puisqu'il impliquait fatalement l'abandon du critère objectif et risquait alors d'ouvrir la porte à des contrôles dictés par des préjugés inadmissibles (mesures visant des personnes dont l'aspect extérieur n'agréerait pas aux agents chargés du contrôle, voire inspirées par le racisme).

D'où l'exercice impossible consistant à essayer de réinventer un critère objectif qui permette de reconnaître les étrangers à d'autres signes que la couleur de leur peau... L'ironie de Plantu le pointait bien, en représentant Charles Pasqua demandant ses papiers à un Noir vêtu du costume traditionnel écossais (cornemuse comprise) en expliquant : « Ce n'est pas son faciès qui m'intrigue, c'est son côté étranger ! » (*le Monde*, 22 juin 1993).

L'« amendement Marsaud » le confirmait, en indiquant que les policiers « peuvent se fonder sur tout élément permettant de présumer la qualité d'étranger autre que des considérations de race », ce qui ressemblait fort à une dénégation... pourtant partagée par une forte majorité à l'Assemblée nationale.

Devant l'émotion suscitée par ce texte, on en revint à celui du gouvernement qui se bornait à prévoir que l'identité de toute personne « quel que soit son comportement » peut être contrôlée pour prévenir une atteinte à l'ordre public. La loi, qui comporte également d'autres dispositions relatives aux contrôles d'identité, fut déferée au Conseil constitutionnel.

La réaffirmation du caractère limité des contrôles d'identité

La décision du 5 août 1993 indique d'emblée (comme l'avaient déjà fait les décisions des 19 et 20 janvier 1981 et du 26 août 1986) en quels termes généraux doit s'envisager le débat : il faut opérer une « conciliation [...] 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 ». Le Conseil place donc sur le même plan - constitutionnel - la liberté en cause (la liberté d'aller et de venir, la liberté individuelle) et l'ordre public (sur cette constitutionnalisation de l'ordre public, cf. notre note sous Cons. const. 25 janvier 1985, *AJDA* 1985, p. 962). L'affrontement des exigences contradictoires permet au législateur d'opérer les conciliations (c'est-à-dire les compromis) nécessaires, sous le contrôle d'un Conseil constitutionnel désireux de ne permettre un sacrifice excessif ni de la liberté ni de l'ordre public.

La décision du 5 août 1993 ajoute aussitôt cette précision : « Toutefois, la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle ». Cette proposition est fondamentale, à plus d'un titre. Elle confirme d'abord, sur le plan théorique, que la liberté d'aller et de venir, en cause dans les contrôles d'identité, se rattache bien à la liberté individuelle consacrée à l'article 66 de la Constitution (l'emploi à son propos, dans la décision du 12 juillet 1979, de l'expression « principe de valeur constitutionnelle » pouvait sembler équivoque).

Elle indique ensuite que le législateur ne peut ni définir de manière trop vague les circonstances permettant d'opérer les contrôles d'identité, ni abandonner aux autorités administratives le soin d'apprécier si les conditions posées sont remplies. Le Conseil en tire cette conséquence : « S'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle. »

Cette réserve d'interprétation a pour effet d'interdire les contrôles qui seraient uniquement destinés à traquer les immigrés clandestins, puisque, dans un tel cas, ne pourrait être invoquée aucune des circonstances particulières requises par le Conseil constitutionnel. Bien plus, les faits de l'arrêt *Bassilika* ne justifieraient pas davantage un contrôle d'identité : la langue parlée par les intéressés n'étant pas un élément pertinent, le fait qu'une gare soit « propice aux vols à la roulotte » ne répondrait certainement pas aux exigences de particularisme posées par le Conseil.

Il faut aussi rappeler que, dans l'arrêt *Kandé* (4 octobre 1984, D. 1985.J.54, concl. Dontenwille, note Roujou de Boubée), la chambre criminelle de la Cour de cassation avait déclaré illégal un contrôle d'identité opéré à 10 heures du matin à la station Stalingrad, en considérant comme insuffisante l'allégation de la fréquence des agressions et des vols dans l'enceinte du métro.

Du fait des réserves d'interprétation, l'intervention du législateur supprimant la référence au comportement de la personne contrôlée signifie donc le triomphe d'une conception purement objective des contrôles d'identité. L'atteinte portée à la liberté d'aller et de venir ne peut procéder de la seule antipathie éprouvée par les policiers à l'égard d'une personne déterminée ou d'un groupe de personnes. Il faudra soit qu'existe à leur rencontre un indice faisant présumer qu'elles se préparent à commettre un crime ou un délit ou qu'elles intéressent la police judiciaire, soit qu'elles se trouvent en un lieu où des circonstances particulières créent une menace sur l'ordre public.

Quelque paradoxale qu'elle soit, à l'égard d'un texte qui entendait élargir la possibilité de procéder à des contrôles, cette solution nous paraît très satisfaisante, en ce qu'elle limite au strict nécessaire les atteintes à une liberté constitutionnelle. Si les contrôles d'identité peuvent se comprendre à l'occasion, par exemple, d'une manifestation sur laquelle planent des risques particuliers, leur généralisation risquerait en effet de dégrader de manière importante le climat des libertés en France. A cet égard, la décision commentée nous paraît, dans sa rigueur, bien plus satisfaisante que celles rendues en 1981 et 1986.

La décision du 5 août 1993 renforce l'efficacité des limitations qu'elle impose, en confiant, comme l'avaient déjà fait les deux décisions précédentes, aux autorités administratives et judiciaires le soin « de veiller au respect intégral de l'ensemble des conditions de forme et de fond posées par le législateur ». Le rôle de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, est réaffirmé, puisque c'est à elle qu'il incombera « de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité » et qu'« à cette fin il lui appartient d'apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées ». Ces précisions, qui ne figuraient pas dans les décisions de 1981 et 1986, indiquent la volonté du Conseil constitutionnel de placer les principes qu'il vient d'énoncer sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire,

conformément à sa jurisprudence relative à l'ensemble de l'article 66 de la Constitution (v. sur ce point notre article, La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Rev. science crim.* 1988, p. 1).

On a vu que la jurisprudence de la Cour de cassation, par la multiplication de ses exigences relatives aux contrôles, adopte une attitude de principe conforme à celle préconisée par le Conseil constitutionnel. Il faut souligner, en particulier, la fermeté de cette jurisprudence, s'agissant des contrôles visant les étrangers en situation irrégulière. Alors que deux décrets de 1946 disposent que « les étrangers doivent être en mesure de présenter à toute réquisition des agents de l'autorité les pièces ou documents sous le couvert desquels ils sont autorisés à résider en France », la Cour de cassation subordonne cette réquisition à la présence « d'éléments objectifs déduits de circonstances extérieures à la personne même de l'intéressé » (Cass. crim. 25 avril 1985, *Bogdan et Vuckovic*, *JCP* 1985.II.20465, concl. Dontenwille, note Jeandidier). Cette solution privilégie donc, elle aussi, un critère objectif. Compte tenu des réserves d'interprétation formulées par une décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993, la reprise des décrets de 1946 par l'article 5 de la loi du 24 août 1993 ne changera rien à ces données.

Le passage de la décision qui concerne l'extension des contrôles d'identité dans les zones de desserte des transports internationaux et à proximité des frontières terrestres de la France avec les Etats parties à la convention de Schengen participe du même esprit. Il place, en effet, ces contrôles, destinés à vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi, dans le cadre général des contrôles d'identité.

Contrepartie, aux yeux du législateur, de la suppression de certains contrôles aux frontières, ils peuvent être opérés, dit le Conseil constitutionnel, parce que précisément situés dans des zones où existent « des risques particuliers d'infractions et d'atteintes à l'ordre public liés à la circulation internationale des personnes » : tout se passe comme si le législateur s'était ici contenté d'indiquer un cas où se trouvent réunies les circonstances particulières par ailleurs exigées pour justifier les contrôles. Cela permet au Conseil d'écarter l'argument des auteurs de la saisine pris de ce que l'institution de ces zones frontières serait contraire aux principes d'égalité (il existe justement une différence de situation expliquant la délimitation de ces zones) et d'indivisibilité de la République (celui-ci n'exige pas que toutes les règles de droit soient uniformément applicables sur l'ensemble du territoire national).

En revanche, sont censurées les dispositions de la loi qui prévoyaient que la zone concernée, normalement constituée par une bande de 20 kilomètres à partir de la frontière, pouvait être étendue par l'autorité administrative jusqu'à une distance de 40 kilomètres. L'atteinte ici autorisée à la liberté individuelle est jugée excessive « en l'absence de justifications appropriées tirées d'impératifs constants et particuliers de la sécurité publique et compte tenu des moyens de contrôle dont par ailleurs l'autorité publique dispose de façon générale ».

Ici encore, le contrôle auquel est soumis le législateur s'apparente à celui que les tribunaux judiciaires doivent exercer en pareil cas et rappelle aussi celui opéré par le Conseil d'Etat sur les autorités de police qui limitent une liberté reconnue : un contrôle de proportionnalité qui n'autorise une atteinte à la liberté que si aucun autre moyen ne permet de sauvegarder l'ordre public. On est donc bien en présence d'un contrôle de la nécessité des restrictions législatives à une liberté constitutionnelle - démarche qui nous paraît pleinement légitime - d'autant plus remarquable que le Conseil pouvait se contenter de relever qu'il y avait en l'espèce subdélégation illicite du pouvoir législatif au profit de l'exécutif, s'agissant de la fixation des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

On voudrait, enfin, dire quelques mots de l'acceptation, par le Conseil constitutionnel, de la faculté conférée au procureur de la République d'ordonner, par des réquisitions écrites, des contrôles d'identité aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, dans des lieux et pour une période de temps également déterminés par lui. La décision insiste sur la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire qui est celle du procureur et sur ses responsabilités dans le cadre de la police judiciaire, avant de conclure que « les garanties attachées au respect de la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire ne sont pas méconnues ».

Ces formules ne doivent pas conduire à des conclusions erronées : elles ne signifient nullement que les magistrats du parquet sont désormais assimilés pleinement aux magistrats du siège et que leur intervention serait considérée comme équivalente du point de vue des garanties apportées à la liberté individuelle, conformément à l'article 66 de la Constitution. Une telle analyse serait inacceptable, dès lors que la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, si elle a renforcé l'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis de l'exécutif, ne les a pas pour autant rendus complètement indépendants, ni ne les a affranchis de leur dépendance fonctionnelle par rapport au garde des Sceaux, comme le préconisait, dans le cadre d'une réforme globale, le rapport de la commission Delmas-Marty.

Du fait de leur subordination hiérarchique, les magistrats du parquet ne possèdent pas le degré d'indépendance requis (cf. les notions de juge et surtout de tribunal indépendant et impartial respectivement utilisées aux articles 5, § 3, et 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme : la Cour européenne exige l'indépendance du tribunal par rapport à l'exécutif, que ne possède certainement pas le procureur de la République - V. sur cette question Renée Koering-Joulin, La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *Rev. science crim.* 1990, p. 765 ).

La décision qui nous occupe s'explique par les particularités du problème posé : il s'agissait des pouvoirs du procureur de la République dans le cadre de la police judiciaire, exercée sous sa direction aux termes de l'article 12 du Code de procédure pénale. Dans ce contexte, la mention de sa qualité de magistrat n'a d'autre portée que de souligner que les contrôles rendus possibles en dehors des cas déjà consacrés présentent, outre la garantie d'être précisément définis (on retrouve l'exigence générale qui est celle du Conseil), celle de procéder d'une autorité à laquelle son statut confère certains éléments d'indépendance.

Mots clés :

CONSTITUTION * Contrôle de constitutionnalité

CONTENTIEUX * Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction * Voie de fait

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Droits et libertés fondamentaux * Liberté d'aller et venir

FONCTION PUBLIQUE * Situations statutaires * Magistrat judiciaire * Recrutement

POLICE * Police générale * Notion de police générale

