

**Le juge doit-il faire valoir la liberté ou la sécurité?
La liberté de circuler à l'épreuve de la sécurité
(cours)**

Introduction

Le législateur doit réaliser un équilibre entre le légitime besoin de sécurité de la société dans son ensemble, et de chaque citoyen en particulier. L'État doit en effet garantir la sécurité des citoyens. L'exigence de sécurité s'exprime dans la notion d'*ordre public*, fondamentale en droit français¹.

L'ordre public permet d'offrir une garantie de sécurité aux personnes, à leurs biens et à leurs droits.

Le maintien de l'ordre public est une condition de l'exercice des libertés. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en fait le "bouclier" des droits à valeur constitutionnelle. N'est-ce pas en effet l'ordre public et la sécurité des citoyens qui leur permet de jouir de leurs libertés (c'est le sens que l'on donne volontiers à la notion de *sûreté*) ?

Parmi ces libertés, la liberté d'aller et venir semble avoir une place singulière. En effet, si la liberté d'aller et venir est une composante des libertés individuelles, elle apparaît elle aussi comme une condition de l'exercice d'autres libertés. C'est pourquoi l'État investit l'autorité judiciaire – et elle seule – de pouvoir d'ôter à un individu sa liberté d'aller et venir en le plaçant en détention. Or, dans certains conditions, et tout particulièrement avec l'émergence des dangers terroriste ou sanitaire, l'État fait le choix de restreindre ou de supprimer la liberté d'aller et venir, et semble alors privilégier la sécurité sur la liberté, et s'arroger ce droit de restreindre la liberté de circuler. Si l'équilibre entre les exigences de sécurité et de liberté est difficile à réaliser, on peut émettre l'hypothèse que certaines mesures vont au-delà du besoin de sécurité, et se révèlent alors dangereuses et liberticides. La question se pose d'autant plus que l'état d'urgence permet aux pouvoirs, exécutif et législatif, de passer outre le débat public et d'imposer des restrictions inédites de la liberté de circuler. Toutefois, le problème de cet équilibre instable entre sécurité et liberté se pose en permanence. Il est un des enjeux de l'exercice du pouvoir.

Quelques textes pour éclairer le problème

– « Celui qui sacrifie sa liberté à la sécurité, ne mérite ni l'une, ni l'autre et finit par perdre les deux. »
(Benjamin Franklin)

– Un texte de Jacques Le Goff, historien, publié dans la revue *Esprit* en février 2016, à partir d'une note rédigée en 2014

« Dans ce couple en tension, le droit ne cesse d'être ballotté entre sa version hobbesienne de « droit de la force » et lockienne de « force du droit ». Entre les deux, et quelle que soit la perfection des mécanismes juridico-institutionnels, l'équilibre est des plus instables. Sa garantie se trouve, *in fine*, remise à la garde de la conscience collective de la république et de la vigilance de chaque citoyen pris individuellement.

On pourrait presque dire que tout est finalement affaire de tact républicain, cette sensibilité

¹ Toutefois la notion d'"ordre public" n'est mentionnée qu'une fois dans les textes constitutionnels et n'a pas fait l'objet d'une définition précise et unique. On admet cependant que la notion d'ordre public recouvre le bon ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques.

intellectuelle qui intuitionne le juste point de compromis entre deux exigences également impératives, en-deçà duquel le risque croît, comme l’a souligné la CEDH, de perdre « la démocratie au motif de la gagner ». C’est une affaire de sang-froid permettant de ne pas céder au vertige de quelque peur² que ce soit, à l’ivresse de l’effroi qui diabolise l’autre, en le chargeant du malheur du monde, pour mieux se rassurer.

Peu de textes expriment avec autant de force la teneur de ce tact républicain que la lettre du préfet de police Grimaud aux forces de l’ordre en pleine tourmente de mai 1968. En termes dépouillés, il indique la ligne de compromis à tenir, sur le terrain, entre maintien de l’ordre et respect de la dignité. Il s’y est tenu et on sait avec quel succès démontrant que l’option de la force brutale, si gratifiante soit-elle pour l’ego des politiques, finit toujours par se révéler contreproductive. »

1. La liberté de circuler : une des libertés fondamentales

La liberté d’aller et venir est une composante majeure des libertés de l’individu, consacrée en droit supra-national et en droit interne. La liberté d’aller et venir est un principe constitutionnel. De plus, l’autorité judiciaire est garante, par la Constitution, de la liberté individuelle : seul un juge peut décider de la privation de la liberté d’aller et venir, en mettant un condamné ou un prévenu en détention. Cependant l’Etat, qui a en charge la sécurité des citoyens, la paix civile, peut légitimement restreindre ou limiter cette liberté de circuler.

1.1 Une liberté consacrée par le droit supra-national et le droit interne.

On pourra montrer ici :

- qu’il existe un droit supra-national, dont la valeur obligatoire est variable (distinction du droit mou et du droit dur).
- La fonction juridique de la Constitution et du bloc de constitutionnalité. Le rôle d’une cour suprême dans le contrôle de l’exercice du pouvoir politique.

Notions juridiques : l’internationalisation du droit, le Conseil de l’Europe et la Convention européenne des droits de l’homme, l’Union européenne, la Constitution, la jurisprudence.

Documents – Références législatives /La reconnaissance de la liberté de circuler par le droit supra-national et le droit interne.

Droit supra-	<p>Déclaration universelle des droits de l’homme, article 13 :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l’intérieur d’un Etat. 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays.
	<p>Pacte relatif aux droits civiques et politiques, article 12, al 1 à 3 :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d’un Etat a le droit d’y circuler librement et d’y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n’importe quel pays, y compris le sien. 3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l’objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l’ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d’autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

² Cf. Corey Rubin, *Une histoire politique de la peur*, Paris, A. Colin, 2008 ; Paul Virilio, *L’administration de la peur*, Paris, Textuel, 2010.

national	<p>Convention européenne des droits de l'homme, article 5, al 1 :</p> <p>Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:</p> <p>a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;</p> <p>b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;</p> <p>c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;</p> <p>d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;</p> <p>e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;</p> <p>f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours</p>
	<p>Convention européenne des droits de l'homme, article 2 du Protocole 4, Liberté de circulation</p> <p>1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2 Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. 4 Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.</p>
	<p>Le principe de libre circulation régit le mouvement des individus au sein de l'UE (et de l'espace Schengen)</p> <p>Charte des droits fondamentaux, article 45, Liberté de circulation et de séjour</p> <p>1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres</p>
Droit interne	<p>La liberté d'aller et venir est une composante de la liberté individuelle, au sens des articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789</p> <p>Article 2 : Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.</p> <p>Article 4 : La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.</p>
	<p>Par sa Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979 (Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales), le Conseil constitutionnel reconnaît la liberté d'aller et venir comme un principe à valeur constitutionnelle (PVC). Cela fait l'objet d'une jurisprudence constante.</p>

1. 2 Un principe qu'il faut pourtant concilier avec d'autres principes, qui viennent le heurter...

La liberté de circuler peut être restreinte ou supprimée en raison d'un autre principe constitutionnel,

comme l'ordre public, la protection de la santé ou de la protection des personnes. Ne peut-on considérer en effet la santé comme la première des libertés ?

Mais comment distinguer une restriction légitime d'une restriction illégitime de la liberté d'aller et venir ? Qu'est-ce qui distingue une restriction légitime de la liberté d'aller et venir d'une restriction jugée disproportionnée, excessive, illégitime ?

Le Conseil constitutionnel a rappelé en 2011 que les atteintes portées à l'exercice de la liberté d'aller et venir et de la liberté individuelle doivent être « adaptées, nécessaires, proportionnées aux objectifs poursuivis » .

A titre d'illustrations, on peut évoquer d'autres occurrences de la liberté de circuler, qui témoignent de cet équilibre (conduite d'un véhicule / permis de conduire ; ordonnance de protection du Juge aux affaires familiales / interdiction de contact et limitation de la liberté de circuler en cas de violences sur conjoint)

Notions juridiques : Constitution, Conseil constitutionnel (reprise), contrôle de constitutionnalité, ordre public.

Documents (Référence législative) Extrait de la Décision n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011174QPC.htm>

"Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que 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 ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis."

La liberté de circuler est donc encadrée par la loi, et peut être limitée : il s'agit d'un exercice légal et légitime du pouvoir politique. Il convient donc de se demander désormais, pour aller plus loin dans la question de l'équilibre entre liberté et sécurité, ce qui fonde, en droit, le fait de priver quelqu'un de la liberté fondamentale d'aller et venir. A quelle condition cette restriction ou cette privation est-elle légitime ?

2. Les conditions qui légitiment de restreindre ou de priver de la liberté de circuler sont inscrites dans la Constitution

Qu'est-ce qui différencie, en droit, le confinement, la séquestration ou la détention à domicile ? Qui est autorisé à limiter la liberté d'aller et venir ? Qu'est-ce qui différencie, en droit, le confinement, la séquestration ou la détention à domicile ? Qui est autorisé à limiter la liberté d'aller et venir ?

La privation de liberté de circuler peut être légale ou illégale ; c'est ce qui distingue la mise sous écrou d'un prévenu par un juge de la séquestration, délit ou crime pu de 5 à 20 ans de réclusion. C'est aussi ce qui distingue le confinement, décidé dans le cadre d'un état d'urgence, de l'assignation à résidence.

2.1 La privation de liberté, une prérogative du juge judiciaire, destinée à garantir contre l'arbitraire.

Notions juridiques : Constitution, organisation judiciaire, droits de la défense, sûreté, liberté individuelle, indépendance de la justice

En vertu de la Constitution (article 66), l'autorité judiciaire est garante de la liberté individuelle.

Constitution, Article 66 :

Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

La privation de liberté de circuler doit être nécessaire, comme on l'entend dans la formule : "la liberté est la règle, la restriction de police l'exception." Le principe de séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement offre une garantie supplémentaire au justiciable. Lorsqu'un juge d'instruction demande le placement en détention provisoire, c'est un autre juge qui en décide (le juge des libertés et de la détention). D'autre part, le justiciable a des droits (respect du contradictoire, voies de recours). A titre d'illustration, on peut évoquer la réforme introduite par la loi du 5 juillet 2011 qui a rendu nécessaire l'intervention du juge des libertés et de la détention dans l'hospitalisation d'office (soins dans sans consentement)

Document : L'indépendance du pouvoir judiciaire, extrait de *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?*, Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation, publié sur le site de la Cour de cassation (02/02/2016) https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/discours_2202/premier_president_7084/gardienne_liberte_33544.html

« Il apparaît ainsi clairement que ce n'est pas en raison d'un choix neutre que l'autorité judiciaire est désignée comme gardienne des libertés essentielles : sa légitimité constitutionnelle est justifiée par l'indépendance qui lui est garantie, et dont l'objet est précisément de servir la protection de ces libertés. Est ainsi défini un champ de compétence à la fois large, parce qu'il s'étend à la pluralité des libertés reconnues par les déclarations des droits, et singulier, en ce qu'il est attribué à un juge dont le statut assure l'indépendance vis-à-vis des autres autorités de l'Etat, et en particulier de celle dont peuvent émaner des atteintes aux libertés, à savoir l'administration entendue comme l'ensemble des services soumis à l'autorité gouvernementale.

Pour comprendre l'ampleur de la mission ainsi confiée par le constituant à l'autorité judiciaire, gardienne des libertés, il faut la resituer dans le contexte de mai 1958, marqué par un changement de régime s'effectuant en réalité sous la pression des événements d'Algérie. Dans cet esprit, les autres dispositions de la courte loi du 3 juin sauvegardaient l'essentiel : le maintien du suffrage universel, la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, et la responsabilité du gouvernement devant le Parlement.

L'indépendance de la Justice au service de la défense des libertés apparaissait alors clairement comme le complément nécessaire des dispositions fondatrices de la démocratie représentative. »

Exercice :

Faire une recherche sur le rôle du Juge des libertés et de la détention (JLD) en cas d'hospitalisation d'office en hôpital psychiatrique depuis la loi du 27 septembre 2013.

2.2. L'état d'urgence, ou des restrictions plus sévères de la liberté d'aller et venir

Par la promulgation de l'état d'urgence (qu'il soit mis en oeuvre en réponse à une menace terroriste ou bien à un danger sanitaire) l'Etat s'autorise, dans des circonstances exceptionnelles, à sortir du droit

commun. L'état d'urgence est prononcé par le législateur pour une durée déterminée (l'état d'urgence prononcé en novembre 2015 a cependant été prolongé six fois). En revanche, pendant l'état d'urgence, l'Etat peut légiférer par décret et restreindre de manière drastique les libertés. En droit, l'état d'urgence est référé à la théorie des circonstances exceptionnelles, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 février 1919, qui a posé que les impératifs de la défense nationale justifient un accroissement des pouvoirs de l'administration. Voir sur le site de l'Endroit <https://dgemc.ac-versailles.fr/spip.php?article314> L'arrêt Heyriès ou la théorie des circonstances exceptionnelles. Il ne faut donc pas confondre l'état d'urgence, qui n'est pas prévu dans la Constitution, et l'état d'exception, prévu par la Constitution aux articles 16 et 36. Cette mise entre parenthèses du droit commun ne peut se réaliser sans contrôle démocratique et juridique. Sur le plan juridique, le contrôle de la proportionnalité, et in fine de la légitimité, des mesures restrictives de la liberté d'aller et venir est exercé par les cours suprêmes : la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel.

Notions juridiques : jurisprudence, liberté individuelle, état d'urgence, Constitution, organisation juridictionnelle

Illustrations par l'exemple

1) L'exemple de l'état d'urgence sanitaire.

- La protection de la santé est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut limiter la liberté de circulation.
- Les mesures restreignant la liberté de circulation durant le confinement ont été inédites (interdiction de circulation à plus de 100km, obligation de l'attestation, interdiction du franchissement des frontières, interdiction de manifester, interdiction des réunions de plus de 10 personnes, etc).
- Mais ces atteintes à la liberté de circulation doivent être proportionnées. A ce titre, le fait que des cyclistes aient été verbalisés a été jugé durant le confinement a été jugé non conforme aux principes constitutionnels. On peut aussi évoquer l'interdiction des plages, etc.

2) Le Conseil d'État a jugé non conforme à la Constitution les mesures de sûreté à l'encontre des détenus condamnés pour terrorisme, pourtant souhaitées par le gouvernement

<https://dgemc.ac-versailles.fr/spip.php?article402> Terrorisme : le Conseil constitutionnel dit non aux mesures de sûreté

Exercice : questions à partir de l'article publié sur l'Endroit.

- 1) Qu'est-ce qui distingue une condamnation et une mesure de sûreté ?
- 2) La détention à domicile sous surveillance électronique est-elle une privation de liberté ?
- 3) Quel rôle a exercé ici le Conseil constitutionnel ?
- 4) En débat « Peut-on légitimement enfermer à titre préventif ? »

Transition : Les menaces contre l'ordre public depuis notamment le développement de la menace terroriste ont servi de justification à des restrictions de plus en plus importantes de la liberté d'aller et venir. Si ces restrictions répondent à un besoin de sécurité, elles peuvent devenir un enjeu politique, électoral, partisan, éloigné de l'intérêt général. Cela fait craindre une restriction disproportionnée de la liberté de circuler.

3ème partie. La liberté de circuler, fondamentale, mise en danger par l'exigence de sécurité et son instrumentalisation

Le juge judiciaire est garant de la liberté individuelle. Mais l'autorité administrative (un préfet, un maire,

un agent de police, les services de renseignement) peut aussi limiter la liberté d'aller et venir des citoyens. Le citoyen qui estime qu'une atteinte illégitime à sa liberté a été faite peut alors exercer des voies de recours, mais a posteriori seulement. C'est alors le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif, qui tranche. Il apparaît légitime d'interroger les motivations qui fondent les limites de la liberté d'aller et venir pour approfondir l'appréciation du caractère nécessaire et proportionnel de cette restriction d'une liberté fondamentale. Car des intérêts politiques, partisans, idéologiques peuvent prendre parfois le masque du droit.

3.1. Des restrictions de la liberté de circuler par l'autorité administrative – la police administrative

Un individu peut être privé temporairement de sa liberté de circuler par une autorité administrative, au nom du maintien de l'ordre, au nom de la sécurité intérieure. A ce moment là, l'État agit au nom de la sécurité collective, voire au nom de la sécurité des agents de l'État eux-mêmes. Mais des

On peut ceci illustrer par :

- Les interdictions de manifester sur décision d'un préfet, la garde à vue « préventive » destinées à éviter qu'un individu ne participe à une manifestation. Il s'agit d'un moyen utilisé dans le cadre du maintien de l'ordre, hors cadre légal, que le Défenseur des droits a mis en cause à plusieurs reprises.
- Les "couvres-feux" imposés par arrêté municipal aux enfants de 12 ou 13 ans dans certaines communes à partir de 1996, sous l'autorité de maires qui disposent de pouvoirs de police, au nom d'un impératif de sécurité publique, en l'occurrence ici la protection des mineurs. Mais ces mesures limitatives doivent être proportionnées et nécessaires au maintien de l'ordre public.
- Les arrêtés dits "anti-mendicité" (le terme est médiatique mais non juridique) pris par des maires, pris sur le fondement de l'article L 2212.2 du *Code général des collectivités territoriales*. Le Conseil d'État, qui a pu annuler certains arrêtés, a rappelé que le maire doit faire la preuve d'une menace réelle à l'ordre public, c'est-à-dire des circonstances locales et précises qui justifient de prendre cet arrêté.
- L'interdiction de présence de certains supporters dans les stades, au nom de l'ordre public (la loi du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2 autorise les interdictions administratives de stade).

Notions juridiques : sources du droit - Les lois, décrets, arrêtés et ordonnances, organisation juridictionnelle

Document législatif : l'article L 2212.2 du *Code général des collectivités territoriales*, qui définit les prérogatives de la police municipale.

La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment :

- 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices et monuments funéraires menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées ;
- 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;
- 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux

publics ;

4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vue de la vente ;

5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ;

6° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;

7° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces.

Exercice :

Choisissez un alinéa de l'article et montrez, à travers des exemples, comment il peut être interprété différemment par deux policiers municipaux distincts.

Mais on conçoit aisément que les arrêtés "anti-mendicité" et les "couvres-feux pour mineurs" ont fait l'objet de maintes critiques. En effet, ce type d'arrêté ne porte-t-il pas une stigmatisation de certains groupes sociaux, ethniques ou générationnels ?

3.2 Une restriction liberticide, voire discriminatoire ?

La notion d'ordre public a une acception très large. Son indétermination peut en effet laisser place à une instrumentalisation du droit à des fins partisans, idéologiques voire démagogiques. D'autre part, des mesures attentatoires aux libertés, prises au nom de la sécurité, peuvent se révéler discriminatoires. Rappelons que la discrimination est un traitement différencié défavorable. La lutte contre les discriminations est un enjeu majeur de la lutte pour l'égalité devant la loi. Elle est une des missions du Défenseur des droits, haute autorité indépendante qui exerce une mission de prévention, d'alerte et de contrôle sur ces questions. Par exemple, le fait d'évoquer les "bandes de roms" qui mendient dans les rues pour justifier un arrêté (dit) anti-mendicité n'est-il pas discriminatoire ?

Nous pouvons illustrer ceci par un certain nombre de problèmes qui se sont posés au droit :

- La liberté de circulation des populations non sédentaires. Jusqu'en 2015, les populations non sédentaires (les forains, les communautés nomades) devaient être titulaires d'un carnet de circulation. Un décret de 2017 a mis fin à cette obligation faite aux gens du voyage, jugée discriminatoire par la Cour européenne des Droits de l'homme.
- Les arrêtés dits *anti-mendicité* mis en cause par les associations de défense des plus démunis, comme par exemple la Ligue des droits de l'homme. La mendicité n'est plus un délit depuis 1994 (sauf si elle est agressive). Il est question ici de l'arbitrage entre l'interdiction de circuler faite aux SDF et aux mendiants d'une part, et la liberté d'aider autrui d'autre part.
- la possibilité de fichage des engagements syndicaux et opinions politiques.
- les arrêtés dits « arrêtés anti-burkini » à l'été 2016

Illustration par l'exemple

Article publié dans le Figaro du 1^{er} sept 2018.

Besançon : après la polémique, le maire revient sur son arrêt anti-mendicité

Le maire (LREM) Jean-Louis Fousseret avait instauré, par un décret début juillet, l'interdiction de mendier dans le centre-ville, au risque de recevoir une amende de 38 euros. Après plusieurs manifestations, la municipalité a présenté un nouveau texte où le terme «mendicité» a disparu.

La mobilisation des associations a finalement payé. Vendredi, la municipalité de Besançon (Doubs) a annoncé que l'arrêt controversé qui interdisait la mendicité en centre-ville a été remplacé par un autre, édulcoré. Le premier arrêté, pris le 3 juillet dernier, avait soulevé de nombreuses contestations. La mairie assure toutefois que «les objectifs restent inchangés».

Dans la nouvelle mouture signée vendredi, l'article portant sur l'interdiction de «la mendicité, accompagné ou non d'animaux» a été supprimé. Le maire (LREM) Jean-Louis Fousseret interdit désormais «l'occupation de manière prolongée en station debout, allongée ou assise» des voies publiques «lorsqu'elle est de nature à porter atteinte à la tranquillité publique.» Et ceci, «que cette occupation soit accompagnée ou non de sollicitation à l'égard des passants», précise le nouveau texte.

Assurer «la tranquillité publique»

L'édile déclare dans un communiqué qu'il ne s'agissait «en aucun cas d'un arrêté anti-mendicité, mais d'un arrêté destiné à assurer la tranquillité publique.» D'après lui, «Besançon n'a jamais voulu interdire la mendicité mais améliorer une situation connue de tous.» Une façon d'apaiser les tensions, alors que les associations ont multiplié les actions afin de dénoncer le texte.

Le 18 août, environ 200 personnes ont participé à un sit-in dans le centre de Besançon pour protester contre cet «arrêté anti-SDF». Une personne interpellée dans la rue en train de mendier risquait alors une amende de 38 euros. Une mesure «inadmissible» de la part d'une «ville historiquement de gauche», selon les représentants d'associations caritatives et les élus présents, dont l'ancienne députée PS Barbara Romagnan, interrogée par France Bleue.

L'ex-adjoint au maire (PS) Jacques Vuillemin avait aussi exprimé son incompréhension auprès de l'AFP: «Je me souviens que, confronté au même type de problème il y a quelques années, j'avais accueilli des SDF à l'hôtel de ville. Nous avons discuté pour essayer de trouver une solution. Je pense que c'est préférable plutôt que de prendre des arrêtés qui au final ne règlent rien», avait-il estimé.

Une «atteinte au principe de fraternité»

Un militant associatif, Paul Guardado, a également dénoncé l'arrêt devant le tribunal administratif, au motif qu'il s'agissait d'«une atteinte grave et manifestement illégale au principe de fraternité inscrit à l'article 2 de la Constitution». Mais la justice a finalement rejeté sa requête vendredi, estimant que «l'atteinte portée par l'arrêt litigieux à la liberté d'aider autrui dans un but humanitaire n'est, ni suffisamment grave, ni manifestement illégale» pour justifier une annulation.

Un recours contre la décision du tribunal administratif a depuis été déposé devant le Conseil d'État. Celui-ci ne s'est pas encore prononcé sur sa recevabilité. Un second recours, déposé par la Ligue des Droits de l'Homme, doit être examiné le 11 septembre prochain, précise *L'Est Républicain*. De Montpellier à Nice, de nombreuses autres villes ont pris cette mesure pendant la période estivale. De son côté, le maire Jean-Louis Fousseret promet que «Besançon agit et agira toujours pour les plus démunis »

Exercice : Dégagez de cet article les faits, puis les éléments de procédure et le problème posé au droit.

