

Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ?¹

Marc-Antoine GRANGER

Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? L'existence d'un « droit à » la sécurité a de quoi laisser perplexes même le juriste le plus hétérodoxe tant il est vrai que, traditionnellement, la sécurité est présentée comme l'une des missions régaliennes de l'Etat. Depuis Thomas HOBBS jusqu'à Jean-Jacques ROUSSEAU, en passant par John LOCKE, « la sécurité est (considérée comme) l'objet même de l'engagement en société »². D'où la nécessité pour l'Etat de garantir la sécurité de son peuple. C'est d'ailleurs bien ce qu'indique le législateur lorsqu'il affirme que « l'Etat a le devoir d'assurer la sécurité »³. Pourtant, le même législateur n'a-t-il pas déclaré à trois reprises en 1995, 2001 et 2003 par des formulations absolument identiques que « la sécurité est un droit fondamental »⁴. Qu'en est-il de cette affirmation d'un « droit fondamental à la sécurité » ? Doit-on la considérer comme « une simple figure de rhétorique »⁵ ou comme une simple formule « incantatoire »⁶ destinée à étancher, au moins symboliquement, une soif toujours plus grande de sécurité, ou au contraire la tenir pour juridiquement fondée et admettre l'existence d'un véritable « droit fondamental » à la sécurité ? Pour tenter d'apporter une réponse à ces questions encore convient-il de préciser ce qu'on entend par « droit fondamental » et par « sécurité ».

Concernant le concept de « droit fondamental », force est de reconnaître qu'il n'existe pas de définition unanimement partagée par la doctrine. Si une chose semble acquise, c'est celle de « la substitution progressive du concept de droit fondamental à celui de liberté publique »⁷. Ce glissement loin de n'être que sémantique marque une nouvelle perspective dans la protection des libertés. Schématiquement, la distinction dans la protection des libertés peut être résumée de la manière suivante⁸. En premier lieu, si les libertés publiques, apparues dans le système dit de « l'Etat légal », supposent une protection contre l'exécutif, les droits fondamentaux, correspondant au système dit de « l'Etat de droit », impliquent une protection contre tous les pouvoirs, notamment le pouvoir législatif, c'est pourquoi ils bénéficient d'une protection renforcée, assurée par des normes de valeur supralégislative. En deuxième lieu, tandis que la sauvegarde des libertés publiques est placée sous le contrôle des juges administratif et judiciaire, celle des droits fondamentaux supposerait⁹ également une protection

1- Marc-Antoine GRANGER, Allocataire-Moniteur, Université de Pau et des Pays de l'Adour.

2- Marcel GAUCHET, *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, Collection Tel, 2002, p. 215.

3- Formule employée par le législateur à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité et à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. L'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, précise « qu'elle (la sécurité) est un devoir pour l'Etat, qui veille, sur l'ensemble du territoire de la République, à la protection des personnes, de leurs biens et des prérogatives de leur citoyenneté, à la défense de leurs institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics ».

4- L'expression, « la sécurité est un droit fondamental », est devenue un leitmotiv par lequel le législateur ne cesse d'initier ses textes en matière de sécurité : article 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne et du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

5- Jean DANET et Sylvie GRUNVALD, « Le droit à la sécurité et le risque au cœur d'un nouveau droit pénal », in *Mélanges offerts à Jean-Claude HELIN, Perspectives du droit public*, Litec, Paris, 2004, p. 197.

6- Patrice JOURDAIN, « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? », in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Acte du colloque des 19 et 20 octobre 2006, Les travaux de l'IFR, Mutation des normes juridiques N° 7, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2008, p. 83.

7- Marie-Joëlle REDOR, « Garantie juridictionnelle et droits fondamentaux », *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 1, 2002, p. 92.

8- Sur ce point, il pourra être utile de se reporter à l'ouvrage de MM. Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX : Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Collection Manuel, 2002. Voir également, Louis FAVOREU et alii., *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 10^{ème} édition, 2007, Paris, p. 803, et Michel LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2006, Bruxelles, p. 62.

9- La doctrine est partagée sur ce point. Par exemple, le Professeur Etienne PICARD dissocie la question de la « fondamentalité » d'un droit de celle de sa garantie juridictionnelle. C'est dire que pour lui, un droit peut être fondamental sans pour autant bénéficier ni d'une protection par une norme de valeur supralégislative ni de la garantie juridictionnelle correspondante. A l'inverse, la conception positiviste des Professeurs Otto PFERSMANN et Louis FAVOREU commande qu'aucun droit fondamental ne saurait être identifié sans une consécration supralégislative et un contrôle juridictionnel approprié. Cf., par exemple : Marie-Joëlle REDOR, « Garantie juridictionnelle et droits fondamentaux », *op. cit.*, pp. 91-101.

juridictionnelle spécifique, notamment par l'intervention d'un juge constitutionnel. En troisième lieu, à la différence des libertés publiques qui n'étaient garanties que dans le cadre des rapports verticaux entre la puissance publique et les individus, les droits fondamentaux peuvent également produire leurs effets dans les relations horizontales (*drittwirkung*, en droit allemand) entre les individus. En dernier lieu, libertés publiques et droits fondamentaux se distinguent enfin au regard des bénéficiaires ou titulaires : dans le premier cas, seuls les individus étaient concernés, dans le second cas, s'y ajoutent les personnes morales de droit privé ou de droit public.

Au-delà d'une approche comparative entre droit fondamental et liberté publique, il convient de préciser que, dans le cadre de cette contribution, un droit sera considéré comme fondamental, d'une part, s'il est « protégé(s) par des normes constitutionnelles ou (et) européennes et internationales »¹⁰ et, d'autre part, s'il présente les caractères d'un droit subjectif¹¹.

Concernant le sens que l'on retiendra de la « sécurité », on ne manquera pas d'observer, de prime abord, qu'elle a aujourd'hui essaimé dans tous les champs de la vie sociale à tel point qu'on peut légitimement se demander, paraphrasant le sociologue palois Philippe ROBERT à propos de l'insécurité, « de quelle (in)sécurité il s'agit ? »¹². De la sécurité juridique à la sécurité sanitaire en passant par la sécurité routière, ferroviaire, aérienne, maritime, par la sécurité de l'emploi, la sécurité publique, la sécurité nationale, la sécurité civile, la sécurité privée, la sécurité intérieure, la sécurité globale, ... l'insécurité définitoire est totale. Derrière le singulier du vocable sécurité, se dissimule une pluralité déconcertante. Fort de ce constat, doit-on pour filer la métaphore équine refuser l'obstacle ? Ce serait sans doute plus sûr mais certainement beaucoup moins satisfaisant d'un point de vue méthodologique. Dès lors, lorsqu'on « parle(r) de sécurité »¹³, on peut vouloir renvoyer, dans une première acception du vocable, au sentiment d'insécurité. C'est véritablement avec le rapport dit PEYREFITTE qu'émerge une prise de conscience de l'existence de ce « sentiment d'insécurité ». En effet, il y est écrit que « dans la France d'aujourd'hui, une peur enfouie au plus profond de l'homme, mais effacée pour un temps des mémoires, est reparue sous la forme d'un sentiment d'insécurité »¹⁴. Il peut se définir « comme une inquiétude cristallisée sur un objet (le crime, au sens large) et sur ses auteurs désignés. Elle s'appuie sur le monde vécu des individus, tout en faisant référence à un système de valeurs (qui s'appuie lui-même sur la matérialité des situations où le crime intervient) »¹⁵. Or, ce renvoi au sentiment d'insécurité est moins juridique que sociologique. Autrement dit, cette définition de la sécurité, si elle peut trouver à s'appliquer par ailleurs, est insaisissable du point de vue juridique. C'est pourquoi, il convient, sur l'invitation du Professeur Franck MODERNE, de « prendre le terme sécurité au sens objectif de toute action visant au maintien ou au rétablissement de l'ordre et de la paix publique »¹⁶. En outre, dans le cadre de ce travail, il faudra considérer, la sécurité comme celle des personnes et des biens.

10- Louis FAVOREU *et alii.*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 800.

11- Otto PFERSMAN précise à cet égard que « quelque chose qui porterait le nom de droits fondamentaux sans aucune concrétisation sous forme de droits subjectifs ne seraient pas des droits fondamentaux (...) ». Cf. : Otto PSEFRMAN cité par Marie-Joëlle REDOR in Marie-Joëlle REDOR, « Garantie juridictionnelle et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 94.

12- Philippe ROBERT, *L'insécurité en France*, Collection Repères, La découverte, Paris, 2002, p. 3.

13- Jean VAUJOUR avec la collaboration de J. BARBAT, *La sécurité du citoyen, Violence et société*, Que sais-je ?, PUF, 1980, p. 5.

14- Rapport dit PEYREFITTE à M. le Président de la République présenté par le comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance, La documentation Française, 27 juillet 1977, [en ligne], p. 28. Disponible sur [lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/774023100/0000.pdf].

15- Sébastien ROCHE, *Le sentiment d'insécurité*, Sociologie d'aujourd'hui, PUF, Paris, 1993, p. 136.

16- Franck Moderne cité par Jean VAUJOUR in Jean VAUJOUR avec la collaboration de J. BARBAT, *La sécurité du citoyen, Violence et société*, *op. cit.*, pp. 5-6.

Pourtant s'en tenir à cette définition est encore insuffisant. Il faut dire aussi que sera seule retenue la mise en jeu de la sécurité des personnes et des biens résultant d'une menace à la collectivité et non d'un risque¹⁷. Cette distinction entre menace et risque repose sur le caractère intentionnel ou non de l'atteinte qui est portée¹⁸. A titre d'illustration, alors que les attaques terroristes révèlent un caractère intentionnel, les crises sanitaires ou écologiques telles que la grippe aviaire ou encore un tremblement de terre en sont bien évidemment dépourvues et seront, par conséquent, exclues du champ de cette analyse. Sera également évincée l'étude du lien éventuel entre obligation de sécurité et droit à la sécurité dans le cadre de relations de nature privée¹⁹. Tel est par exemple le cas de l'obligation de sécurité qui incombe aux transporteurs de voyageur. Celui-ci est effectivement « tenu à une obligation de résultat (...) »²⁰ envers les voyageurs et « ne se libère de sa responsabilité que par la démonstration d'un événement de force majeure »²¹. Or, ne revêt pas les caractères de la force majeure, notamment en raison de son absence d'irrésistibilité, le fait qu'une voyageuse soit « blessée et dépouillée de ses bijoux par un individu la menaçant d'un couteau ». La Cour de cassation, après avoir estimé que « si la SNCF ne possède aucun moyen de filtrer les personnes qui accèdent aux voitures, du moins la présence de contrôleurs en nombre suffisant, parcourant les wagons de façon régulière revêt (...) un effet dissuasif »²². Par conséquent, elle a rejeté le pourvoi introduit par la SNCF en jugeant « qu'en l'absence de toute preuve ou allégation de quelconques mesures de prévention, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'écarter l'existence d'un cas de force majeure (...) »²³. Existe donc bien dans le cadre de la relation transporteur / voyageur une sorte de droit subjectif à la sécurité permettant au voyageur victime d'agression d'invoquer un éventuel manquement du transporteur à son obligation contractuelle de sécurité.

Fort de ce préalable, cette recherche d'un « droit fondamental à la sécurité » suppose de s'interroger sur l'existence d'un droit constitutionnellement ou conventionnellement reconnu pour les individus d'exiger de l'Etat une protection de leur propre personne et de leurs biens contre les atteintes résultant de menaces. Il reste à démontrer, dans un premier temps, qu'il n'existe pas au sens juridique « un droit fondamental à la sécurité » (I) et que la sécurité se présente bien plutôt comme un devoir de l'Etat. Cela n'exclut pas de se demander, dans un second temps, si au-delà de l'obligation qui incombe à l'Etat d'assurer la sécurité des personnes et des biens ne se dessine pas une éventuelle subjectivisation du droit à la sécurité (II).

17- Cette distinction entre menace et risque est notamment empruntée au rapport rédigé sous la direction de M. Alain BAUER, Criminologue, Président du Conseil d'orientation de l'observatoire national de la délinquance : « une approche fine permet de distinguer : - les menaces, ce que l'homme s'inflige à lui-même volontairement : guerres, attentats, massacres, etc. - les risques, d'origine naturelle pour lesquels l'homme, s'il intervient, ne le fait qu'involontairement ». Cf. : Rapport au Président de la République et au Premier ministre, *Décélérer-Etudier-Former : une voie nouvelle pour la recherche stratégique*, 20 mars 2008, [en ligne], p. 15. Disponible sur [www.inhes.interieur.gouv.fr/fichiers/RapportMissionBauerstrategiemars2008b.pdf]. On la retrouve utilisée dans de nombreux travaux. Par exemple, le livre blanc sur la « défense et la sécurité nationale » précise que « le dispositif de sécurité intérieure et de sécurité civile est en première ligne pour faire face à l'ensemble des risques et menaces sur le territoire national ». Cf. : Livre Blanc, *Défense et Sécurité nationale*, La documentation Française, Odile Jacob, juin 2008, Paris, p. 195, [en ligne]. Disponible sur [www.premier-ministre.gouv.fr/information/les_dossiers_actualites_19/livre_blanc_sur_defense_875/].

18- « La différence entre les deux réside dans l'absence d'intention hostile pour le risque alors que la menace découle d'une intention hostile ». Ghassan SALAME in *Les débats relatifs au livre blanc sur la « défense et la sécurité nationale »*, La documentation Française, Odile Jacob, juin 2008, Paris, p. 386, [en ligne]. Disponible sur [lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000342/0000.pdf].

19- Pourront être utilement consultés : Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *Dalloz*, 1994, Chronique, pp. 81-85 et Christophe RADE, « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile – Les voies de la réforme : la promotion du droit de la sûreté », *Dalloz*, 1999, Chronique, pp. 323-327.

20- C.Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 3 juillet 2002, Pourvoi n° 99-20217, Bulletin 2002, I, n° 183, p. 141.

21- *Ibid.*

22- *Ibid.*

23- *Ibid.*

I] L'inexistence d'un « droit fondamental à la sécurité » en tant que tel

« Toute affirmation d'un droit fondamental présuppose l'existence d'une norme de droit fondamental correspondante »²⁴. Partant, la quête de l'existence d'un « droit fondamental à la sécurité » invite à procéder à l'examen successif des différentes conditions posées à la reconnaissance d'une norme de droit fondamental. Dans un premier temps, il faudra s'intéresser à la question de savoir si le droit à la sécurité bénéficie d'une assise supralégislative (A). En effet, en vertu de la théorie normativiste, une norme, quelle qu'elle soit, se définit par son rang au sein de la hiérarchie des normes. Or, une norme est dite « de droit fondamental » lorsque son rang dans la hiérarchie des normes est supralégislatif²⁵. Cependant, s'en remettre exclusivement à la place qu'occupe une norme dans la hiérarchie normative pour identifier une norme de droit fondamental est insuffisant. En effet, toutes les normes de valeur supralégislative ne sont pas des normes de droits fondamentaux. C'est pourquoi, dans un second temps, il conviendra de s'interroger sur la nature du droit à la sécurité pour déterminer s'il peut être perçu comme un véritable droit subjectif, second critère d'identification des droits fondamentaux (B).

A- L'absence de consécration supralégislative du droit à la sécurité

Afin de vérifier l'existence d'un « droit fondamental à la sécurité », il importe de déterminer s'il possède au sein de notre ordre juridique soit directement, soit via d'autres droits qui en constitueraient alors le support, un ancrage supralégislatif.

• De la recherche de l'existence d'une consécration supralégislative d'un « droit fondamental à la sécurité »

Alors que le droit à la sécurité a été consacré à trois²⁶ reprises en moins de dix ans par deux législateurs issus de majorités politiques différentes, le constituant, lui, est resté silencieux sur ce point. Or, si l'on entend par « droits fondamentaux » « une protection à un niveau supralégislatif (notamment constitutionnel) des droits et libertés (...) »²⁷, l'identification d'un droit fondamental à la sécurité semble compromise puisque l'affirmation par les trois lois déjà évoquées n'a évidemment que valeur législative. Ce « droit fondamental

24- Didier RIBES, *L'Etat protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse pour le doctorat en droit sous la direction de MM. Louis FAVOREU, Richard GHEVONTIAN et André ROUX, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille, 2005, p. 52.

25- Pour tenter d'être complet sur ce point, il peut être fait mention de l'argumentation soutenue par le Professeur Etienne PICARD. Pour lui, « si un droit est fondamental, ce n'est pas réellement parce que la Constitution le consacre comme tel : c'est bien plutôt parce que ce droit est jugé fondamental qu'il peut et doit, le cas échéant, recevoir cette consécration constitutionnelle ou jurisprudentielle : plus spécifiquement, c'est parce qu'il est fondamental que la Constitution écrite ou interprétée finit par le recevoir pour le formaliser ». Autrement dit, dans cette perspective, les droits fondamentaux sont constitutionnels ou conventionnels parce qu'ils sont fondamentaux ; ils ne sont pas fondamentaux seulement parce qu'ils sont reconnus par des normes de valeur supralégislative. Quoi qu'il en soit, la formalisation d'un droit à un niveau supralégislatif est bien un indice essentiel permettant l'identification d'un droit fondamental. Cf. : Etienne PICARD, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruylant, Collection Droit et Justice, 2001, p. 40.

26- N'est pas comptabilisée, l'utilisation de la formule par le législateur au titre de la loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure du 29 août 2002. A ce titre, il faut rappeler que la reconnaissance du caractère fondamental du droit à la sécurité est consacrée par la première annexe intitulée « rapport sur les orientations de la politique de sécurité intérieure » de ladite loi. Or, le Conseil constitutionnel a considéré que « les "orientations" présentées dans le rapport figurant à l'annexe I de la loi déferée ne relèvent (...) d'aucune des catégories de textes législatifs prévues par la Constitution et ne sont dès lors (...) » revêtues d'aucune portée normative. Cf. : C.C., décision n° 2002-460 DC, 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, J.O. 30 août 2002, p. 14411, Recueil, p. 198, (21^{ème} considérant).

27- Louis FAVOREU et alii., *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 4ème édition, 2007, Paris, p. 70.

à la sécurité » à l'instar d'autres droits tel « le droit à l'habitat »²⁸ serait, pour reprendre l'expression du Professeur Didier RIBES, « un droit fondamental législatif »²⁹ ou, si l'on préfère, un droit législatif fondamental, c'est-à-dire un droit législatif considéré par le législateur comme revêtant une certaine « fondamentalité ». A cet égard, il n'est pas neutre de relever que, si *ab initio* le projet de loi relatif à la sécurité quotidienne³⁰ ne mentionnait pas le droit fondamental à la sécurité, celui-ci a été introduit en 2nde lecture par l'Assemblée nationale après l'échec de la réunion de la commission mixte paritaire au motif qu'il convenait de rappeler « que la protection des personnes est la *première priorité* en matière de sécurité publique »³¹. Par suite, il convient d'admettre que la « fondamentalité » que le législateur associe au droit à la sécurité n'a qu'une valeur symbolique et aucune portée juridique. Pour l'exprimer autrement, l'adjectif fondamental accolé au droit à la sécurité n'a qu'une fonction purement « cosmétique » qui révèle la volonté du législateur d'accorder à ce droit une place que ne lui accorde pas la hiérarchie des normes. Il s'agit par là de répondre à l'aspiration grandissante des citoyens à toujours plus de sécurité au moment où celle-ci constitue, plus que jamais pour eux, « un droit - et certainement un droit fondamental »³². De surcroît, il n'aura échappé à personne que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que le droit à la sécurité n'est pas une liberté fondamentale au sens du référé-liberté³³. En effet, il considère que « 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 au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »³⁴. Toutefois, une réserve doit être consentie à propos de cette solution. Il faut dire, en effet, qu'il convient de manier l'expression « liberté fondamentale » telle qu'inscrite dans l'article susvisé avec beaucoup de circonspection. N'ayant pas fait l'objet de définition légale, c'est au juge administratif qu'il est revenu au gré des espèces se présentant à lui de tracer « une ligne de conduite (en) dessin(ant) progressivement (...) le contenu des libertés qu'il entend protéger »³⁵. Or, le juge administratif a montré « qu'il existe bel et bien une notion de " liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L 521-2 " (CE, Section, 30 octobre 2001, Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba) distincte de tout modèle préexistant »³⁶, notamment, de celui retenu en droit constitutionnel. Il reste qu'on peut assurément affirmer qu'il n'existe, en l'état actuel du droit, aucune formalisation constitutionnelle d'un droit à la sécurité ce qui tend, d'ores et déjà, à relativiser très largement l'emploi de la formule « droit fondamental à la sécurité ».

• *De la tentative de rattachement du « droit fondamental à la sécurité » à d'autres droits de valeur supralégislative*

28- L'article 1^{er}, alinéa 1, de la loi relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs du 22 juin 2002 dispose que « le droit à l'habitat est un droit fondamental » et « qu'il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent ». Cf. : Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 dite QUILLIOT relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, J.O. 23 juin 1982, p. 1967.

29- Didier RIBES, *L'Etat protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, op. cit., p. 53.

30- Projet de loi relatif à la sécurité quotidienne, n° 2938, enregistré le 14 mars 2001 par la Présidence de l'Assemblée nationale, (urgence déclarée), [en ligne]. Disponible sur [www.assemblee-nationale.fr/11/projets/pl2938.asp].

31- Compte rendu analytique des débats de l'Assemblée nationale, 2^{ème} séance du mercredi 27 juin 2001, [en ligne], (article 1^{er} E). Disponible sur [www.assemblee-nationale.fr/11/cra/2000-2001/2001062715.asp#P209_47073].

32- Etienne PICARD, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, op. cit., p. 51.

33- Comme on le sait, l'article L 521-2 du code de justice administrative prévoit le référé dit « liberté » en ces termes : « saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

34- CE, ord., 20 juillet 2001, Commune de Mandelieu-la-Napoule, n° 236196.

35- Antoine BOURREL et Jean GOURDOU, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, Collection La Justice au quotidien, 2002, p. 74.

36- *Ibid.*, p.75.

Certains auteurs ont prétendu que, par l'utilisation de cette expression, le législateur « rappelle un principe constitutionnel »³⁷. À l'aune des dispositions de la Constitution, il est tentant de rapprocher la sécurité de « la sûreté ». L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose, en effet, que « 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 ». On observe avec le Président Robert BADINTER « qu'à mesure que les décennies s'écoulaient (...), singulièrement dans le discours politique, on affirmait constamment, avec de plus en plus de fermeté, que la sécurité était l'un des droits de l'homme inscrits dans la grande déclaration de 1789 »³⁸. Or une confusion s'est installée « entre la sûreté telle qu'elle figure dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la sécurité des personnes et des biens »³⁹, car il n'est pas certain que l'on puisse ramener tout le « droit à la sécurité » au droit à la sûreté.

Pour éclairer le propos, on ne peut faire l'économie d'une mise en perspective chronologique du droit à la sûreté. Sans reproduire ici l'analyse du Professeur François LUCHAIRE⁴⁰, il semble qu'à l'époque révolutionnaire, la sûreté désignait « la garantie des droits ». Autrement dit, il s'agissait de protéger à la fois les personnes et les biens, notamment contre les abus du pouvoir monarchique (les lettres de cachet, par exemple), mais aussi la sécurité juridique⁴¹ (contrats et actes unilatéraux⁴²). C'est avec la Constitution du 5 fructidor an III « qu'un glissement progressif de signification du terme " sûreté " »⁴³ s'est opéré. À partir de cette période et tout au long du XIX^{ème} siècle, la sûreté sera désormais comprise comme « celle de l'Etat »⁴⁴. Elle se présente comme « un élément de l'ordre public »⁴⁵, comme un « facteur de conservation de la société politique en tant que telle »⁴⁶. Même si la Constitution du 27 octobre 1946, et singulièrement son préambule, n'emploie jamais le terme de « sûreté », certaines dispositions laissent planer son aura. C'est ainsi que la sûreté se voit reconnaître une nouvelle dimension : la garantie contre les risques de l'existence (le droit à l'emploi visé à l'alinéa 5 du préambule ; la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs consacrés à l'alinéa 11 du même préambule). À tel point que certains ont pu parler à son propos de concept « attrape-tout »⁴⁷. Toutefois, pour tourner cette difficulté définitionnelle, il appert que le Conseil constitutionnel tend à recourir à d'autres normes de référence plus précises et plus concrètes. En outre, malgré une fraction de la doctrine⁴⁸ qui attribue à la notion de sûreté un sens plus large, les approches contemporaines préfèrent retenir une conception plus réduite de la « sûreté »⁴⁹. La sûreté serait alors une sorte de traduction

37- Luc SASSO, « *Les obligations positives en matière de droits fondamentaux, étude comparée de droit allemand, européen et français* », Thèse pour le doctorat en droit sous la direction de Mme Constance GREWE, Université de Caen, 1999, p. 40.

38- Robert BADINTER, in *Compte rendu intégral des débats du Sénat, séance du 20 janvier 2004*, [en ligne]. Disponible sur [www.senat.fr/seances/s200401/s20040120/s20040120_mono.html].

39- *Ibid.*

40- François LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *RDP*, N° 3, 1989, pp. 609-634.

41- Comme le note le Professeur LUCHAIRE, « trop souvent, on a pensé que, par le mot sûreté, les hommes de la Révolution ne pensaient qu'à la protection des personnes et des biens. C'est une erreur : pour eux, la sûreté s'étendait à la protection des droits. L'article 10 de la déclaration girondine, l'article 8 de la déclaration jacobine le confirment expressément : protéger les droits c'est bien assurer la sécurité juridique ». Cf. : François LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », [en ligne]. Disponible sur [www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/secjur.htm].

42- François LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *op. cit.*, p. 610.

43- Franck MODERNE, « Sûreté », in *Dictionnaire Constitutionnel*, sous la direction de MM Olivier DUHAMEL et Yves MENY, PUF, Paris, 1992, pp. 1006-1007.

44- François LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *op. cit.*, p. 612.

45- Franck MODERNE, « Sûreté », in *Dictionnaire Constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 1006-1007.

46- *Ibid.*

47- François LUCHAIRE, « La sûreté : droit de l'Homme ou sabre de M. Prudhomme ? », *op. cit.*, p. 615.

48- On pense en particulier à François LUCHAIRE pour qui « la sûreté c'est aussi la sécurité des personnes et des biens ». Cf. : François LUCHAIRE, « Question n° 4 : les droits et libertés fondamentaux », [en ligne]. Disponible sur [www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q04.htm].

49- Sur ce point : Franck MODERNE, « Sûreté », in *Dictionnaire Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 1007 et Patrice JOURDAIN, « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? », in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, *op. cit.*, p. 78.

française du principe de l'*habeas corpus*⁵⁰ qui renverrait à la liberté de circulation et à la garantie de l'individu de ne pas être arbitrairement arrêté et détenu. En effet, selon le Professeur Jacques ROBERT, « la notion de sûreté s'éclaire à la lecture des articles 7, 8 et 9 (de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) qui précisent, l'un, que l'accusation, l'arrestation ou la détention d'un individu ne peuvent s'opérer que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites, l'autre, que toute punition ne peut être infligée qu'en vertu d'une loi antérieure fixant des peines strictement et évidemment nécessaires, le troisième, que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable »⁵¹. D'ailleurs, la jurisprudence européenne tend à confirmer cette approche. A cet égard, on rappelle que l'article 5, alinéa 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme prévoit que « toute homme a droit à la liberté et à la sûreté ». Par cette disposition il s'agit essentiellement de « protéger la liberté physique des personnes contre toute arrestation ou détention arbitraire ou abusive : nul ne peut être arbitrairement dépouillé de sa liberté »⁵².

Quoi qu'il en soit, au terme de ce premier développement, il semble pour le moins hasardeux d'affirmer l'existence d'un droit fondamental à la sécurité dans la mesure où l'une des conditions d'identification de ce que l'on qualifie de droit fondamental – à savoir la valeur supralégislative du droit - n'est pas validée. On doit donc s'y résigner, le droit à la sécurité se trouve privé de toute assise supralégislative que ce soit par une consécration *expressis verbis* de ce droit à un rang constitutionnel ou conventionnel, ou même, que ce soit par le recours au droit - à coup sûr « fondamental »⁵³ - à « la sûreté », celui-ci ne se confondant pas avec le droit à la sécurité. Au-delà de la condition d'un support de rang supralégislatif, on reconnaît des droits fondamentaux par le fait qu'ils se présentent « à la fois comme des garanties objectives et comme des droits subjectifs opposables à tous les pouvoirs (et même aux autres individus et groupes d'individus), bénéficiant des voies et mécanismes de garantie de la primauté des normes constitutionnelles »⁵⁴. C'est à cette seconde condition qu'il convient de s'intéresser.

B- L'absence de consécration d'un droit subjectif à la sécurité

« Dans la définition que s'est évertué à diffuser et à défendre le Doyen Louis FAVOREU »⁵⁵, un droit fondamental désigne « un droit subjectif de valeur constitutionnelle ou conventionnelle qui s'accompagne d'un mécanisme de contrôle juridictionnel lui permettant de produire ses effets à l'encontre des normes inférieures »⁵⁶. Si l'on admet, pour les besoins de l'analyse, d'obombrer un instant la question étudiée précédemment, c'est-à-dire celle d'un fondement supralégislatif au droit à la sécurité, c'est l'éventuelle existence d'un droit subjectif qui nous retiendra. Un droit est subjectif à partir du moment où pour « un bénéficiaire donné (...) » il crée une « permission à laquelle répondent des obligations correspondantes de la part de destinataires appropriés »⁵⁷.

50- « La sûreté est extrêmement liée à la liberté puisqu'elle consiste à n'être pas susceptible de faire l'objet d'une poursuite, d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Cette matière, qui faisait l'objet des grands textes du droit anglais, est plus facile à réglementer de façon précise et durable, en droit. Les principes posés aux articles 7,8, 9 répondent aux préoccupations les plus constantes du XVIII^{ème} siècle ». Cf. : Jean MORANGE, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Que sais-je ?, PUF, 4ème édition, 2002, p. 46.

51- Jacques ROBERT, *Libertés publiques*, Montchrestien, Collection Université nouvelle, Précis Domat, Paris, 1971, p. 161.

52- Jean-François RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Montchrestien, LGDJ, 2007, Paris, p. 296.

53- Le Président Robert Badinter a pu à la tribune du Palais du Luxembourg affirmer que « la sûreté, droit fondamental, ne se confond pas avec la sécurité, si importante soit-elle dans la société contemporaine ». Cf. : Robert BADINTER, *in* Compte rendu intégral des débats du Sénat, séance du 20 janvier 2004, *op. cit.*

54- Louis FAVOREU *et alii.*, *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 70.

55- Olivier LECUCQ, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », *in* *Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Renouveau du droit constitutionnel*, Dalloz, 2007, p. 1637.

56- *Ibid.*, p. 1637.

57- Louis FAVOREU *et alii.*, *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 112.

La prudence est de rigueur lorsqu'il s'agit de déterminer si « un droit fondamental législatif » revêt le caractère d'un droit subjectif. En effet, alors qu'on pouvait penser « que rien ne pourrait " sortir " »⁵⁸ de l'affirmation législative d'un droit fondamental à l'habitat, les juges du quai de l'horloge, en ont décidé autrement. Par un arrêt en date du 29 novembre 1983, la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation a considéré que « le droit fondamental à l'habitat, affirmé par l'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1982, ne concerne pas les résidences secondaires »⁵⁹. Autrement dit, pour le juge civil le droit fondamental à l'habitat ne concerne que les seules résidences principales. Ainsi, sous cet angle, il y a bien « une reconnaissance progressive d'un " droit à l'habitat " »⁶⁰. Dans le sillage de cette reconnaissance, on peut mentionner la récente consécration d'un droit au logement opposable⁶¹ (DALO) par lequel il n'est plus seulement question de garantir « l'effectivité et (...) la justiciabilité d'un droit subjectif (...) (mais de) conférer aux pouvoirs publics un objectif de résultat »⁶².

En revanche, il semble possible d'avancer qu'à l'heure actuelle le « droit fondamental à la sécurité » est, quant à lui, dépourvu de toute portée normative. En effet, dans sa décision du 13 mars 2003 rendue à propos de la loi pour la sécurité intérieure, le Conseil constitutionnel a jugé que lorsque « les dispositions contestées ne créent aucun droit nouveau au profit des (...) (personnes) et ne les soumettent à aucune obligation nouvelle et qu'elles ne confèrent pas non plus à l'autorité administrative des pouvoirs dont elle ne disposerait pas déjà, elles sont par suite, et dans cette mesure, dépourvues de caractère normatif et ne sauraient donc être utilement arguées d'inconstitutionnalité »⁶³. Or, précisément, le droit fondamental à la sécurité tel que reconnu par le législateur ne crée aucun droit au profit des personnes, et ne les soumet pas plus à une obligation nouvelle, de même qu'il ne confère pas à l'autorité administrative de pouvoirs dont elle ne dispose déjà. Pour le moment, il n'existe donc pas de droit subjectif à la sécurité qui réponde à la définition qui vient d'être donnée. Par conséquent, il est possible de soutenir que la proclamation législative d'un « droit fondamental à la sécurité » n'a pas été « pensé(e) explicitement (...) comme sous-tendu(e) par la notion de droits subjectifs »⁶⁴.

Cependant, il n'est pas inutile de s'interroger sur les conséquences juridiques que pourrait avoir une telle reconnaissance. A cette question de savoir quel pourrait-être l'intérêt de reconnaître au droit à la sécurité le caractère de droit subjectif, on relève, avec le Professeur Patrice JOURDAIN, qu'il s'agirait « de lui attribuer une force juridique supérieure et de conférer à son titulaire un réel avantage qu'il puisse opposer aux tiers »⁶⁵. Au cas présent, reconnaître le droit à la sécurité comme un droit subjectif pourrait à bien des égards être dangereux. En effet, une telle reconnaissance supposerait qu'en cas d'atteinte portée à sa sécurité, tout individu puisse de plein droit obtenir soit une réparation soit la mise en place d'une mesure de prévention destinée à couvrir la carence révélée. Or, il faut peut-être se réjouir qu'aucune correspondance systématique entre atteinte à la sécurité et sanction n'ait été jusqu'à aujourd'hui prévue. Dans un Etat de droit, on ne saurait admettre l'existence d'un tel

58- Jean-Pierre CAMBY, « La loi et la norme (à propos de la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005) », *RDP*, N° 4, 2005, p. 859.

59- C.Cass., 3^{ème} Ch. Civ., 29 novembre 1983, n° de pourvoi : 83-10063, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, 3^{ème} Chambre civile, n° 242.

60- Jean-Pierre CAMBY, « La loi et la norme (à propos de la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005) », *op. cit.*, p. 858.

61- Cf. : Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, J.O. 6 mars 2007, p. 4190.

62- Julien DAMON, « La mode du droit opposable », *Les Echos*, 18 août 2008, [en ligne]. Disponible sur [www.lesechos.fr/info/analyses/4761540-la-mode-du-droit-opposable.html].

63- C.C., décision n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, J.O. 19 mars 2003, p. 4789, Recueil p. 211, (90^{ème} considérant).

64- Sur ce point, Jean DANET et Sylvie GRUNVALD, « Le droit à la sécurité et le risque au cœur d'un nouveau droit pénal », in *Mélanges offerts à Jean-Claude HELIN, Perspectives du droit public*, *op. cit.*, p. 202.

65- Patrice JOURDAIN, « Existe-t-il un droit subjectif à la sécurité ? », in *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, *op. cit.*, p. 80.

droit subjectif à la sécurité qui aboutirait à des conclusions « absurdes »⁶⁶ où quiconque pourrait, en tant que titulaire de son droit à la sécurité, « prétendre vivre sans courir le moindre risque »⁶⁷ ou, du moins, prétendre vivre en ne courant que les risques qu'il aurait dûment acceptés.

Au total, le constat s'impose sans ambiguïté : l'expression législative selon laquelle la sécurité est un droit fondamental reste, pour reprendre une formule chère au Doyen Louis FAVOREU, « une coquille vide » faute que soient pas remplies les conditions d'identification d'un droit fondamental. D'une part, si toutes les normes de valeur supralégislative ne sont pas des normes de droits fondamentaux, toutes les normes de droits fondamentaux sont nécessairement des normes de valeur supralégislative. Or, tel n'est pas le cas pour le droit à la sécurité. D'autre part, si les normes de droits fondamentaux se présentent comme des garanties objectives, elles doivent également revêtir l'aspect de droits subjectifs. Or, tel n'est pas non plus le cas du droit à la sécurité. Le droit fondamental à la sécurité tel que proclamé par le législateur n'existe donc pas. Cette conclusion est sans doute symptomatique de la crise de la loi contemporaine où celle-ci procède moins par « commandement »⁶⁸ que par « affirmations, dénuées de portée normative réelle »⁶⁹. En conséquence, une observation doit être consentie : si, malgré l'insistance législative en la matière, le droit fondamental à la sécurité n'existe pas, en revanche, le citoyen est, pour sa part, plongé dans une insécurité juridique redoutable. Faut-il, dès lors, abandonner toute idée de droit à la sécurité et considérer la sécurité exclusivement pour ce qu'elle est, c'est-à-dire un simple objectif de valeur constitutionnelle, condamnant les individus victimes d'une atteinte à leur sécurité à ne voir dans l'expression législative « droit fondamental à la sécurité » qu'une sentence leur rappelant, selon les mots du poète René CHAR, que « la sécurité (n')est (qu')un parfum »⁷⁰ ?

66- Didier TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, *op. cit.*, p. 310.

67- *Ibid.*

68- Portalis cité par Jean-Pierre CAMBY. Cf. : Jean-Pierre CAMBY, « La loi et la norme (à propos de la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005) », *op. cit.*, p. 855.

69- *Ibid.*, p. 857.

70- René CHAR, *Le Marteau sans maître*, (Migration), Gallimard, 2002, p. 104.

II] L'existence encore trop incertaine d'un droit subjectif à la sécurité

Telle *Janus* et *Janua*, la sécurité présente-t-elle deux visages indissociables ? De prime abord, la sécurité se présente moins comme un droit que pourrait revendiquer tout individu que comme un devoir de l'Etat. D'ailleurs, le Président Bernard STIRN, après avoir rappelé que « la loi du 18 mars 2003 proclame que : " la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives " », poursuit « elle souligne le devoir de l'Etat dans ce domaine »⁷¹. Pourtant, n'était-ce pas à l'envers de ce devoir de l'Etat d'assurer la sécurité que se révèle ce que certains qualifient de droit à la sécurité ? En effet, poursuivant notre recherche d'un droit à la sécurité, il conviendra, dans un premier temps, d'essayer de le débusquer au détour de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Il s'agira de démontrer que derrière l'obligation pour la puissance publique de prendre les dispositions destinées à garantir la sécurité des personnes et des biens, se réalise une forme de « subjectivisation » du droit à la sécurité. Toutefois, alors même qu'il commencera à poindre, ce droit à la sécurité se dérobera derrière les choix discrétionnaires de l'autorité de police en la matière. C'est pourquoi, dans un second temps, il faudra montrer que c'est finalement dans le champ de la responsabilité que se réalise, le plus sûrement, peut-être une sorte de « subjectivisation » du droit à la sécurité.

A- Une difficile subjectivisation du droit à la sécurité à travers l'objectif de sauvegarde de l'ordre public

Très tôt dans l'histoire de la pensée politique, il apparaît que la sécurité est « le premier devoir de l'Etat »⁷². A ce titre, le modèle hobbesien⁷³ pose que la « cause finale, fin ou but des humains »⁷⁴ est d'obtenir la sécurité. En effet, pour obvier aux inconvénients de l'état de nature - *bellum omnium contra omnes* - « chaque individu d(oit) dire à tout individu : " j'autorise cet homme ou cette assemblée d'hommes, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et autorises toutes ses actions de la même manière " »⁷⁵. C'est par cette « convention de chacun avec chacun (...) » que « la multitude » est « unie en une personne (...) appelée Etat, en latin *civitas* »⁷⁶. Par conséquent, si « les hommes (...) ont quitté l'état de nature »⁷⁷ et ont abandonné leur droit naturel de pourvoir chacun à leur propre défense, c'est sous réserve que l'Etat ne faillisse pas dans l'exécution de sa mission de gardien de leur sécurité. Mais s'il devait arriver que l'Etat, parce qu'il « ne peut être constamment présent et disponible »⁷⁸, se trouve empêché de satisfaire à son obligation de protection des personnes et des biens, le principe de légitime défense permet alors aux individus de recouvrer leur droit à se défendre par eux-mêmes. En effet, « le droit concède au particulier menacé, ou témoin d'un péril, la prérogative de défense de son intérêt, lorsque l'on relève l'inaptitude de l'autorité publique à intervenir à ce moment »⁷⁹. La légitime défense s'apprécie donc, non pas comme « une mesure de justice

71- Bernard STIRN, *Les libertés en question*, Montchrestien, Collection Clefs / Politique, 5^{ème} édition, 2004, p. 23.

72- Didier TRUCHET, *Le droit public*, Que sais-je ?, PUF, 2003, p. 63.

73- Pour quelques développements sur le sujet, pourront être utilement consultés notamment : Jean-Jacques CHEVALLIER, *Histoire de la pensée politique*, Payot & Rivages, collection « Bibliothèque historique », 1993, Paris, pp. 306-321 (Chapitre V : Thomas HOBBS ou l'individualisme autoritaire) ; Michel LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, op. cit., pp. 182-184 ; Didier RIBES, *L'Etat protecteur des droits fondamentaux, recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, op. cit., pp. 153-154.

74- Thomas HOBBS, *Léviathan*, traduit par Gérard MAIRET, Gallimard, Collection folio essais, 2000, p. 281.

75- *Ibid.*, p. 288.

76- *Ibid.*, p. 288.

77- John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, traduction de David MAZEL, Flammarion, Collection GF, 1992, p. 158.

78- Georges VERMELLE, *La violence en droit pénal*, Thèse pour le doctorat en droit pénal sous la direction de M. le Professeur Pierre COUVROT, Université de Poitiers, 29 septembre 1975, p. 221.

79- *Ibid.*, p. 237.

faite à soi-même, mais (comme) une mesure de police prise par l'intéressé, se substituant (...) »⁸⁰ à la puissance publique défaillante. Pour revenir à la chose elle-même, c'est-à-dire au devoir⁸¹ de l'Etat d'assurer la sécurité sur son territoire, celui-ci est saisi par le droit constitutionnel au travers d'une catégorie juridique particulière, celle des objectifs de valeur constitutionnelle. Comme on le sait, c'est le 27 juillet 1982 que cette catégorie de normes a vu le jour⁸². Le Conseil constitutionnel saisi de la constitutionnalité de la loi sur la communication audiovisuelle a, en effet, jugé qu'il « appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, 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 auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ». Comme tout objectif de valeur constitutionnelle, la sauvegarde de l'ordre public doit pouvoir en principe trouver « une parenté avec une norme écrite de rang constitutionnel »⁸³. En l'espèce, l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et citoyen⁸⁴, l'article 10 de la même déclaration⁸⁵, pas plus que l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946⁸⁶, n'ont été considérés par les juges du pavillon Montpensier comme des sources de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public. Dans sa décision du 25 janvier 1985, le Conseil constitutionnel semble finalement « fonde(r) la constitutionnalisation de l'ordre public »⁸⁷ sur l'article 34 de la Constitution. Il considère que c'est « en vertu de l'article 34 de la Constitution (aux termes duquel) la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques que, dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public (...) »⁸⁸. Pour le Président Bruno GENEVOIS, il s'agit là de souligner que le Conseil « au lieu de se référer directement à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public pris en tant que règle de fond, se réfère aux dispositions de l'article 34 qui définissent la compétence du législateur en matière de libertés publiques »⁸⁹. Ainsi, l'ordre public serait subsumé dans l'article 34 de la Constitution en tant qu'il fonde la compétence du législateur en matière de libertés. A la lumière de ce qui précède, il semble donc permis de nuancer la position défendue par Maître Thibault de MONTBRIAL lorsqu'il affirme que « le droit à la sécurité apparaît comme un droit-créance »⁹⁰. Et de confirmer, « c'est " un droit à ", de même que le

80- *Ibid.*

81- *Supra* p. 1.

82- Cependant, on note que la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1981, rendue à propos de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, peut déjà être regardée comme annonciatrice. En effet, concernant les dispositions de la loi déferée relatives aux vérifications d'identité, le Conseil constitutionnel déclare que « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle » (considérant n° 56). Cf. : C.C., décision n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, J.O. 22 janvier 1981, p. 308, Recueil, p. 15.

83- Bertrand FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, N° 21, 1995, p. 56.

84- Voir *supra* pp. 8-10.

85- L'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyens dispose : « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Cette disposition constitutionnelle est la seule qui fait expressément référence à la notion d'ordre public. Toutefois, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne s'est jamais appuyée sur cet article pour dégager le fondement textuel de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public. Cf., par exemple : Jean-Manuel LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, *op. cit.*, p. 226.

86- Voir *supra* pp. 8-10.

87- Jean-Manuel LARRALDE, « La constitutionnalisation de l'ordre public », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, *op. cit.*, p. 226.

88- C.C., décision n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, J.O. 26 janvier 1985, p. 1137, Recueil, p. 43, (3ème considérant).

89- Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, S.T.H., 1988, Paris, p. 293.

90- Thibault de MONTBRIAL, in Nicolas ARPAGIAN et alii., *Liberté, égalité... sécurité*, Institut Presage, Dalloz, Paris, 2007, pp. 179-180.

droit au logement, le droit au travail, etc. »⁹¹. En effet, alors que dans l'hypothèse d'un objectif de valeur constitutionnelle, « le législateur n'aménage pas une créance individuelle qui serait (...) rendue opposable »⁹², dans celle d'un droit-créance⁹³, il « interv(ient) pour établir un droit à une prestation matérielle »⁹⁴. Pour étayer l'argumentation, on ne manquera pas de noter que l'ouvrage collectif de droit constitutionnel rédigé sous la direction du Doyen Louis FAVOREU ne fait mention que d'un nombre limitativement prévu de droits-créances où le « " droit à " la sécurité » n'a manifestement pas sa place⁹⁵.

Cette précision apportée, il peut paraître bien difficile d'établir une corrélation entre la poursuite par le législateur de ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'existence d'un droit subjectif à la sécurité, et ce, pour deux raisons principales. D'une part, aucun objectif de valeur constitutionnelle ne saurait être compris comme une obligation de résultat incombant au législateur⁹⁶. C'est dire que si, à l'aune des objectifs susvisés, le législateur a le devoir de garantir la sécurité des personnes et des biens, il dispose d'une marge d'appréciation quant à leur mise en œuvre. Les objectifs de valeur constitutionnelle agissent « comme une technique d'affranchissement, un guide qui fixe les orientations et les priorités à réaliser »⁹⁷ et ne prescrivent pas au législateur une obligation d'agir dans un sens prédéterminé. En termes figurés, il « n'appartient (qu')au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré »⁹⁸. D'ailleurs, c'est bien pour laisser intact son pouvoir d'appréciation que le Conseil constitutionnel limite bien souvent à l'erreur manifeste d'appréciation le contrôle qu'il est amené à porter. D'autre part, il n'existe pas au sein de notre ordre juridique de voies de droit permettant de contraindre le législateur à agir pour garantir la sécurité des personnes et des biens. En effet, le caractère préventif⁹⁹ du contrôle français de constitutionnalité des lois se révèle incapable de sanctionner l'inertie du législateur¹⁰⁰. Nul n'est besoin de longs développements pour comprendre que le juge constitutionnel n'a qu'une compétence d'attribution, et celle qui lui est attribuée, en l'espèce, consiste à se prononcer seulement sur un texte et non sur une absence de texte. Il y a fort à parier que cet état du droit reste inchangé nonobstant la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008¹⁰¹ qui crée une sorte « d'exception d'inconstitutionnalité » ou, plus exactement, une question préjudicielle de constitutionnalité¹⁰² permettant au justiciable de soutenir « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction (...) »¹⁰³ « qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit (...) »¹⁰⁴.

91- *Ibid.*

92- Laurence GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, Collection de droit public comparé et européen, 2007, p. 328.

93- Un droit-créance peut se définir comme « une obligation d'intervention positive en vue de répondre à un certain nombre de besoins fondamentaux de la vie humaine, besoins matériels et intellectuels ». Cf. : *Ibid.*, p. 13.

94- *Ibid.*, p. 328.

95- « Les droits-créances reconnus sont : le droit à la protection de la santé, le droit à la protection sociale, le droit à l'instruction et à la culture, le droit à la solidarité nationale et le droit à l'emploi ». Cf. : Louis FAVOREU *et alii.*, *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 10^{ème} édition, 2007, Paris, p. 877.

96- Pour plus de précision, voir par exemple, Pierre de MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 20, [en ligne]. Disponible sur [www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc20/univ2.htm].

97- Bertrand FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *op. cit.*, p. 48.

98- C.C., décision n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, J.O. 26 janvier 1985, p. 1137, Recueil, p. 43, (3^{ème} considérant).

99- « De façon synthétique, on peut dire que le contrôle exercé par le Conseil est préventif, en ce sens qu'il n'est susceptible d'être mis en œuvre qu'au stade de l'édiction de la norme contrôlée et avant toute mise en application de celle-ci ». Cf. : Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeurs*, *op. cit.*, p. 13.

100- Pour plus de précision sur ce point, voir, par exemple : Jean-Marie GARRIGOU-LAGRANGE, « L'obligation de légiférer », in Mélanges Philippe ARDANT, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, pp. 305-321.

101- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, J.O. 24 juillet 2008, p. 11890.

102- Sur cette différence d'appellation, voir, par exemple : Thierry S. RENOUX, « L'exception, telle est la question », *RDFC*, N° 4, 1990, pp. 651-657.

103- Article 61-1 de la Constitution.

104- *Ibid.*

Pourtant, dans un contexte « d'obsession »¹⁰⁵ sécuritaire que certains n'hésitent pas à qualifier de « frénésie »¹⁰⁶, de « décadence »¹⁰⁷ ou même « d'horreur sécuritaire(s) »¹⁰⁸, marqué par la persistance de la menace terroriste, on voit se développer une inflation de lois destinées soit à prévenir soit à mieux répondre à une éventuelle atteinte à la sécurité de la collectivité. Ainsi, même s'il n'existe pas à proprement parler de mécanismes juridiques permettant de contraindre le législateur à légiférer pour assurer la sécurité sur son territoire, il faut admettre que l'exacerbation d'un sentiment d'insécurité entretenue par la permanence des menaces, notamment terroristes, et l'intolérance de plus en plus forte des individus à l'endroit de ces menaces à leur sécurité, font peser sur le pouvoir une contrainte telle qu'il semble tenu de réagir, voire d'agir, pour anticiper une éventuelle atteinte à la collectivité. Il ne s'agit plus seulement de garantir la sécurité de la collectivité par des mesures répressives mais aussi, et surtout, de prévenir la réalisation d'une menace de moins en moins acceptée, l'Etat étant dans l'obligation de « se tenir prêt »¹⁰⁹, pour reprendre le mot d'ordre de M. Nicolas SARKOZY, alors Ministre de l'Intérieur. Dans la veine du principe de précaution, il importe que le législateur prenne toutes les mesures nécessaires afin d'éviter, autant que faire se peut, toute atteinte à la collectivité. Comme le précise le Professeur Didier TRUCHET, « tout se passe comme si une obligation de sécurité, non exclusive mais générale, pesait sur l'Etat. Il lui incombe de prendre les mesures de prévention et, dit-on aujourd'hui de précaution, nécessaires (...) »¹¹⁰. Ainsi, « le précepte libéral d'antan ; " dans le doute, abstiens-toi " »¹¹¹, semble le céder progressivement à « une règle interventionniste nouvelle " dans le doute, agis comme si le risque était avéré " »¹¹². C'est ainsi qu'on a vu se multiplier depuis une dizaine d'années tout un arsenal législatif destiné, sous couvert de garantir constamment davantage de sécurité, à renforcer les pouvoirs policiers. C'est peut-être là que réside le prix à payer pour l'inscription, au frontispice de nombreuses lois, de ce pseudo « droit fondamental à la sécurité ». Sans trancher *hic et nunc* la question, on peut se demander si la promotion au rang de droit fondamental de la sécurité, considérée comme l'un des éléments de la trilogie classique de l'ordre public¹¹³, ne serait finalement pas qu'un prétexte rassurant, mais non moins pervers, destiné à accroître les dispositifs sécuritaires et à restreindre concomitamment l'exercice des libertés ?

Toujours est-il que cette obligation de garantir la sécurité si elle a du mal à se « juridiciser » au niveau législatif, trouve en revanche à s'exprimer de façon plus concrète en matière administrative. En effet, le législateur n'est pas le seul en charge de garantir la sécurité de la collectivité. L'administration a également le devoir de pourvoir à cette fin. Dans cette perspective, elle doit s'abstenir d'intervenir pour faire cesser un trouble lorsque son intervention aurait pour effet d'aggraver le désordre. Comment ne pas rappeler le célèbre arrêt Couitéas du 30 novembre 1923¹¹⁴ où il est jugé que si « le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la forme exécutoire est en droit de compter sur la force publique

105- La formule « obsession de sécurité » est empruntée au Livre Blanc relatif à la défense et à la sécurité nationale. Cf. : Livre Blanc, *Défense et Sécurité nationale*, op. cit., p. 35.

106- Laurent MUCCHIELLI (dir.), *La frénésie sécuritaire, retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, Collection sur le vif, Paris, 2008, p. 139.

107- Gilles SAINATI et Ulrich SCHALCHLI, *La décadence sécuritaire*, La fabrique, 2007, p. 105.

108- Jean-Marc FEDIDA, *L'Horreur sécuritaire, Les Trente Honteuses*, Privé, 2006, p. 204.

109- Nicolas SARKOZY, « La défense de la liberté », *Défense Nationale*, 2005, N° 11, p. 12.

110- Didier TRUCHET, *Le droit public*, op. cit., p. 63.

111- Didier TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 305.

112- *Ibid.*

113- Marie-Joëlle REDOR, « Ouverture », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, op. cit., p. 11.

114- CE, 30 novembre 1923, Couitéas, Rec. Lebon 1923, p. 789 ; conclusions M. RIVET, *Dalloz*, 1923, 3, 59 ; Note JEZE, *RDJ*, 1924, p. 208 ; note HAURIOU, *Sirey*, 1924, 1923, p. 57.

pour l'exécution du titre qui lui a ainsi été délivré (...) », le gouvernement a quant à lui, « le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité ». Avant même que ne soit « refermée la porte imprudemment entrouverte par cet arrêt »¹¹⁵, le Conseil d'Etat confirme et étend sa solution dégagée en 1923 par l'arrêt Société Cartonnerie Saint-Charles du 3 juin 1938 en admettant que l'administration peut différer son intervention non pas seulement dans l'hypothèse exceptionnelle d'une expédition militaire mais également dans le cadre d'une action de police plus commune telle l'expulsion de grévistes occupant une usine¹¹⁶. En sens inverse, l'administration peut se trouver obligée d'intervenir ; à défaut son inaction est fautive. A la lumière de l'arrêt Doublet rendu par le Conseil d'Etat le 14 décembre 1959¹¹⁷, il ressort que pour être valablement autorisé à contester l'inaction de l'administration, le requérant devra démontrer au juge administratif que la mesure sollicitée est indispensable (1^{ère} condition) pour faire cesser un péril grave (2^{ème} condition) résultant d'une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public (3^{ème} condition). Autant le dire sans ambages, les chances pour le requérant d'obtenir satisfaction sont relativement faibles. Ainsi, au moment où une sorte de droit subjectif à la sécurité est sur le point d'éclorre permettant aux administrés de saisir le juge administratif aux fins de contraindre l'administration à pourvoir à leur sécurité, les choix en grande partie discrétionnaires de celle-ci tuent dans l'œuf tous les espoirs. Toutefois, et comme l'a noté le Professeur Fabrice MELLERAY¹¹⁸, un certain nombre d'arrêts rendus en la matière ne mentionnent plus expressément les trois conditions soulignées précédemment. Serait-ce là la marque d'une éventuelle porte ouverte pour la reconnaissance d'un véritable droit subjectif à la sécurité ? En l'état du droit, une certaine retenue s'impose. Il est effectivement difficile, au regard de la jurisprudence administrative, de déterminer la marque manifeste d'un assouplissement des conditions posées en 1959 dans la mesure où aucune formation solennelle de jugement ne s'est clairement prononcée en ce sens et qu'aucun considérant de principe n'a émergé pour appuyer cette thèse. Une chose semble certaine, c'est celle de la dissymétrie du contrôle juridictionnel. Alors qu'une mesure de police déferée au juge administratif fait l'objet d'un contrôle maximal, le contrôle d'un refus d'édicter une telle mesure est quant à lui beaucoup moins étendu. Or, « si l'on analyse à la suite du législateur le droit à la sécurité *lato sensu* comme un droit fondamental, on peut trouver justifié que le refus de l'administration d'en assurer le respect soit considéré comme une mesure méritant d'être étroitement contrôlée »¹¹⁹. L'idée sous-jacente consiste à garantir le respect d'une certaine marge d'appréciation à l'autorité chargée d'assurer la sécurité. On peut sans doute s'en remettre avec sagesse à la voie dessinée par le Professeur Pierre BON qui consisterait à ne reconnaître une obligation d'agir que lorsqu'un « trouble grave à l'ordre public se manifeste, ni plus, ni moins »¹²⁰. En outre, il est vrai qu'aurait également pu être évoqué au titre de cette obligation d'action pour garantir la sécurité, le pouvoir de substitution du préfet en cas de carence de l'édile municipal¹²¹. Mais en ce domaine encore, la mise en exergue d'un droit subjectif à la sécurité semble compromise. S'il est prévu que le Préfet « peut »¹²² prendre en lieu et place du maire toutes les mesures qui s'imposent pour garantir la

115- Hauriou cité par Paul Bernard in Paul BERNARD, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Thèse pour le doctorat en droit sous la direction de M. Marcel WALINE, Préface de G. PEQUIGNOT, LGDJ, Bibliothèque de droit public, Paris, 1962, p. 128.

116- CE, 3 juin 1938, Société Cartonnerie Saint-Charles, *Sirey*, 1939.3.9.

117- CE, Sect., 14 décembre 1959, « Doublet », p. 540, conclusions M. BERNARD, *RDJ*, 1959, p. 1235 ; note WALINE, *RDJ*, 1960, p. 802 ; note LAVROFF, *Dalloz*, 1960, p. 191.

118- Fabrice MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, pp. 71-76.

119- *Ibid.*

120- Cité par Fabrice MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *op. cit.*, p. 76.

121- Pierre BON, *La police municipale*, Thèse pour le doctorat en droit sous la direction de M. Jean-Marie AUBY, présentée et soutenue le 7 novembre 1975, Université de Bordeaux I, p. 28 et s. et Vincent TCHEN, *La notion de police administrative, de l'état du droit aux perspectives d'évolution*, La documentation française, Centre d'études et de prospective du ministère de l'intérieur, Paris, 2007, p. 107.

122- L'article L 2215-1 du code général des collectivités territoriales prévoit :

« La police municipale est assurée par le maire, toutefois :

sécurité des personnes et des biens, il n'est en effet véritablement tenu d'intervenir que lorsque précisément le maire avant lui était tenu de le faire et qu'il s'y est abstenu. Il s'en suit que pour des raisons qui relèvent du même ordre que celles évoquées précédemment, un droit subjectif à la sécurité ne semble pas avoir droit de cité.

Ergo, bien qu'élevée par le législateur au rang de droit fondamental, la sécurité ne saurait être considérée comme un droit subjectif, tout au plus peut-elle être appréhendée comme un « droit programmatique (qui) prolonge la jurisprudence qui fait peser sur l'autorité de police administrative une obligation d'intervention », voire quelquefois d'abstention « pour garantir l'ordre public »¹²³. On l'aura compris, l'affirmation législative selon laquelle il existerait « un droit fondamental à la sécurité » signerait l'émergence d'un « nouvel ordre de protection de la collectivité »¹²⁴ où celle-ci est fondée à attendre toujours plus de sécurité¹²⁵. Cependant, sur le point d'identifier un droit subjectif à la sécurité à travers le prisme de l'obligation qui incombe à la puissance publique de prendre les dispositions nécessaires pour garantir la protection des personnes et des biens, les choix très largement discrétionnaires de cette dernière en la matière conduisent à y renoncer. C'est finalement dans l'ordre de la responsabilité qu'il reste à se demander si l'on ne peut percevoir une « subjectivisation » du droit à la sécurité dans la possibilité ouverte à l'administré de demander à bénéficier d'une réparation lorsque l'action étatique n'aurait pas permis de dissiper la menace.

B- Une subjectivisation limitée du droit à la sécurité dans l'ordre de la responsabilité

1° Le représentant de l'Etat dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques.

Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'Etat dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat ;

2° Si le maintien de l'ordre est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, le représentant de l'Etat dans le département peut se substituer, par arrêté motivé, aux maires de ces communes pour l'exercice des pouvoirs mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 2212-2 et à l'article L. 2213-23 ;

3° Le représentant de l'Etat dans le département est seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, dont le champ d'application excède le territoire d'une commune ;

4° En cas d'urgence, lorsque l'atteinte constatée ou prévisible au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité et à la sécurité publiques l'exige et que les moyens dont dispose le préfet ne permettent plus de poursuivre les objectifs pour lesquels il détient des pouvoirs de police, celui-ci peut, par arrêté motivé, pour toutes les communes du département ou plusieurs ou une seule d'entre elles, réquisitionner tout bien ou service, requérir toute personne nécessaire au fonctionnement de ce service ou à l'usage de ce bien et prescrire toute mesure utile jusqu'à ce que l'atteinte à l'ordre public ait pris fin ou que les conditions de son maintien soient assurées.

L'arrêté motivé fixe la nature des prestations requises, la durée de la mesure de réquisition ainsi que les modalités de son application.

Le préfet peut faire exécuter d'office les mesures prescrites par l'arrêté qu'il a édicté.

La rétribution par l'Etat de la personne requise ne peut se cumuler avec une rétribution par une autre personne physique ou morale.

La rétribution doit uniquement compenser les frais matériels, directs et certains résultant de l'application de l'arrêté de réquisition.

Dans le cas d'une réquisition adressée à une entreprise, lorsque la prestation requise est de même nature que celles habituellement fournies à la clientèle, le montant de la rétribution est calculé d'après le prix commercial normal et licite de la prestation.

Dans les conditions prévues par le code de justice administrative, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, dans les quarante-huit heures de la publication ou de la notification de l'arrêté, à la demande de la personne requise, accorder une provision représentant tout ou partie de l'indemnité précitée, lorsque l'existence et la réalité de cette indemnité ne sont pas sérieusement contestables.

En cas d'inexécution volontaire par la personne requise des obligations qui lui incombent en application de l'arrêté édicté par le préfet, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, sur demande de l'autorité requérante, prononcer une astreinte dans les conditions prévues aux articles L. 911-6 à L. 911-8 du code de justice administrative.

Le refus d'exécuter les mesures prescrites par l'autorité requérante constitue un délit qui est puni de six mois d'emprisonnement et de 10 000 euros d'amende ».

123- *Ibid.*, p. 105.

124- Marion PAULET, *La conciliation de l'ordre public et de la liberté : le nouvel enjeu de la sécurité*, Mémoire de DEA de droit public sous la direction de M. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 2004-2005, p. 57.

125- « Le citoyen compte de plus en plus sur les pouvoirs publics pour assurer totalement sa sécurité ». Il s'agit de relever par cette attitude, l'existence « d'un transfert très net du risque qui, perçue jusqu'alors comme une affaire individuelle, est de plus en plus considérée comme une responsabilité de la collectivité (...). Il y a là, manifestement, le désir de plus en plus évident de faire reconnaître par l'Etat le droit de l'individu à la sécurité de sa personne et aussi de ses biens ». Cf : Jean VAUJOUR avec la collaboration de J. BARBAT, *La sécurité du citoyen, Violence et société*, op. cit., p. 14 et p. 19.

Sans prétendre réaliser une étude de la responsabilité en matière de police¹²⁶, il convient de relever que celle-ci s'est très largement ouverte à l'exigence d'une faute simple voire d'une responsabilité sans faute. Il faut bien garder à l'esprit que, si à l'origine¹²⁷ le Conseil d'Etat a imposé aux victimes la démonstration d'une faute lourde, c'était pour se défaire progressivement du « principe originel de l'irresponsabilité des services gérant des activités de police (...) »¹²⁸. Aujourd'hui l'Etat accepte de plus en plus de voir engager sa responsabilité aux fins de réparation des dommages liés aux atteintes à la sécurité que son action n'a pas permis d'éviter. Ainsi, si les victimes n'ont pas eu le droit à la sécurité, au moins pourraient-elles prétendre avoir un droit à réparation lorsque l'atteinte qu'elles ont subie est immédiatement consécutive à une carence ou une défaillance de l'Etat. Et l'on observe que c'est presque « par réflexe »¹²⁹ que les victimes demandent à l'administration la réparation de leur préjudice, comme si s'était répandue dans l'opinion publique la conviction de l'existence d'un droit à la sécurité. Toutefois, l'étendue de cette obligation de réparation n'est pas toujours très claire. Il n'est pas aisé, en effet, de déterminer la portée de l'obligation de réparation qui incombe à l'administration lorsque l'atteinte à l'origine du dommage a été portée par une personne privée. Par exemple, une personne privée peut-elle prétendre, au nom d'une sorte de droit subjectif à la sécurité, à la réparation des conséquences dommageables d'un attentat terroriste que l'Etat n'aurait pas permis d'empêcher ? Ce serait ni plus ni moins mettre à la charge de la puissance publique une obligation de résultat : prévoir en tout lieu, à toute heure, quelles que soient les circonstances, une sécurité absolue des personnes et des biens. Tel n'est pas l'état du droit positif. Le 10 février 1982, le Conseil d'Etat, saisi d'une demande d'indemnisation de la Compagnie aérienne Air-Inter, a eu l'occasion de juger que « la difficulté de prévoir la nature, la date, le lieu et les objectifs »¹³⁰ d'actes terroristes ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat. *A contrario*, si l'Etat n'a pas une obligation de résultat lui imposant de garantir une sécurité absolue, il se doit de mobiliser des moyens suffisants pour prévenir un tel acte terroriste. La difficulté réside bien entendu dans la détermination de la frontière entre moyens suffisants et moyens insuffisants. A titre d'illustration, par un arrêt en date du 14 mars 1979¹³¹, les juges du Palais Royal ont fait droit à la demande d'indemnisation de la compagnie Air-Inter pour réparer le préjudice lié à la destruction d'un de ses appareils (un Fokker 27) à la suite d'un attentat terroriste. Pour cela, après avoir pris acte de la demande de protection émise par la Compagnie et des circonstances de l'espèce caractérisées par des « risques de troubles pour la sécurité publique »¹³², les juges ont décidé que la carence de l'Etat – la suppression de tout dispositif de garde et de surveillance des installations et des pistes d'aérodrome - constituait « une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat »¹³³. Dans une perspective similaire, on peut évoquer la modification intervenue le 23 janvier 2006 concernant le dispositif de vidéosurveillance. En effet, la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers¹³⁴ prévoit en son article 2 la

126- Pour quelques explications, voir, par exemple : Fabrice MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *op. cit.*, pp. 71-76 ; Xavier LATOUR, *La responsabilité des services de police et de secours*, L'Harmattan, Collection La justice au quotidien, 2003, p. 80 ;

127- C'est avec l'arrêt Tomaso Grecco en date du 10 février 1905 que le Conseil d'Etat abandonne le principe selon lequel l'administration n'est pas pécuniairement responsable des fautes de service commises par ses agents dans le cadre des activités de police. *Cf.* : CE, 10 février 1905, Tomaso Grecco, Rec. p. 139.

128 Xavier LATOUR, *La responsabilité des services de police et de secours*, *op. cit.*, p. 15.

129- Didier TRUCHET, « L'obligation d'agir pour la protection de l'ordre public : la question d'un droit à la sécurité », in *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 312.

130- CE, 10 février 1982, Cie Air-Inter, n° 16137, Rec. p. 743.

131- CE, 14 mars 1979, Ministre de l'Intérieur c/ Cie Air-Inter, n° 07178, Rec. p. 119.

132- *Ibid.*

133- *Ibid.*

134- 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, J.O. 24 janvier 2006, p. 1129.

possibilité pour le représentant de l'Etat dans le département et, à Paris, le préfet de police de prescrire aux exploitants et gestionnaires de certaines infrastructures¹³⁵ la mise en œuvre, de systèmes de vidéosurveillance, « lorsque l'urgence et l'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme le requièrent ». Cette prescription doit être cependant précédée d'un avis de la commission départementale quand cette décision porte sur une installation de vidéosurveillance susceptible de filmer la voie publique ou des lieux et établissements ouverts au public¹³⁶. Autrement dit, dans les conditions ci-dessus mentionnées d'urgence et d'exposition particulière à un risque d'actes de terrorisme, « la mise en place d'un système de vidéosurveillance n'est pas une simple faculté, mais une obligation imposée par l'Etat »¹³⁷. Dans le silence de la loi, on peut imaginer le contentieux de la réparation qui est susceptible de naître d'un tel dispositif dans l'hypothèse d'un acte de terrorisme perpétré sur le sol français alors même que le préfet aurait fait preuve de carence ou de négligence¹³⁸. A travers ces quelques exemples, il apparaît bien que s'il existe un droit subjectif à la sécurité permettant aux administrés d'engager la responsabilité de l'administration, celui-ci est limité puisqu'il n'a vocation à s'appliquer que lorsque la carence ou la négligence de l'autorité est établie. Et on en conviendra aisément, celle-ci n'est pas toujours aisée à démontrer.

A titre complémentaire, on peut se demander si on ne pourrait pas déceler une sorte de droit subjectif à la sécurité au travers des mécanismes d'indemnisation des victimes au nom de la solidarité nationale¹³⁹ tel que le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme, transformé en 1990¹⁴⁰, en fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions¹⁴¹ (dit « FGTI ») ? La loi du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes ne fait que renforcer cette interrogation. S'appuyant sur le rapport issu de la mission d'information sur l'exécution des décisions de justice pénale¹⁴², MM. les députés Jean-Luc

135- Il s'agit : « des exploitants des établissements, installations ou ouvrages mentionnés aux articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du code de la défense » ; « des gestionnaires d'infrastructures, les autorités et personnes exploitant des transports collectifs, relevant de l'activité de transport intérieur régie par la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs » et des « exploitants d'aéroports qui, n'étant pas visés aux deux alinéas précédents, sont ouverts au trafic international » (Article 2 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers).

136- Toutefois, la consultation préalable de la commission départementale de vidéosurveillance n'est pas requise en matière de défense nationale.

137- Rapport N° 2681 de M. Alain MARSAUD fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, après déclaration d'urgence, relatif à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, enregistré le 16 novembre 2005, [en ligne], p. 48. Disponible sur [www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r2681.pdf].

138- Frédéric ROLIN et Serge SLAMA, « Les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste », *AJDA*, 2006, p. 977.

139- Bien sûr, les mécanismes d'indemnisation liés à l'existence d'un risque ne sont pas traités dans le cadre de cette étude : indemnisation par le fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) des dommages consécutifs aux accidents de la circulation, indemnisation des victimes de l'amiante par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA),...

140- Pendant longtemps aucun régime d'indemnisation des victimes des actes de terrorisme n'était prévu (pour plus de précisions sur ce point, *cf.*, par exemple, Thierry RENOUX, « Lutte contre le terrorisme et la protection des droits fondamentaux », XVIII^e Table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 septembre 2002, *in AJC*, 2002, p. 243.) . Il faut donc attendre la loi du 9 septembre 1986 pour que soit consacré un fonds d'indemnisation pour les victimes d'actes de terrorisme perpétré en France et pour les ressortissants français victimes d'actes de terrorisme à l'étranger. Par la suite, la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 et le décret n° 90-1211 du 21 décembre 1990 ont étendu le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme à d'autres infractions. En ce qui concerne, les victimes d'actes de terrorisme, le principe est la réparation intégrale des dommages corporels. Le montant des indemnités est fixé et réglé par le fonds en accord avec les victimes. A défaut d'accord, une contestation judiciaire est possible. Toutefois, le FGTI n'est pas compétent pour la réparation des dommages causés par l'acte de terrorisme aux biens (en principe, ce chef de préjudice fait l'objet d'une prise en charge dans le cadre des contrats d'assurance de biens). En ce qui concerne les victimes d'autres infractions, c'est également une procédure transactionnelle qui a cours. Dans un premier temps, la victime saisit d'une demande d'indemnité la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) près le tribunal de grande instance de son ressort. Le greffe transmet sans délai cette demande au FGTI. Dans les deux mois qui suivent la réception de la demande d'indemnité déposée par la victime, le FGTI doit présenter une offre d'indemnisation (obligation qui résulte des dispositions de l'article 170 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O. 10 mars 2004, p. 4567.). Dans l'hypothèse où la victime accepte la proposition qui lui est faite un constat d'accord est établi entre le FGTI et la victime. Après homologation par la CIVI du constat d'accord, le FGTI verse les indemnités fixées. En cas de refus d'homologation par la CIVI ou d'un désaccord exprimé par la victime sur l'offre qui lui est proposée, la procédure devient judiciaire. C'est alors à la CIVI qu'il appartient de déterminer le montant de l'indemnisation ; le FGTI se limitant à verser l'indemnité allouée par la CIVI.

141- Pour de plus amples informations à ce sujet, il est possible de consulter le site internet suivant : [www.fgti.fr].

142- Rapport d'information n° 505 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur l'exécution des décisions de justice pénale concernant les personnes majeures et présenté par MM. Etienne BLANC et Jean-Luc WARSMANN, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 décembre 2007, [en ligne]. Disponible sur [www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0505.asp].

WARSMANN et Etienne BLANC ont en effet proposé de renforcer le droit à l'indemnisation des victimes d'infractions pénales via la création d'une aide au recouvrement des dommages et intérêts. Il s'agit, en substance, de permettre à toute personne physique de solliciter une aide au recouvrement de ces dommages et intérêts alors même qu'elle n'est pas éligible à une indemnisation par la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI), pourvu qu'elle ait obtenu au titre de sa constitution de partie civile « une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale »¹⁴³. Est également prévu un assouplissement des conditions d'indemnisation des victimes d'une destruction volontaire de véhicule dans la mesure où, d'une part, la condition de « situation matérielle ou psychologique grave » causée par l'infraction disparaît et, d'autre part, le niveau du plafond de ressources que la victime ne doit pas dépasser pour prétendre à une indemnisation est relevé¹⁴⁴. Doit-on en déduire que faute de pouvoir assurer en tout temps et en tout lieu la sécurité des personnes et des biens¹⁴⁵, les victimes peuvent utilement invoquer une sorte de droit subjectif à la sécurité via l'obligation de réparation qui incomberait à un Etat devenu, selon la formule utilisée à Bercy, un « assureur de droit commun »¹⁴⁶ ? En jurisprudence, la réponse ne souffre aucune ambiguïté. En effet, la Cour de Cassation considère que « parmi les droits et libertés reconnus par les parties contractantes à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne figure aucun droit à la solidarité nationale au profit des personnes victimes d'infractions pénales »¹⁴⁷. C'est dire qu'en dehors des hypothèses où les victimes qui demandent l'indemnisation de leur préjudice satisfont aux différentes conditions posées par le législateur, il n'existe pas de droit automatique à indemnisation et, par suite, de droit subjectif à la sécurité.

* * *

143- Article 1^{er} de la loi n° 2008-644 du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, J.O. 2 juillet 2008, p. 10610.

144- Article 3 de la loi n° 2008-644 du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, J.O. 2 juillet 2008, p. 10610 : « Après l'article 706-14 du code de procédure pénale, il est inséré un article 706-14-1 ainsi rédigé : « Art. 706-14-1.-L'article 706-14 est applicable à toute personne victime de la destruction par incendie d'un véhicule terrestre à moteur lui appartenant qui justifie au moment des faits avoir satisfait aux dispositions du code de la route relatives au certificat d'immatriculation et au contrôle technique ainsi qu'aux obligations prévues à l'article L. 211-1 du code des assurances, sans qu'elle ait à établir qu'elle se trouve dans une situation matérielle ou psychologique grave ; elle peut alors bénéficier d'une indemnité lorsque ses ressources ne dépassent pas 1, 5 fois le plafond prévu par le premier alinéa de l'article 706-14. « Le présent article s'applique dès lors que le fait a été commis sur le territoire national. »

145- Grotius n'a-t-il pas écrit avec une acuité particulière que « (...) l'existence humaine est telle que jamais nous ne sommes assurés d'une complète sécurité ». Cf. : Hugo GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit par P. PRADIER-FODERE, édité par les professeurs D. ALLAND et S. GOYARD-FABRE, PUF, Léviathan, 1999, Paris, p. 176.

146- Rapport n° 266 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, déposé le 9 avril 2008 par M. François ZOCHETTO, Sénat, p. 14, [en ligne]. Disponible sur [www.senat.fr/rap/107-266/107-2661.pdf].

147- C. Cass, 2^{ème} Chambre civile, 8 septembre 2005, Pourvoi n° 04-12277.

En définitive, les affirmations législatives d'un « droit fondamental à la sécurité » et le discours soutenu par certains¹⁴⁸ en ce sens, entretiennent à la fois l'illusion sur l'existence d'un tel droit et la confusion juridique. Car, le constat doit être dressé : il n'existe pas « à juridiquement parler » de « droit fondamental à la sécurité ». Il ressort, en effet, du premier temps de notre démonstration que les deux conditions posées à la reconnaissance d'un droit fondamental ne sont pas remplies. Le droit à la sécurité ne fait l'objet d'aucune consécration par une norme de valeur supralégislative et ne se présente pas, en l'état, comme un droit subjectif. On aurait dès lors pu s'en tenir là, et refuser d'entrer plus avant dans notre quête d'un droit fondamental à la sécurité. Mais, et c'est le second temps de l'analyse, il a été proposé de se dégager de l'affirmation législative qui a guidé initialement l'étude. Dès lors, la sécurité a été tenue pour ce qu'elle est, c'est-à-dire un devoir de l'Etat qui dans notre corpus juridique prend la forme d'un objectif de valeur constitutionnelle. L'une des gageures méthodologiques a consisté à se demander si le droit à la sécurité ne se trouverait finalement pas, un peu comme la lettre volée d'Edgar POE, là où on ne l'attendait pas, c'est-à-dire, précisément, derrière le devoir qu'a l'Etat de garantir la sécurité des personnes et des biens. Pourtant l'entreprise s'est avérée peu fructueuse. A peine esquissé dans l'obligation qu'a la puissance publique de pourvoir à sa mission de garantir la sécurité, l'établissement d'un droit subjectif à la sécurité est en effet compromis en raison du pouvoir en grande partie discrétionnaire de cette dernière en la matière. C'est, *in fine*, dans le cadre de la responsabilité qu'un droit subjectif à la sécurité pourrait être le plus aisément identifié même si, là encore, le constat qui s'impose est nuancé, et l'existence d'un droit subjectif à la sécurité encore trop peu certaine. Il semble donc au terme de cette étude, que pas plus qu'il n'existe un « droit fondamental à la sécurité » en tant que tel, il n'existe de droit subjectif à la sécurité. D'ailleurs, cette absence de droit à la sécurité est peut être salutaire pour les libertés car il importe de toujours veiller à ce que « les pouvoirs de police s'inscrivent (...) sans ambiguïté dans une conception libérale de l'action publique »¹⁴⁹ où il ne s'agit pas de garantir la sécurité pour elle-même mais pour les besoins de la collectivité. A cet égard, il est sage de méditer, le récit de Malaparte au sujet des chevaux du lac Ladoga ; évitons de courir « affolés, de la forêt en flammes aux glaces du lac »¹⁵⁰.

148- Par exemple, M. Lionel JOSPIN : « Tout citoyen, toute personne vivant sur le territoire de la République a droit à la sécurité », in Actes du colloque de Villepinte, *Des villes sûres pour des citoyens libres*, Villepinte 24-25 octobre 1997, Ministère de l'intérieur, Service de l'information et des relations publiques, SIRP, p. 88 / M. Nicolas SARKOZY : « la sécurité est un droit fondamental. Notre devoir est de garantir cette liberté partout et pour tous. Répondre à ce besoin, c'est avant tout assurer l'ordre républicain », in Luc RUDOLPH et Christophe SOULLEZ, *Les stratégies de la sécurité 2002-2007*, PUF, Collection Questions judiciaires, Paris, 2007, p. X (préface).

/ M. Jean-Marc AYRAULT : « ils ont droit, comme tous les Français à la sécurité », in *Compte-rendu intégral des débats de l'Assemblée nationale*, séance du 8 novembre 2005, [en ligne]. Disponible sur [www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2005-2006/20060060.asp].

149- Olivier DUBOS, « Police administrative et droit communautaire : kaléidoscope », *Droit administratif*, 2007, p. 23.

150- Alain PEYREFITTE, *Les chevaux du lac Ladoga*, in *De la France*, Omnibus, Paris, 1996, p. 557.