



Syndicat  
de la Magistrature



Ligue  
des droits de  
l'Homme  
FONDÉE EN 1998



Union  
syndicale  
**Solidaires**



## CONTRIBUTION EXTÉRIEURE

### SUR LA LOI POUR UNE SÉCURITÉ GLOBALE PRÉSERVANT LES LIBERTÉS

Objet : Contribution extérieure du Syndicat de la Magistrature, du Syndicat des Avocats de France, de La Quadrature du Net, de la Ligue des Droits de l'Homme, de l'association Droit au Logement, de la CGT, et de Solidaires sur la loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,  
Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le 20 octobre 2020, les députés Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue déposaient une proposition de loi n°3452 *relative à la sécurité globale*.

Le gouvernement a engagé la procédure accélérée le 26 octobre 2020.

Le texte a été adopté en première lecture avec modifications par l'Assemblée nationale le 24 novembre 2020, puis par le Sénat le 18 mars 2021. Le Sénat a adopté le 7 avril 2021 le texte de compromis trouvé en commission mixte paritaire (CMP) le 29 mars.

Le 15 avril 2021, l'Assemblée nationale a définitivement adopté la proposition de loi, dans les termes issus de la CMP.

Cette loi méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit, ainsi que la répartition des compétences entre le législatif (article 34) et l'exécutif (article 37).

## I - FAITS ET CONTEXTE

La proposition de loi dite « sécurité globale » reprend à son compte la conclusion du rapport d'une mission parlementaire de 2018, « D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale », menée par les mêmes rapporteurs que le présent texte et qui appelait à une « synergie » des différents acteurs mobilisés dans des missions de sécurité, publique et privée.

Initialement cantonnée dans ce registre, lorsqu'elle a été déposée à l'Assemblée nationale en janvier 2020, elle s'est retrouvée augmentée, dans une nouvelle version introduite le 20 octobre 2020, de diverses dispositions destinées en particulier à doter les forces de l'ordre de nouveaux outils technologiques, et à renforcer la protection des agents en intervention.

Cette loi nouvellement intitulée *pour une sécurité globale préservant les libertés* - comme si soit dit en passant un pacte social pouvait être irrespectueux des libertés - a par ailleurs été déposée à peu près un mois avant la publication du Livre blanc sur la sécurité intérieure du 16 novembre et après la publication du Schéma national du maintien de l'ordre du 16 septembre.

Ce calendrier n'est pas anecdotique puisque la lecture de ces deux derniers textes permet de comprendre que la loi s'en inspire profondément, avec cette même doctrine du *continuum de sécurité* en toile de fond.

Certes, la police municipale n'en est pas à sa première réforme.

Les plus importantes depuis la loi n° 99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales sont notamment : la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* qui a accru très substantiellement les compétences matérielles de la police municipale et les infractions qu'elle pouvait constater ; la loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 *relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs* qui a étendu la compétence des policiers municipaux à la sécurisation des transports collectifs de voyageurs ; la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'état d'urgence qui a assoupli les conditions d'autorisation du port d'arme pour les policiers municipaux ; et la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 *relative à la sécurité publique* qui a élargi les règles d'usage de leurs armes par les policiers municipaux.

De la même manière, la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 *réglementant les activités privées de sécurité* a subi de nombreuses modifications ces dernières décennies de sorte que le phénomène de privatisation de la sécurité publique n'est à ce jour quasiment plus contesté.

Ce secteur privé a connu une importante montée en puissance depuis une trentaine d'années, surtout en termes sonnants et trébuchants : il représente un chiffre d'affaires global de l'ordre de 7,5 milliards d'euros, étant indiqué que les activités de surveillance humaine et de gardiennage prédominent puisqu'elles assurent à elles seules 70 % du chiffre d'affaires du secteur.

Sans oublier la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, dite « loi SILT », laquelle a permis de renforcer considérablement les pouvoirs de l'ensemble des forces de sécurité intérieure, dans le but affiché de la lutte anti-terroriste. Cette loi SILT, qui n'est autre que l'état d'urgence dit anti-terroriste intégré dans le droit commun, a également beaucoup inspiré les rédacteurs de la présente loi puisque plusieurs dispositions en sont tout simplement le prolongement.

Aussi, en additionnant les 30 000 policiers municipaux aux 150 000 fonctionnaires de la police nationale, aux 170 000 employés des sociétés privées de sécurité et aux 100 000 militaires de la gendarmerie nationale, l'Etat pourrait disposer d'environ 450 000 membres des forces de maintien de l'ordre et de sécurité intérieure.

Grâce à cette loi, l'Etat pourrait avoir à sa disposition répressive pas loin d'un demi million d'agents du maintien de l'ordre et de la sécurité intérieure, soit un potentiel ratio d'environ un fonctionnaire des forces intérieures pour 150 habitants (contre un pour 281 en 2018).

Certes donc, le sens de l'histoire est clair en cette matière : la sécurité quoiqu'il en coûte.

Cependant, la particularité de cette loi dite sécurité globale réside dans le fait de parvenir à articuler toute une série de dispositions visant à la fois à renforcer les pouvoirs des polices municipales, à consolider les prérogatives des agences de sécurité privée et à développer massivement des dispositifs de « technopolice ». Le combo est inédit.

Plus loin, cette loi continue d'achever la conception traditionnelle de la mission régaliennne de police, en brouillant les frontières tant territoriales qu'organisationnelles entre les différentes polices et en permettant la confusion entre police administrative et police judiciaire, et aboutit à remettre en cause l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui définit la « force publique » (« *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* »).

Le tout, sans avis préparatoire du Conseil d'État et sans étude d'impact ; de plus, le recours à la procédure accélérée est devenue la norme.

Contrairement à son intitulé, ce « nouveau pacte de sécurité » ne préserve pas les libertés, ce que plusieurs organisations internes et internationales ont dénoncé, comme la Défenseure des droits (avis des 5 et 17 novembre 2020 et du 21 décembre 2020), la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (avis du 26 novembre 2020), la Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe (lettre ouverte du 15 décembre 2020) ainsi que la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, et le Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, le 12 novembre 2020.

Dans leur lettre d'allégations, ces derniers évoquent un texte susceptible « *de porter une atteinte disproportionnée à de nombreux droits, libertés fondamentales et principes généraux du droit, de manière non conforme aux obligations énoncées dans les traités internationaux* » et « *de porter préjudice à l'état de droit* ».

## **II - SUR LES POLICES MUNICIPALES**

### **1- Article 1er prévoyant une expérimentation visant à renforcer les prérogatives des polices municipales.**

#### **1-1- Sur la définition de l'objet de l'expérimentation.**

**L'alinéa 1er de l'article 1er** de la loi prévoit d'élargir à titre expérimental, les prérogatives judiciaires des agents de police municipale.

L'exposé des motifs de la proposition de loi précise que, dans le cadre de cet objectif de renforcement du continuum de sécurité, annoncé par le Livre blanc de la sécurité en 2019, « *les polices municipales doivent poursuivre leur montée en compétences et explorer de nouvelles modalités d'action, en complément des forces de l'État et dans le respect de la répartition des rôles avec les policiers et gendarmes nationaux* ».

Cet élargissement du domaine d'intervention des policiers municipaux avait été annoncé par le Premier ministre lors de son discours à Nice, le 25 juillet 2020. Cette annonce est donc ici concrétisée, le législateur ayant fait le choix d'une expérimentation d'une durée de cinq ans.

#### **En droit :**

Avant la réforme constitutionnelle issue de la loi n° 2003-276 du 28 mars 2003 (tout récemment modifiée par le loi organique du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en oeuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution), les jurisprudences constitutionnelle (CC, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC) et administrative (CE, AG, 24 juin 1993, n° 353605, GACE, 3e ed., n° 22, p. 245 ; CE, 18 décembre 2002, Conseil national des professions de l'automobile e.a., n° 234950, Rec.) ont admis qu'une autorité détentrice d'un pouvoir normatif procède à une expérimentation, en édictant provisoirement une norme différente, ne s'appliquant qu'à un échantillon.

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a donné un double ancrage constitutionnel aux expérimentations.

D'une part, l'article 37-1 reprend la jurisprudence antérieure, en précisant que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ».

D'autre part, le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution permet une forme d'expérimentation qui avait été jugée antérieurement contraire à la Constitution (CC, 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC). Il autorise le législateur à habilitier des collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, à des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Il dispose que les collectivités territoriales ou leurs groupements « *peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Aucun domaine de politique publique ne paraît exclure par principe le recours à des expérimentations. Ainsi, à ce jour, ni le Conseil constitutionnel (pour une expérimentation concernant la composition de juridictions pénales, v. CC, 4 août 2011, n° 2011-635 DC, cons. 17 à 20), ni le Conseil d'État (pour la matière pénale, v. CE, AG, 8 octobre 2013, n° 387918) n'ont exclu a priori une matière du champ de l'article 37-1 de la Constitution.

Toutefois, la loi ou le décret doivent définir de manière suffisamment précise l'objet de l'expérimentation ainsi que les conditions de sa mise en œuvre (CC, n° 2004-503 DC du 12 août

2004 ou CC, n° 2019-778 DC du 21 mars 2019). Lorsqu'il est recouru à une loi, les modalités de l'expérimentation peuvent être déterminées par décret (CC, n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007). Le contenu précis de l'échantillon objet de la mesure testée peut, de même, être prévu par voie réglementaire, le cas échéant par un arrêté ministériel (CC, n° 2011-635 DC du 4 août 2011).

Aussi, concernant les dispositions législatives à caractère expérimental, le Conseil constitutionnel juge que, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, « *le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* ». Il précise toutefois : « *il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* » (CC, n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, sur la loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, cons. 38).

Autrement dit, si les inégalités consubstantiellement liées à l'expérimentation, à savoir celles découlant directement de la dérogation au droit commun et ayant vocation à disparaître dans l'hypothèse d'une généralisation des règles instituées à titre temporaire, ne constituent pas des griefs opérants, en revanche, le Conseil contrôle le respect des autres exigences constitutionnelles.

S'agissant de ces autres exigences constitutionnelles, il convient de rappeler d'une part qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (2009-578 DC, 18 mars 2009, cons. 19, Journal officiel du 27 mars 2009, page 5445, texte n°2, Rec. p. 73 ; 2010-3 QPC, 28 mai 2010, cons. 3, Journal officiel du 29 mai 2010, page 9730, texte n°68, Rec. p. 97).

Il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes (2017-627/628 QPC, 28 avril 2017, paragr.9, JORF n°0101 du 29 avril 2017 texte n°106).

D'autre part, aux termes de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques (2010-605 DC, 12 mai 2010, cons. 39, Journal officiel du 13 mai 2010, page 8897, texte n°2, Rec. p. 78).

### **En fait :**

En l'espèce, si les conditions de mise en oeuvre et les modalités de l'expérimentation prévue à l'article 1er de la loi ont été précisées lors du passage du texte devant le Sénat, en revanche son objet, et par suite la démarche expérimentale, ne sont toujours pas définis de manière suffisamment précise contrairement aux exigences constitutionnelles sus-rappelées.

Cette expérimentation, en prévoyant d'octroyer de nouvelles prérogatives judiciaires aux polices municipales, s'appuie sur des concepts aux contours mouvants que sont le continuum de sécurité, la sécurité globale ou encore la coproduction de sécurité.

L'objectif visé par ce texte est d'optimiser l'offre de sécurité, mais également d'« *acter de la montée en puissance des polices municipales* » - pour reprendre les termes du rapport de la commission des lois du Sénat -, sans la remettre en question ou à tout le moins en décrypter les enjeux et les risques, et ce au prix d'une dénaturation des missions régaliennes octroyées aux polices municipales telles que définies à l'article L. 511-1 du code de la sécurité intérieure qui dispose que « *sans préjudice de la compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les agents de police municipale exécutent, dans la limite de leurs attributions et sous son autorité, les tâches relevant de la compétence du maire que celui-ci leur confie en matière de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques* ».

Or, l'essor des polices municipales, dont le fonctionnement (recrutement, formation, organisation interne, chaîne de commandement, modalités de contrôle, etc.) diffère très grandement de celui des forces intérieures nationales, ne saurait s'accompagner d'une extension de compétences dont le régime impose des garanties spécifiques que le cadre municipal ne peut pas assurer.

Le continuum de sécurité ainsi décliné s'accommode mal avec l'attente de complémentarité entre les différentes polices et brouille au contraire le cadre des missions normalement assignées à chacune d'entre elles.

Manifestement, il s'agit moins d'un objectif de « continuum » que de « substitution ».

En effet, l'objet de cette expérimentation tel qu'il est défini à l'article 1er de la loi porte en lui le risque d'un glissement des prérogatives des forces de sécurité intérieure nationales vers les polices municipales, ce qu'a d'ailleurs souligné la Cour des comptes dans son rapport de 2020 *sur les polices municipales*, en pointant un effet de substitution entre police municipale et forces de sécurité intérieure dans les villes ayant une doctrine d'emploi de leur police municipale très interventionniste.

Aussi, valider l'objet mouvant de cette expérimentation reviendrait à valider un principe de porosité des missions régaliennes de sécurité de l'Etat et conduirait à créer une confusion entre la compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale, et les prérogatives des polices municipales.

S'il est vrai que le phénomène de « municipalisation » de la police ou de « démonopolisation des fonctions régaliennes » - pour reprendre l'expression de Sebastian Roché - n'est pas nouveau et s'est accéléré ces dix dernières années, il est toutefois permis de constater que cette loi recèle plusieurs points de basculement dont les effets « cliquets » à terme sont connus et reconnus.

Au fond, sous couvert d'une définition floue des objectifs à atteindre en termes de partage de la sécurité, le législateur et en sous-main le gouvernement, visent en réalité à créer une troisième force de sécurité extra-territoriale, à moindre frais, en s'exonérant des garanties procédurales propres aux missions de police judiciaire.

Plus loin, comme le relève le Conseil d'Etat dans son étude sur les expérimentations, « *même si le Conseil constitutionnel juge qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose au législateur de déterminer les modalités de l'évaluation consécutive à une expérimentation (CC, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, cons. 9), et si rien n'oblige a fortiori le législateur ou le pouvoir réglementaire à préciser les modalités selon lesquelles l'expérimentation doit être conduite, il n'en est pas moins opportun, à ce point de passage obligé qu'est l'autorisation de l'expérimentation par la loi ou par le règlement, d'obliger le porteur de l'expérimentation à justifier, à l'avance, qu'il souhaite conduire une véritable expérimentation, rigoureuse, et qu'il en a conçu les grandes lignes méthodologiques. D'une part, c'est une garantie que l'expérimentation sera techniquement fiable et jouera pleinement son rôle : éclairer le mieux possible l'autorité compétente quant à l'efficacité*

de la mesure ou du dispositif testé à son issue. Or, comme il l'a été rappelé ci-dessus, l'expérimentation n'est encore trop souvent conçue qu'après l'intervention du texte législatif ou réglementaire l'autorisant, alors pourtant que la bonne méthode implique de définir en amont de son lancement, le protocole expérimental. D'autre part, l'atteinte portée au principe d'égalité étant permise pour les besoins de l'expérimentation, il est justifié de s'assurer que l'autorité compétente s'engage effectivement dans une réelle démarche expérimentale » (Les Etudes du Conseil d'Etat, « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? », 3 octobre 2019).

Il s'ensuit que l'imprécision de l'objet de cette expérimentation, tenant à la confusion entre coordination et substitution des missions de police judiciaire, est aggravée par l'absence de réelle démarche expérimentale. Celle-ci supposerait en effet une appréciation des charges et contraintes supplémentaires qui en résulterait pour les agents afin de savoir si une telle expérimentation peut ou non être conduite à moyens constants ou si sa mise en oeuvre impose une organisation particulière des services ou de prévoir des ressources supplémentaires (organisation des services, recrutement d'agents supplémentaires, intervention d'une expertise externe, offre de formation, primes spécifiques, achat d'équipements matériels idoines...), qui doivent être alors précisément évaluées.

Rien de tel pourtant n'est prévu dans cette proposition de loi. Aucune étude d'impact, aucune évaluation des charges et contraintes supplémentaires engendrées par ces nouvelles dispositions n'ont été menées de sorte que l'objet de cette expérimentation s'avère d'autant plus imprécis et que sa déclinaison porte une atteinte excessive au principe d'égalité devant la loi et crée une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

L'imprécision de la démarche expérimentale, en particulier en termes d'évaluation des coûts et aménagements, inéluctables pour les municipalités qui vont être choisies pour participer à cette expérimentation - d'une durée d'application au demeurant importante de cinq ans -, aura pour conséquence que l'hétérogénéité de l'offre de sécurité à l'échelon municipal, liée à la diversité des choix politiques locaux, va être considérablement aggravée puisqu'elle ne concernera plus seulement le « petit ordre public » mais un large contentieux délictuel.

Il convient de rappeler que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Or, en l'espèce, l'objet de la loi n'étant pas clairement énoncé, la différence de traitement engendrée par cette expérimentation s'en trouve injustifiée.

Partant, l'article 1er alinéa 1er de la loi doit être déclaré contraire à la Constitution.

## **1-2- Sur les modalités de choix des communes et EPCI participant à l'expérimentation.**

**L'alinéa 4 de l'article 1er** prévoit qu'il revient aux ministres de la justice et de l'intérieur de déterminer les communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI) entrant dans l'expérimentation « *au regard de l'organisation de la coopération locale entre les services de police municipale, les forces de sécurité de l'État et le procureur de la République ainsi qu'au regard de l'évaluation de la convention de coordination des interventions de la police municipale et des forces de sécurité de l'État prévue à l'article L. 512-4 du code de la sécurité intérieure* ».

## **En droit :**

Déjà visé plus haut, l'article 72 de la Constitution prévoit : « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Le Conseil constitutionnel a rappelé que l'expérimentation ne doit pas méconnaître d'autres exigences constitutionnelles ou conventionnelles (CC, n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 38 ; CC, n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 cons. 37 à 42, à propos des exigences d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789).

Cela signifie que le recours aux expérimentations doit être concilié avec le respect d'un certain nombre de principes constitutionnels, au premier rang desquels figurent l'indivisibilité du territoire et l'égalité des citoyens devant la loi, énoncés à l'article premier de la Constitution.

En effet, cette pratique, dont le cadre juridique a été défini avec la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 sus-mentionnée, porte clairement atteinte au principe d'égalité, puisque le droit diffère pendant la période transitoire selon les parties du territoire.

## **En fait :**

L'article 1er alinéa 4 de la loi ne crée pas de « droit à » participer à l'expérimentation pour les communes répondant aux critères d'éligibilité définis aux alinéas précédents, puisque le choix appartiendra dans des conditions définies en décret en Conseil d'Etat aux ministres de la justice et de l'intérieur, lesquels statueront en fonction de deux types de données : « l'organisation de la coopération locale entre les services de police municipale, les forces de sécurité de l'État et le procureur de la République » et « l'évaluation de la convention de coordination des interventions de la police municipale et des forces de sécurité de l'État prévue à l'article L. 512-4 du code de la sécurité intérieure ».

Si les sénateurs ont ajouté ces critères pour préciser ce qui était initialement définie par la notion de « circonstances locales », il n'en demeure pas moins que ces conditions restent insuffisamment précises et surtout ne permettent pas de dissiper les risques d'atteintes au principe d'égalité.

Pour rappel, le Conseil constitutionnel a accepté de contrôler le respect du principe d'égalité par la mesure expérimentée elle-même, y compris durant le temps de l'expérimentation (CC, 21 janvier 2016, n° 2015-727 DC, cons. 37 et 38). La mesure expérimentée sur l'échantillon doit être conforme, dans le périmètre testé, à toutes les normes constitutionnelles, y compris le principe d'égalité. De même, à l'intérieur de l'échantillon de l'expérimentation, aucune discrimination ne doit être introduite qui ne serait justifiée par les besoins de l'expérience. Dans la définition même de l'échantillon, une certaine cohérence au regard des besoins de l'expérimentation et des objectifs poursuivis doit donc être maintenue, ce à quoi veillent d'ailleurs les sections administratives du Conseil d'État (CE, sect. adm., 11 décembre 2018, n° 396220).

Or, l'échantillonnage tel que prévu par ce texte n'est pas suffisamment encadré par des critères précis et objectivables et ce faisant encourt des distorsions de concurrence entre les communes éligibles. Dans son avis du 26 novembre 2020, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a d'ailleurs soulevé ce risque de rupture d'égalité des citoyens devant la loi.

Il n'est pas contesté que les polices municipales sont marquées par des doctrines d'emplois différentes, voire très différentes. Comme le soulignait la Cour des comptes dans son rapport de 2011 sur l'organisation et la gestion des forces de sécurité publique, « *les communes n'utilisent*

*pas toutes de la même manière la large palette des missions autorisées par la loi. Dans l'ensemble, les polices municipales partagent un socle commun d'activités, marquées par une dimension de proximité, consistant à assurer une présence rassurante sur la voie publique et le respect des arrêtés municipaux. Les services de sécurité de certaines communes agissent essentiellement dans cette optique préventive. D'autres appliquent une doctrine d'emploi plus interventionniste et répressive, qui tend à leur faire jouer un rôle d'appoint, voire parfois de substitution, aux services de sécurité de l'État » (Cour des comptes, Organisation et gestion des forces de sécurité publique, 2011, p. 111).*

De surcroît, le risque de rupture d'égalité est d'autant plus forte que la police municipale n'est pas un corps uniforme et que sa répartition géographique n'est pas homogène. Elle est particulièrement présente en Île-de-France et sur l'arc méditerranéen. Par ailleurs, la police municipale est l'expression d'un choix politique, qui ne dépend pas nécessairement du niveau de délinquance constaté localement. Dans l'Oise, par exemple, les effectifs de police municipale à Beauvais (45) sont nettement supérieurs à ceux de Creil (15) alors que le taux de criminalité y est inférieur (6,85 pour 100 habitants contre 15,22 à Creil en 2018).

De même, les dispositifs de déploiement des polices intercommunales s'avèrent ne pas être investis par les élus locaux et les exemples de polices intercommunales sont rares. *« Sur les 51 villes interrogées en 2018 par l'association Villes de France sur leurs projets de mutualisation de la police municipale, à une échelle intercommunale, seules deux ont précisé s'être engagées dans une telle démarche, soit à peine 4% de l'échantillon. Les pouvoirs de police dont le transfert est envisagé recouvrent le plus souvent la police de l'environnement, les transports publics ou l'encadrement des grandes manifestations. Les maires, qui craignent une perte de proximité de l'intervention, redoutent, plus que des coûts supplémentaires, de perdre leur pouvoir de police générale, c'est-à-dire une part très symbolique de leur mandat – frein déjà identifié dans la première enquête nationale sur les polices intercommunales publiée en 2013 par l'Assemblée des communautés de France et confirmé par une nouvelle enquête en 2018. C'est pourquoi le dispositif de mutualisation entre communes (hors EPCI) semble davantage intéresser les élus »* (rapport de la Cour des comptes, « Les polices municipales », octobre 2020).

L'offre de sécurité à l'échelon communal et intercommunal s'avère ainsi, en l'état actuel, hétéroclite voire disparate. C'est pourquoi, le choix des communes pour mener cette expérimentation exige un encadrement législatif d'autant plus protecteur des droits des citoyens en termes d'égalité de traitement.

Or, les modalités de choix des communes et EPCI participant à l'expérimentation telles que prévues à l'article 1er alinéa 4 s'avèrent incomplètes, imprécises et incohérentes par rapport aux objectifs poursuivis.

Imprécises car les deux critères retenus sont insuffisants pour définir les lignes directrices qui devront guider le choix des ministres de la justice et de l'Intérieur.

Incomplètes car ces modalités de sélection ne répondent absolument pas à l'état des lieux des polices municipales sur le territoire national sus-décrit.

Incohérentes car les critères retenus vont d'autant plus favoriser les communes et EPCI ayant fait le choix d'une police municipale plus répressive, ces dernières étant davantage enclines à candidater dans le but de voir les prérogatives de police judiciaire de leurs agents accrues d'une part et d'afficher auprès de leurs électeurs de tels pouvoirs d'autre part.

Etablir des critères de choix de l'échantillon expérimental qui vont s'apparenter à des diagnostics locaux de sécurité constitue un biais d'entrée discriminatoire, qui va favoriser d'emblée les polices municipales les plus interventionnistes, les plus armées, les plus dotées et les plus organisées en termes de mutualisation. En revanche, les municipalités qui ont fait le choix de modes alternatifs de gestion des conflits et de partenariats pluridisciplinaires de proximité sont invisibilisées par les critères prévus, lesquels ne rendent pas compte de ces autres politiques publiques - innovantes (notamment en matière d'usage de produits stupéfiants ou d'infractions à la législation routière).

Aussi, une telle expérimentation est de nature à aggraver les inégalités déjà manifestes entre les collectivités territoriales, et doit être déclarée contraire à la Constitution.

### **1-3- Sur les nouvelles missions des agents de police municipale.**

**L'article 1er V** de la loi prévoit d'élargir, à titre expérimental, les prérogatives judiciaires des agents de police municipale en leur permettant de constater une série d'infractions, sous l'autorité du directeur de police municipale ou du chef de service de police municipale, de même que l'article 1er VI étend les capacités des polices municipales en matière de relevé d'identité et l'article 1er IV en matière de saisie.

Ces dispositions touchent ainsi tant l'étendue des nouvelles compétences judiciaires octroyées aux policiers municipaux que les modalités de contrôle de ces compétences.

Or, sur ces deux aspects, les dispositions en cause s'avèrent inconstitutionnelles en ce qu'en premier lieu (a), il ne peut être confié aux agents de police municipale des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle, dès lors qu'ils ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire, et qu'en second lieu (b), les agents de police municipale, lorsqu'ils exercent leur mission de police judiciaire, doivent être placés sous l'autorité du procureur de la République.

#### **a) Sur les nouvelles compétences de police judiciaire.**

##### **En droit :**

S'agissant du cadre constitutionnel applicable, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 prévoit : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ».

Il résulte par ailleurs de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire (2014-693 DC, 25 mars 2014, cons. 11, JORF du 29 mars 2014 page 6125, texte n°2).

Et dans sa décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, le Conseil constitutionnel rappelle que l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, l'article 66 de la Constitution et le principe de valeur constitutionnelle de respect des droits de la défense imposent en matière de crimes et de délits une séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

S'agissant des règles régissant les prérogatives des polices municipales, comme visé plus haut, l'article L. 511-1 du code de la sécurité intérieure dispose que « *Sans préjudice de la compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les agents de police municipale exécutent, dans la limite de leurs attributions et sous son autorité, les tâches relevant de la compétence du maire que celui-ci leur confie en matière de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques* ».

En l'état actuel, conformément au 2° de l'article 21 du code de procédure pénale, les agents de police municipale sont des agents de police judiciaire adjoints (APJA), qui ont pour mission :

- de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ;
- de rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance. A cette fin, ils adressent des rapports à leurs chefs hiérarchiques (article D. 15 du

code de procédure pénale) et au procureur de la République (article 21-2 du code de procédure pénale) ;

- de constater, en se conformant aux ordres de leurs chefs, les infractions à la loi pénale et de recueillir tous les renseignements en vue de découvrir les auteurs de ces infractions, le tout dans le cadre et dans les formes prévues par les lois organiques ou spéciales qui leur sont propres ;

- de constater par procès-verbal les contraventions aux dispositions du code de la route dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, et les contraventions d'outrage sexiste (article 621-1 du code pénal).

Egalement, les policiers municipaux sont habilités à verbaliser :

- les contraventions aux arrêtés de police du maire (articles L. 511-1 du code de la sécurité intérieure et R. 610-5 du code pénal) ;

- les contraventions aux articles R. 644-2 et R. 653-1 du code pénal commises à l'occasion de la conduite d'un véhicule (entraves à la libre circulation sur la voie publique, atteintes involontaires à l'intégrité d'un animal) et les contraventions aux dispositions du code de la route à l'exception de celles prévues aux articles R. 121-1 à R. 121-5, R. 221-18, R. 222-2, R. 222-3, R. 234-1, R. 314-2, R. 411-32, R. 412-17, R. 412-51, R. 412-52, R. 413-15 ;

- les contraventions prévues par les articles R. 622-2 (divagation d'animaux dangereux), R. 623-2 (bruits ou tapages injurieux ou nocturnes), R. 623-3 (excitation d'animaux dangereux), R. 631-1 et R. 634-1 (menaces de destruction lorsqu'elles concernent des biens appartenant à la commune), R. 632-1, R. 633-6, R. 635-8 et R. 644-2 (abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets), R. 635-1 (destructions, dégradations et détériorations légères lorsqu'elles concernent des biens appartenant à la commune) et R. 653-1, R. 654-1 et R. 655-1 (atteintes volontaires ou involontaires à animal et mauvais traitements à animal), dès lors qu'elles ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête et à l'exclusion de celles réprimant des atteintes à l'intégrité des personnes ;

- les infractions au code de l'environnement : réserves naturelles (article L. 332-20), parcs nationaux (article L. 331-20), faune et flore (article L. 415-1), pêche (article L. 437-1), déchets (article L. 541-44), publicités, enseignes, pré enseignes (article L. 581-40), bruits de voisinage (article L. 571-18) ;

- les infractions à la police de la conservation du domaine public routier (article L. 116-2 du code de la voirie routière) ;

- les infractions en matière de lutte contre les nuisances sonores (article L. 2212-1, 2° du code général des collectivités territoriales couplé à l'article L. 511-1 du code de la sécurité intérieure) ;

- les infractions à la police des gares (article L. 2241-1 du code des transports) ;

- les infractions à la législation sur les chiens dangereux (article L. 215-3-1 du code rural et de la pêche maritime) ;

- les contraventions relatives à l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif prévues par les articles R. 3512-1 et R. 3512-2 du code de la santé publique (R. 15-33-29-3 du code de procédure pénale).

En outre, depuis la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, ils sont compétents pour constater les infractions à la réglementation édictée dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire si cela ne nécessite pas de leur part d'acte d'enquêtes (article L. 3136-1 du code de la santé publique).

## **En fait :**

**Premièrement** : l'article 1er V prévoit que les agents de police municipale pourront constater, par procès-verbal, dès lors qu'ils sont commis sur le territoire communal et qu'ils ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête, les délits suivants :

- la vente à la sauvette (article 446-1 du code pénal) ;
- le défaut de permis de conduire (article L. 221-2 I al.1er du code de la route) ;
- le défaut de maîtrise (article L. 236-1 du code la route) ;
- le défaut d'assurance (article L. 324-2 du code de la route) ;
- l'entrave à la circulation routière (article L. 412-1 du code de la route) ;
- l'occupation des espaces communs des immeubles en empêchant délibérément l'accès ou la libre circulation des personnes ou le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté (article L. 126-3 du code de la construction et de l'habitation) ;
- l'usage de stupéfiants (article L. 3421-1 du code de la santé publique) ;
- l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte (article 226-4 du code pénal) lorsque le local appartient à une personne publique ;
- l'installation en réunion, en vue d'y établir une habitation, sur un terrain appartenant à une commune s'étant conformée au schéma départemental d'accueil des gens du voyage (article 322-4-1 du code pénal) ;
- la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui ainsi que le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain (article 322-1 du code pénal) ;
- le port ou le transport d'armes de catégorie D (3° des articles L. 317-8 et L. 317-9 du code de la sécurité intérieure) ;

Ils pourront également constater les contraventions suivantes :

- l'acquisition de produits du tabac manufacturé vendus à la sauvette ;
- des contraventions relatives à la lutte contre l'alcoolisme contenue dans le titre V du livre III de la troisième partie du code de la santé publique, dont la liste sera fixée par un décret en Conseil d'État.

Si les services de police municipale sont souvent présentées comme la « troisième force de sécurité », s'étant progressivement multipliés et professionnalisés depuis la loi n° 99-291 du 15 avril 1999 *relative aux polices municipales*, et si leurs prérogatives se sont étendues de sorte que les agents de police municipale exercent en sus de leurs missions de police administrative, diverses missions de police judiciaire, force est de constater qu'un pas considérable est franchi avec ce texte puisque il est dès lors question de les autoriser à intervenir en matière délictuelle, à savoir dans un champ qui leur était jusqu'ici quasi exclu.

Comme il est relevé dans le rapport de la commission des lois du Sénat, la dernière extension qui a été prévue par la loi du 23 mars 2020 (pour constater les infractions à la réglementation édictée dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire) dans le champ de compétence de l'État est «

*symptomatique du positionnement ambivalent des polices municipales dans l'exécution des missions de sécurité publique ».*

Il n'est d'ailleurs pas anecdotique de relever que les rapporteurs de cette proposition de loi portaient une toute autre appréciation sur l'opérabilité de ces transferts de compétences en matière judiciaire : *« Contrairement à une idée régulièrement avancée, la plupart des policiers municipaux ne souhaitent pas que leur qualification judiciaire et donc leurs prérogatives en la matière soient revues à la hausse. Concrètement, ils se satisfont de leur statut d'agent de police judiciaire adjoints (APJA au sens de l'article 21 du code de procédure pénale) et ne souhaitent pas évoluer. La mission se reconnaît dans ce diagnostic. En effet, la force principale des policiers municipaux est de pouvoir se projeter sur le terrain pour effectuer leurs diverses missions. L'image du policier bloqué dans son bureau pour remplir des pages de procédures ne s'applique pas à eux justement parce qu'ils ne sont pas agents de police judiciaire (et encore moins officiers de police judiciaire). Renforcer les compétences judiciaires impliquerait de renforcer la dimension procédurale de la fonction et l'éloignerait de ses missions et finalités premières. La mission propose donc de maintenir en l'état la situation actuelle »* (Alice Thourot et Jean-Michel Fauvergue, « D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale », septembre 2018, p. 76).

Quoiqu'on en dise, le Conseil constitutionnel a posé certaines limites à l'extension de ces prérogatives de police municipale, que les dispositions contestées ne respectent pas.

Ainsi, dans sa décision du 10 mars 2011 sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), le Conseil constitutionnel a considéré au visa de l'article 66 de la Constitution *« [...] que l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire »* (CC, n° 2011-625 du DC du 10 mars 2011 cons. 59).

Or, les infractions sus-listées que seront amenés à constater les agents de police municipale requièrent par nature des pouvoirs généraux d'enquête délictuelle. Par ailleurs, pour celles prévoyant une amende forfaitaire délictuelle, ces agents auront la triple casquette d'autorité de constatation, d'autorité de poursuite et d'autorité de jugement.

Tout d'abord, les policiers municipaux vont être amenés à constater des délits et, ce faisant, à établir des procès-verbaux, lesquels ne transiteront par ailleurs plus par les officiers de police judiciaire territorialement compétents (seulement destinataires d'une copie), mais simplement par les directeurs ou chefs de service de la police municipale.

Ils auront donc une part déterminante dans la mise en oeuvre de certaines dispositions de la procédure pénale. Autrement dit, constater une infraction est un acte d'enquête, et plus encore le constat constitue l'acte fondateur d'une procédure judiciaire délictuelle, ce sur quoi toute la procédure va reposer, ce qui ne manque pas d'ailleurs de nourrir tout un contentieux.

Le procès-verbal de constatation - ou encore appelé procès-verbal de saisine -, en sus des formalités de forme, doit notamment mentionner le cadre et les motifs juridiques du contrôle effectué ainsi que de façon suffisamment précise les faits reprochés ainsi que les circonstances de commission. Le constat est un acte essentiel qui nécessite une certaine technicité rédactionnelle, d'autant que c'est le point de départ de la procédure judiciaire subséquente.

Actuellement, les agents de police municipale peuvent rendre compte de toute infraction à l'officier de police judiciaire, mais les procès-verbaux qu'ils rédigent ne valent qu'à titre de simples renseignements (article 430 du code de procédure pénale). Cependant, lorsqu'un agent reçoit de la loi le pouvoir de constater certains délits, les procès-verbaux ont une valeur probante renforcée : ils valent jusqu'à preuve contraire, laquelle ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins (article 431 du code de procédure pénale). Seulement, la valeur probante renforcée d'un procès-verbal découle la plupart du temps de la spécialisation des agents ayant constaté les infractions. Le défaut de spécialisation des agents de police municipale et la diversité, malgré leur simplicité,

des délits qu'ils seront amenés à constater, va ainsi fragiliser les procédures et par là créer une insécurité juridique.

De surcroît, il est des délits concernés qui vont nécessiter des actes d'enquête, autre que la seule constatation de l'infraction. En effet, le procès-verbal de constat doit souvent être accompagné de vérifications telles la consultation de certains fichiers (par exemple pour les infractions au code de la route), l'analyse d'un produit ou d'une arme en vue de déterminer sa classification en tant que matière stupéfiante ou sa catégorie pour certaines armes à la nomenclature technique, suivie le cas échéant d'un acte de destruction qui répond également à des prescriptions légales précises (par exemple pour les délits d'usage de stupéfiants et de port ou transport d'armes de catégorie D), l'audition de témoins y compris via une rapide enquête de voisinage et/ou l'exploitation de documents administratifs pour s'assurer de la nature d'un bien (par exemple pour l'occupation illicite des espaces communs des immeubles ou le maintien dans le domicile d'une commune), le recueil d'une plainte, couplée parfois d'une évaluation du préjudice subi (par exemple pour le délit de dégradation ou de destruction volontaire).

S'il est fait mention dans l'article 1er V que les agents de police municipale pourront constater ces nouvelles infractions dès lors qu'elles « ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête », la mesure perd alors tout intérêt, outre qu'il est difficile de présager, au stade de la simple constatation, si des actes supplémentaires vont s'avérer nécessaires pour caractériser l'infraction.

Ensuite, parmi les infractions rajoutées par cette loi dans la nouvelle escarcelle des compétences des polices municipales, certaines sont punissables d'une amende forfaitaire délictuelle. Cette amende sera appliquée lors de la constatation du délit à l'initiative des services de police interpellateurs, qui seront donc à la fois autorité de constatation de l'infraction, autorité de poursuite et autorité de jugement. Dans cette procédure, lorsqu'un agent ou un officier de police judiciaire constate une infraction, au lieu de dresser les procès-verbaux qui la constatent précisément et de prendre l'attache du procureur de la République pour qu'une suite soit décidée, il dresse directement un procès-verbal simplifié, et le contrevenant doit s'acquitter de l'amende. Le choix de cette procédure résulte de l'agent. En l'absence de contestation auprès du procureur de la République, le paiement de l'amende vaut condamnation de la personne, qui pourra être inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire.

Si le procureur de la République est en mesure, par des instructions de politique pénale générales, de fixer les conditions dans lesquelles l'amende forfaitaire doit être privilégiée par rapport à une autre procédure, la décision dans chaque cas individuel sera prise par le service sur la voie publique, sans aucun compte rendu fait au parquet, sauf à retirer tout intérêt à la mesure.

La disposition conduit ainsi à conférer aux services de police, émanation du pouvoir exécutif, l'opportunité des poursuites en matière correctionnelle, ceux-ci étant libres de décider discrétionnairement d'appliquer une amende forfaitaire sans en référer à l'autorité judiciaire ou d'aviser le procureur de la République en vue de l'exercice de l'action publique selon d'autres modalités. En dépossédant l'autorité judiciaire de l'opportunité des poursuites et de l'exercice de l'action publique au profit du pouvoir exécutif, la disposition porte une atteinte au principe de séparation des pouvoirs issu de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Plus loin, la conséquence du constat précédent est le risque accru de différences de traitement entre les justiciables, portant atteinte au principe de l'égalité devant la loi. Il revient en effet au procureur de la République de mettre en œuvre le principe de l'opportunité des poursuites, qui s'inscrit dans la politique pénale qu'il définit.

C'est uniquement en tant qu'elle est confiée au procureur de la République, qui définit sur un ressort donné les réponses pénales apportées à des comportements individuels, ce en s'inscrivant dans le cadre plus large de la politique pénale nationale, que cette prérogative permet d'individualiser les réponses sans se heurter au principe de l'égalité devant la loi. Or, par exemple, la répression des faits d'usage de stupéfiants conduit à des contrôles et poursuites qui ciblent plus particulièrement les quartiers populaires. Ce fait est objectivé par plusieurs études : la répression

de l'usage de stupéfiants est ainsi porteuse de rupture d'égalité devant la loi et de comportements policiers discriminatoires s'agissant des mesures de contrôle d'identité. Les inégalités observées entre les consommateurs régulièrement interpellés pour usage et ceux qui ne le sont jamais seraient renforcées par une disposition qui en permet l'automatisation.

Enfin, l'ensemble de ces nouvelles prérogatives judiciaires ne sera pas soumis au contrôle de l'autorité judiciaire puisqu'il est seulement prévu à l'article 1er II que les agents de police municipale adressent, sans délai, leurs rapports et procès-verbaux simultanément au maire et, par l'intermédiaire des directeurs de police municipales ou des chefs de service de police municipale dûment habilités, au procureur de la République, étant ajouté que les officiers de police judiciaire territorialement compétents ne seront destinataires que d'une copie des documents.

Ces compétences nouvelles en matière délictuelle ne s'accompagnent ainsi d'aucun avis, d'aucune direction, ni d'aucun contrôle, sinon semi-indirect, du parquet. Ces agents n'en référeront qu'aux directeurs ou chefs de service dont il n'est même pas prescrit qu'ils doivent assister les policiers municipaux en action.

Pour l'ensemble de ces motifs, les dispositions relatives à ces nouvelles compétences de police judiciaire doivent être déclarées contraires à la Constitution, tant au visa de l'article 66 de la Constitution qu'au visa de l'article 16 de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

**Deuxièmement**, l'article 1er VI étend les capacités des agents de police municipale en matière de relevé d'identité.

Cette disposition prévoit que les agents de police municipale, par dérogation à l'article 78-6 du code de procédure pénale, seront habilités à relever l'identité des auteurs des délits que la loi les autorise désormais à constater aux fins d'en dresser procès-verbal, et que les procès-verbaux établis pourront comporter les déclarations spontanées des personnes faisant l'objet du relevé d'identité.

Il convient de rappeler que les policiers municipaux n'ont pas la compétence pour procéder à des contrôles d'identité (article 78-2 CPP). Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs expressément déclaré inconstitutionnelle une disposition visant à étendre aux agents de police municipale le pouvoir de procéder à un contrôle d'identité (décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011 déjà citée). Ils peuvent toutefois procéder à des recueils d'identité (pour toute infraction pénale qu'ils constatent, par rapport ou procès-verbal) et à des relevés d'identité (pour établir les procès-verbaux des contraventions qu'ils sont habilités à verbaliser), l'article 78-6 du code de procédure pénale ajoutant qu'en cas de refus du contrevenant ou d'impossibilité, l'agent de police municipale doit en rendre compte immédiatement à un officier de police judiciaire, lequel pourra lui ordonner de lui présenter sans délai le contrevenant ou de le retenir le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle.

La différence entre un contrôle d'identité et un relevé d'identité est donc pour le moins subtile, le second étant censé être moins coercitif que le premier.

Il n'en demeure pas moins que par effet de capillarité, l'extension des compétences judiciaires des polices municipales en matière de constatation et de verbalisation d'infractions affecte des prérogatives connexes tel le relevé d'identité dont le champ d'application se voit corrélativement et de façon très importante être étendu. Au fond, le policier municipal devient le délégué de toute une série de dispositifs de nature judiciaire qui ne se limite pas à la seule constatation matérielle de délits.

La possibilité offerte aux policiers municipaux de recueillir sur procès-verbal les déclarations spontanées des personnes faisant l'objet du relevé d'identité et suspectées d'être les auteurs des délits qu'ils sont autorisés à constater, qui n'est désormais plus circonscrite à la matière contraventionnelle, ne peut plus objectivement ne pas être assimilée à un acte coercitif, d'autant que les mis en cause peuvent se voir privés de liberté d'aller et venir s'ils refusent ou ne sont pas

en mesure de justifier de leur identité. La réponse à une question posée peut apparaître spontanée lorsque le procès-verbal ne fait pas mention de la question, alors qu'il s'agit bien là d'un acte d'enquête. Là encore, confier de telles prérogatives sans imposer un contrôle effectif d'un officier de police judiciaire, témoigne d'une méconnaissance des conditions d'exercice des pouvoirs de police sur le terrain.

Surtout, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et de venir, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire.

En-dehors des cas où ils agissent sur réquisition de l'autorité judiciaire, les agents habilités ne peuvent disposer d'une personne que lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle vient de commettre une infraction ou lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher d'en commettre une. En pareil cas, l'autorité judiciaire doit en être au plus tôt informée et le reste de la procédure placé sous sa surveillance. (CC, 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, cons. 7, 8 et 10, Rec. p. 211).

Le relevé d'identité, en tant qu'il peut constituer le préalable à la constatation d'une infraction, et tel qu'il est désormais décliné et renforcé par ce texte, n'apparaît pas suffisamment encadrés.

En conséquence, pour les mêmes motifs que précédemment, les dispositions de l'article 1er VI encourent la censure.

**Troisièmement**, la possibilité offerte aux policiers municipaux de recueillir sur procès-verbal les déclarations spontanées des personnes faisant l'objet du relevé d'identité et suspectées d'être les auteurs des délits qu'ils sont autorisés à constater, qui n'est désormais plus circonscrite à la matière contraventionnelle, ne peut plus objectivement ne pas être assimilée à un acte coercitif, d'autant que les mis en cause peuvent se voir privés de liberté d'aller et de venir s'ils refusent ou ne sont pas en mesure de justifier de leur identité. La réponse à une question posée peut apparaître spontanée lorsque le procès-verbal ne fait pas mention de la question, alors qu'il s'agit bien là d'un acte d'enquête. Là encore, confier de telles prérogatives sans imposer un contrôle effectif d'un officier de police judiciaire, témoigne d'une méconnaissance des conditions d'exercice des pouvoirs de police sur le terrain.

De plus, le recueil de ces « déclarations spontanées » pourra se faire sans qu'il soit notifié à la personne concernée qu'elle dispose du droit de garder le silence.

Si dans sa décision du 30 juillet 2010 (n°2010-14/22 QPC §28, *Garde à vue*), le Conseil constitutionnel a rattaché aux droits de la défense déduits de l'exigence de « *garantie des droits* » imposée par l'article 16 de la DDHC de 1789, le droit de garder le silence et la notification de ce droit au gardé à vue, désormais, ce droit est conçu plus largement en se fondant sur l'article 9 DDHC.

Selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». Le Conseil constitutionnel en a déduit « *le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire* » (CC, 9 avril 2021, n°2021-895/901/902/903 QPC §7, *M. Francis S et autres, Information de la personne mise en examen du droit qu'elle a de se taire devant la chambre de l'instruction ; voir également CC, 4 mars 2021, n°2020-886 QPC, M. Oussama C. §8 et 9, Information du prévenu du droit qu'il a de se taire devant le juge des libertés et de la détention en cas de comparution immédiate*). La censure a été prise en considération des circonstances du recueil de la parole et de la portée des déclarations

effectuées devant cette juridiction d'instruction, qui pourront être prises en compte pour le jugement de la personne poursuivie (§12 et 13) :

*« le fait même que cette comparution puisse être ordonnée par la chambre de l'instruction peut être de nature à...laisser croire [à la personne mise en examen] qu'elle ne dispose pas du droit de se taire. Or, les déclarations ou les réponses apportées par la personne mise en examen aux questions de la chambre de l'instruction sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement.*

*13. Dès lors, en ne prévoyant pas, pour les recours mentionnés aux paragraphes 9 et 10 de la présente décision, que la personne mise en examen comparaissant devant la chambre de l'instruction doit être informée de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit. »*

La notification du droit de se taire n'est pas imposé seulement à une juridiction mais également à une administration dès lors qu'elle concourt au service de la justice et que le rapport qui sera fait des déclarations de la personne aura un effet lors de son jugement. En l'occurrence, il s'agissait des déclarations ou réponses aux questions d'un mineur pris en charge par la protection judiciaire de la jeunesse :

*« [le mineur] peut ainsi être amené à reconnaître sa culpabilité dans le cadre du recueil de renseignements socio-éducatifs. Or, si le rapport établi à la suite de cet entretien a pour finalité principale d'éclairer le magistrat ou la juridiction compétent sur l'opportunité d'une réponse éducative, les déclarations du mineur recueillies dans ce cadre sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement lorsqu'elles sont consignées dans le rapport joint à la procédure » (CC, 9 avril 2021, n°2021-894 QPC §7, M. Mohamed H.).*

Cette évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est reliée à celle de la Cour EDH déduit de l'article 6 de la Convention EDH mais aussi à la jurisprudence de la grande chambre de la CJUE qui a étendu, sur le fondement des articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'application du droit de se taire au-delà de la procédure pénale, pour des sanctions administratives présentant le caractère d'une punition (CJUE, 2 février 2021, DB c. Commissione nazionale per la società e la Borsa, aff. C-481/19).

Il en résulte que le recueil de la parole d'une personne pour son utilisation en justice, afin d'apprécier sa culpabilité ou la peine qui doit lui être infligée, ne peut être effectué sans qu'il soit indiqué préalablement à cette personne, qu'elle a le droit de garder le silence.

Ce d'autant plus, qu'il s'agit d'un policier, même municipal. La personne ne pourra que se sentir contrainte de répondre aux questions posées ou de s'expliquer sur l'infraction qui lui est reprochée. Or, soit le procès-verbal de recueil de ces déclarations spontanées sera inclus dans le dossier de jugement de la personne, soit il servira de support à l'amende forfaitaire, pour les délits pouvant faire l'objet de cette procédure, avec une force probatoire renforcée.

Dans tous les cas, ce recueil de déclarations spontanées aura un impact sur le jugement, et l'absence de notification du droit de se taire rend cet article non conforme à l'article 9 de la DDHC, d'autant plus qu'il n'est pas non plus exigé du policier municipal qu'il explicite la nature du délit reproché à la personne.

La censure est certaine.

**Quatrièmement**, l'article 1er IV étend les capacités des agents de police municipale en matière de saisie.

L'article 1er IV alinéa 1er autorise les agents de police municipale, pour les infractions de vente à sauvette et d'usage de stupéfiants commises sur la voie publique, à procéder à la saisie des objets ayant servi à la commission des infractions ou qui en sont le produit et pour lesquelles la peine de

confiscation de l'objet ou du produit est prévue. Les objets saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés, en présence de la personne, qu'elle en soit la propriétaire ou qu'elle en ait la libre disposition. La saisie est constatée par procès-verbal.

Il suffit de se référer au guide « des saisies et confiscations » de la direction des affaires criminelles et des grâces pour comprendre la complexité de l'acte de saisie, y compris pour des infractions au premier abord anodines, ce qu'a d'ailleurs raisonnablement relevé la commission des lois du Sénat qui avait décidé de supprimer cette nouvelle compétence.

Preuve en est également de la technicité d'une telle prérogative le renvoi à des décrets (alinéas 2 et 3 de cet article 1er IV) pour fixer les modalités d'application de l'alinéa 1er, notamment les conditions dans lesquelles les saisies ainsi réalisées sont confiées aux officiers de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétents en vue de leur conservation, et pour déterminer les modalités de destruction des produits saisis.

D'ailleurs, en droit substantiel, la jurisprudence de la chambre criminelle, foisonnante en la matière (par ex., Crim. 15 janv. 2014, n° 13-81.874, Bull. crim. n° 12 ; Crim. 9 déc. 2014, n° 13-85.150 ; Crim. 25 sept. 2019, n° 18-85.211, préc. ; Crim. 15 janv. 2020, n° 19-82.039), est caractérisée à la fois par le développement du contrôle de la proportionnalité de l'atteinte portée par les saisies et confiscations pénales aux droits fondamentaux des intéressés et le souci que soient préservés les droits des tiers de bonne foi, comme étant ignorants de la commission de l'infraction poursuivie (la dernière décision du Conseil constitutionnel n° 2021-899 QPC du 23 avril 2021 en démontre la complexité).

Il serait donc erroné de considérer que procéder à une saisie pénale ne constitue pas un acte d'enquête. La saisie en matière d'usage de stupéfiants suppose par exemple une possible pesée du ou des produits stupéfiants, mais également un échantillonnage et son placement sous « scellé provisoire » en vue d'une analyse toxicologique en cas notamment de contestation de l'infraction. A l'évidence, ces actes relèvent du pouvoir d'enquête et doivent à ce titre être dirigés et contrôlés effectivement par l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas prévu en l'espèce.

Enfin, l'article 1er IV ne précise aucunement dans quel cadre juridique et sous quel statut la personne, dont le ou les objets ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en sont le produit seront saisis, sera placée le temps de cette saisie, étant indiqué qu'il est difficilement concevable que cet acte soit effectué sur les lieux de commission de l'infraction, mais qu'il nécessitera un déplacement dans les locaux de police. D'ailleurs, lors de l'examen devant le Parlement, aucune des administrations contactées n'a été en mesure de préciser comment et où s'effectuerait le placement sous scellé par les polices municipales (rapport de la commission des lois du Sénat p. 37). Comme pour le relevé d'identité, la saisie peut engendrer une atteinte à la liberté d'aller et venir, que le législateur n'a, en l'état, pas du tout mesurée en ne fixant aucune garantie idoine.

Pour des motifs identiques, les dispositions de l'article 1er IV doivent dès lors être déclarés contraires à la Constitution.

#### **b) Sur le contrôle de ces nouvelles compétences de police judiciaire.**

Pour rappel, l'article 1er II dispose : « *Par dérogation au second alinéa de l'article 21-2 et à l'article 27 du code de procédure pénale, les agents de police municipale et les gardes champêtres adressent sans délai leurs rapports et procès-verbaux simultanément au maire et, par l'intermédiaire des directeurs de police municipale ou des chefs de service de police municipale dûment habilités, au procureur de la République. Une copie de ces documents est adressée sans délai aux officiers de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétents* ».

Et le V du même article : « *Sous l'autorité du directeur de police municipale ou du chef de service de police municipale, les agents de police municipale et les gardes champêtres peuvent constater*

*par procès-verbal, dès lors qu'ils sont commis sur le territoire communal et qu'ils ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête, les délits [...] ».*

Puis le IX : *«Les agents de police municipale et les gardes champêtres exerçant les compétences de police judiciaire mentionnées aux II et IV à VII du présent article et qui sont mis à disposition d'une ou plusieurs communes dans les conditions prévues aux articles L.512-1, L.512-2 et L.522-2 du code de la sécurité intérieure sont placés en permanence sous l'autorité du directeur de police municipale ou du chef de service de police municipale dûment habilité ».*

### **En droit :**

Les agents de police municipale disposant de prérogatives administratives et judiciaires, ils sont sous l'autorité du maire et du procureur de la République. Du fait de cette double autorité, et alors que le législateur accroît régulièrement les compétences judiciaires des agents de police municipale, le Conseil constitutionnel a posé des limites à l'extension de leurs prérogatives au visa de l'article 66 de la Constitution selon lequel la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. En effet, comme cela a déjà été exposé, le Conseil (dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011) a indiqué que les agents de police municipale étant placés sous l'autorité hiérarchique du maire, ils ne pouvaient disposer de pouvoirs de police judiciaire étendus.

Au terme de cette jurisprudence constitutionnelle, ce rôle de gardienne des libertés confié à l'autorité judiciaire impose également que celle-ci soit en mesure d'exercer un contrôle *« direct et effectif »* sur *« les officiers de police judiciaire chargés d'exercer les pouvoirs d'enquête judiciaire et de mettre en œuvre les mesures de contrainte nécessaires à leur réalisation »*.

### **En fait :**

En l'espèce, les modalités de contrôle de ces nouvelles compétences judiciaires n'apparaissent absolument pas suffisantes au regard des exigences constitutionnelles posées par le Conseil constitutionnelles pré-citées.

Le dispositif proposé tente de répondre à la jurisprudence constitutionnelle en disant placer les agents de police municipale sous l'autorité de l'autorité judiciaire lorsqu'ils exerceront les prérogatives prévues par l'expérimentation.

Ainsi, l'article 1er prévoit l'exigence d'une habilitation des directeurs et chefs de services de la police municipale ainsi que l'existence d'une transmission des rapports et procès-verbaux au procureur de la République.

Sauf que ces précisions, outre qu'elles apparaissent artificielles, ne sont pas de nature à assurer un réel contrôle direct et effectif sur les agents de police municipale. Ces dispositions de la loi portent en réalité des atteintes importantes à la réalité du contrôle que doit exercer l'autorité judiciaire sur les actes des officiers et agents de police judiciaire.

D'une part, la mise en place d'une habilitation des directeurs et chefs de services de la police municipale aura pour effet de retirer à l'autorité judiciaire l'une de ses principales modalités de contrôle et de surveillance des personnels en charge des missions de police judiciaire. Cette disposition renforcera encore le poids déjà largement disproportionné de la hiérarchie administrative sur les missions de police judiciaire, qui entrave l'effectivité du contrôle de l'autorité judiciaire et privera de l'essentiel de sa réalité le contrôle de l'autorité judiciaire sur les personnes auxquelles sont confiées des missions de police judiciaire, en violation du contrôle *« direct et effectif »* exigé au titre de l'article 66 de la Constitution.

Dans sa décision n° 2011-625 du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs censuré l'attribution de la qualité d'agent de police judiciaire aux membres du cadre d'emplois des directeurs de police municipale ainsi que la possibilité pour les policiers municipaux de procéder à des contrôles et à des vérifications d'identité, au motif que ces agents, relevant des autorités communales, ne sont pas placés à la disposition des officiers de police judiciaire.

D'autre part, la simple transmission des procès-verbaux établis par les policiers municipaux représente un autre leurre. Par cette modalité en effet, il est aisé de comprendre que le contrôle des procès-verbaux ne pourra s'opérer qu'a posteriori et qu'en réalité les policiers municipaux agiront sans direction effective, et ce de manière d'autant plus flagrante dans les hypothèses où l'amende forfaitaire est possible.

Ce faisant, le texte déferé institue une chaîne de contrôle trop distendue entre le procureur de la République et l'agent agissant sur le terrain. D'ailleurs, la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 mars 2018 (Cour de cassation, Chambre criminelle, 21 mars 2018, 17-81.011), a précisé qu'un maire ne pouvait pas donner instruction à des policiers municipaux placés sous son autorité de ne pas constater certaines contraventions qu'il leur appartenait cependant de relever dans le cadre de leur mission d'agents de police judiciaire adjoints, qu'ils exercent sous la seule autorité du procureur de la République.

La Cour a ainsi considéré que les agissements reprochés avait fait échec à l'application des articles L. 511-1 du code de sécurité intérieure et 21 du code de procédure pénale, imposant aux policiers municipaux, en leur qualité d'agents de police judiciaire adjoints, « *de rendre compte à leurs chefs hiérarchiques de tous crimes, délits ou contraventions dont ils ont connaissance* ».

Il s'ensuit que lesdites dispositions doivent être déclarées contraire à la Constitution.

## **2- Article 3 (anciennement 1er bis) prévoyant le renforcement de l'information des maires sur les suites judiciaires données aux infractions constatées sur leur commune.**

L'article 3 de la loi prévoit de rendre permanente l'information du maire par le procureur de la République des suites judiciaires (classements sans suite, mesures alternatives, poursuites engagées, jugements définitifs, appels interjetés) données aux infractions constatées sur le territoire de sa commune par les agents de police municipale ou signalées par lui.

### **En droit :**

Le maire concourt, en application de l'article L. 132-1 du code de la sécurité intérieure, à l'exercice des missions de sécurité publique et de prévention de la délinquance. A ce titre, la loi prévoit plusieurs cas dans lesquels il doit ou peut faire l'objet d'une information :

- les services de la police et de la gendarmerie nationales sont tenus d'informer, sans délai, le maire des « infractions causant un trouble à l'ordre public commises sur le territoire de sa commune » (article L. 132-3 alinéa 1er du code de la sécurité intérieure) ;

- à sa demande, le maire peut être informé par le procureur de la République des suites judiciaires, c'est-à-dire des classements sans suite, des mesures alternatives aux poursuites ou des poursuites engagées, données à ces mêmes infractions ainsi que des jugements définitifs et des appels interjetés (article L. 132-3 alinéa 2 du code de la sécurité intérieure) ;

- le maire dispose, par ailleurs, d'un droit à l'information s'agissant des suites judiciaires données aux infractions qu'il signale au parquet en application de l'article 40 du code de procédure pénale (article L. 132-2 alinéa 1er du code de la sécurité intérieure) ;

- il peut être informé des mesures ou décisions de justice dont la communication apparaît nécessaire à la mise en œuvre d'actions de prévention, de suivi ou de soutien, engagées ou coordonnées par l'autorité municipale ou intercommunale.

La loi du 27 décembre 2019 *relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique* a étendu l'obligation d'informer le maire, dès lors que celui-ci le demande, aux suites judiciaires données aux infractions constatées par les agents de police municipale (article L. 132-3 alinéa 2 du code de la sécurité intérieure).

### **En fait :**

La présente loi déferée vient ainsi à nouveau renforcer ce droit à l'information des maires, en le rendant automatique et permanent, à rebours d'ailleurs de la position exprimée par la commission des lois lors de l'examen de la loi du 27 décembre 2019 dite Engagement et proximité qui avait estimé qu'une telle disposition risquait de représenter une charge démesurée pour les parquets.

Devant la commission des lois du Sénat, la direction générale des affaires criminelles et des grâces (DACG) a confirmé qu'une « *telle information constitue une charge considérable pour les juridictions dont on peut par ailleurs douter de l'intérêt dans un grand nombre de cas. Sa mise en œuvre pratique apparaît difficilement réalisable* ».

S'il est légitime que le maire soit informé des suites judiciaires données aux infractions qu'il signale ou affectant ses pouvoirs de police et ses prérogatives en matière de prévention de la délinquance, et que les relations institutionnelles entre les procureurs et les élus locaux soient plus effectives, tel que l'a d'ailleurs rappelé le garde des sceaux dans une récente circulaire du 15 décembre 2020, cette transmission d'information ne peut toutefois être automatique, sauf à porter atteinte aux principes de nécessité et de séparation des pouvoirs.

Or, comme l'a souligné la DACG, une part considérable des décisions de justice n'intéressent pas les missions du maire, voire n'ont pas à lui être communiqué tant ces décisions comportent des informations sur la vie privée des habitants de sa commune et de tierces personnes potentiellement concernées par l'infraction relevée, informations qui doivent pourtant être absolument préservées aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946.

Plus globalement, pour éviter les risques de confusion des rôles institutionnels entre les différents intervenants locaux oeuvrant dans le domaine de la prévention de la délinquance, le législateur a prévu une répartition des compétences de chaque intervenant dans ce domaine, « *sous réserve des pouvoirs de l'autorité judiciaire et dans le respect des compétences du représentant de l'Etat, des compétences d'action sociale confiées au département et des compétences des collectivités publiques, des établissements et des organismes intéressés, le maire anime, sur le territoire de la commune, la politique de prévention de la délinquance et en coordonne la mise en œuvre* » (article L. 2211-4 du code général des collectivités territoriales).

Aussi, en rendant le maire destinataire d'une masse d'information judiciaire exorbitante, sans filtre, le pouvoir de police municipal risque d'empiéter sur les prérogatives de l'autorité judiciaire en matière de définition des politiques pénales - développées plus haut.

En ne fixant aucune condition à ce droit d'information des maires, qui va désormais concerner toutes les infractions commises sur le territoire communal quasi en temps réel, le législateur a enfin méconnu la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui, à propos de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, a posé des limites à la transmission de ce type d'informations à caractère judiciaire en considérant qu'elle devait être « *strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'action sociale* » du maire (CC, n° 2007-553 du 3 mars 2007, DC).

Aussi, l'article 3 doit être déclaré contraire à la Constitution.

### **3 - Sur l'article 1er bis A (article 2 nouveau) visant les prérogatives des agents municipaux, en lien avec le délit de violation de domicile et l'introduction dans un local professionnel commercial agricole ou industriel.**

« I. – Au premier alinéa de l'article 226-4 du code pénal, les mots : « d'un an d'emprisonnement et de 15 000 » sont remplacés par les mots : « de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 ».

II. – En cas d'introduction dans un local professionnel, commercial, agricole ou industriel en violation flagrante de l'article 226-4 du code pénal, les agents de police municipale en rendent immédiatement compte à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors leur ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ l'auteur de l'infraction ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle ».

Issue d'un amendement sénatorial, cette disposition est présentée comme « visant à étendre la possibilité donnée aux policiers municipaux de constater les délits de squats opérés dans des locaux appartenant à la municipalité à l'ensemble des délits de squats sur le territoire communal ».

Il est intéressant d'observer que l'amendement qui a introduit l'alinéa I dans la présente loi votée en séance le 16 mars ne contenait pas le II° alinéa.

C'est au stade tardif des discussions en commission mixte paritaire, et au prix d'une rédaction trompeuse, que le champ matériel de l'infraction prévue au 226-4 a été étendu à tout « local professionnel, commercial, agricole ou industriel ».

Les conditions de vote tout comme la qualité de la rédaction de cette disposition sont plus que constables et sans surprise posent des problèmes d'application, comportent des risques pour la sécurité juridique et appellent une censure au regard de l'article 45 de la constitution (1) mais également au regard des impératifs de clarté et d'intelligibilité de la loi (2), du principe de proportionnalité des délits et des peines (3) du principe de dignité et le droit naturel de propriété (4) et du droit de résister contre l'oppression du corps social ainsi que de la liberté de manifestation (5).

### **3-1 - Sur la méconnaissance de l'alinéa 1er de l'article 45 de Constitution.**

#### **En droit :**

Le Conseil constitutionnel a posé, de longue date, l'exigence d'un lien entre un amendement et le projet de loi en discussion (Cons. constit., déc. n°85-198 DC du 13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle), y compris en relevant d'office cette inconstitutionnalité (Cons. constit., déc. n°2006-534 DC du 16 mars 2006, Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux).

La révision de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 est venue consacrer explicitement cette limite du droit d'amendement, en précisant au premier alinéa de l'article 45 de la Constitution que « tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ».

À plus forte raison, s'impose aujourd'hui d'office la censure par le Conseil Constitutionnel :

- tant d'un amendement méconnaissant l'interdiction du cavalier législatif en ce qu'il est « dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie »

(en ce sens, v. Cons. constit., déc. n°2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*) ;

- que d'un amendement qui méconnaît la règle de l'entonnoir, selon laquelle, au fur et à mesure des lectures successives d'un texte devant les assemblées, ne soient pas examinées d'autres dispositions que celles qui restent en discussion (*Cons. const., déc. n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, Loi de finances pour 1987 ; Cons. const., déc. n° 2018-771 DC du 25 octobre 2018, Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous*).

Cette dernière règle exclut « *l'ajout d'articles additionnels ou l'adoption d'amendements après la première lecture qui ne soient pas en relation directe avec une disposition du texte restant en discussion* » (en ce sens, v. J. Maïa, « *Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations, Titre VII, n°4, avril 2020*).

### **En fait :**

Il convient d'emblée de relever que le I et le II de l'article 1 A bis n'ont aucun lien réel l'un avec l'autre, comme le révèle d'ailleurs leur genèse. Ils peuvent donc être appréhendés séparément.

Si le II° se réfère bien aux prérogatives des agents municipaux lors de la constatation du délit de violation de domicile, le I° quant à lui n'intéresse en rien le renforcement du rôle de la police municipale, objectif poursuivi par ce volet de la loi.

En effet, le rapport explicatif déjà évoqué qui accompagne la loi précise que « *le premier volet du projet de loi, vise à accompagner la montée en puissance des polices municipales et à élargir leur champ d'action, avec pour objectif de favoriser l'émergence d'un véritable continuum de sécurité* », et que pour ce faire elle prévoit : « *l'élargissement de leurs prérogatives judiciaires* » - *d'autoriser les agents de police municipale, à constater certains délits* » ; ou encore « *- d'étendre le champ des actes d'enquête ouverts aux agents de police municipale* ».

Comme rappelé plus haut, **l'alinéa Ier** de l'article 1 A bis a été introduit dans sa version finale par un amendement voté le 16 avril au Sénat.

Elle vise à « *durcir la répression à l'égard des auteurs de violations de domicile* » en triplant le quantum des sanctions encourues à l'article 226-4 du code pénal.

Il n'est pas anecdotique de relever que cette disposition avait déjà été introduite par la voie d'amendement à l'occasion de la loi *d'accélération et de simplification de l'action publique*, dite ASAP, le 30 septembre 2020 et censurée par le Conseil constitutionnel lors de son déferrement en ce qu'elle ne présentait pas de lien avec la loi.

Force est de constater qu'une fois de plus, cette disposition soulève les mêmes difficultés s'agissant de son nouveau véhicule.

Le triplement des sanctions pour l'infraction définie à l'article 226-4 du code pénal n'a aucun lien direct ou indirect avec l'extension des prérogatives de la police municipale ni même avec le titre de la loi à savoir « Sécurité Globale », notion qui se rapporte à l'ordre public et en aucun cas à la protection du domicile privé.

Il est, *a fortiori*, sans lien avec le texte présenté à l'Assemblée nationale en première lecture.

**L'alinéa II** de l'article pourrait de prime abord remplir la condition de lien direct requise par l'article 45 de la constitution.

Pour autant, sa rédaction - d'une qualité contestable - peine à dissimuler l'intention réelle de ses auteurs.

En effet, si cet alinéa vise en apparence l'élargissement des prérogatives des agents municipaux, dans les faits il ne s'agit que d'un lien purement cosmétique qui semble trouver sa source dans le souhait de trouver coûte que coûte un véhicule législatif pour une « mesure phare » : le renforcement de la lutte anti-squat.

Cet article vise donc en réalité, de manière implicite et dangereuse, à élargir la définition de « domicile » au « local professionnel, commercial, agricole ou industriel » et ne crée, en réalité aucune prérogative nouvelle pour les AJPA.

En effet, la deuxième partie de l'alinéa qui prévoit que « *les agents de police municipale en rendent immédiatement compte à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors leur ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ l'auteur de l'infraction ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle* » apparaît comme superfétatoire au regard des prérogatives offertes à tout citoyen sur le fondement de l'article 73 du code pénal qui dispose que « *Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche* ».

En pratique, les procès-verbaux de « présentation » réalisés par les AJPA sont légion en cas de flagrant délit et non uniquement pour le délit prévu à l'article 226-4 du code pénal. L'alinéa II n'apporte donc aucune réelle nouveauté.

Par suite, la circonstance que cet article évoque les prérogatives des agents municipaux ne suffit pas à remplir l'exigence de lien direct ou indirect avec la loi, *a fortiori*, si cette référence paraît purement opportuniste et factice.

La portée réelle du II est celle de l'extension particulièrement hasardeuse de la notion de « domicile », sans aucun lien – direct ou indirect – avec l'objet de la loi.

Dès lors, l'article 1<sup>er</sup> A bis devra donc être censuré par le Conseil constitutionnel.

### **3-2 - Sur la méconnaissance de l'exigence d'intelligibilité et de clarté de la loi.**

#### **En droit :**

Le Conseil constitutionnel considère que « *l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont des objectifs de valeur constitutionnelle* » (Cons. const., 99-421 DC du 16 déc. 1999).

Le double objectif de clarté et d'intelligibilité (bien que leur fondement et leur nature diffèrent) vise à une finalité proche, à savoir « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (Cons. const., DC n° 2005-512 du 21 avril 2005, cons. 9).

Pour satisfaire à l'exigence d'intelligibilité, la loi doit être « claire » et doit satisfaire à la « double exigence de loyauté et de clarté » (Cons. const., 226 DC du 2 juin 1987, 428 DC du 4 mai 2000).

Bien plus, cet objectif commun prohibe la complexité « inutile » (Cons. const., n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 5) et « excessive » de la loi au regard de l'aptitude de ses destinataires (Cons. const., n° 2005-530 DC, 29 déc. 2005, cons. 77.), favorise la simplification du texte législatif (Cons. C n° 2004-506 DC, 2 déc. 2004, cons. 5.) et combat la contradiction et l'inintelligibilité (Cons.

const., n° 2001-447 DC, 18 juill. 2001, cons. 27..), et il pose simultanément une exigence de précision (Cons. const., n° 2000-437 DC, 19 déc. 2000, cons. 3), préalable nécessaire à l'effectivité de la mise en œuvre de la disposition.

### **En fait :**

La rédaction du II de l'article 1 A bis de la loi est source d'insécurité juridique.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que l'alinéa II de cet article, introduit à l'issue des négociations en commission mixte paritaire, a été rédigé hâtivement et ne bénéficie pas, de ce fait, des filtres par lesquels passe une proposition de loi.

Cet article vient étendre le champ d'application de la notion de domicile prévue par l'article 224-6 à des locaux professionnels, commerciaux, agricoles ou industriels.

Les termes « local professionnel, commercial, agricole ou industriel » viennent introduire une illisibilité manifeste, sinon une contradiction, de la notion de « domicile d'autrui » qui pourrait ainsi inclure toutes sortes de biens immobiliers qui ne remplissent pas, à proprement parler, la fonction de domicile que la disposition visait initialement à protéger.

Le délit prévu par l'article 226-4 tend à protéger la notion de « chez soi ». Le code pénal ne définit pas la notion de domicile et renvoie à l'appréciation souveraine des juges.

Cette notion est initialement pensée comme une garantie contre l'atteinte portée à la vie privée mais aussi au droit de propriété naturelle.

Elle protège ainsi dans certain cas les occupants sans titre de lieux d'habitation contre la voie de fait.

Ainsi, la Cour de cassation a précisé que « *le domicile ne signifie pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux* » (en ce sens : Crim., 26 févr. 1963 : Bull. crim. 1963, no 92).

La notion de domicile est donc entendue largement par la jurisprudence, mais aussi au cas par cas. Il s'agit d'une notion complexe et délicate à appréhender.

Certes, la pratique prétorienne a pu étendre la protection prévue par l'article 224-6 au domicile de personnes morales, et donc à certains locaux commerciaux ou industriels.

Pour autant, cette extension n'a pas été soumise au filtre constitutionnel par la voie du contrôle a posteriori, et dès lors, reste pour le moins contestable au regard de l'intention initiale du législateur.

Contrairement à ce que l'alinéa II sous-entend implicitement, il n'est donc pas acquis que la notion de « domicile » soit aussi large que celle reconnue par la pratique et recouvre des locaux professionnels, industriels, commerciaux ou agricoles.

En tout état de cause, la notion de « domicile » ne se rattache pas à la nature du lieu occupé mais à son affectation réelle au moment de la commission des faits.

Ainsi, la Chambre criminelle a jugé qu'un local vide de meubles ne pouvait pas être reconnu comme un domicile, ni même comme une résidence secondaire.

Il en va de même « d'un château qui n'était ni habité, ni habitable en l'état, et dépourvu de toute présence (Cass. Crim., 28 fév. 2001, Dr. pén. 2001, comm. 85, note M. Véron). « *De la même manière, le jour où un local perd sa capacité à accueillir un occupant, il ne peut plus être qualifié de domicile* » (G. DUMENIL, Le domicile en droit pénal, Thèse tome 68 LGDJ 2021, p.197). Un

local dépourvu de mobilier ne peut être considéré comme un domicile et, de ce fait, bénéficier de la protection pénale qui lui est rattachée. Une maison en construction n'a pas la qualité de domicile (Cass. Crim., 1er avr. 1992, n°91-85.279, RSC 1993, p.121, obs. F. Boulan.) ou tout lieu « *dépourvu des équipements les plus élémentaires du domicile* » ( Cass. Crim., 9 janv. 1992, Bull. Crim. 1992 n°6).

Par suite, la mise en œuvre de l'article 224-6 est complexe et la matérialisation de l'infraction suppose non seulement des investigations - et donc des actes d'enquête - mais également une approche *in concreto* des enjeux en présence.

La mise en œuvre de cet article risque d'être frappée d'arbitraire. Le domicile pourrait alors être interprété de manière erronée et inclure les logements vacants, par exemple.

L'ambiguïté du texte est telle qu'elle fait courir un risque important d'interprétation divergente de la notion de « domicile » par les officiers de police judiciaire mais *a fortiori* par des policiers municipaux dont les compétences en droit et les garanties de formation ne sont en rien assurées par le texte, comme développé plus haut.

Il ressort des éléments exposés que l'article 1<sup>er</sup> A bis de la loi contrevient à un objectif à valeur constitutionnelle et doit être censuré.

### **3-3 - Sur la méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité des peines.**

#### **En droit :**

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

Ensuite, l'article 5 de la même Déclaration dispose que « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

Il résulte de ces dispositions que le principe de nécessité des peines est constitutionnellement garanti. Il signifie que le législateur incrimine les faits qui lui paraissent suffisamment graves pour justifier d'une réponse pénale et que la sévérité de la peine doit correspondre à la gravité des faits.

Le Conseil constitutionnel estime « *qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, " la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires " ; qu'en conséquence, il appartient au Conseil constitutionnel de vérifier, qu'eu égard à la qualification des faits en cause, la détermination des sanctions dont sont assorties les infractions correspondantes n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation* » (Cons. constit. Déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, cons. 7).

Le Conseil constitutionnel en a déduit que « *si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* » (Cons. constit. Déc. n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu censurer la pénalité liée au manquement des obligations à la charge d'une société en matière de recherche d'un repreneur et de consultation du comité d'entreprise au motif que la pénalité pouvait « *atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé* » et que dès lors elle revêtait « un

*caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement réprimé »* (Cons. constit. Déc. n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, Loi visant à reconquérir l'économie réelle, cons. 23).

### **En fait :**

L'article 1<sup>er</sup> A bis dans son 1<sup>er</sup> alinéa de la loi vient tripler le quantum de la peine prévue par les dispositions de l'article 226-4 du code pénal.

Il importe de rappeler que les dispositions des articles 226-4 du code pénal concernent principalement les personnes sans abri parmi lesquelles figurent des mineurs et des personnes en grand danger.

Cette pénalité - qui concerne essentiellement des personnes sans ressources et précaires - viendrait à la fois les exposer à des peines privatives de liberté non aménageables (car supérieures à un an d'emprisonnement, *voir les articles 132-19 et 132-25 du code pénal*) et à une sanction financière pouvant s'élever à plus de 81 fois le revenu de solidarité active.

Cette peine est donc manifestement disproportionnée au regard des catégories de personnes qu'elle entend sanctionner.

Elle semble également disproportionnée par rapport aux sanctions prononcées par les juridictions sur le fondement de l'article 226-4.

En effet, l'analyse de la jurisprudence permet de constater que les juridictions ne condamnent jamais les auteurs à la peine maximale, initialement arrêté à un an d'emprisonnement. À titre d'exemple :

- Cour d'appel de Bourges, 28/01/10, n° 10/00036 : condamnation à deux mois d'emprisonnement assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve pendant dix-huit mois.
- Cour d'appel de Riom, 07/02/07, n° 06/00913 : condamnation à quatre mois d'emprisonnement.
- Cour d'appel de Toulouse, 3<sup>ème</sup> chambre, 21/06/10 : condamnation à trois mois d'emprisonnement.
- Cour d'appel de Montpellier, 13/05/08, n° 07/00412 : condamnation à deux mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant dix-huit mois avec obligation d'exercer une activité professionnelle.

Ces décisions de justice montrent donc que la peine actuellement en vigueur est suffisante au but poursuivi.

Ainsi, en triplant la peine prévue pour l'introduction et le maintien dans le domicile d'autrui, il est évident que le législateur a donné une réponse particulièrement sévère en raison de l'émotion qui a motivé l'adoption de cette loi, et en cela, n'a pas respecté les règles constitutionnelles de proportionnalité des peines.

En outre, le régime d'irresponsabilité pénale lié à l'état de nécessité prévu par la loi à l'article 122-7 du code pénal est d'application beaucoup trop restrictive pour qu'elle puisse venir protéger des personnes vulnérables et sans domicile fixe contre l'atteinte disproportionnée à leurs droits à la dignité et à un logement que de telles sanctions pénales leur infligeraient.

Les dispositions de L'article 1<sup>er</sup> A bis I, prévoyant des peines manifestement disproportionnées à l'infraction, encourent la censure.

Il apparaît dès lors indispensable, à tout le moins, d'explicitier par le truchement d'une réserve d'interprétation la nécessité pour les juridictions compétentes de prendre en compte lors de l'examen de la culpabilité la circonstance que l'auteur a agi en état de nécessité (à l'instar de la

réserve que le Conseil constitutionnel a prévue à l'occasion de sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 pour le motif d'irresponsabilité pénale s'attachant à l'état de contrainte).

### **3-4 - Sur la méconnaissance de l'objectif à valeur constitutionnelle de droit au logement et le principe de dignité humaine.**

#### **En droit :**

Les inégalités matérielles se traduisent nécessairement en inégalités devant la loi et donc en la violation du contrat social consacré par la Constitution.

La problématique de l'accès à un logement digne pour toutes et tous illustre la prise en compte de cette réalité par la Conseil constitutionnel.

A ce jour, le droit de disposer d'un logement n'a été érigé qu'au rang d'objectif à valeur constitutionnelle : « *Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* » (Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995 cons. 7).

Cependant, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 prévoit 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* ».

Or, le droit naturel de propriété ainsi consacré doit être interprété comme le droit naturel de chaque être humain de disposer de conditions matérielles suffisantes à son bonheur.

Il doit être distingué du droit de propriété civil, qui est pour sa part garanti à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

Les deux acceptions du droit de propriété, à savoir naturel et civil, sont certes tous deux protégés par la Déclaration, mais pas au même niveau tant ils ne concourent pas à la même finalité.

Le droit de propriété naturel, constitue l'objectif essentiel du contrat social également rappelé en d'autres termes par le Préambule de 1946. Le droit de propriété civil une finalité plus controversée.

Le droit de propriété naturel doit primer sur le droit civil.

En outre, il est intéressant de revenir aux discours des contemporains de 1789, comme celui de l'Abbé de Cournant qui alerte sur le risque de mésinterprétation du droit de propriété consacré par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dans un commentaire célèbre s'intitulant « de la propriété ou la cause du pauvre », et nous éclaire sur le sens et la portée du droit naturel et imprescriptible de propriété tel qu'il a été consacré par l'Assemblée nationale :

*"Si l'assemblée nationale a voulu, par cet article, faire entendre que dans toute association politique chaque individu doit avoir une propriété garantie par la loi, et que tous ayant les mêmes droits à la terre commune qu'ils habitent et qui les nourrit, cette propriété doit être la même pour chacun d'entre eux, elle a atteint le seul but que doive se proposer le législateur, celui de rendre tous les hommes heureux, et tous également heureux ; elle a accompli le chef d'œuvre de la politique ; elle a établi le gouvernement le plus parfait qu'il soit dans l'univers.*

*"Si au contraire elle avait prétendu déclarer que la loi prend sous sa sauvegarde le propriétaire actuel, et lui garantit la jouissance des biens qu'il occupe ; c'est-à-dire , qu'un seul homme continuera de posséder pour son luxe et pour ses plaisirs ce qui suffirait à la subsistance de vingt familles, et qu'une poignée de gens regorgera de superfluités, tandis que la multitude manquera du nécessaire ; au lieu de manifester les droits de l'homme, elle n'aurait fait qu'ajouter un nouvel*

*outrage aux outrages sans nombre dont on a partout accablé l'espèce humaine ; elle aurait consacré les usurpations et la tyrannie des riches ; elle aurait fait un droit de la force ; et mis au nombre des lois la plus ancienne mais la plus barbare des injustices."* (De la Propriété ou la cause du pauvre - Plaidée au tribunal de la Raison de la Justice et la Vérité, 1789, publiée en 1791, réédition EDHIS 1968, d'après l'exemplaire de la bibliothèque nationale de Paris p.2)

Comment le droit de propriété peut-il avoir une valeur imprescriptible s'il n'est pas entendu comme le droit pour tous d'avoir de quoi vivre dignement ?

La notion de droit de propriété en droit constitutionnel est indiscutablement évolutive : « la jurisprudence du Conseil reste marquée par la plasticité historique » (<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/conseil-constitutionnel-et-la-propriete-privee-des-personnes-privees>)

Ainsi, la haute juridiction prend en compte l'équilibre des droits des corps constitués.

Dans la période de crise globale actuelle, de propagation de la grande misère, où la dignité collective est constamment remise en cause par l'inégalité matérielle, et notamment celle de la propriété civile, il semble indispensable de rééquilibrer la portée de ce droit en assurant qu'il profite aux personnes les plus fragiles et démunies à l'occasion de la mise en balance des droits en présence : droit de propriété civil et droit de propriété naturel.

En effet, à la lumière de ce qui vient d'être dit, il apparaît que c'est en réalité un niveau de protection bien supérieur que le constituant a entendu conférer au droit d'avoir un toit et un logement digne.

Si l'objectif poursuivi par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 est le droit d'avoir un « chez soi », il protège aussi logiquement chaque individu contre toutes sanctions dans l'hypothèse où il squatterait un logement vide pour échapper à la rue et aux atteintes à sa dignité.

Cette analyse est d'ailleurs partagée par le juge européen, puisque dans un arrêt *Öneryildiz c. Turquie* (du 30/11/2004, aff. 48939/99 parag. 124 à 129) il reconnaît comme un *intérêt patrimonial substantiel* le droit de disposer d'un « chez soi » .

C'est aussi le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation rappelé plus haut qui limite la notion de domicile aux seuls lieux meublés.

### **En fait :**

L'article 1<sup>er</sup> A bis comme explicité plus haut, étend, de manière insidieuse, la notion de domicile prévue à l'article 226-4 du code pénal.

Conserver une notion aussi large entraînerait une ouverture extensive de la notion de domicile pourtant contestable sur le plan constitutionnel au regard du développement ci-dessus.

Cumulé avec l'alourdissement du quantum des peines prévu par l'alinéa I, cette disposition déséquilibre le contrat social en faveur du titre de propriété au mépris de l'objectif poursuivi par le texte en vigueur qui répond à la nécessité de protéger effectivement le domicile de chacun et chacune, entendu comme le lieu de vie principal.

Il porte une atteinte disproportionnée au droit de propriété naturel garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

En tout état de cause, il méconnaît l'objectif à valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent inscrit au Préambule de la Constitution.

Dès lors, cet article sera censuré.

### **3-5 - Sur l'atteinte portée par l'application commune des articles 1ers V et VI et 1 ABIS de la loi au droit de résister contre l'oppression du corps social et en tout état de cause du droit à la liberté d'expression collective.**

#### **En droit :**

A ce jour, le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion d'affirmer explicitement l'existence d'un droit constitutionnel à la liberté de manifestation. Il s'est arrêté au concept de « droit d'expression collective des idées et des opinions » (Cons. Constit., décision n° 2010- 604 DC du 25 février 2010, cons. 4 et 9).

La haute juridiction n'opère pas non plus de distinction entre la nature de la manifestation, et garantit la même protection à une manifestation, qu'elle soit culturelle ou revendicative.

Pourtant, les manifestations revendicatives, lorsque qu'elles traduisent la volonté des citoyens à la justice sociale, sont l'expression d'un droit imprescriptible : celui de la solidarité collective et son corolaire le droit de résister contre l'oppression du corps social.

Ce droit fondamental trouve son fondement dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 : « *Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ».

Le Préambule de la Constitution de 1946 quant à lui consacre l'objectif de justice sociale comme obligation essentielle du contrat social et en définit ses contours : « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

Il ressort, par suite, de la lecture combinée de ces dispositions que la Constitution garantit à la fois l'expression collective d'une opinion politique d'opposition au pouvoir lorsque le corps social et la justice sociale sont en péril mais aussi le droit de se regrouper collectivement en vue d'assurer le respect des droits fondamentaux, et ce même si cela suppose de passer par la désobéissance civile.

Ce droit participe à l'équilibre des pouvoirs prévu par la Constitution. Il offre une consécration au mouvement naturel de l'humain de faire commun et s'unir pour l'intérêt général. Il permet la garantie effective du droit des plus faibles de s'associer entre eux pour défendre leurs intérêts vis-à-vis des plus forts.

C'est une logique comparable qui garantit un droit constitutionnel de se syndiquer (cf. le préambule de 1946). Certes, l'intérêt défendu par un syndicat, bien que collectif, est moins large que l'intérêt général auquel l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 fait référence, mais l'affirmation de la nécessité de s'unir pour créer un rapport de forces en faveur du faible et contre le fort est identique (l'humain seul, le salarié seul/ le Pouvoir politique ou la Direction de l'entreprise). Le constituant a par suite entendu garantir au peuple un rôle dans l'équilibre du pouvoir.

Le terme « d'oppression » prévu à l'article 2 ne vise pas uniquement les régimes « despotiques ».

Bien qu'il n'ait pas été intégré au bloc de constitutionnalité, la Constitution de 1793 apporte confirmation de l'interprétation de l'article 2 et de la notion large « d'oppression ». Ainsi, l'article 33 disposait que « *la résistance à l'oppression est la conséquence des autres Droits de l'homme* ».

Et l'article 34 définit l'oppression ainsi « *Il y a oppression contre le corps social lorsqu'un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre lorsque le corps social est opprimé* » .

La justice sociale et le principe de solidarité génèrent un droit naturel et imprescriptible à la revendication, la contestation et la résistance.

Dans la même perspective, le 6 juillet 2018, le Conseil constitutionnel élevait le principe de fraternité au rang de principe à valeur constitutionnelle pour déclarer inconstitutionnelle l'infraction de solidarité (s'agissant de l'aide au séjour irrégulier). Ce principe peut également servir de fondement au droit d'opposition à l'oppression du corps social.

Ainsi, le droit de résistance collective s'attache à ces droits fondamentaux et constitue le « but de toute association ».

En somme, la Déclaration des droits de l'homme de 1789 confère aux « associations politiques » (pourvu qu'elles poursuivent l'objectif de justice sociale) une parcelle de pouvoir légitime et naturel, non dévolu aux institutions. Ce pouvoir est disponible et actionnable de manière permanente. Le regroupement d'individus dans l'espace public en vue de manifester ou troubler l'ordre public est l'expression de cette souveraineté populaire « d'opposition juste » (au sens de « en vue de garantir l'égalité des droits fondamentaux »). Ce pouvoir s'exerce de manière provisoire, éphémère, le temps nécessaire à l'épuisement du rapport de forces.

Cette opposition peut prendre la forme d'un rassemblement de personnes sur la voie publique mais aussi d'occupation de lieux privés ou publics. Ce rassemblement peut troubler l'ordre public sous réserve que ce trouble ne soit pas excessif. Le législateur ou le pouvoir exécutif ne saurait limiter la modalité et les formes que peuvent prendre la liberté l'expression collective ainsi que des manifestations revendicatives.

En tout état de cause, la limitation de ce droit et de cette liberté ne saurait être appréciée de manière préventive.

### **En fait :**

Tant les dispositions du V° et VI ° de l'article 1er que l'article 1 er A bis, sous couvert de lutte contre le squat, aboutiraient conjointement à réprimer et entraver l'une des modalités de manifestation et de revendication collective qu'est l'occupation illicite des locaux.

L'occupation illicite est une modalité de manifestation revendicative historique. Qu'il s'agisse des occupations de militants syndicaux, de travailleurs des associations de protection de l'environnement ou encore de militants pour le droit au logement, elle est l'expression d'un droit à la désobéissance civile qui est à l'origine des grandes avancées sociales profitables à toutes et à tous.

C'est tout particulièrement le cas de l'occupation illicite de logements vides ou de locaux commerciaux, industriels ou relevant du domaine privé ou public des collectivités territoriales aux fins de la mise à l'abri et du logement des plus démunis.

La reconnaissance par le Conseil constitutionnel le 19 janvier 1995 de l'objectif à valeur constitutionnel du droit au logement fait suite à l'occupation illicite par l'Abbé Pierre de l'immeuble au 7 rue du Dragon à Paris le 18 décembre 1994 pour réclamer la réquisition de logements pour des familles de sans logis. L'association Droit au logement ( DAL) était également à l'initiative de cette action de désobéissance civile qui a abouti au relogement des familles suite à la réquisition par le maire de Paris d'un immeuble.

C'est grâce à ce type d'actions revendicatives que la loi de 2007 sur le droit au logement opposable a pu voir le jour.

Le rapport législatif du Sénat de la loi de 2007 y fait d'ailleurs expressément référence et rend hommage aux actions civiles qui ont permis les avancées historiques pour la reconnaissance effective du droit au logement opposable : « *Dans la seconde moitié du XIXe siècle, qualifiée de « temps des taudis », après la première guerre mondiale, quand l'industrialisation a provoqué une forte urbanisation, et surtout après la dernière guerre. Les mouvements sociaux revendiquent alors l'application de l'ordonnance du 11 octobre 1945 relative à la réquisition des locaux insuffisamment occupés et lancent des occupations illégales de logements. En 1954, l'Abbé Pierre lance « l'insurrection de la bonté ».*

Rappelons que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît également la légitimité de l'occupation illicite comme mode de manifestation et considère par exemple qu'une occupation prolongée de lieux qui revêt un caractère pacifique, même si elle enfreint à l'évidence le droit interne, peut être considérée comme une « réunion pacifique » (CEDH Cisse c. France, 9 avril 2002, n°51346/99, §§ 39-40 ; CEDH Tuskia et autres c. Géorgie, 11 octobre 2018, n°14237/07, § 73 ; CEDH Annenkov et autres c. Russie, 25 juillet 2017, n°31475/10, § 123).

Elle précise qu'il doit exister un lien clair et reconnu entre l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion pacifique et les mesures prises contre eux (CEDH Navalnyy et Yashin c. Russie, 4 décembre 2014, n° 76204/11, § 52).

L'extension de la notion de domicile proposée par l'article 1<sup>er</sup> A bis II pose des difficultés quant à son application au cas d'occupation revendicative.

Les termes « *local professionnel, commercial, agricole ou industriel* » permettrait de réprimer les militants associatifs et syndicaux.

Il convient de rappeler que bien que le respect de l'ordre public oblige les autorités administratives à prendre des mesures pour sanctionner les comportements illégaux des particuliers, parfois, « *l'ordre peut aller contre la loi, et même : l'ordre peut aller contre l'ordre* » (CE, 22 juin 1984, n° 53630, Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Soc. Townsend car ferriers limited).

Partant, l'ordre public justifie l'inaction des autorités administratives pourtant considérée comme fautive. Par conséquent, l'idée selon laquelle « l'ordre peut aller contre la loi, et même : l'ordre peut aller contre l'ordre » justifie l'existence des tolérances administratives et notamment celles en matière d'occupation sans titre du domaine public (CE, 1979, Société les fils de Henri Ramel : Rec. p. 456 ; D. 1980, p. 303, concl. Genevois).

Or, la nature hybride des missions mises à la charge des agents municipaux et gardes champêtres créée par l'article 1 et et 1ABIS pourrait facilement aboutir à un détournement de cette obligation de « laisser faire et de tolérance » impartie au maire en cas d'occupation illicite revendicative et solidaire.

Ainsi le maire, pouvoir politique, pourrait par le truchement des agents municipaux judiciariser l'atteinte portée au droit d'occupation revendicative.

Non seulement le triplement du quantum des peines et les habilitations nouvelles des agents municipaux, notamment s'agissant du relevé d'identité des manifestants sont incontestablement dissuasifs, mais il est également à craindre le risque d'évacuation judiciaire abusive des locaux, par le biais de la présentation des manifestants aux officiers de police judiciaire, entravant de manière disproportionnée la liberté de manifestation et le droit de revendication.

Une fois judiciarisée, la restriction faite à la liberté de manifester (ordonnée par la maire ou initiée par les agents municipaux) échapperait au contrôle du juge administratif.

La rédaction actuelle de la loi n'apporte aucune garantie suffisante pour éviter d'éventuelles conséquences non maîtrisées, qu'il s'agisse de détournement d'abus ou de détournement du pouvoir à des fins étrangères de l'intérêt général ou un transfert de compétence au pouvoir politique du maire au mépris de la liberté de manifestation et du droit d'occupation illicite revendicatif.

## **II - SUR LE SECTEUR DE LA SÉCURITÉ PRIVÉE**

Le législateur fait le choix de présenter une proposition de loi aux parlementaires, sans étude d'impact ni d'avis du Conseil d'Etat, sur des sujets extrêmement importants qui touchent à des missions régaliennes de l'Etat et aux libertés fondamentales, telles que la liberté de circuler, le respect de la vie privée, l'usage éventuel de la contrainte.

L'exposé des motifs de la loi indique :

*« le renforcement du continuum de sécurité ne pourra se faire que si le rôle et la valeur de chacun est pleinement reconnue :*

*- le secteur de la sécurité privée doit, comme partenaire des forces de sécurité, continuer à se structurer en interne et consolider ses exigences en termes de formation des agents en vue d'assurer partout les prestations de haut niveau qui sont attendues. Il doit aussi être mieux contrôlé »*

Les forces de sécurité du secteur privé sont désormais considérées comme des « partenaires » au sein du continuum de sécurité, et « un maillon essentiel » : *« En plein croissance, le secteur est confronté à des critiques alors que ses acteurs sont un maillon essentiel du continuum de sécurité dans le pays, notamment dans un contexte de préparation de grands événements comme la Coupe du monde de rugby en 2023 et les Jeux olympiques de 2024 »*

*« Le texte proposé envisage des mesures propres à structurer le secteur et développer les conditions d'une relation de confiance, en partenariat avec les forces régaliennes ».*

A l'approche des grands événements sportifs qu'accueillera la France en 2023 et 2024, la loi fait le choix d'une délégation de compétences plus importante au secteur privé, délégation qui ne sera pas faite uniquement pour ces événements, mais de manière pérenne par une modification des principales dispositions législatives relatives au secteur privé.

Ce changement de paradigme n'est pas sans conséquence et le partenariat public-privé en matière de sécurité, permettant désormais d'offrir une *« souplesse dont les entreprises ont besoin pour satisfaire leurs clients »*, ne nous apparaît pas répondre à des objectifs à valeur constitutionnelle et notamment contrevient à l'existence même d'une force publique qui doit exister *« pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée »* (article 12 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789).

En outre, la loi s'inscrit dans un projet plus global, en lien avec la publication du « Livre Blanc de la Sécurité » qui indique qu'il s'agit, une fois que la sécurité juridique sera accrue concernant les agences de sécurité privées, de les intégrer dans le continuum de sécurité et d'accroître la capacité de ces agences d'armement de leurs salariés.

Après le désengagement de l'Etat au profit des municipalités qui est très critiquable, il semble prématuré et dangereux de déléguer au secteur privé, sans un retour et une analyse de l'expérimentation de la police municipale. Le secteur de la sécurité privée est un secteur d'emploi extrêmement fragile (le GES - groupement des entreprises de sécurité, indique, dans un

communiqué : "ce n'est pas en cachant l'impact des 600 défaillances d'entreprises de sécurité par an (sur les 3.500 que compte le secteur) que l'on trouvera les moyens de garantir des prestations fiables et pérennes", comportant un turn-over très important en matière de personnels, avec des créations et liquidations d'entreprises nombreuses, des contrats précaires et un manque de formation très important.

Or, l'encadrement de ce secteur, même s'il est renforcé, n'est pas satisfaisant, notamment au niveau du contrôle de ce secteur que de la formation.

### **1- Sur l'article 29 (anciennement 14) prévoyant des missions de surveillance sur la voie publique contre les actes terroristes.**

L'article 29 modifie l'article L. 613-1 du code de la sécurité intérieure pour permettre au préfet d'autoriser les agents privés de sécurité, à titre exceptionnel, à exercer des missions de surveillance sur la voie publique contre les actes terroristes, complétant ainsi leurs prérogatives en matière de surveillance contre les vols, dégradations et effractions.

#### **En droit :**

Aux termes de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

Le Conseil constitutionnel rappelle qu'en application de l'article 12, « *la force publique nécessaire à la garantie des droits de l'homme et du citoyen est instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* » (CC, 29 déc. 1989, n°89-268 DC).

Il résulte de ces dispositions une interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits, comme le Conseil d'État l'a formulé depuis longtemps dans son arrêt d'Assemblée Ville de Castelnaudray du 17 juin 1932 et rappelé constamment par le juge administratif : « *l'état du droit interdit à toute personne publique détentrice d'un pouvoir de police de déléguer son exercice à une personne de droit privé* ». C'est ainsi qu'a été jugé illégale la délégation à une entreprise privée de la tâche de constater les infractions aux règlements de police relatifs aux stationnements (CE, 1er avril 1994, Commune de Menton, Rec. Lebon, p. 175).

La surveillance de la voie publique est dévolue à la force publique : il est interdit à une commune de déléguer à une société de sécurité privée « *une mission de surveillance des voies publiques de l'ensemble de la commune* » (CE, 29 décembre 1997, n° 170.606, Cne d'Ostricourt, Rec. Lebon T).

Pour contrôler la conformité de dispositions législatives à la Constitution, le Conseil constitutionnel s'attache à examiner la nature de la mission déléguée à des opérateurs privés.

D'une part, s'il s'agit d'une mission de police administrative générale, les dispositions peuvent être déclarées contraires à la Constitution : c'est ainsi qu'examinant la conformité à la constitution des dispositions de la loi dite LOPPSI, et notamment celles qui prévoyaient que : « *Après information du maire de la commune concernée, les autres personnes morales peuvent mettre en œuvre sur la voie publique un système de vidéo-protection aux fins d'assurer la protection des abords de leurs bâtiments et installations, dans les lieux susceptibles d'être exposés à des actes de terrorisme ou particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol* », le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'en autorisant toute personne morale à mettre en œuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords « immédiats » de ses bâtiments et installations et en confiant à*

*des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéo-protection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques, les dispositions contestées permettent d'investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique ; que chacune de ces dispositions rend ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits ; que, par suite, doivent être déclarés contraires à la Constitution le douzième alinéa du 1° ainsi que les b) et c) du 2° de l'article 18 ; que, par voie de conséquence, le premier alinéa du 1° de l'article 18 de la loi déferée doit conduire à remplacer le seul premier alinéa du II de l'article 10 de la loi du 21 janvier 1995 par les dix alinéas prévus par ce 1° » (CC, 10 mars 2011, n°2011-625 DC).*

En revanche, lorsque la mission confiée aux agents de droit privé n'est pas une mission dite « *inhérente à l'exercice de la force publique* », le Conseil constitutionnel a pu juger qu'il n'y avait pas d'inconstitutionnalité (par exemple en ce sens : CC, 25 oct. 2019, n°2019-810 QPC ; CC, 16 juin 2017, n°2017-637 QPC).

D'autre part, le Conseil constitutionnel s'attache à contrôler si les missions de police déléguées le sont dans des circonstances particulières et suffisamment encadrées : ainsi, dans sa décision du 13 mars 2003 relative à la loi pour la sécurité intérieure, c'est parce que les contrôles pouvant être opérés par des personnels de sécurité privés sur les bagages sont strictement définis au regard des circonstances dans lesquelles ce contrôle intervient, pour un temps et dans un lieu déterminé, et parce que ces personnels sont soumis à une stricte procédure d'agrément et d'habilitation, que ces contrôles ne portent pas d'atteinte à la liberté individuelle. Le fait qu'ils sont soumis au contrôle du juge administratif permet de les juger conformes à la Constitution (CC, n°2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 97).

Enfin, la conformité à la Constitution de dispositions législatives au regard de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 est souvent examinée au regard des articles 66 et 34 de la Constitution : le Conseil constitutionnel s'attache à examiner si l'extension de la compétence des agents privés de procéder à des contrôles d'identité offre des garanties suffisantes contre les atteintes arbitraires à la liberté individuelle, étant entendu que les atteintes à la liberté individuelle doivent rester entre les mains des seules personnes soumises au contrôle de l'autorité judiciaire.

Il est en effet constant que les fonctionnaires de police judiciaire et de la gendarmerie nationale exercent sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et ont leurs missions encadrées par des règles précises et un code de déontologie, ce qui les différencie des agents privés pouvant être ponctuellement habilités à exercer une mission de police. Il existe par ailleurs un code de déontologie applicable aux acteurs des activités de sécurité privée sous le contrôle du Conseil national des activités privées de sécurité (R. 631-1 et R.632-1 et s. du code de la sécurité intérieure).

A titre d'exemple, en matière de sûreté aéroportuaire, le code de l'aviation civile précise bien que les exploitants des aérodromes civils sont tenus d'assurer diverses missions de sécurité « sous l'autorité du titulaire des pouvoirs de police » (article L. 6341-2). Dans ce cadre, les exploitants peuvent avoir recours à des entreprises privées de sécurité dont les agents doivent être doublement agréés par le procureur de la République et le préfet (article L. 6342-2).

De ce fait, le Conseil constitutionnel admettra que peut être déléguée à des personnes privées l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique, dans la mesure où leur mission est contrôlée par des officiers de police judiciaire dont l'exercice des missions est soumis à l'autorité d'un juge.

Ainsi, dans sa décision n°2017-695 QPC du 29 mars 2018, le Conseil constitutionnel a jugé les dispositions de l'article 1er de la loi du 30 octobre 2017, relatives aux périmètres de protection, conformes à la Constitution sous trois réserves d'interprétation, dont une relative aux missions de surveillance exercées par des personnes privées. On soulignera que le Conseil constitutionnel avait relevé d'office le grief tiré contre des dispositions législatives permettant de confier à des

agents de sécurité privée la mise en œuvre de certaines opérations de contrôle au sein des périmètres de protection, au regard des exigences résultant de l'article 12 de la DDHC de 1789.

Le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur, tout en permettant d'associer des personnes privées à l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique, avait prévu que ces personnes ne pouvaient qu'assister les agents de police judiciaire et étaient « placées sous l'autorité d'un officier de police judiciaire ». Le Conseil constitutionnel a conclu qu'il appartenait « aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que fût continûment garantie l'effectivité du contrôle exercée sur ces personnes par les officiers de police judiciaire » (cons. 26).

De fait, de nombreuses missions de police exercées par des agents privés sont aujourd'hui soumises au contrôle d'un officier de police judiciaire (contrôle d'accès aux enceintes sportives tels que prévus par l'article L.613-3 du code de la sécurité intérieure par exemple ; contrôles dans les aéroports prévus par l'article L. 6342-4 exercés sous le contrôle des officiers et des agents de police judiciaire ainsi que les agents des douanes), étant entendu que certains de ses contrôles sont subordonnés à l'accord de la personne contrôlée (c'est le cas pour les contrôles aux abords des manifestations sportives).

Inversement, le secteur privé ne peut pas contrôler la force publique d'une quelconque façon : « les modalités de l'exercice des missions de police judiciaire ne sauraient toutefois être soumises à la volonté de personnes privées ; que, par suite, en créant un fonds de soutien à la police technique et scientifique et en lui affectant des contributions versées par les assureurs, l'article 10 méconnaît les exigences constitutionnelles résultant des articles 12 et 13 de la Déclaration de 1789 » (Conseil constitutionnel n° 2011-625 DC du 10 mars 2011).

De surcroît, la notion d'"actes de terrorisme" est particulièrement large : il suffit de se référer aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal pour en apprécier la diversité. Vont-ils lutter contre une entreprise individuelle de terrorisme dans l'espace public ? Cela nécessite alors des actes d'enquête.

Si le législateur a entendu anticiper par cet article, le fait de se servir de son arme pour neutraliser un meurtre à visée terroriste, il n'est nul besoin d'accorder de tels pouvoirs de façon pérenne alors que l'intervention en légitime défense (article 122-5 du code pénal) ou en état de nécessité (article 122-7 du code pénal) suffit à justifier l'intervention éventuelle d'un agent privé sur la voie publique en situation d'urgence.

### **En fait :**

Cet article 29 permet d'étendre encore davantage les compétences de police administrative des agents de sécurité privée, en leur octroyant des missions de surveillance générale de la voie publique, même itinérantes, dans le domaine - si particulier et si exigeant - de la lutte anti-terroriste, autrement dit des missions inhérentes à l'exercice de la force publique.

Contrairement aux explications du ministre de l'Intérieur, tendant à minimiser la portée de cette disposition en donnant l'exemple d'un garde de sécurité privée posté au siège d'un parti politique ou d'un syndicat, dans une salle de spectacle comme le Bataclan, dans un café ou dans un restaurant, qui devrait avoir le droit « de surveiller ce qui se déroule à proximité immédiate du lieu dont ils ont la garde – sur le trottoir ou dans le parking –, de manière à appeler l'attention des forces de police s'ils aperçoivent une personne armée pouvant représenter un risque terroriste » (lors de la troisième séance du jeudi 19 novembre 2020 à l'Assemblée nationale), aucune limite n'est fixée dans ce texte en vue d'encadrer dans le temps et dans l'espace ces nouvelles prérogatives.

Le texte actuel de l'article L.613-1 du code de la sécurité intérieure habilite déjà les agents privés, ainsi qu'il a été rappelé, à surveiller à l'extérieur des bâtiments dont ils ont la garde, mais à proximité immédiate. L'alinéa 2, modifié par cet article 29, permet d'agir en mission "itinérante",

c'est-à-dire sur la voie publique, comme les convoyeurs de fonds. Le qualificatif "d'itinérantes" est au demeurant très large, aggravant le caractère mouvant du champ d'intervention des agents privés de sécurité.

Pire, au-delà de la nature éminemment régaliennne de la lutte anti-terroriste, ce dispositif ne prévoit aucun contrôle continûment effectif exercé par un officier de police judiciaire, ne satisfaisant ainsi pas à la réserve d'interprétation sus-mentionnée émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 mars 2018 à propos de la loi dite SILT et aux exigences de l'article 12 de la DDHC de 1789. L'article 29 contesté se borne en effet à autoriser des missions de surveillance contre les actes terroristes sur la voie publique sur simple autorisation du représentant de l'État dans le département ou, à Paris, par le préfet de police.

En conséquence, l'article 29 sera déclaré contraire à la Constitution.

## **2- Sur l'article 34 (anciennement 18) prévoyant la suppression de l'habilitation spécifique et de l'agrément pour réaliser des palpations de sécurité.**

Cet article supprime des procédures d'agrément pour la réalisation de palpations de sécurité par un agent privé de sécurité.

L'un des motifs invoqués pour justifier une telle suppression est pour le moins surprenant : la simplification administrative.

### **En droit :**

Cette disposition tend à modifier les articles L. 613-2 et L. 613-3 du code de la sécurité intérieure qui autorisent les agents de surveillance à réaliser des palpations de sécurité dans deux hypothèses :

- à l'article L. 612-2, en cas de circonstances particulières liées à l'existence de menaces graves pour la sécurité publique et en cas de définition d'un périmètre de protection en application de l'article L. 226-1 du même code ;
- à l'article L. 612-3, pour l'accès à une enceinte dans laquelle est organisée une manifestation sportive, récréative ou culturelle rassemblant plus de trois cents spectateurs.

Les palpations ne peuvent être réalisées que dans certaines conditions. D'abord, elles sont obligatoirement effectuées par une personne de même sexe que la personne qui en fait l'objet et avec le consentement exprès de cette dernière. Ensuite, seuls certains agents peuvent y procéder.

Concernant les hypothèses prévues à l'article L. 612-2, l'agent doit d'abord être habilité par son employeur puis agréé par le préfet ou, à Paris, par le préfet de police. L'article L. 612-3 rend obligatoire un agrément par la commission d'agrément et de contrôle territorialement compétente. Ce sont justement ces obligations d'habilitation et d'agrément que l'article 34 supprime.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 13 mars 2003 *sur la loi pour la sécurité intérieure*, a validé les dispositions de la loi du 12 juillet 1983 *réglementant les activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport de fonds* au motif que le législateur a posé des règles claires et précises mais également imposé « *une stricte procédure d'agrément en vue d'habiliter des personnels de sécurité privés à participer à des opérations de contrôle* » (CC, 13 mars 2003, n° 2003-467 DC).

## **En fait :**

Dans son rapport annuel de février 2018, la Cour des comptes dresse le constat de la forte croissance de « *l'activité des sociétés privées de sécurité [...] depuis plusieurs années [...]. Leur nombre s'établissait à 10 650 en 2016, en augmentation continue (+ 8,6 %) depuis 2011. Elles ont dégagé un chiffre d'affaires d'un peu plus de 6,6 Md € hors taxes en 2016 au lieu de 6 Md € en 2014, soit une hausse de 10 %, conséquence du contexte sécuritaire actuel. Au 31 décembre 2016, elles employaient 167 800 salariés, soit une augmentation de 4,5 % par rapport à 2015 et de 14,3 % depuis 2011. Les donneurs d'ordre public (État et ses opérateurs, collectivités territoriales, entreprises publiques) représentent 26 % du chiffre d'affaires du secteur* ».

Il n'est en outre pas anecdotique de rappeler que les agents privés de sécurité peuvent être autorisés par le préfet à utiliser certaines armes relevant de la catégorie D, soit des matraques de type bâton de défense ou tonfa, matraques ou tonfas télescopiques ou des générateurs d'aérosols incapacitants ou lacrymogènes relevant des a et b du 2° de la catégorie D, ainsi que des armes à feu de catégorie B (décret n° 2017-1844 du 29 décembre 2017 *relatif à l'exercice de certaines activités privées de sécurité avec le port d'une arme*).

Ce rappel s'impose car octroyer des prérogatives supplémentaires aux forces de sécurité privée tout en diminuant les modalités de contrôle via des agréments de ces mêmes personnels ne peut s'analyser dans l'indifférence du contexte de militarisation des agents privés de sécurité.

C'est dire qu'il ne peut être argué de la montée en puissance du secteur privé, et ce faisant du nombre grandissant d'agréments à délivrer, pour justifier une telle mesure qui vise tout simplement à baisser le niveau d'exigence de contrôle *a priori* des agents privés de sécurité, étant ajouté que les obligations en termes de formation ne sont corrélativement pas renforcées.

La jurisprudence constitutionnelle sur les périmètres de protection doit être entendue comme faisant des mesures de palpation de sécurité un acte coercitif qui nécessite le contrôle effectif et continu d'un officier de police judiciaire, mais également l'assurance de ce que l'agent privé est dûment habilité à procéder à un tel geste qui peut s'avérer intrusif.

L'utilité de cet encadrement en amont est d'autant plus importante que les agents de sécurité privée sont sollicités de manière exponentielle en matière de palpation de sécurité. Il ressort en effet du rapport du Gouvernement sur le suivi de la loi SILT que « *le recours aux agents privés de sécurité a été beaucoup plus important cette année (2019) à Paris et dans les départements de la petite couronne, s'agissant du contrôle des accès aux périmètres de protection. Un peu plus de 10 000 agents privés de sécurité ont été mis à contribution cette année, contre 2000 la première année* » (2ème rapport du Gouvernement au Parlement sur la mise en oeuvre de la loi SILT, novembre 2019).

Un tel déploiement d'effectifs a d'ailleurs inquiété le Sénat dans le cadre de son évaluation de cette loi SILT puisque le rapporteur « *s'est interrogé sur les moyens effectivement mis en œuvre par les autorités publiques pour garantir le respect de cette réserve d'interprétation (à savoir celle du Conseil constitutionnel selon laquelle la participation de ces agents, et en particulier des agents de sécurité privée, aux opérations de contrôle aux abords d'un périmètre de protection n'est envisageable que s'ils sont placés sous le contrôle effectif et continu d'officiers de police judiciaire, afin de s'assurer qu'ils se limitent, dans la pratique, à faire application des prérogatives qui leur sont reconnues par la loi et par l'arrêté instaurant le périmètre) dans la pratique. Il lui a été indiqué qu'une procédure ad hoc avait été mise en place à la préfecture de police de Paris, qui permet une vérification des opérations de contrôle réalisées par les agents de sécurité privée à l'aide du système de vidéo-protection. Aucune information n'a pu en revanche lui être communiquée concernant les pratiques dans les autres départements. Aussi la mission invite-t-elle le ministère de l'intérieur à s'assurer de la bonne application de cette réserve dans la pratique, le cas échéant en renouvelant ses instructions aux préfets. Il estime en outre souhaitable que soit complété l'article L. 226-1 du code de la sécurité intérieure afin de consacrer dans la loi la réserve d'interprétation constitutionnelle, en précisant que la participation des agents de sécurité privée*

*doit être organisée non seulement sous la surveillance d'officiers de police judiciaire, comme le prévoit actuellement le texte, mais également sous leur contrôle permanent. Un tel ajout présente le mérite de faciliter la lecture et l'interprétation du cadre légal, notamment à destination des forces opérationnelles directement impliquées dans la construction des dispositifs »* (rapport d'information de la commission des lois du Sénat sur le suivi et le contrôle de la loi SILT du 26 février 2020).

L'exigence d'habilitation par l'employeur s'explique également par le fort taux de roulement de ces salariés : il faut s'assurer d'une formation minimale pour pratiquer ces actes, qui exigent de toucher le corps, même si la palpation est effectuée par-dessus les vêtements.

Et l'agrément n'est pas superfétatoire : la Cour des comptes a épinglé dans son rapport de 2018 le manque de contrôle des agents par le CNAPS (ce à quoi la présente loi est censée remédier, ce qui rend encore plus incohérent le choix d'abaisser les garanties) : *« La consultation de dossiers par la Cour a permis par ailleurs de relever plusieurs anomalies dans la délivrance des titres. Un individu a pu obtenir une carte professionnelle alors que les recherches faisaient apparaître 31 mentions pour des faits variés (violences, infractions à la législation sur les stupéfiants, violences sur agent de la force publique, délit de fuite, agression sexuelle) ainsi qu'une procédure en cours pour fraude au mariage. Une carte professionnelle a été délivrée à un individu alors qu'il exerçait une activité privée de sécurité en faisant usage d'une carte professionnelle falsifiée. À plusieurs reprises, des dirigeants de société privée de sécurité ont pu obtenir une carte professionnelle les autorisant à exercer à titre individuel malgré des poursuites disciplinaires engagées contre eux »*.

Il résulte de tout ce qui précède que les procédures d'habilitation et d'agrément contribuent de manière à part entière au contrôle effectif et continu exigé par le Conseil constitutionnel. Aussi, en qu'il les supprime, l'article 34 doit être censuré.

### **3 - Sur l'article 19 (anciennement article 7) relatif à l'encadrement de la sous-traitance.**

L'article 19 vient modifier le titre I<sup>er</sup> du livre VI du code de la sécurité intérieure, en complétant la section 1 du chapitre II, par un article L 612-5-1 ainsi rédigé : *« Par dérogation à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, l'entreprise qui entend exécuter un contrat ou un marché relevant de l'une des activités de surveillance humaine ou de gardiennage de biens meubles ou immeubles mentionnées aux 1° et 1° bis de l'article L. 611-1 du présent code ne peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution que d'une partie des prestations de son contrat ou marché »*.

#### **En droit :**

Pour rappel, la nécessité d'une force publique pour assurer la garantie des droits interdit de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale.

Comme indiqué précédemment, le conseil constitutionnel a censuré certaines dispositions de la loi du 21 janvier 1995 comme contraires à la Constitution, considérant, *« qu'en autorisant toute personne morale à mettre en oeuvre des dispositifs de surveillance au-delà des abords « immédiats » de ses bâtiments et installations et en confiant à des opérateurs privés le soin d'exploiter des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique et de visionner les images pour le compte de personnes publiques, les dispositions contestées permettent d'investir des personnes privées de missions de surveillance générale de la voie publique ; que chacune de ces dispositions rend ainsi possible la délégation à une personne privée des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits »* ( 2011-625 DC, 10 mars 2011, cons. 18, 19, 65 et 66, Journal officiel du 15 mars 2011, page 4630, texte n° 3, Rec. p. 122)

L'article 12 signifie que la force publique est instituée « *pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

Il en résulte l'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits (2017-637 QPC, 16 juin 2017, paragr. 4, JORF n°0141 du 17 juin 2017 texte n° 87).

« *En conférant aux organisateurs de manifestations sportives à but lucratif le pouvoir de refuser l'accès à ces manifestations, le législateur ne leur a pas délégué de telles compétences. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 12 de la Déclaration de 1789 doit être écarté* » (2017-637 QPC, 16 juin 2017, paragr. 5, JORF n°0141 du 17 juin 2017 texte n° 87).

« *Les modalités de l'exercice des missions de police judiciaire ne sauraient toutefois être soumises à la volonté de personnes privées ; que, par suite, en créant un fonds de soutien à la police technique et scientifique et en lui affectant des contributions versées par les assureurs, l'article 10 méconnaît les exigences constitutionnelles résultant des articles 12 et 13 de la Déclaration de 1789* » (CC, n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, précitée)

« *Les dispositions contestées confèrent aux agents de la force publique la possibilité de se faire assister, pour la mise en œuvre des palpations de sécurité et des inspections et fouilles de bagages, par des agents agréés exerçant une activité privée de sécurité. Ce faisant, le législateur a permis d'associer des personnes privées à l'exercice de missions de surveillance générale de la voie publique. Il résulte des dispositions contestées que ces personnes ne peuvent toutefois qu'assister les agents de police judiciaire et sont placées « sous l'autorité d'un officier de police judiciaire ». Il appartient aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que soit continûment garantie l'effectivité du contrôle exercé sur ces personnes par les officiers de police judiciaire. Sous cette réserve, ces dispositions ne méconnaissent pas les exigences découlant de l'article 12 de la Déclaration de 1789* ». (CC, n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, précitée)

### **En fait :**

La délégation de certaines compétences régaliennes de l'Etat en matière de sécurité, telle qu'elle est fixé par la loi, est particulièrement large, sans encadrement suffisamment précis.

L'article 19 indique en effet que : « *Par dérogation à l'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, l'entreprise qui entend exécuter un contrat ou un marché relevant de l'une des activités de surveillance humaine ou de gardiennage de biens meubles ou immeubles mentionnées aux 1° et 1° bis de l'article L. 611-1 du présent code ne peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution que d'une partie des prestations de son contrat ou marché* ».

Au cours des débats, l'encadrement minimal de la sous-traitance de maximum 50% des prestations a été supprimé, considérant qu'il s'agissait d'une "rigidité excessive" (rapport de la commission mixte paritaire, propos de M. Loïc Hervé).

Des institutions sensibles pourraient ainsi être gardées par des sociétés sous-traitantes (ou sous-sous traitantes), sans aucune transparence ni fiabilité quant aux exigences de sérieux et de formation.

Partant, ces dispositions doivent être censurées.

#### **4- Sur l'extension des compétences des agents du CNAPS : articles 20 à 25 (anciennement 8 à 11 bis).**

Les entreprises de sécurité privée, dont les compétences sont élargies, dépendent pour leur fonctionnement d'un Conseil National des Activités Privées de Sécurité.

Le CNAPS est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministre de l'Intérieur (<http://www.cnaps.interieur.gouv.fr/Le-CNAPS/Organisation/Organisation>). Il ne s'agit donc pas d'une autorité administrative indépendante. Son collège est notamment composé de personnes issues des activités privées de sécurité.

Les articles 19 à 22 de la loi organisent la délégation de certaines compétences de police judiciaire au CNAPS en charge du contrôle des agents privés de sécurité.

La loi prévoit de ne pas soumettre directement les entreprises de sécurité privée elles-mêmes au contrôle de la police judiciaire, mais du CNAPS – qui n'est pas une autorité administrative indépendante.

Or, ainsi qu'il a été vu précédemment, les agents se voient confier des missions de surveillance générale sur la voie publique, en lien avec des actes terroristes. Il s'agit bien d'une mission de police administrative générale.

A supposer, pour les besoins de la discussion, que les agents privés puissent intervenir sur la voie publique, il n'en demeurerait pas moins que le fait que le contrôle soit exercé par un simple organisme administratif et non sous l'autorité d'un officier de police judiciaire rendrait, en toute hypothèse, les dispositions précitées de la loi relatives au secteur de la sécurité privée, contraires à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Cette extension de compétences se heurte au principe posé par l'article 66 de la Constitution, selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, combiné avec les dispositions de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

#### **En droit :**

La liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958.

L'article 66 de la Constitution, en réaffirmant le principe en confie la garde à l'autorité judiciaire.

*Le Conseil constitutionnel a pu préciser que « Le texte soumis au Conseil constitutionnel donne aux officiers de police judiciaire et, sur ordre de ceux-ci, aux agents de police judiciaire le pouvoir de procéder à la visite de tout véhicule ou de son contenu, dès lors que le véhicule se trouve sur une voie ouverte à la circulation publique et que la visite a lieu en présence du propriétaire ou du conducteur du véhicule. En raison de l'étendue des pouvoirs conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère trop général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer, en dehors de la mise en vigueur d'un régime légal de pouvoirs exceptionnels, sans qu'une infraction ait été commise et sans que les contrôles soient subordonnés à l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public, en raison enfin de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels ces pouvoirs seraient susceptibles de donner lieu, cette loi porte atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle et n'est par suite pas conforme à la Constitution ». (76-75 DC, 12 janvier 1977, cons. 1 à 5, Journal officiel du 13 janvier 1976, page 344, Rec. p. 33)*

Ainsi, « *Il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire. Les mesures de police administrative susceptibles d'affecter l'exercice des libertés constitutionnellement garanties doivent être justifiées par la nécessité de sauvegarder l'ordre public* ». (2003-467 DC, 13 mars 2003, cons. 7 à 9, Journal officiel du 19 mars 2003, page 4789, Rec. p. 211)

« *Il résulte des articles 6, 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 ainsi que de l'article 66 de la Constitution que, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité, proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées* ».

Il appartient à l'autorité judiciaire de veiller au respect de ces principes, rappelés à l'article préliminaire du code de procédure pénale, dans l'application des règles de procédure pénale spéciales instituées par la loi (CC, 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 6, Journal officiel du 10 mars 2004 page 4637, texte n° 4, Rec. p. 66).

Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles.

« *Il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. À cette fin, le code de procédure pénale, notamment en ses articles 16 à 19-1, assure le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les officiers de police judiciaire chargés d'exercer les pouvoirs d'enquête judiciaire et de mettre en œuvre les mesures de contrainte nécessaires à leur réalisation. L'article 20 du code de procédure pénale fixe la liste des agents de police judiciaire chargés " de seconder, dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire ; de constater les crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal ; de recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toutes personnes susceptibles de leur fournir des indices, preuves et renseignements sur les auteurs et complices de ces infractions* ».

*L'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire* (2011- 625 DC, 10 mars 2011, cons. 59, Journal officiel du 15 mars 2011, page 4630, texte n° 3, Rec. p. 122).

« *Il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. L'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire* ».

Enfin, comme indiqué plus haut, « *conférer la qualité d'agent de police judiciaire aux membres du cadre d'emplois des directeurs de police municipale, sans les mettre à la disposition des officiers de police judiciaire, méconnaît l'article 66 de la Constitution* (CC, 2011-625 DC, 10 mars 2011, cons. 77 et 78, Journal officiel du 15 mars 2011, page 4630, texte n° 3, Rec. p. 122). « *Il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle*

de l'autorité judiciaire » (CC, 2014-693 DC, 25 mars 2014, cons. 11, JORF du 29 mars 2014 page 6125, texte n° 2).

**En fait :**

Il résulte des dispositions de la loi relatives au secteur privé de la sécurité, que les agents du CNAPS pourront « rechercher et à constater par procès-verbal, à l'occasion des contrôles qu'ils réalisent, les infractions prévues au présent livre ».

Ils pourront également recueillir les déclarations spontanées des personnes présentes lors du contrôle : « *Les procès-verbaux qu'ils établissent, qui peuvent comporter les déclarations spontanées des personnes présentes lors du contrôle, sont transmis au procureur de la République territorialement compétent* », « *recueillir ou relever l'identité et l'adresse de l'auteur présumé de l'infraction* » (article 8).

L'officier de police judiciaire n'intervient qu'ensuite, et uniquement si la personne refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité.

Le législateur doit pourtant prévoir des garanties afin d'organiser le contrôle des missions confiées aux agents de la sécurité privée par l'autorité judiciaire.

En ce sens, des agents de sécurité privée peuvent être associés à des missions de police judiciaire, mais si et seulement si elles sont placées sous l'autorité d'un officier de police judiciaire, laquelle doit prendre des dispositions pour que soient continûment garantie l'effectivité du contrôle exercé sur ces personnes par les officiers de police judiciaire.

Ainsi, la proposition de loi va accroître les pouvoirs du CNAPS, tout en limitant l'intervention du pouvoir judiciaire.

Dans le cas où les agents du CNAPS constateraient une infraction commise par une entreprise de sécurité privée, la loi a seulement prévu qu'intervienne la police judiciaire dans le cas où l'auteur présumé de l'infraction refuserait ou se trouverait dans l'impossibilité de justifier de son identité.

Même dans ce dernier cas, le fait que ce soit l'agent du CNAPS qui « rende compte » de cette impossibilité, sans qu'il soit contraint de le faire, faute de contrôle préalable de l'officier de police judiciaire ou de mécanisme de sanction postérieur dans le cas où il contreviendrait à cette obligation, constitue un défaut de garantie.

En outre, le législateur n'a pas épuisé, non plus, sur ce point, sa compétence, ce qui contrevient aux dispositions de l'article 34 de la Constitution.

En conséquence, l'organisation de la sécurité privée sans contrôle de l'autorité judiciaire prive de garanties les agents privés quant à l'exercice de leur liberté individuelle.

En effet, le Conseil constitutionnel impose non seulement un encadrement par l'autorité judiciaire, mais encore que les modalités d'intervention de l'autorité judiciaire soient elles-mêmes adaptées en fonction des atteintes qui peuvent être portées à la liberté individuelle.

Le recours à des sociétés de sécurité privée rend impossible ces deux niveaux de garantie de la liberté individuelle. En conséquence, les dispositions sont contraires à l'article 66 de la Constitution.

## **5- Sur l'article 30 de la loi (anciennement 14 bis).**

L'article 30 de la loi prévoit la création d'une section 5 au chapitre IV du titre Ier du livre VI du code de la sécurité intérieure relative à la constatation des infractions visant les immeubles à usage d'habitation surveillés et la modification du second alinéa de l'article L. 613-1 du code de la sécurité intérieure, permettant d'effectuer des missions de surveillance en lien avec des actes de terrorisme ».

Les agents privés embauchés par les bailleurs ou groupements d'immeubles collectifs notamment vont ainsi disposer du pouvoir de constater certaines infractions en dressant des procès verbaux.

L'article 30 de la loi dispose en effet :

« Le chapitre IV du titre Ier du livre VI du code de la sécurité intérieure est complété par une section 5 ainsi rédigée :

« *Section 5 « Constatation des infractions visant les immeubles à usage d'habitation surveillés*

« *Art. L. 614-6. – Les agents mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 614-2 et commissionnés par leur employeur sont habilités à constater par procès-verbal, dans l'exercice de leur mission, les contraventions qui portent atteinte aux immeubles ou groupes d'immeubles à usage collectif d'habitation au sein desquels ils assurent des fonctions de surveillance et de gardiennage, dès lors que ces constatations ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête.*

« *Un décret en Conseil d'État fixe la liste des contraventions mentionnées au premier alinéa du présent article ainsi que les conditions dans lesquelles ces agents sont agréés par le représentant de l'État dans le département et assermentés.*

« *Les procès-verbaux qu'ils établissent sont transmis au procureur de la République par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire territorialement compétents. Cette transmission doit avoir lieu, à peine de nullité, dans les cinq jours suivant celui de la constatation ayant fait l'objet du procès-verbal. »*

Les agents pouvant être embauchés par une personne morale, telle que définie à l'article L 614-1 du code de la sécurité intérieure ("*Les propriétaires, exploitants ou affectataires d'immeubles ou groupes d'immeubles collectifs à usage d'habitation peuvent constituer une personne morale dont l'objet est l'exercice, pour le compte de ses membres, de l'activité mentionnée au 1° de l'article L. 611-1 dans les conditions prévues par l'article L. 271-1*").

D'une part, la possibilité donnée à des agents privés travaillant dans le secteur de la sécurité privée de dresser des procès verbaux pour constater des contraventions en lien avec leur mission de surveillance et gardiennage, n'est pas suffisamment encadrée et entourée de garanties suffisantes pour s'assurer du respect des droits et libertés définis dans la constitution.

En outre, les agents ne sont nullement assermentés ni formés pour exercer cette mission.

Le contrôle direct et effectif de l'autorité judiciaire sur les atteintes à la liberté d'aller et de venir, au respect de la vie privée, à la protection des données notamment, n'est pas garanti par cette loi, dès lors que le contrôle relatif aux éventuelles infractions relatives aux "atteintes portées aux immeubles ou groupes d'immeubles à usage collectif d'habitation" est désormais entre les mains d'agents privés travaillant pour des entreprises privées.

L'autorité judiciaire est démunie de tout contrôle direct et effectif sur les atteintes aux libertés individuelles, ne pouvant intervenir qu'*a posteriori*, du fait de la transmission au procureur de la République, dans un délai de 5 jours.

D'autre part, les dispositions ne sont pas suffisamment intelligibles et accessibles, alors que le "principe de clarté de la loi découle de l'article 34 de la Constitution et que "l'objectif de valeur

constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle des articles 4,5,6 et 16 de la Déclaration de 1789", ce qui impose au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »(CC, décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, précitée).

Le législateur a renvoyé à un décret pour fixer la liste des contraventions et les conditions d'agrément, alors qu'il ne peut « *reporter sur une autorité administrative, notamment le pouvoir réglementaire, ou sur une autorité juridictionnelle le soin de fixer des règles ou des principes dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi. Pour ne pas se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit déterminer avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles est mis en oeuvre le principe ou la règle qu'il vient de poser* ».

La violation de l'article 34 de la Constitution est patente.

## **6- Sur l'article 33 (anciennement 17) relatif à l'accès des étrangers au marché de l'emploi et l'exigence de connaissances des principes républicains.**

### **En droit :**

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Le Conseil constitutionnel est venu préciser, s'agissant d'une question prioritaire de constitutionnalité, que : « *Le revenu de solidarité active a pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle. Le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle. En réservant le bénéfice du revenu de solidarité active à ceux qui, parmi les étrangers, sont titulaires depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour les autorisant à travailler, le législateur a institué entre les Français et les étrangers, d'une part, et entre les étrangers, d'autre part, selon qu'ils ont ou non une résidence stable en France, une différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi. Il a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi. De même, les ressortissants de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse sont, au regard de l'objet de la loi, dans une situation différente de celle des autres étrangers. En conséquence, les griefs tirés de la violation du principe d'égalité et du onzième alinéa du Préambule de 1946 doivent être écartés* ». (2011-137 QPC, 17 juin 2011, cons. 5, Journal officiel du 18 juin 2011, page 10459, texte n° 46, Rec. p. 288).

Dans une décision du 28 décembre 2018, il rappelle que « *Si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Ils doivent cependant être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle. En outre, les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français* ».

Le Conseil indique, s'agissant du revenu de solidarité active sur le territoire de Guyane, « *Toutefois, d'une part, le revenu de solidarité active a pour principal objet d'inciter à l'exercice ou*

*à la reprise d'une activité professionnelle. Le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle et, à ce titre, imposer aux étrangers un délai de détention d'un titre de séjour les autorisant à travailler pour obtenir le bénéfice de celle-ci. En revanche, en imposant un délai de détention plus long en Guyane que sur le reste du territoire national, aux seules fins de lutte contre l'immigration irrégulière, le législateur a introduit une condition spécifique pour l'obtention de cette prestation sans lien pertinent avec l'objet de celle-ci.*

*D'autre part, les dispositions contestées s'appliquent, en Guyane, à l'ensemble des étrangers en situation régulière, y compris à ceux légalement entrés sur son territoire et s'y étant régulièrement maintenus de manière continue. Elles s'appliquent également à des étrangers résidant en Guyane ayant résidé précédemment sur une autre partie du territoire national en ayant un titre de séjour les autorisant à travailler.*

*Dès lors, s'il appartient au législateur de définir les mesures qu'il estime utiles pour lutter contre l'immigration irrégulière, la différence de traitement instituée pour l'accès au revenu de solidarité active ne saurait être regardée comme justifiée au regard de l'objet de la loi. En outre, elle dépasse la mesure des adaptations susceptibles d'être justifiées par les caractéristiques et contraintes particulières de la collectivité de Guyane. Censure » (CC, 2018-777 DC, 28 décembre 2018, paragr. 43 et 45 à 50, JORF n°0302 du 30 décembre 2018 texte n° 2).*

L'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

Le droit pour chacun d'obtenir un emploi a été reconnu expressément comme valeur constitutionnelle (98- 401 DC, 10 juin 1998, cons. 26, Journal officiel du 14 juin 1998, page 9033, Rec. p. 258).

Il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre (2010-98 QPC, 4 février 2011, cons. 3, Journal officiel du 5 février 2011, page 2355, texte n° 90, Rec. p. 108).

### **En fait :**

L'article 33 de la loi instaure une différence de traitement dans l'accès à l'emploi entre les ressortissants français et les ressortissants étrangers, entre les ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour et ceux titulaires d'un titre de séjour d'au moins trois ans, entre les étrangers ayant une connaissance des principes de la République et les autres étrangers.

La différence de traitement ainsi institué n'est cependant pas en rapport direct avec l'objet de la loi.

En effet, la loi a pour objet de développer le secteur privé de la sécurité, d'assurer un continuum de sécurité entre les différentes forces publiques de sécurité et encadrer le secteur.

Dans son rapport annuel de 2018, la Cour des comptes a pu relever un certain nombre d'anomalies relatives aux 11 contrôles de la moralité et des aptitudes professionnelles des demandeurs de cartes professionnelles, aucune ne visait spécifiquement les ressortissants étrangers.

La différence de traitement instituée pour l'accès à l'emploi ne saurait ainsi être justifiée et dépasse l'objectif fixé par la loi.

Il est rappelé que les étrangers qui ont un titre de séjour avec autorisation de travailler sont déjà soumis à un contrôle dans le cadre de l'instruction de leur demande de titre de séjour par l'administration.

En outre, en posant une telle condition en matière d'emploi, ces dispositions constituent une discrimination fondée sur la nationalité contraire aux pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques et sociaux, à la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail, aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux directives européennes 2004/38/CE du 29 avril 2004 et 2003/109/CE du 25 novembre 2003 applicables aux étrangers membres de famille des ressortissants européens.

La Défenseure des droits a ainsi émis des réserves sur ces dispositions qui vont à l'encontre de l'ouverture progressive des emplois fermés à tous les ressortissants étrangers autorisés à travailler.

De plus, la mention de la connaissance des principes républicains, est particulièrement imprécise et sujette à des interprétations arbitraires, ce qui contrevient aux exigences posées par l'article 34 de la constitution.

En conséquence, ces dispositions devront être censurées en ce qu'elles méconnaissent les articles 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, à la lumière des garanties apportées par la Convention européenne des droits de l'homme et les directives européennes.

#### **7- Sur l'article 27 (anciennement article 12) relatif à la création d'une circonstance aggravante pour des violences commises par ou à l'encontre d'une personne exerçant une activité privée de sécurité.**

L'aggravation des sanctions en cas de violence à l'encontre d'un agent de sécurité privée, au même titre que les autres agents publics des forces de sécurité, constitue là encore un glissement particulièrement dangereux et attentatoire aux principes constitutionnels.

#### **En droit,**

Aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 : « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue. Le législateur ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, réprimer la seule intention délictueuse ou criminelle (2017-625 QPC, 7 avril 2017, paragr. 13, JORF n°0085 du 9 avril 2017, texte n° 38).

#### **En fait :**

L'article 27 de la loi modifie le code pénal, en insérant au 1° après le 4° des articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13, un 4° bis A ainsi rédigé :

*« 4° bis A - Sur une personne exerçant une activité privée de sécurité mentionnée aux articles L. 611-1 ou L. 621-1 du code de la sécurité intérieure dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ; »*

et en insérant un 3° Après le 7° desdits articles 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13, il est inséré un 7°bis ainsi rédigé :

*« 7° bis Par une personne exerçant une activité privée de sécurité mentionnée aux articles L. 611-1 ou L. 621-1 du code de la sécurité intérieure dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ; »*

4° L'article 433-3 est ainsi modifié :

*a) Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

*« Est punie des mêmes peines la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les biens proférée à l'encontre d'une personne exerçant une activité privée de sécurité mentionnée aux articles L. 611-1 ou L. 621-1 du code de la sécurité intérieure dans l'exercice de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ».*

Le délit de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, est puni d'une peine plus importante si les violences sont exercées sur certaines personnes (article 222-10) ou par certaines personnes limitativement énumérées. Il en est de même pour les violences ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente (article 222-12), ou les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours (article 222-13), ou du délit de menace de commettre ces délits (article 433-3).

Les personnes pouvant se prévaloir d'une protection et justifiant l'existence d'une circonstance aggravante si le délit est commis sur sa personne, sont des personnes qui sont soit dépositaires de l'autorité publique, ou exerçant une mission de service public ou, dans l'exercice de ses fonctions du fait desdites fonctions particulières exercées en lien avec une mission de service public.

Or, les agents qui exercent une activité privée de sécurité mentionnée aux articles L. 611-1 ou L. 621-1 du code de la sécurité intérieure accomplissent des missions privées ou travaillent pour le service d'entreprises privées.

Dès lors, le législateur ne peut retenir une telle circonstance aggravante parmi celles qui entraînent l'aggravation de la répression de certains délits de violence, au même titre que les autres personnes travaillant dans la sphère publique.

En outre, il apparaît manifestement disproportionné d'élargir cette circonstance aggravante à des agents qui travaillent dans le secteur privé, au même titre que les personnes dépositaires de l'autorité publique par exemple. Cela revient à considérer l'ensemble de ces personnes sur un même niveau d'égalité alors que leurs missions ne sont pas identiques ni les situations similaires.

Le législateur méconnaît par conséquent le principe de nécessité des peines.

### **III - SUR LA VIDÉOPROTECTION ET CAPTATION D'IMAGES**

L'essentiel des dispositions du titre III de la loi sont contraires à la Constitution, soit qu'elles visent à intensifier la vidéosurveillance fixe (partie IV.1 concernant les articles 40 à 44) soit qu'elles visent à autoriser la vidéosurveillance mouvante (partie IV.2 concernant les articles 45 à 49). De plus, l'ensemble de ces dispositions intensifie la reconnaissance faciale au-delà de ce que la Constitution permet (partie IV.3).

#### **1- Vidéosurveillance fixe.**

Le Conseil constitutionnel juge que les systèmes de vidéosurveillance affectent la liberté d'aller et venir, le droit à la vie privée ainsi que l'inviolabilité du domicile, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, et ne peuvent être conformes à la Constitution qu'en respectant de strictes garanties (Cons. constit., 94-352 DC, 18 janvier 1995, §§ 3 et 4). Il souligne que des mesures de surveillance généralisée sont susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression et de manifestation (Cons. const., 27 décembre 2019, 2019-796 DC, § 83).

La Cour de justice de l'Union européenne juge que « *l'image d'une personne enregistrée par une caméra constitue une donnée à caractère personnel* » (CJUE, C-212/13, 11 décembre 2014, §22) dont la protection est garantie par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) et qui, à ce titre aussi, ne peut être traitée que dans de strictes limites, notamment définies par la directive 2016/680 (dite « police-justice »).

En l'espèce, les articles 40 à 44 intensifieront la vidéosurveillance bien au-delà des limites définies par la Constitution, sur quatre points : le défaut de nécessité (a), le défaut de protection des lieux privés (b), le champ excessif des personnes accédant aux images (c) et la délégation à des personnes privées de missions de surveillance (d).

#### **a) Défaut de nécessité**

##### **En droit :**

La loi ne peut porter atteinte aux libertés fondamentales que si cette atteinte est nécessaire à l'objectif qu'elle prétend poursuivre, et ce notamment en matière de vidéosurveillance (Cons. constit., 94-352 DC précité). Cette exigence est reprise à l'article 4 de la directive police-justice qui exige que tout traitement de surveillance policière « soit nécessaire et proportionné » à la lutte contre les infractions et les atteintes à la sécurité publique.

##### **En fait :**

Il faut souligner que, depuis son autorisation en 1995, la nécessité et l'efficacité de la vidéosurveillance contre les infractions et les atteintes à la sécurité publique n'ont jamais été démontrées. Bien au contraire, les seules études concrètes déplorent qu'« aucune corrélation globale n'a été relevée entre l'existence de dispositifs de vidéoprotection et le niveau de délinquance commis sur la voie publique » (Cour des comptes, Les polices municipales, octobre 2020).

Pourtant, les articles 40 à 45 de la loi visent à étendre les conditions d'installation et d'exploitation des systèmes de vidéosurveillance.

En conclusion, ayant systématiquement échoué à démontrer la nécessité des systèmes de vidéosurveillance déployés depuis 1995, les articles 40 à 45 ne peuvent étendre ces systèmes sans violer la Constitution, et notamment les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 en ce qu'ils garantissent la liberté d'aller et venir, le droit à la vie privée, l'inviolabilité du domicile et la liberté d'expression et de manifestation.

## **b) Déficit de protection des lieux privés**

### **En droit :**

Une des principales garanties qu'un système de vidéosurveillance doit respecter pour être conforme à la Constitution est de ne pas capter les images de l'intérieur des immeubles et de leurs entrées (Cons. const., décision 94-352 DC, §5). Ainsi, en 2010, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer une disposition qui autorisait la police à accéder aux images de caméras de halls d'immeubles sous la simple condition que surviennent « des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de la gendarmerie » (Décision 2010-604 du 25 février 2010). En outre, le Conseil avait considéré que la disposition litigieuse ne prévoyait pas les garanties nécessaires à la protection de la vie privée, alors même que ladite disposition prévoyait expressément que « la transmission de ces images relève de la seule initiative des propriétaires ou exploitants d'immeubles collectifs d'habitation ».

Une loi de 2011 a réintroduit la disposition censurée en 2010 en tentant de la corriger par une condition un peu plus stricte que celle censurée par le Conseil constitutionnel en 2010 : la transmission d'image n'est plus permise qu'en présence « de circonstances faisant redouter la commission imminente d'une atteinte grave aux biens ou aux personnes ». Le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de trancher si cette modification a suffi à rendre le dispositif conforme à la Constitution.

### **En fait :**

L'article 43 de la présente loi supprime la limitation ajoutée en 2011 pour revenir à une situation quasi-identique à celle censurée en 2010. Les images pourraient être transmises en cas de simple « occupation par des personnes qui entravent l'accès et la libre circulation des habitants ou empêchent le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté ». Cette condition est aussi large, et même davantage, que celle de « situations susceptibles de nécessiter l'intervention de la police ».

De la même manière, la possibilité, au dernier alinéa, pour la police nationale, la gendarmerie ou la police municipale de décider unilatéralement de cette transmission « en cas d'urgence » et après alerte du gestionnaire de l'immeuble ne remplit aucune des conditions posées par le Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil ayant considéré comme insuffisante la garantie que cette transmission ne s'effectue qu'à la seule initiative des propriétaires ou exploitants de l'immeuble, il ne saurait en être autrement pour une transmission qui serait décidée à la seule initiative des forces de l'ordre : une telle possibilité d'accéder en temps réel aux images de lieux d'habitation privés sur décision unilatérale de la police méconnaîtrait gravement le droit à la vie privée des personnes qui résident ou se rendent dans ces immeubles.

En conséquence, l'article 43 autorise dans des conditions disproportionnées la vidéosurveillance par la police des lieux de vie, en contradiction avec la Constitution telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel.

### **c) Le champ excessif des personnes accédant aux images**

#### **En droit :**

La Cour de justice de l'Union européenne juge contraire à la Charte une mesure de surveillance qui « *ne prévoit aucun critère objectif permettant de limiter le nombre de personnes disposant de l'autorisation d'accès et d'utilisation ultérieure des données* » (CJUE, grande chambre, 8 avril 2014, Digital Rights Ireland et autres, C-293/12, C-594/12, § 62). Cette limitation est indispensable dans la mesure où les risques de dérives et d'abus des mesures de surveillance ainsi que la difficulté du contrôle que peut en faire une autorité indépendante sont proportionnels au nombre de personnes pouvant les mettre en œuvre. Dans son avis du 21 décembre 2020, la Défenseure des droits insiste sur le fait que cette limitation est une garantie centrale pour le respect de la vie privée.

L'article L. 252-3 du code de la sécurité intérieure limite actuellement le visionnage des images de vidéosurveillance aux seuls agents de la gendarmerie et de la police nationale.

#### **En fait :**

La présente loi étend cet accès aux agents :

- de la **police municipale** et de la ville de Paris (article 40) ;
- des **communes**, des communautés de communes et des groupements similaires (article 42) ;
- des services de sécurité de la **SNCF** et de la **RATP** (article 44).

Aucun élément matériel ni aucune étude concrète n'a été produite pour démontrer la nécessité d'une extension si importante des personnes accédant aux images de vidéosurveillance pour lutter contre les infractions.

En conclusion, les articles 40, 42 et 44 multiplient hors de toute proportion justifiée les risques de détournement et d'abus des mesures de surveillance, tout en diminuant les capacités de contrôle des autorités indépendantes.

### **d) Délégation à des personnes privées**

#### **En droit :**

Il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel juge que la nécessité d'une force publique, inscrite à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, interdit de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale et de surveillance générale de la voie publique, une telle délégation de compétences étant caractérisée lorsque lesdites personnes se voient confier la tâche de visionner les images pour le compte de personnes publiques (Conseil constit., décision 2011-625 DC du 10 mars 2011, précitée).

## **En fait :**

L'article 44 permet aux agents des services internes de la SNCF et de la RATP d'avoir accès aux images de vidéosurveillance de la voie publique. Il s'agit de salariés de droit privé auxquels serait délégué un pouvoir de surveillance de la voie publique. Les encadrements prévus par la loi, comme le contrôle d'un agent de police ou le nombre limité de finalités, n'altèrent en rien la qualification de délégation à une personne privée d'une mission de surveillance.

Aussi, la délégation que prévoit l'article 44 est contraire à la Constitution.

## **e) Dignité et respect de la vie privée des personnes privées de liberté**

### **En droit :**

Le Conseil constitutionnel juge qu'il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes condamnées ou placées en détention provisoires soit, en toutes circonstances, mise en oeuvre dans le respect de la dignité de la personne (Conseil constit., décisions 2021-898 QPC du 16 avril 2021 et 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020).

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme juge que non seulement une personne détenue ne perd pas les droits conférés par la Convention, mais également que le fait de placer une personne sous vidéosurveillance permanente pendant sa détention est une ingérence grave dans le droit au respect de sa vie privée et que toute disposition légale l'autorisant doit donc protéger l'individu de tout risque d'y être soumis de manière arbitraire (CEDH, *Vasilica Mocanu c. Roumanie*, n° 43545/13, § 36 ; *Gorlov et autres c. Russie*, n° 27057/06, § 82, 97 ; *Izmestyev c. Russie*, n° 74141/10, § 121, 128). C'est notamment à ce titre que le Conseil d'Etat a considéré que la mise en place des systèmes de vidéosurveillance continue devait être strictement réservé aux situations qui l'exigent, et qu'il a autorisé la surveillance par vidéo permanente d'un individu détenu en raison seulement du caractère exceptionnel des faits pour lesquels il était poursuivi (Conseil d'Etat, 28 juillet 2016, n° 401800, § 12).

Enfin, par deux décisions du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a explicitement consacré la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en la rattachant aux dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (cf. Cons. const., 21 mars 2019, *M. Adama Soumaoro [Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge]*, no 2018-768 QPC, pt. 6 ; Cons. const. 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, no2019-778 DC, pt. 60).

En matière de surveillance policière, ce principe est notamment traduit au considérant 50 de la directive 2016/680 (dite « police-justice »), qui précise que « les mesures prises par le responsable du traitement devraient comprendre l'établissement et la mise en oeuvre de garanties spécifiques destinées au traitement de données à caractère personnel relatives aux personnes physiques vulnérables telles que les enfants ».

### **En fait :**

L'article 41 de la loi permet au ministère de l'intérieur de mettre sous surveillance vidéo une personne détenue dans un centre de rétention administrative et une cellule de garde à vue. Les finalités prévues sont larges et extrêmement permissives, allant de simples « motifs raisonnables

de penser » qu'un individu pourrait représenter une menace pour lui-même ou les autres, à la « collecte de preuve dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives ».

De telles conditions à la mise sous vidéosurveillance continue apparaissent bien peu exceptionnelles, au point qu'il en devient même difficile d'imaginer des situations de détention dans lesquelles elles ne seraient point remplies.

Au surplus, l'article 41 ne prévoit aucune garantie spécifique visant à protéger l'intérêt supérieur des enfants qui pourront être soumis à cette surveillance constante, notamment lors de leur enfermement avec leur famille en centre de rétention administrative.

En conclusion, l'article 41 prévoit un dispositif de surveillance qui constitue une atteinte manifestement disproportionnée aux droits et libertés garanties par la Constitution.

## **2 - Vidéosurveillance mouvante.**

Les articles 45 à 49 concernent le déploiement et l'intensification de la vidéosurveillance mouvante : transmission en temps réel et systématisation des images captées par les **caméras-piétons**, légalisation des **caméras aéroportées** et des **caméras embarquées**. Ces trois types de vidéosurveillance seront examinés ensemble, car elles partagent toutes le fait d'être mobiles : cette seule caractéristique suffit à les rendre irréconciliables avec quatre garanties fondamentales exigées par la Constitution et le droit européen.

### **a) Défaut de nécessité**

#### **En droit :**

Tel qu'exposé précédemment, une atteinte à la vie privée ou à la protection des données personnelles n'est conforme à la Constitution et au droit européen que si elle est strictement nécessaire à la finalité qu'elle poursuit. Plus spécifiquement, l'article 4 de la directive police-justice exige que le traitement de données personnelles réalisé pour lutter contre les infractions et les atteintes à la sécurité publique « soit nécessaire et proportionné » à cette finalité et que les données soient « adéquates, pertinentes et non excessives » au regard de cette finalité.

Plus grave, si les images captées sont des données « sensibles », telles que des données biométriques ou des données pouvant révéler les opinions politiques ou religieuses des personnes filmées, l'article 10 de la directive police-justice, transposé à l'article 88 de la loi informatique et libertés, exige que les autorités démontrent la « nécessité absolue » d'une telle surveillance – autrement dit, la police doit démontrer être dans l'impossibilité matérielle de lutter contre les infractions si elle ne peut pas utiliser ces caméras.

#### **En fait :**

Les articles 45, 46 et 49 généralisent la captation, voire la transmission d'images par caméras-piéton. Les articles 47, 48 et 49 autorisent les caméras aéroportées (drones) et embarquées (hélicoptères, voitures). Aucune démonstration n'a été réalisée, ni même tentée, quant à la nécessité de déployer de telles caméras pour poursuivre l'une des très nombreuses et larges finalités qu'elles pourraient poursuivre : sécurité des rassemblements de personnes sur la voie publique, constat des infractions, protection des bâtiments...

C'est même le contraire qui commence à apparaître dans la jurisprudence. Dans sa décision du 22 décembre 2020 (décision n° 446155) qui a interdit les drones policiers à Paris, le Conseil d'État a dénoncé que « *le ministre n'apporte pas d'élément de nature à établir que l'objectif de garantie de la sécurité publique lors de rassemblements de personnes sur la voie publique ne pourrait être atteint pleinement dans les circonstances actuelles, en l'absence de recours à des drones* » – c'est-à-dire grâce au 35 000 caméras fixes surveillant déjà l'espace public. Pour cette finalité, et pour tant d'autres similaires, la démonstration de la nécessité de recourir aux drones fait systématiquement défaut. Le cas des drones est à cet égard identique à celui des caméras embarquées, notamment sur des hélicoptères, désormais autorisées par les articles 48 et 49.

De même, si l'objectif antérieur des caméras-piétons était de « *prévenir les incidents susceptibles de survenir au cours des interventions [et de] déterminer les circonstances de tels incidents, en permettant l'utilisation des enregistrements à des fins probatoires* » (comme l'expliquait la CNIL dans son rapport de 2015), le gouvernement n'a jamais pris la peine d'évaluer si cet objectif avait été atteint.

Pourtant, sans attendre une telle évaluation, l'article 45 étend désormais considérablement le rôle de ce dispositif en autorisant la transmission des images au centre de commandement, en direct et à la libre initiative de la police et de la gendarmerie, dès lors que celles-ci considèrent que « la sécurité des agents [...] ou la sécurité des biens et des personnes est menacée ». La nécessité d'une extension si importante est encore moins démontrée que celle du dispositif initial, qui fait pourtant défaut. Ce même article 45 prétend en outre supprimer du dispositif initial la garantie selon laquelle « les personnels auxquels les caméras individuelles sont fournies ne peuvent avoir accès directement aux enregistrements auxquels ils procèdent », et prévoit que cet accès direct sera désormais permis lorsqu'il sera « nécessaire pour faciliter » le travail des agents - une formulation qui tient de l'oxymore juridique, puisque ne saurait être « facilité » que ce qu'il est déjà possible d'accomplir par d'autres moyens. Les articles 46 et 49, qui visent quant à eux à permettre aux gardes champêtres et gendarmes d'exploiter de tels caméras, souffrent de la même absence de démonstration quant à leur nécessité.

Si la simple « nécessité » des drones est absente, tout autant que celle des caméras par hélicoptère et des caméras-piétons, leur « nécessité absolue » fait entièrement défaut. Pourtant, ces caméras captent régulièrement des données sensibles, ne serait-ce qu'en manifestation où elles ont largement été déployées et où, par définition, toute image captée est susceptible de révéler des opinions politiques.

Pour toute tentative de justification, la police semble mettre en avant certains faits divers où un drone, ou une caméra piéton, aurait éventuellement facilité son travail. Le critère de « nécessité » ou de « nécessité absolue » exige bien davantage qu'un simple gain de temps ou une économie de moyens : il faut démontrer que la police ne pourrait pas réaliser son travail sans cet outil. Le gouvernement a toujours refusé d'entreprendre une démonstration concrète et systémique sur les besoins de la police à cet égard. Ce ne sont pourtant pas les occasions qui ont manqué : ces caméras mouvantes ont été déployées pendant des années, de façon illégale, mais suffisamment large pour en évaluer les effets.

En conséquence, à défaut d'être nécessaires à la poursuite des finalités qui leur sont associées, et alors qu'ils causent de graves atteintes aux libertés fondamentales tel que démontré ci-après, les dispositifs de caméra mouvante autorisés par les articles 45 à 49 ne sauraient l'être sans violer la Constitution et le droit européen.

## **b) Défaut de contrôle préalable**

### **En droit :**

Le Conseil constitutionnel juge, en matière de vidéosurveillance, que le législateur « *ne peut subordonner à la diligence de l'autorité administrative l'autorisation d'installer de tels systèmes sans priver alors de garanties légales les principes constitutionnels* » protégeant la liberté d'aller et venir, la vie privée et l'inviolabilité du domicile. Le Conseil exige que le législateur prévoie un contrôle préalable extérieur, tel que l'avis préalable d'une commission indépendante ayant pu en examiner la nécessité et la proportionnalité du dispositif (Conseil const., 94-352 DC, 18 janvier 1995, §§ 6 et 12).

De la même manière, la CJUE exige qu'une mesure de surveillance ne puisse être déployée qu'en faisant l'objet « *d'un contrôle effectif soit par une juridiction, soit par une entité administrative indépendante, dont la décision est dotée d'un effet contraignant, visant à vérifier l'existence d'une situation justifiant ladite mesure ainsi que le respect des conditions et des garanties devant être prévues* » (CJUE, C-511/18, La Quadrature du Net, 6 octobre 2020, §§ 139, 168, 179, 189 et 192).

Ainsi, en l'état actuel du droit, avant d'installer chaque caméra, une autorité indépendante doit pouvoir examiner si le lieu filmé est surveillé pour des justifications suffisantes propres à ce lieu – telles que la fréquence des infractions qui y surviennent, leur nature, leur gravité et les difficultés particulières que la police y rencontre. C'est ainsi que l'article L. 252-1 du code de la sécurité intérieure prévoit qu'un dispositif de vidéosurveillance ne peut être autorisé qu'après l'avis d'une commission départementale de vidéoprotection, présidée par un magistrat.

### **En fait :**

Il est impossible de connaître à l'avance les lieux filmés par une caméra-piéton, aéroportée ou embarquée. La police et la gendarmerie décident seules et sur le vif des lieux à surveiller, en réaction à des situations imprévisibles par nature.

Ainsi, c'est en vain que l'article 47 prévoit que la captation d'image par drone est autorisée « *par le procureur de la République ou le juge d'instruction [...] qui s'assure du respect des dispositions du présent chapitre* ». Les dispositions dudit chapitre exigent que la captation « *ne [puisse] donner lieu à la collecte et au traitement que des seules données à caractère personnel strictement nécessaires* ».

Or, cette proportionnalité est matériellement impossible à évaluer par le procureur ou le juge au moment de donner leur autorisation, avant le décollage du drone. L'autorisation se cantonnera au mieux à délimiter une large zone, tel que « le parcours d'une manifestation et ses alentours » ou « la gare est ses alentours », laissant ensuite les agents décider seuls et de façon improvisée des lieux concrètement surveillés et des images captées.

Cette absence de contrôle préalable effectif a des conséquences particulièrement graves : si, au détours d'une manifestation ou d'une zone surveillée, la police souhaite abuser de ses pouvoirs afin, par exemple, d'envoyer un drone filmer les locaux d'une association, d'un journal ou d'un avocat, ou encore la résidence d'un parlementaire, elle pourrait le faire en toute discrétion et en toute autonomie, sans qu'aucune autorité indépendante n'en soit informée. À l'inverse, l'installation de caméra fixe est signalée et examinée par une autorité indépendante à même de dénoncer de telles dérives.

S'agissant des caméras mouvantes, ce défaut de contrôle préalable de proportionnalité n'est pas un manque du législateur : il est inhérent au principe même de vidéo-surveillance mouvante. De sorte, les articles 45, 46, 48 et 49, lorsqu'ils autorisent les captations d'image par caméras-piéton

ou caméras embarquées, ne prennent même pas la peine de prévoir une procédure d'autorisation similaire à celle prévue par l'article 47 pour les drones. Cette différence révèle combien cette procédure d'autorisation est vaine - si elle était à même d'apporter la moindre protection pour les libertés fondamentales, il n'y avait aucune raison pour que le législateur n'ait pas soumis les drones et les hélicoptères à la même procédure.

En conséquence, les mesures de vidéosurveillance mouvante ne pouvant pas être effectivement examinées au préalable par une autorité indépendante, les articles 45 à 49 qui autorisent leur déploiement violent la Constitution.

### **c) Défaut d'information**

#### **En droit :**

Pour être conforme à la Constitution, une disposition qui autorise un dispositif de vidéosurveillance doit s'assurer « que le public soit informé de manière claire et permanente de l'existence du système de vidéosurveillance ou de l'autorité et de la personne responsable » (Cons. constit., décision 94-352 DC, 18 janvier 1995, § 5).

De même, l'article 13 de la directive police-justice exige que le responsable d'une mesure de surveillance fournisse aux personnes concernées plusieurs informations, telles que l'identité du responsable, les finalités du traitement et le droit d'accéder aux données.

S'agissant des caméras fixes, l'article R. 252-3 du code de la sécurité intérieure prévoit que chaque dispositif de vidéosurveillance soit accompagné d'une affiche indiquant « *le nom ou la qualité et le numéro de téléphone du responsable auprès duquel toute personne intéressée peut s'adresser pour faire valoir le droit d'accès prévu à l'article L. 253-5* ». Seule une information aussi précise et complète permet d'assurer le respect des garanties exigées par le Conseil constitutionnel et le droit de l'Union.

#### **En fait :**

L'article 47 exige que le public soit informé de la surveillance par drones « par tout moyen approprié ». L'article 48 exige que le public soit informé de la surveillance par caméra embarquée « par une signalétique spécifique de l'équipement du moyen de transport par une caméra ». L'article 49 prévoit une information « par tout moyen approprié ». Les articles 45 et 46 exigent que les caméras-piétons sont « portées de façon apparente » et que « un signal visuel spécifique indique si la caméra enregistre ».

En pratique, tel qu'il a été facile de constater ces dernières années, ces différentes mesures d'information seront systématiquement défaillantes : un écriteau « vous êtes filmé » accroché à un hélicoptère volant à plus de 100 mètres n'aura aucun effet ; pire, un drone vole trop haut pour transmettre la moindre information visuelle ou sonore, et sa taille est si petite qu'il échappe souvent entièrement à l'attention des personnes surveillées. De même, les caméras-piétons se fondent parfaitement dans l'équipement des agents qui, eux-mêmes, se fondent facilement dans les foules surveillées, qu'ils n'ont aucun moyen visuel ou sonore d'informer de façon réaliste.

Partant, les mesures de vidéosurveillance mouvante ne pouvant jamais être portées à la connaissance du public de façon suffisamment efficace, les articles 45 à 49 qui autorisent leur déploiement violent la Constitution.

## **d) Surveillance des lieux privés**

### **En droit :**

Tel que rappelé ci-dessus, une des principales garanties qu'un système de vidéosurveillance doit respecter pour être conforme à la Constitution est de ne pas capter les images de l'intérieur des immeubles et de leurs entrées (Cons. const., décision 94-352 DC, §5).

Ainsi, les caméras fixes sont orientées de façon à éviter de filmer les immeubles et, quand elles ne le peuvent pas, un système d'obstruction matérielle ou logicielle basique permet de ne pas capter l'image des immeubles (un rectangle noir, typiquement).

### **En fait :**

La vidéosurveillance mouvante filme des lieux qui changent constamment et qui ne peuvent être connus à l'avance. Or, il est techniquement irréaliste d'obstruer en temps réel l'image d'immeubles présents sur des lieux inconnus à l'avance et en mouvement constant – contrairement aux lieux statiques filmés par les caméras fixes. Le caractère mouvant de cette vidéosurveillance est mécaniquement incompatible avec une interdiction de filmer l'intérieur des immeubles.

Dès lors, les articles 45 et 46 sur les caméras-piétons et l'article 48 sur les caméras embarquées ne prévoient aucune interdiction de filmer l'intérieur des immeubles – ce qui, en effet, serait irréaliste. Pourtant, ces caméras sont presque toujours en situation de filmer l'intérieur d'immeubles et de lieux privés, ne serait-ce qu'au travers des fenêtres.

L'article 47 sur les drones prévoit une interdiction de filmer l'intérieur des « domiciles » ou de leurs entrées et non, comme l'exige le Conseil constitutionnel, l'intérieur de tous les « immeubles » en général. La police et la gendarmerie seraient seules à décider quels immeubles sont ou non des domiciles. Cette appréciation se ferait à la volée et en cours d'opération, ce qui semble parfaitement irréaliste – même via des outils d'analyse automatisée, qui ne seraient d'aucune aide s'agissant d'une appréciation aussi sociale et humaine de ce qu'est ou non un « domicile ». Mais ce problème est finalement sans importance dans la mesure où, de toute façon, aucun dispositif technique n'est capable d'obstruer en temps réels l'image mouvante d'immeubles, domiciles ou non.

Au cours des débats à l'Assemblée nationale, la rapporteure Alice Thourot a reconnu sans ambiguïté, s'agissant des drones, qu'il « n'est matériellement pas possible d'interdire de visualiser les espaces privés » (voir les débats publics de la troisième séance du vendredi 20 novembre 2020 relatifs à l'amendement n° 1164).

En conséquence, les dispositifs de vidéosurveillance mouvante ne pouvant jamais éviter de filmer l'intérieur des immeubles, les articles 45, 46, 47 et 48, qui intensifient et autorisent leur déploiement, violent la Constitution.

### **3- Reconnaissance faciale.**

Le titre III de la loi vise à intensifier la vidéosurveillance fixe et généraliser la vidéosurveillance par drones, caméras embarquées (dont par hélicoptères) et caméras-piétons. Toutes les nouvelles images captées par ces dispositifs, fixes comme mouvants, seront transmises en temps réel à un poste de commandement.

Une telle transmission en direct donne aux forces de police et de gendarmerie la capacité technique d'analyser les images transmises de façon automatisée, notamment en recourant au dispositif de reconnaissance faciale autorisé par le décret du 4 mai 2012 relatif au traitement d'antécédents judiciaires (TAJ).

Cette technique, qui n'a jamais été autorisée par le législateur, est l'exemple typique de traitements de données biométriques qui, au titre de l'article 10 de la directive police-justice et de l'article 88 de la loi informatique et libertés, devraient démontrer leur « nécessité absolue » dans la lutte contre les infractions et les menaces pour la sécurité publique. Pourtant, cette nécessité n'a jamais été démontrée et le droit français ne prévoit aucune garantie pour les limiter à ce qui serait absolument nécessaire.

Au contraire, le recours à ces techniques semble être devenu systématique et ne reposer sur aucun contrôle de proportionnalité : en 2019, les autorités ont réalisé plus de 375 000 opérations de reconnaissance faciale, soit plus de 1 000 par jour (voir l'avis rendu le 13 octobre 2020 par le député Mazars au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale).

Il ne fait pourtant aucun doute que l'analyse automatisée d'images de vidéosurveillance est aujourd'hui contraire au droit français et européen, qu'il s'agisse d'ailleurs de reconnaissance faciale comme de tout autre type d'analyse automatisée permettant l'identification et le suivi d'une personne, tel que la CNIL l'a encore dénoncé face au déferlement de caméras dites « intelligentes » au cours de la crise du Covid-19 (Cnil, « Caméras dites « intelligentes » et caméras thermiques », 17 juin 2020).

Prenant acte de l'illicéité d'une telle analyse automatisée, le législateur a pris soin de préciser à l'article 47 de la présente loi que les images captées par drones ne peuvent pas être analysées « au moyen de dispositifs automatisés de reconnaissance faciale » ni être soumis à des interconnexions avec d'autres fichiers (notamment avec des fichiers tel le TAJ qui, une fois nourris, peuvent conduire à une reconnaissance faciale). Hélas, le législateur semble avoir omis d'apporter cette précision s'agissant des autres traitements qu'il autorise (caméras embarquées) ou dont il étend l'exploitation (caméras-piéton, caméras fixe) dans la présente loi.

Dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel ne reconnaîtrait par les articles 40 à 49 comme contraires à la Constitution, il devrait à tout le moins combler l'omission du législateur en décidant que les articles 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48 et 49 ne sont conformes à la Constitution qu'à la condition d'être interprétés comme soumis à la même interdiction prévue à l'article 47 concernant les analyses automatisées et les interconnexions avec d'autres fichiers.

#### **IV - DISPOSITIONS RELATIVES AUX FORCES DE SÉCURITÉ INTÉRIEURE.**

##### **1- Sur l'article 50 de la loi (anciennement article 23) prévoyant la suppression des crédits de réduction de peine à la suite d'infractions sur des personnes exerçant certaines missions de service public**

Cette disposition exclut du bénéfice des crédits de réduction de peine les personnes condamnées à une peine privative de liberté pour une ou plusieurs infractions de violences (des violences ayant entraîné une ITT de plus de 8 jours jusqu'au meurtre) lorsque ces infractions ont été commises au préjudice d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un magistrat, d'un militaire de la gendarmerie nationale, d'un militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense, d'un fonctionnaire de la police

nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire, d'un agent de police municipale, d'un sapeur-pompier professionnel ou volontaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique.

Ces mêmes personnes condamnées peuvent se voir accorder des réductions supplémentaires de peine suivant les mêmes conditions que les autres condamnés, s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale.

Elles peuvent toutefois se voir accorder des réductions de peine sur décision du juge de l'application des peines après avis de la commission d'application des peines en cas de bon comportement en détention, mais seulement à hauteur du tiers de ce qui peut être accordé pour les autres détenus.

Selon l'exposé des motifs, cet article doit contribuer à créer un cadre d'action protecteur pour les agents qui mettent en œuvre la sécurité globale.

C'est un amendement (COM-239) qui a introduit la possibilité d'accorder aux condamnés visés des réductions de peine pour « bonne conduite », puisqu'en effet les réductions de peine pour ce motif peuvent encourager l'adoption de bons comportements en détention.

### **1-1 - Sur la méconnaissance de l'exigence d'intelligibilité et de clarté de la loi.**

#### **En droit :**

Comme rappelé plus haut, il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. À cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (Conseil Constitutionnel, 99-421 DC du 16 déc. 1999) qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

Le double objectif de clarté et d'intelligibilité (bien que leur fondement et leur nature diffèrent) vise à une finalité proche, à savoir « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (Conseil constitutionnel DC n° 2005-512 du 21 avril 2005, cons. 9).

Pour satisfaire à l'exigence d'intelligibilité, la loi doit être « claire » et doit satisfaire à la « double exigence de loyauté et de clarté » (Conseil Constitutionnel, 226 DC du 2 juin 1987, 428 DC du 4 mai 2000).

Enfin, comme rappelé plus haut, cet objectif commun prohibe la complexité « inutile » (Cons. const., n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, cons. 5) et « excessive » de la loi au regard de l'aptitude de ses destinataires (Cons. const., n° 2005-530 DC, 29 déc. 2005, cons. 77.), favorise la simplification du texte législatif (Cons C n° 2004-506 DC, 2 déc. 2004, cons. 5.), et combat la contradiction et l'inintelligibilité (Cons. const., n° 2001-447 DC, 18 juill. 2001, cons. 27.), et il pose simultanément une exigence de précision (Cons. const., n° 2000-437 DC, 19 déc. 2000, cons. 3), préalable nécessaire à l'effectivité de la mise en œuvre de la disposition.

#### **En fait :**

Il résulte des éléments susvisés que si la soumission à un régime différent de réductions de peine de certains condamnés est possible, encore faut-il que la détermination de ce régime soit clairement identifiable par les personnes qui appliqueront ce régime, à savoir les juges de

l'application des peines, les membres du parquet de l'exécution des peines et les agents de l'administration pénitentiaires.

Or, selon l'article 50 de la loi, le régime différencié s'applique en fonction de l'infraction commise et de la victime de cette infraction. Tout se passe comme si deux conditions étaient posées pour l'application de ce texte. S'agissant de la liste des infractions, les articles du code pénal sont visés et ne prêtent pas à interprétation. Il s'agit d'infractions de violences et de meurtres aggravés du fait de la qualité de la victime.

Cependant, s'agissant de la victime de l'infraction, contrairement à la motivation de l'amendement ayant modifié cet article, la liste ne correspond pas à celle permettant de retenir les circonstances aggravantes des infractions visées. Ainsi, les victimes telles que la personne investie d'un mandat électif public, le militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense, ou l'agent de police municipale ne sont pas visées comme victime permettant de retenir des infractions aggravées comme en témoigne la lecture des articles 221-4, 222-3, 222-8, 222-10 et 222-12 du code pénal en leurs alinéas 4° et 4°bis rédigés de façon quasiment identique. Elles n'ont jusqu'à présent pas été retenues dans la liste, certes non limitative, des personnes dépositaires de l'autorité publique.

Par ailleurs les sapeurs-pompiers professionnels ou volontaires peuvent être visés comme victime permettant d'aggraver une des infractions visées mais pas en tant que dépositaire de l'autorité publique (cf la formulation de l'article 221-4 4° du code pénal s'agissant de l'aggravation de l'infraction de meurtre en fonction de la qualité de la victime : « *Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 271-1 du code de la sécurité intérieure, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur* »). A ce titre, l'article 50 de la proposition de loi est donc en contradiction avec cette dernière disposition en incluant, les sapeurs-pompiers dans les personnes dépositaires de l'autorité publique, ce qui nuit de façon évidente à la clarté et l'intelligibilité de la loi.

Finalement, en donnant une liste et donc une définition différente de la personne dépositaire de l'autorité publique, mais seulement pour certaines infractions, et alors que cette qualité est susceptible de permettre l'aggravation d'une qualification d'infraction et d'un régime d'exécution de peine, l'article 50 de la loi ne respecte pas l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

## **1-2 - Sur la méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité des peines.**

### **En droit :**

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dispose que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

Ensuite, l'article 5 de la même Déclaration dispose que « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

Il résulte de ces dispositions que le principe de nécessité des peines est constitutionnellement garanti. Il signifie que le législateur incrimine les faits qui lui paraissent suffisamment graves pour justifier d'une réponse pénale et que la sévérité de la peine doit correspondre à la gravité des faits.

Le Conseil constitutionnel estime « *qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, " la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires " ; qu'en conséquence, il appartient au Conseil constitutionnel de vérifier, qu'eu égard à la qualification des faits en cause, la détermination des sanctions dont sont assorties les infractions correspondantes n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation* » (Cons. constit. Déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, cons. 7).

Le Conseil constitutionnel en a déduit que « *si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* » (Cons. constit. Déc. n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu censurer la pénalité liée au manquement des obligations à la charge d'une société en matière de recherche d'un repreneur et de consultation du comité d'entreprise au motif que la pénalité pouvait « *atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé* » et que dès lors elle revêtait « *un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité du manquement réprimé* ». (Cons. constit. Déc. n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, Loi visant à reconquérir l'économie réelle, cons. 23.).

### **En fait :**

L'objectif de l'article 50 est, aux termes de l'exposé des motifs, de sanctionner plus sévèrement les personnes condamnées à certaines infractions de violences commises au préjudice « *d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un magistrat, d'un militaire de la gendarmerie nationale, d'un militaire déployé sur le territoire national dans le cadre des réquisitions prévues à l'article L. 1321-1 du code de la défense, d'un fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire, d'un agent de police municipale, d'un sapeur-pompier professionnel ou volontaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique* ».

Pour cela, un régime de réduction de peine différencié leur est appliqué, avec un quantum inférieur qui peut leur être accordé pour leur bon comportement en détention et selon une procédure différente puisque ces réductions de peine pourront leur être accordées en commission d'application des peines.

Si le Conseil constitutionnel a pu valider les régimes d'exécution des peines et de réduction de peine différencié (décision DC 2007-554) au regard du principe de nécessité et d'individualisation des peines, c'est à la condition que le JAP puisse rendre une décision contraire. Dans le cas de l'article 50, le pouvoir du JAP d'individualiser la peine est fortement limité puisqu'il ne pourra accorder des réductions de peine pour bonne conduite qu'à hauteur du tiers de ce qui peut être accordé (ou retiré en cas de mauvaise conduite) pour les autres condamnés.

Il s'ensuit que le principe d'individualisation des peines n'est pas respecté par cette disposition.

La différence de procédure applicable pour octroyer des réductions de peine du fait de l'adoption d'un bon comportement en détention nuit également au principe d'individualisation et de nécessité des peines. En effet, les réductions de peine qui peuvent être accordées pour bonne conduite (dont les rapporteurs se sont rappelé *in extremis* la nécessité au regard de ce que l'on appelle communément la « gestion de la détention ») ne seront accordées qu'après examen de la situation des condamnés en commission d'application des peines.

Or, le système des crédits de réduction de peine, qui consiste en l'octroi d'emblée aux condamnés écroués de réductions de peine en présomption d'une bonne conduite, permet également de procéder au retrait de tout ou partie de ces crédits, à n'importe quel moment de l'exécution de la

peine. Dans le système prévu par l'article 50 de la loi, les réductions de peine pour bonne conduite seront accordées plus tard et ne pourront donc pas être retirées en cas d'incident en détention ce qui prive les acteurs de la détention d'un moyen de réagir rapidement et de façon lisible au mauvais comportement d'un détenu. Il en résulte qu'il est porté atteinte de façon disproportionnée aux principes de nécessité et d'individualisation des peines.

## **2- Sur l'article 52 (anciennement 24) créant le délit de diffusion du visage ou de tout élément permettant l'identification d'un fonctionnaire de police ou d'un militaire de gendarmerie.**

L'article 52 I prévoit d'insérer après l'article 226-4-1 du code pénal, un nouvel article 226-4-1-1 ainsi rédigé :

*« La provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police, d'un agent des douanes lorsqu'il est en opération, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.*

*Les mêmes peines sont applicables en cas de provocation à identifier, dans le même but que celui mentionné au premier alinéa, le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, le concubin, l'ascendant ou l'enfant d'une personne mentionnée au même premier alinéa ».*

Et selon l'article 52 II, le nouvel article 226-16-2 réprime « le fait de procéder ou faire procéder à un traitement de données à caractère personnel relatives à des fonctionnaires ou personnes chargées d'un service public en raison de leur qualité hors des finalités prévues au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) et la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée ».

Par ces dispositions, le législateur espère encadrer, implicitement mais nécessairement, le principe selon lequel, hors le cas où il en résulterait une atteinte à sa dignité, un agent de la force public ne peut s'opposer à l'enregistrement des activités qu'il exerce dans le cadre de ses fonctions (Min. de l'Intérieur, Circ. n° 2008-8433-D du 23 déc. 2008, relative à l'enregistrement et diffusion éventuelle d'images et de paroles de fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs fonctions).

Le contexte d'adoption de ce texte est primordial.

En effet, l'évolution du maintien de l'ordre a conduit à un accroissement des actes de violences perpétrés par des policiers à l'encontre de journalistes suffisamment substantiels pour alarmer les organes de protection des droits de l'homme ou les associations de protection de la liberté d'informer.

Pour autant, le schéma national du maintien de l'ordre prévoit l'instauration d'un dispositif de journalistes « embedded » et menace ceux qui refuseront de s'y soumettre de subir le traitement des participants à un attroupement, à rebours de la jurisprudence des juridictions nationales et européennes qui ont consacré le droit, y compris pour un citoyen ordinaire, de filmer l'activité policière et de diffuser ces images (CJUE 14 févr. 2019, aff. C-345/17, Buivids, D. 2019. 1673, obs. W. Maxwell et C. Zolynski ; CEDH, gr. ch., 10 déc. 2007, n° 69698/01, Stoll c/ Suisse, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss ; Civ. 2e, 29 avr. 2004, n° 02-19.432).

Cet article a été adopté au nom de la nécessité de « mieux protéger ceux qui nous protègent » (pour reprendre les termes des rapporteurs de la proposition de loi) et d'une « promesse » faite par le ministre de l'Intérieur aux syndicats de policiers (Gérald Darmanin, audition par la commission des lois de l'Ass. nat., 2 nov. 2020), mais au prix de graves atteintes à plusieurs libertés et principes constitutionnels.

## **2-1- Une violation du principe de légalité des délits et des peines.**

### **En droit :**

Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée* », et l'article 34 de la Constitution, « *La loi fixe les règles concernant [...] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats* ».

Le Conseil constitutionnel juge, sur le fondement de ces dispositions, dont découle le principe de légalité des délits et des peines, qu'il appartient au « *législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (CC, 20 janvier 1981, n° 80-127 DC). Le législateur doit rédiger la loi « *dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire* » (CC, 16 juillet 1996, n° 96-377 DC, cons. N°11).

### **En fait :**

En dépit des réécritures successives au gré des étapes parlementaires, cette infraction prévue au nouvel article 226-4-1 du code pénal demeure rédigée de manière bancale, en violation des exigences d'intelligibilité et de prévisibilité de la loi pénale.

La notion inédite de « provocation malveillante à l'identification » s'avère en effet floue et sujette à diverses interprétations.

Tout d'abord, la matérialité de l'identification n'est pas définie.

S'il est permis de penser que, concrètement, l'identification pourrait concerner le nom, l'adresse personnelle ou le matricule professionnel, qu'en est-il en revanche d'éléments d'identification indirects, comme une identité numérique sur un réseau social par exemple ? Surtout, la notion d'identification renvoie à l'analyse d'informations personnelles, lesquelles en l'état sont trop largement entendues puisqu'elle n'a pas été circonscrite au fait que ces éléments d'identification devaient permettre la localisation du ou des agents des forces de l'ordre visés.

Ensuite, le concept de provocation ici prévu est dissocié de toute commission d'infraction.

Si le droit pénal réprime plusieurs formes de provocation, les qualifications pénales intégrant cette notion s'articulent toutefois normalement autour d'une infraction ou d'un acte délictuel précis. Il en est de même avec la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* qui réprime également plusieurs formes de provocations commises, notamment, par tout moyen de communication au public en ligne par voie électronique et lorsqu'elles n'ont pas été suivies d'effet telles que : la provocation aux atteintes volontaires à la vie, la provocation aux atteintes à l'intégrité de la personne, la provocation aux agressions sexuelles, la provocation aux vols, la provocation aux extorsions ou destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, la provocation à un crime ou délit portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation tels qu'ils sont prévus par le code pénal, la provocation à un acte de terrorisme ou l'apologie d'un tel acte, la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, la provocation à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur

sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap, la provocation aux discriminations commise à l'égard d'une personne physique ou morale.

Or, en l'espèce, l'acte de provocation est associé à la commission d'une identification malveillante, laquelle ne peut sérieusement répondre à la définition d'une infraction pénale ou d'un acte positif précis. L'exigence de clarté n'est ainsi absolument pas remplie, l'actuelle rédaction ne permettant pas notamment de déterminer si une telle provocation peut recouvrir une allusion, une formule implicite, une légende sous une photo, ou bien un symbole comme un pictogramme ou un « émoticône ».

Les notions d'incitation ou de provocation, en soi difficilement discernables, doivent être maniées avec vigilance, d'autant plus que le risque de confusion entre acte de provocation et acte de complicité par instigation tel que prévu à l'article 121-7 du code pénal est important.

Le risque de confusion - et donc d'insécurité juridique - est également prégnant en ce qu'il existe déjà nombre de délits de nature à répondre au même intérêt social et au même objectif de protection des agents des forces de l'ordre susceptibles d'être ciblés par ce type de comportement.

En effet, un auteur pourrait être sanctionné d'atteinte à la vie privée (article 226-1 du code pénal) ; de menaces de mort ou de blessures (article 222-17 du code pénal) ; de menace de crime ou de délit contre les personnes (article 222-18 du code pénal) ; de mise en danger de la vie d'autrui (article 223-1 du code pénal) ; de provocation aux crimes et délits (loi du 28 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifiée le 21 juin 2004), outre la contravention prévue à l'article 39 sexies de la loi de 1881.

Enfin, l'élément intentionnel de cette nouvelle infraction s'avère tout aussi évanescent.

La référence à la notion d'atteinte à l'intégrité psychique ajoute à l'esotérisme globale de cette disposition. Là encore, cette notion est utilisée de façon extraordinairement extensive puisqu'en l'état du droit positif, seule l'infraction d'administration de substances nuisibles contient comme élément constitutif l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui (article 222-15 du code pénal), étant indiqué que la preuve scientifique est déterminante dans l'appréciation du lien de causalité entre l'administration de la substance et cette atteinte à l'intégrité. Au stade de la provocation, à savoir possiblement en amont de l'identification - si l'on suit le syllogisme juridique proposé - il conviendra donc de déceler une intention nuisible, et non un préjudice certain. S'ajoute ainsi à une matérialité déjà instable, en termes de provocation et d'identification, la démonstration d'un lien de causalité dolosif plus qu'élastique. Sera-t-il possible d'ailleurs de retenir une intention coupable en cas de message ironique ou sarcastique ?

Les experts de l'ONU ont d'ailleurs indiqué dans leur lettre d'allégations précitée du 12 novembre 2020 que la condition posée par l'article 24 de « but manifeste de porter atteinte à [l']intégrité physique ou psychique » des forces de l'ordre, est « *insuffisamment précise, contrairement aux exigences de légalité, et pourrait décourager, voire sanctionner ceux qui pourraient apporter des éléments mettant en avant une possible responsabilité des forces de maintien de l'ordre dans des violations des droits de l'homme* ».

Concrètement, au-delà des arguments légistiques démontrant le caractère inconstitutionnel de cette disposition, il n'est pas à exclure - car l'expérience du traitement judiciaire du maintien de l'ordre depuis plusieurs années l'a démontré et est largement documentée - un détournement du droit pénal en vue de réprimer certaines manifestations ou couvrir certaines opérations de police. Autrement dit, cette infraction, aux contours trop flous, est de nature à permettre aux forces de l'ordre d'interpeller et de placer en garde à vue une personne sur une base légale permissive, sans qu'il soit besoin au final de la caractériser.

Aussi, cette disposition doit être censurée en tant qu'elle porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines.

## **2-2- Une atteinte à la liberté d'expression et d'information**

### **En droit :**

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Le Conseil constitutionnel a pu qualifier la liberté d'expression et de communication de « *liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et la souveraineté nationale* » (CC, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC). Ainsi rappelle-t-il fréquemment que « son exercice est une condition de la démocratie » (CC, 20 mai 2011, n° 2011-131 QPC ; CC, 28 févr. 2012, n° 2012-647 DC). La doctrine s'accorde à relever que les textes de loi limitant la liberté d'expression et d'information ont toujours fait l'objet d'un contrôle constitutionnel strict ("La Constitution et la liberté de la presse", Bertrand de Lamy, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 36 (juin 2012)).

Par sa jurisprudence relative à la liberté d'expression sur internet, le Conseil a également confirmé d'une part, que cette liberté s'exerçait également en ligne ; d'autre part, qu'elle y comportait bien deux dimensions : la liberté de communiquer dans une démarche « active » et la liberté pour le public de recevoir l'information dans une dimension plus « passive ». Aussi, le Conseil a pu considérer « *qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, [la liberté d'expression] implique la liberté d'accéder à ces services* » (CC, 10 juin 2009, n° 2009-580 DC).

En matière de liberté d'expression, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a progressivement érigé la notion de « débat d'intérêt général » comme critère central de son contrôle de proportionnalité. Elle tire de la participation à un débat d'intérêt général une conception profondément extensive de la liberté d'expression et d'information : elle estime que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme « ne laisse guère de place pour des restrictions » dans ce domaine (CEDH, 25 novembre 1996, Wingrove c. Royaume-Uni, n° 17419/90, § 58), et n'hésite pas à relever l'existence d'une ingérence dès lors qu'une loi a pour effet, même indirect, de dissuader la participation à un débat public. A cet égard, la CEDH souligne régulièrement que toute atteinte à la liberté d'expression et d'information, même minime ou symbolique, peut entraîner un effet dissuasif sur son exercice (CEDH, 28 juin 2012, Ressiot et autres c. France, n° 15054/07 et 15066/07 ; CEDH, 14 mars 2013, Eon c. France, n° 26118/10, § 61).

La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi consacré un régime étendu à certains acteurs en raison de leur participation au débat d'intérêt général. Il s'agit notamment des journalistes (CEDH, 26 avril 1979, Sunday Times c. Royaume-Uni, n° 6538/74, § 65), des associations (CEDH, 27 mai 2004, Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie, n° 57829/00, § 42 : « *Une telle participation d'une association [à un débat d'intérêt général] étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante* »), mais aussi des militants individuels : la Cour considère que « *même des petits groupes de militants non officiels [...] doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective* » et qu'il existe « *un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général* » (CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01, § 89).

La définition même du débat d'intérêt général est résolument ouverte : ont trait à un intérêt général « *les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement [...], notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité [...]. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important [...], ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé* » (CEDH, 10 novembre 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France, n° 40454/07, § 103). La Cour rattache notamment au débat d'intérêt général les informations liées à des violences commises par les forces de l'ordre (CEDH, 25 juin 1992, Thorgeir Thorgeirson c. Islande, n° 13778/88, § 64), aux conflits sociaux (CEDH, 21 janvier 1999, Fressoz et Roire c. France, n° 29183/95, § 50), ou encore au fonctionnement de la justice (CEDH, 22 février 1989, Barfod c. Danemark, n° 11508/85, § 31).

La doctrine s'accorde à relever que le critère du débat d'intérêt général est passé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à celle de la Cour de cassation (Cass. Crim., 12 mai 2009, n° 08-85.732 ; Cass. crim., 27 avril 2011, n° 10-83.771) et on la retrouve désormais dans les décisions du Conseil constitutionnel. Ainsi, cette liberté « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* » (CEDH, 14 février 2008, July et SARL Libération c. France, § 60).

En outre, il importe de rappeler que le droit à l'information est indissociable du contrôle de la force publique tel que constitutionnellement protégé. En effet, aux termes de l'article 15 de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ce contrôle appartient à la société (et non à un particulier, une institution, ni même à l'Etat). Or, pour qu'un tel contrôle puisse être exercé par la société, soit collectivement, une libre diffusion des informations au sein cette société est nécessaire.

Contrôle public et libre diffusion de l'information sont donc indissociables.

### **En fait :**

En l'espèce, dès lors qu'ils estimeront - à juste titre ou non - qu'une information et/ou sa diffusion pourrait permettre leur identification et leur porter tort, les policiers ou gendarmes pourront l'empêcher sur le champ.

En effet, l'article 53 du code de procédure pénale qualifie le crime ou délit flagrant comme le crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, tandis que l'article 73 du même code permet à quiconque d'intervenir dès lors qu'existe un soupçon de commission d'un crime ou d'un délit flagrant, sans qu'il soit besoin que ce soupçon soit vérifié par la suite.

Par ailleurs, l'article 54 du code de procédure pénale autorise l'officier de police judiciaire à saisir tout instrument qui aurait servi à la commission d'une infraction ou qui en serait le produit. De la même manière, l'article 60-1 du même code permet à un officier de police judiciaire de requérir la remise de tout document intéressant l'enquête (y compris sous forme numérique), sauf pour les journalistes au sens de l'article 2 de la loi de 1881.

Ce faisant, dès lors qu'existerait une infraction dont le premier élément constitutif serait la communication d'une information permettant directement ou indirectement l'identification d'un agent, les forces de l'ordre pourraient intervenir en flagrance pour empêcher la capture même de cette information - et a fortiori sa diffusion - et saisir le cas échéant le matériel.

Il sera légalement impossible d'empêcher cet empêchement en temps réel. En effet, si les fonctionnaires de police ou de gendarmerie agissent dans l'exercice de leurs fonctions, le requis n'est pas en droit de résister et doit obtempérer sur le champ, toute contestation ne pouvant

intervenir qu'ultérieurement. Un « indice extérieur et apparent d'un comportement délictueux », subjectivement interprété comme tel par un agent de la force publique, suffit en effet à caractériser la flagrance et à justifier l'interpellation et le placement en garde à vue sans exposer l'agent à un quelconque risque de sanction.

Autrement dit, cette infraction s'apparente à un délit « de convenance policière » (terme employé par Olivier Cahn, « *Construction d'un maintien de l'ordre (il)légaliste* », RSC 2020.1069), dont l'objet - préventif - n'est pas de punir une infraction consommée mais de permettre à l'agent de la force publique de mettre en oeuvre l'article 73 du code de procédure pénale, et ainsi offrir un fondement juridique pour des arrestations préventives, prohibées par la Cour de cassation (Crim. 24 mai 2016, n° 15-80.848, Bull. crim. n° 154 ; AJ pénal 2016. 383, obs. J.-B. Perrier).

Plus loin, quand bien même l'intervention des forces de l'ordre sera jugée par la suite infondée, les conséquences matérielles, à savoir la perte de l'information, ne pourront plus être réparées. Une scène passée ne peut pas être rejouée. L'information sera définitivement perdue. Le risque d'atteinte à l'information et au droit de la communiquer est donc majeur.

L'atteinte portée est d'autant plus grave qu'elle vise des informations s'inscrivant « dans un débat public d'intérêt général » (Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, cons. 6), puisque la diffusion d'images et l'identification des personnes concernées a joué un rôle déterminant dans le débat démocratique sur l'usage de la force publique et ses abus.

Il n'est pas anodin de constater qu'aucun fait justificatif n'est prévu, lorsque les images sont prises pour apporter une preuve en justice ou pour la presse (ou les observateurs identifiables, qui participent à la liberté d'information, selon la CEDH) : l'article 222-33-3 du code pénal sur l'enregistrement et la diffusion d'images de violences prévoit de tels faits justificatifs.

Il ressort de ce qui précède que l'atteinte au droit à l'information n'est pas proportionnée.

### **2-3 - Le défaut de nécessité.**

Les dispositions visées sont inadaptées, dans la mesure où le but de protection des forces de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions peut déjà être atteint par des moyens moins dommageables.

Premièrement, des infractions existantes répriment déjà la provocation à porter atteinte à l'intégrité de quiconque, y compris des membres des forces de l'ordre. Ainsi, loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit :

- en son article 23 : la provocation suivie d'effets à la commission d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne, est punie au titre de la complicité du crime ou délit ;
- en son article 24 : la provocation non suivie d'effets est punie de 5 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

Par ailleurs, l'article 31 de la loi 1881 réprime la diffamation publique envers un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique.

Deuxièmement, la loi prévoit d'ores et déjà une protection de l'identité des membres des forces de l'ordre dans certaines situations spécifiques où cet anonymat se justifie :

- l'article 39 sexies de la loi de 1881 : le fait de révéler l'identité des membres des forces de l'ordre appartenant aux services ou unités listés par arrêté dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est puni d'une amende de 15 000 € ;

- l'arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaire de la gendarmerie nationale : l'annexe fixe la liste limitative des services et unités concernés (RAID, GIGN et autres services d'intervention, lutte anti-terroriste, contre-espionnage, etc.) ;

- l'article 15-4 du code de procédure pénale : dans l'exercice de ses fonctions, tout agent des forces de l'ordre peut être autorisé à ne pas être identifié par ses nom et prénom dans des actes de procédure ;

- l'article 62-1 du code de procédure pénale : les personnels chargés de missions de police judiciaire concourant à une procédure peuvent déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent.

Troisièmement, la loi protège déjà toutes les personnes, y compris les membres des forces de l'ordre, contre le harcèlement sous toutes ses formes, et le code pénal contient plusieurs incriminations spécifiques de harcèlement via internet (ou cyber-harcèlement) :

- à l'article 222-16 : sont punis de 1 an de prison et 15 000 € d'amende « les appels téléphoniques malveillants réitérés, les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques » ;

- à l'article 222-33-2 : est puni de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits, à sa dignité, à sa santé physique ou mentale ;

- à l'article 222-33-2-2 : est puni de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende le fait « de harceler une personne par des propos ou comportements répétés [...] se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale » par le biais d'un service de communication au public en ligne ou d'un support numérique ou électronique quelconque.

Quatrièmement, le fait de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique des personnes dépositaires de l'autorité publique ou de leurs proches (conjoint, ascendants, descendants ou autres), est également réprimé par plusieurs infractions contenant des dispositions spécifiques aux membres des forces de l'ordre :

- à l'article 222-12 du code pénal : 5 à 10 ans de prison et 75 000 à 150 000 € d'amende pour les violences contre une personne dépositaire de l'autorité publique, entraînant plus de 8 jours d'ITT ;

- à l'article 222-13 du code pénal : 3 à 7 ans de prison et 45 000 à 100 000 € d'amende pour les violences contre une personne dépositaire de l'autorité publique, entraînant moins de 8 jours d'ITT ;

- à l'article 222-14-1 du code pénal : 10 à 30 ans de prison et 150 000 € d'amende pour les violences commises contre une personne dépositaire de l'autorité publique, avec usage ou menace d'une arme, en bande organisée ou avec guet-apens ;

- à l'article 222-14-3 du code pénal : les violences sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques ;

- à l'article 222-15-1 : 5 à 7 ans de prison et 75 000 à 100 000 € d'amende pour le fait de tendre une embuscade à une personne dépositaire de l'autorité publique.

L'article 433-5 du Code pénal réprime également l'outrage d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsqu'il est adressé à une personne dépositaire de l'autorité publique.

Quatrièmement, la jurisprudence judiciaire a confirmé que :

- la révélation dans la presse du nom d'un fonctionnaire de police, à propos de faits relatifs à son activité professionnelle, est légitime lorsqu'elle est en relation directe avec l'événement qui en est la cause, et qu'elle ne constitue alors pas une atteinte au respect de la vie privée (Cass. civ. 2., 29 avril 2004, n° 02-19.432) ;

- la publication de l'image de fonctionnaires de police directement impliqués dans un événement est licite et ne constitue pas une atteinte au respect de la vie privée (Cass. civ. 1, 5 juillet 2005, n° 04-10.607) ;

- ni le nom, ni le grade de fonctionnaires de police, en ce qu'ils renvoient à la profession, ne relèvent de la sphère privée et par voie de conséquence, ne sauraient du seul fait de leur divulgation caractériser une atteinte au respect de la vie privée, en particulier lorsque le reportage incriminé répond à une préoccupation légitime du public à être informé sur une question d'intérêt général (CA Montpellier, 19 mars 2013, 11/08166).

Il ressort de ce qui précède qu'en l'état actuel du droit, les atteintes à l'intégrité physique ou psychique des policiers ou gendarmes, ainsi que la provocation à de telles atteintes, par tout moyen, y compris la diffusion d'images malveillantes, sont déjà incriminées et sanctionnées, de même que la révélation de l'identité des policiers et gendarmes dont l'anonymat doit être protégé.

Enfin, la nécessaire identification individuelle des agents dans l'exercice de leurs fonctions ne préjudicie en rien à la toute aussi nécessaire protection de leur vie privée : domicile, correspondance ou encore, vie familiale. Les atteintes à la vie privée des agents sont en effet sanctionnées par l'articles 226-1 du code pénal.

Il ressort de ce qui précède que les dispositions discutées font peser un risque grave sur les libertés et principes constitutionnels, sans rien ajouter à la légitime protection des forces de l'ordre.

Elles ne sont donc ni utiles, ni nécessaires.

#### **2-4 - Sur l'atteinte au principe d'égalité.**

Le principe d'égalité est posé par l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et l'article 1er de la Constitution. De plus, l'article 6 de la même Déclaration précise : « *la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Cependant, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que des personnes placées dans des situations différentes peuvent se voir appliquer des règles ou des régimes distincts mais à condition que les catégories de personnes soient **distinguées de façon objective** et que tous ceux placés dans la même situation se voient appliquer le même régime (CC 80-125 DC 19 décembre 1980, Rec.51).

La distinction opérée doit être effectuée dans un but d'intérêt général et la différence de traitement qui en résulte ne doit pas créer de discrimination prohibée. Enfin, il doit exister un rapport de proportionnalité entre la discrimination et le but recherché : il faut que la discrimination « *soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* » (CC 86-232 DC 7 janvier 1988, R. 17).

La peine différenciée pour les employeurs agricoles qui encouraient les peines délictuelles identiques à celles de l'abus de confiance pour la rétention de précompte des cotisations de sécurité sociale (art. L.725-21 du code rural et de la pêche maritime) tandis qu'un employeur ordinaire n'encourait qu'une peine de contravention de la 5ème classe (art. R.244-3 du code de la sécurité sociale) n'est pas justifiée au regard du but de la loi (CC 2011-161 QPC 9 septembre 2011, RSC 2012.233, B. de Lamy ; voir également CC 2013-328 QPC 28 juin 2013, Dr. Pénal oct. 2013 comm.141 JH Robert ; comm.149 V. Peltier). Autre exemple de censure en cas de cumul de sanctions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer (sanction du code de commerce) : «

*cette différence de traitement n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général » (CC 2016-573 QPC 29 septembre 2016, cons.17).*

Or, en l'espèce, l'article 39 sexies de la loi sur la liberté de la presse de 1881 punit la révélation de l'identité de forces de l'ordre ou des douanes appartenant à des services dont les missions exigent le respect de l'anonymat, d'une simple peine d'amende de 15.000€ alors que pour un agent qui doit porter son matricule (RIO) en service, la révélation de son identité est punie de 5 ans d'emprisonnement et 75.000€ d'amende.

Il existe certes une différence de situation entre les deux : l'arrêté du 24 décembre 2013 impose le port du RIO sauf certains personnels exemptés de cette obligation par le texte (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028387708/>).

Cependant, le but de la loi étant de protéger l'anonymat, il est totalement incohérent de punir ceux dont l'identité ne doit pas être révélée d'une simple peine d'amende (bien moindre que celle prévue par ce texte) alors que ceux qui doivent porter leur matricule voient la simple provocation à l'identification punie de 5 ans d'emprisonnement et 75.000€ d'amende.

Il en résulte une différenciation qui ne repose pas sur un motif d'intérêt général et n'est pas en rapport avec l'objet de la loi.

La violation du principe d'égalité est patente.

## **2- 5 - La protection des forces de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions est une exigence constitutionnelle nécessaire à la sauvegarde des droits et principes de valeur constitutionnelle.**

Cette exigence trouve ses limites dans le nécessaire contrôle de l'exercice de la force publique.

La force publique voit son but défini à l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

Cet article distingue ainsi un bon (« pour l'avantage de tous ») d'un mauvais (« pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ») usage de la force publique.

Pour le contrôle de son bon usage, l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prévoit que : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de de son administration ».

Le contrôle exercé par « la société » est un contrôle public (en son sujet).

Aux termes de ce même article, ce contrôle porte sur tout agent public dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit d'un contrôle singulier, individuel (en son objet), ce qui requiert une identification dudit agent.

Autrement dit, l'identification de chaque agent de la police nationale, agent des douanes, militaire de la gendarmerie nationale ou agent de la police dans l'exercice de ses fonctions est nécessaire au légitime contrôle public de l'usage qu'il peut faire des prérogatives de ses fonctions.

Cette nécessité constitutionnelle trouve déjà une traduction dans le droit positif, notamment les articles R. 434-15 du code de la sécurité intérieure et 4 du même code : « *Le policier ou le gendarme exerce ses fonctions en uniforme. Il peut être dérogé à ce principe selon les règles propres à chaque force. / Sauf exception justifiée par le service auquel il appartient ou la nature des missions qui lui sont confiées, il se conforme aux prescriptions relatives à son identification*

*individuelle* ». De même, aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 24 décembre 2013 relatif aux conditions et modalités de port du numéro d'identification individuel, « *Les agents qui exercent leurs missions en tenue d'uniforme doivent être porteurs, au cours de l'exécution de celles-ci, de leur numéro d'identification individuel. / Toutefois, en raison de la nature de leurs missions, sont exemptés de cette obligation de port : / — les personnels chargés de la sécurité des sites de la direction générale de la sécurité intérieure ; / — les personnels chargés de la sécurité des bâtiments des représentations diplomatiques françaises à l'étranger ; / — les personnels appelés à revêtir leur tenue d'honneur lors de cérémonies ou commémorations* ».

Il ressort de ce qui précède que l'identification publique d'un agent dans l'exercice de ses fonctions est de principe.

Il est loisible au législateur d'y apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (*Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, Union nationale des étudiants de France, cons.8*).

Au vu de l'importance de ce principe en matière d'exercice de la force publique (prérogative régaliennne), les exceptions doivent être limitativement énumérées et strictement proportionnées, telles par exemple, celles prévues par l'article 39 sexies de la loi du 29 juillet 1881, qui punit la révélation de l'identité de fonctionnaires de la police nationale et de militaires dont la liste est fixée par arrêté (du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale).

En l'espèce, l'article 52 (anciennement 24) de la loi fait d'une nécessité constitutionnelle (le droit d'identifier individuellement et publiquement un agent - décision n° 2020-834 QPC précitée, cons.8), le « premier terme » d'une infraction. La communication ou diffusion de toute information susceptible de permettre directement ou indirectement l'identification d'un agent des forces de l'ordre (le visage ou le numéro RIO (référentiel des identités et de l'origine, ou matricule), par exemple) peut en effet constituer une provocation à l'identification.

Quant au « second terme » de cette infraction (le but manifeste de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique), il ne permet pas de soumettre l'incrimination de l'identification des agents dans l'exercice de leurs fonctions, à des limites claires et précises (CC, du 18 janvier 1985 n° 84-183 DC, cons. 10 et s.). Comme développé précédemment, le « but manifeste de porter atteinte à (l')intégrité physique ou psychique » d'un agent est susceptible d'une large interprétation, d'autant plus qu'aucun seuil, ni aucune condition objective ou objectivable ne sont prévus. Il dépendra de l'appréciation subjective de l'agent poursuivant.

Par conséquent, l'atteinte portée au droit à l'identification d'un agent dans l'exercice de ses fonctions n'est pas proportionnée.

### **3- Sur l'article 53 (anciennement article 25) et l'armement de la police hors service.**

Le nouvel article L.315-3 du code de la sécurité intérieure prévoit: "*Le fait pour un fonctionnaire de la police nationale ou un militaire de la gendarmerie nationale de porter son arme hors service dans des conditions définies par décret en Conseil d'État ne peut lui être opposé lors de l'accès à un établissement recevant du public.* »

### **3-1- Sur le droit à la santé.**

#### **En droit :**

La loi n° 2019-828 du 6 août 2019, art. 4, a prévu le droit à la déconnexion, concernant les fonctionnaires d'Etat, au titre de la protection de la santé physique et mentale.

Aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation doit garantir le « droit au repos et au loisir » de chacun.

Dans la décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 du Conseil Constitutionnel, il a été rappelé, en matière de droit du travail, que ce n'était qu'en prévoyant « *que le recours au travail de nuit est exceptionnel et [...] justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale* » que le législateur n'avait pas méconnu cette exigence constitutionnelle (cons. 12 et 13).

#### **En fait :**

Il résulte des débats parlementaires que cette nouvelle possibilité de porter son arme hors service dans un établissement recevant du public correspond à l'hypothèse d'un attentat terroriste au cours duquel un policier armé serait à même d'agir (l'exemple donné étant celui du Bataclan, où un commissaire était présent lors de l'attentat de 2015).

Cela signifie que, même hors service et assistant à un concert, un policier doit toujours être en état d'alerte afin de pouvoir réagir, dans la mesure où il sera le seul à pouvoir porter une arme dans l'enceinte de l'établissement recevant du public. De plus, étant porteur d'une arme, il devra toujours être vigilant pour ne pas risquer de la perdre ou de se la faire voler.

En d'autres termes, il n'aura pas d'autre choix que de se comporter plus ou moins comme s'il était en service, ce qui contrevient au droit au repos pour sauvegarder sa santé physique et psychique.

Certes, il pourrait être rétorqué qu'il ne s'agit que d'une possibilité. Mais dès lors qu'on lui permet de porter une arme, en lui donnant pour mission de protéger le public, puisque le but de cette autorisation est de prévenir une attaque terroriste, on le place devant un dilemme moral : protéger sa santé ou protéger le public. Ce, sans qu'il puisse se prévaloir d'être en service effectif.

Cette possibilité recèle donc un conflit moral, qui peut peser sur la santé des fonctionnaires ou des militaires.

Cet article est donc en contradiction avec le droit à la santé.

### **3-2- Sur la compétence du législateur et le droit à la vie.**

#### **En droit :**

De plus, selon l'article 34 de la Constitution, le législateur définit « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* » : seul le législateur aurait pu définir les conditions du port d'arme hors service dans un établissement recevant du public.

En renvoyant la définition des conditions à un décret, les dispositions de l'article 53 viole l'article 34 de la Constitution.

**L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme** du 10 décembre 1948 énonce que « *tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ».

L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen dispose : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

### **En fait :**

Le danger que fait peser sur autrui le fait qu'une personne, même formée, puisse consommer de l'alcool dans un esprit de fête alors qu'elle est armée, doit amener le législateur à prévoir des garanties.

Il n'est pas admissible de renvoyer vers le pouvoir exécutif la définition des conditions pour exercer ce droit à porter son arme. Le droit à la vie exige que le législateur définisse lui-même sous quelles conditions un tel droit peut être accordé à des fonctionnaires et militaires, en raison du danger potentiel à laisser des personnes s'adonner à la boisson, à la danse... tout en étant porteur d'une arme.

Dans un communiqué de presse en date du 5 mars 2021, plusieurs organisations rassemblant des centaines d'Établissements Recevant du Public (ERP) : salles de concert, de spectacle, festivals, centres de formation, etc., ont alerté sur l'impact que pourrait avoir ces dispositions quant aux risques encourus par les personnes et les établissements : « *D'abord parce qu'introduire des armes dans un espace festif est extrêmement dangereux. Une arme qui serait mise à découvert par inadvertance pourrait avoir des conséquences dramatiques. Mais aussi parce que nos équipes et nos agents de sécurité privés ne sont absolument pas en mesure de contrôler la validité d'une carte de police, possiblement falsifiable. Rien de plus simple, dès lors, pour qui souhaiterait commettre une tuerie de masse. Enfin, parce qu'un policier en civil qui n'est pas en service est un citoyen comme un autre, et que les citoyens demeurent libres et égaux en droits, nous voyons dans cette différence de traitement une atteinte aux principes fondateurs de notre République* ».

Aucune étude d'impact n'a été faite pour savoir combien de personnes ont été tuées à cause de cette possibilité accordée par le ministre de l'intérieur du port d'arme en-dehors du service (mais jusqu'à présent pas dans des établissements recevant du public), ni combien de suicides avec l'arme de service ont malheureusement pu être réalisés.

L'obligation de formation au tir n'est que rarement respectée et sans contrôle effectif : le danger de conserver une arme dans des conditions de détente en famille ou entre amis, n'en est que renforcé.

Cette disposition contrevient en conséquence au droit à la vie ainsi qu'à l'article 34 de la Constitution.

### **4 - Sur l'article 57.**

De la même façon, il est prévu que les policiers réservistes puisse éventuellement porter une arme (modification de l'article L.411-10 du code de la sécurité intérieure). L'article L.411-9 du même code pose les conditions pour faire partie de cette réserve et rien n'est indiqué concernant la formation au tir. Il est particulièrement dangereux de confier une arme à des personnes civiles non entraînées.

Pour l'ensemble de ces motifs, nous estimons que nombreuses dispositions de cette de loi sont contraires à la Constitution.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, à l'assurance de notre haute considération.

Fait à Paris, le jeudi 29 avril 2021,

Pour le Syndicat des Avocats de France,



Pour le Syndicat de la Magistrature,



Pour la Quadrature du Net,



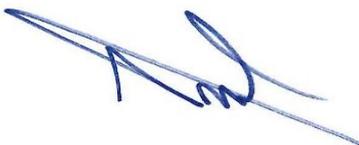
Pour la Ligue des Droits de l'Homme,



Pour Droit au Logement,



Pour la CGT,



Pour Solidaires,

