



HAL
open science

Quarante ans après la décision “ Sécurité et liberté ”, le Conseil constitutionnel filtre toujours “ le moustique [pour] laisser passer le chameau

Vanessa Barbé

► To cite this version:

Vanessa Barbé. Quarante ans après la décision “ Sécurité et liberté ”, le Conseil constitutionnel filtre toujours “ le moustique [pour] laisser passer le chameau. Le Blog Droit administratif, 2021. hal-03702667

HAL Id: hal-03702667

<https://uphf.hal.science/hal-03702667v1>

Submitted on 18 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quarante ans après la décision « Sécurité et liberté », le Conseil constitutionnel filtre toujours « le moustique [pour] laisser passer le chameau »[1].

Par Vanessa Barbé : [Droit et contentieux constitutionnel](#)

À propos de la décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021 sur la « Loi pour une sécurité globale préservant les libertés »

La proposition de loi n° 3452 relative à la « Sécurité globale » a été déposée le 20 octobre 2020 à l'Assemblée nationale, la procédure accélérée ayant été engagée par le gouvernement le 26 octobre. Après la réunion de la commission mixte paritaire, la proposition est modifiée par le Sénat le 7 avril 2021 et par l'Assemblée nationale le 15 avril. La sécurité globale renvoie à l'idée d'une synergie entre les trois types d'acteurs de la politique de sécurité en France : la police nationale, les polices municipales et les agents de la sécurité privée. La proposition vise à renforcer les pouvoirs de police et à élargir les moyens de surveillance de la population dans l'espace public. Face aux craintes suscitées par le risque d'atteintes aux libertés, le texte est devenu la proposition de loi « pour un nouveau pacte de sécurité respectueux des libertés »[1] puis « pour une sécurité globale préservant les libertés »[2], ce qui n'est pas sans rappeler la fameuse loi « renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes » dite « Sécurité et liberté » du 2 février 1981, elle aussi fortement contestée.

Parmi les dispositions les plus symboliques de la loi sur la « Sécurité globale », outre le fameux ex-article 24 sur la pénalisation de la diffusion de l'image d'un agent de police (devenu « délit de provocation à l'identification d'un agent de police » – nouvel article 52 paragraphe I), l'article 22 (devenu article 47) porte création d'un régime juridique du recours aux « caméras installées sur des aéronefs circulant sans personne à bord » (ou drones) par les autorités publiques et l'article 21 (devenu article 48) est relatif à l'utilisation des caméras embarquées. Saisi par soixante députés, soixante sénateurs ainsi que par le Premier ministre (à propos du seul article 52), le Conseil constitutionnel a reçu vingt-huit contributions extérieures (représentant 1073 pages) à l'appui des saisines. Certes, le 20 mai, il a déclaré[3] sept dispositions totalement ou partiellement contraires à la Constitution, a assorti de réserves d'interprétation quatre autres dispositions et a censuré d'office cinq cavaliers législatifs. Néanmoins, ces censures et réserves retentissantes ne sauraient occulter la validation de quinze dispositions sur les vingt-deux articles contestés dans les saisines. La similarité est frappante avec la décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 (*Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*), que Jean Rivero avait résumé dans une formule désormais célèbre : « *Filtrer le moustique et laisser passer le chameau ?* ». En d'autres termes : « *Prudence et audace : toutes les décisions rendues par le Conseil dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois oscillent entre ces deux pôles. Dans la décision du 20 janvier 1981, la prudence l'emporte* ». De la même façon quarante ans après, il apparaît que ce n'est pas le principe de la « Sécurité globale », c'est-à-dire de la surveillance de masse grâce aux nouvelles technologies qui est remis en cause, mais certains aspects essentiellement techniques, procéduraux ou formels de la loi. Or, ceux-ci pourraient être aisément revus par le législateur sans revenir sur la volonté d'accroître les pouvoirs des trois forces de sécurité.

Quelles dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel en raison d'une violation des droits fondamentaux ?

L'article 24 de la proposition originelle^[4] sur la pénalisation de la diffusion de l'image d'un agent de police a été critiqué de toutes parts, tant « *la dangerosité et l'inutilité* » de cette disposition « *fragile sur le plan de sa constitutionnalité* »^[5] étaient manifestes. Le Premier ministre Jean Castex avait donc annoncé la mise en place d'une « *commission de réécriture* » de l'article 24 le 27 novembre 2020, et Christophe Castaner une « *réécriture complète* » de la disposition le 30 novembre 2020. C'est finalement la commission des lois du Sénat qui propose une version remaniée en créant un « *délit de provocation à l'identification d'un agent de police* ». Un nouvel article 226-4-1-1 du code pénal réprime ainsi de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende « *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* ».

La décision du Conseil constitutionnel était attendue sur cette disposition. La censure assez prévisible sur le fondement de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines a pu satisfaire les défenseurs de la liberté d'expression et des droits des journalistes (§ 163 et 164). En effet, aussi bien « *le but manifeste* » que la notion d'« *opération* » n'ont pas été précisés par le législateur, si bien que celui-ci « *n'a pas suffisamment défini les éléments constitutifs de l'infraction* ». Il s'agit cependant d'une censure plutôt technique réalisée en application du principe de l'économie des moyens, qui permet au Conseil de ne pas se prononcer sur la question plus substantielle de la compatibilité de la pénalisation de la diffusion des images des forces de l'ordre avec la liberté d'expression. Les députés estimaient également que l'article en cause était contraire à « *la liberté d'exprimer collectivement ses opinions dans la mesure où, au bénéfice d'une interprétation extensive, il pourrait justifier l'interpellation de manifestants et de journalistes au seul motif qu'ils filment les forces de police dans le cadre de manifestations* » (§ 160), mais ce grief n'est pas non plus examiné. Si le législateur précise davantage les éléments de l'infraction, est-ce que la disposition devenue conforme au principe de légalité des délits et des peines est également conforme à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme ? La question pourrait se poser à l'occasion d'une nouvelle saisine si la disposition est réécrite par le législateur.

Une autre censure retentissante porte sur l'intégralité de l'article 1^{er} de la loi. Cette disposition aurait permis, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, aux agents de police municipale et gardes champêtres de certaines communes et EPCI d'exercer des attributions de police judiciaire en matière délictuelle. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *en confiant des pouvoirs aussi étendus aux agents de police municipale et gardes champêtres, sans les mettre à disposition d'officiers de police judiciaire* » (§ 12), le législateur a méconnu l'article 66 de la Constitution. En d'autres termes, les pouvoirs de la police municipale peuvent être étendus, mais seulement si ses agents sont mis à disposition d'officiers de police judiciaire. Ici encore, cette censure plutôt technique ne permet pas de répondre à une question de fond, celle des limites matérielles des pouvoirs de la police municipale.

Enfin, le Conseil constitutionnel a également censuré certaines dispositions de l'article 47 déterminant les conditions dans lesquelles les services de l'État et la police municipale peuvent procéder au traitement d'images obtenues au moyen de caméras installées sur des drones. Il faut noter que le Conseil constitutionnel apporte une précision importante : ce n'est pas le principe de l'utilisation des drones qui est contestable, mais les garanties législatives qui l'entourent qui sont insuffisantes. En effet, « *le législateur pouvait autoriser la captation, l'enregistrement et la transmission d'images par des aéronefs circulant sans pilote à bord*

aux fins de recherche, de constatation ou de poursuite des infractions pénales ou aux fins de maintien de l'ordre et de la sécurité publics » (§ 135). Toutefois, eu égard à leur mobilité et à la hauteur à laquelle ils peuvent évoluer, ces appareils sont susceptibles de capter des images d'un nombre très important de personnes et de suivre leurs déplacements dans un vaste périmètre. C'est pourquoi la mise en œuvre de tels systèmes de surveillance doit être assortie de garanties particulières de nature à sauvegarder le droit au respect de la vie privée (§ 129 s). En revanche, il n'est pas certain que l'usage des drones ne porte pas atteinte à d'autres libertés (libertés de religion ou d'expression collective des opinions par exemple). Le constat est le même s'agissant de la censure des dispositions relatives à l'usage des caméras embarquées (article 48).

Enfin, les censures sont importantes quantitativement, mais aussi symboliques car elles portent sur des dispositions qui sont au cœur du dispositif de la sécurité globale : l'accroissement des pouvoirs de la police municipale, les drones, les caméras embarquées et bien sûr la diffusion des images des forces de police. Toutefois, il semble que les défauts de la plupart de ces dispositions peuvent être aisément corrigés par le législateur, et qu'il n'y a pas d'obstacle de principe à la surveillance de masse et à l'accroissement des pouvoirs de la police, notamment municipale.

Quelles dispositions ont été censurées pour un vice de procédure ?

Ce constat est encore plus flagrant lorsque le Conseil constitutionnel procède à une censure fondée sur un vice de procédure. C'est le cas du paragraphe I de l'article 2 qui modifie l'article 226-4 du code pénal. Cette disposition est issue d'un amendement sénatorial (numéro 67 rect. bis du 16 mars 2021), dont l'exposé des motifs précise qu'il « *vise à réprimer plus efficacement les intrusions illégales dans les exploitations agricoles »*. Or, il apparaît que cette modification vise implicitement les associations (notamment de défense du bien-être animal) qui entendent filmer les mauvais traitements éventuels commis par les éleveurs. Elle aggrave ainsi la peine assortissant la violation de domicile en la portant à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende au lieu d'un an et 15 000 euros d'amende. Les députés faisaient valoir que ces dispositions méconnaissent le principe de proportionnalité des peines en établissant des peines trop lourdes au regard des faits réprimés. Le Conseil constitutionnel ne répond toutefois pas sur le fond car il estime que les dispositions introduites en première lecture ne présentent pas de lien, même indirect, avec celles de l'article 1^{er} de la proposition de loi initiale. Une question intéressante de fond est donc laissée sans réponse, relative à la liberté d'expression des associations ou des lanceurs d'alerte, à leur protection et aux sanctions qu'ils encourent.

Quelles dispositions n'ont pas été censurées par le Conseil constitutionnel ?

Enfin, d'autres dispositions procédant à un accroissement des pouvoirs de police ont été jugées conformes à la Constitution, comme celles étendant à l'ensemble des manifestations sportives, récréatives ou culturelles la possibilité pour les agents de police municipale de procéder à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à des palpations de sécurité (article 4). Certes, le Conseil constitutionnel a émis une réserve relative à cette disposition, visant à exclure un usage discriminatoire de ces fouilles (§ 26), néanmoins, la question relative aux limites des pouvoirs de la police municipale se pose à nouveau.

Le Conseil constitutionnel a également validé les dispositions relatives à l'utilisation de caméras individuelles par les agents de la police nationale, les militaires de la gendarmerie

nationale et les agents de police municipale (article 45). Celles-ci autorisent la transmission en temps réel de ces images au poste de commandement et aux personnels impliqués dans l'intervention lorsqu'est menacée la sécurité de ces agents et militaires, ou celle des biens et des personnes. Elles permettent également aux personnels d'avoir accès directement aux enregistrements et précisent les conditions selon lesquelles les personnes sont informées de la mise en œuvre de ces caméras. Néanmoins, il semble que l'impossibilité pour les agents équipés de telles caméras d'accéder eux-mêmes aux images représente une garantie du droit au respect de la vie privée, comme le souligne aussi bien la CNIL[6] que le Défenseur des droits[7].

Le Conseil constitutionnel a également admis la conformité à la Constitution de l'article 29 élargissant les cas dans lesquels des agents privés de sécurité peuvent exercer des missions, même itinérantes, de surveillance pour prévenir les vols, dégradations et effractions visant les biens dont ils ont la garde ou pour prévenir les actes de terrorisme visant les biens dont ils ont la garde. Par une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a jugé que cette mission de surveillance itinérante ne saurait, sans méconnaître les exigences de l'article 12 de la Déclaration de 1789, s'exercer au-delà des abords immédiats des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde. Toutefois, cette extension des pouvoirs des agents de sécurité privée semble reposer sur l'interprétation large d'une disposition constitutionnelle très vague. En effet pour le Conseil, il résulte de l'article 12 de la Déclaration 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. La notion de mission itinérante est toutefois assez imprécise même s'il elle est assortie d'une réserve. Aussi, l'accroissement du champ d'intervention des agents privés de sécurité soulève des problématiques analogues à celles soulevées à propos de la police municipale, sur les limites matérielles de leurs compétences. Les mêmes types de questions se posent à propos de l'article 34 de la loi, lui aussi déclaré conforme à la Constitution, qui supprime l'exigence d'habilitation et d'agrément imposée aux agents privés de sécurité pour pouvoir procéder à des palpations de sécurité.

En outre, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité des dispositions élargissant le champ des images prises par des systèmes de vidéoprotection sur la voie publique auxquelles peuvent accéder les policiers municipaux ainsi que certains agents de la Ville de Paris (article 40). Alors que la Cour des comptes dans son rapport sur les polices municipales de 2020[8] dénonçait l'usage par la police municipale des nouvelles technologies de vidéoprotection sans cadre juridique adapté, il semble que la loi de 2021 ne fait qu'aggraver ce constat. Précédemment, le visionnage de ces images ne pouvait être assuré que par des agents de police judiciaire habilités. Le Défenseur des droits avait souligné[9] que ces données peuvent revêtir un caractère personnel, et que la collecte d'images à grande échelle et leur visionnage par un plus grand nombre d'agents doivent être entourés de garanties relatives à la protection du droit au respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel n'a toutefois émis qu'une réserve d'interprétation faiblement contraignante à propos de cet article, sans lien avec le droit au respect de la vie privée[10].

Par ailleurs, l'article 23 de la loi est également jugé conforme à la Constitution. Il modifie l'article 612-20 du code de la sécurité intérieure, lequel prévoit plusieurs conditions à la délivrance de titres autorisant l'exercice d'une activité privée de sécurité (notamment l'aptitude professionnelle et la probité et, pour les ressortissants étrangers, un titre de séjour et de travail valide). Le texte soumis au Conseil constitutionnel ajoute une condition de durée de détention (cinq ans) d'un titre de séjour pour les étrangers souhaitant exercer ces activités. Ces dispositions instituent donc une différence de traitement entre, d'une part, les personnes de

nationalité française et les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne et, d'autre part, les personnes d'une autre nationalité. Les députés faisaient valoir que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la loi en instituant une discrimination fondée sur la nationalité qui n'est ni justifiée ni proportionnée, d'autant plus qu'il existe déjà un contrôle dans le cadre de l'instruction des demandes de titre de séjour avec autorisation de travailler. Cet argument ne semblait pas dépourvu d'intérêt, car il n'est pas certain que la différence de traitement soit en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de développer le secteur privé de la sécurité. En outre, pour le Défenseur des droits, « *la seule différence de traitement fondée sur la nationalité susceptible d'être regardée comme légitime en matière d'accès à l'emploi est celle qui vise à réserver aux nationaux des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale, ce qui n'est pas le cas des activités de sécurité privée* »^[11].

Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé l'article 50 de la loi conforme à la Constitution. Cette disposition supprime le bénéfice des crédits de réduction de peine prévus par l'article 721 du code de procédure pénale en cas de condamnation pour certaines atteintes aux personnes, lorsque ces infractions ont été commises à l'encontre d'un élu, d'un magistrat, de représentants de la force publique ou d'autres personnes dépositaires de l'autorité publique. Elle a pour objectif de transposer des règles applicables en matière de terrorisme à des infractions très diverses. Le Conseil constitutionnel estime toutefois de façon lapidaire que la différence de traitement correspond à une différence de situation et est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. Cette validation est de bon augure pour le gouvernement, car l'article 9 du projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire^[12] met fin au principe du caractère automatique des crédits de réduction de peine^[13]. En conclusion, la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi sur la « Sécurité globale » semble poser davantage de questions qu'elle n'en résout. Les censures fondées sur des griefs essentiellement techniques n'empêcheront pas le législateur de présenter une version améliorée de certaines dispositions de la loi qui s'inscriront toujours dans une volonté de consacrer les moyens de la surveillance de masse. Peu de choses ont finalement changé depuis la loi « Sécurité et liberté »: comme le relevait Jean Rivero, « *la loi [de 1981] procède d'un choix entre deux systèmes de valeurs entre lesquels les textes seuls ne permettent pas de se prononcer [...]. Il est clair que, sur cette base, seules quelques dispositions de détail en contradiction évidente avec des principes incontestés pouvaient encourir la censure du Conseil* »^[14].

[1] Jean Rivero, « Autour de la loi sécurité et liberté. Filtrer le moustique et laisser passer le chameau ? », *AJDA*, 1981, p. 275.

[1] Texte adopté par le Sénat en première lecture.

[2] Texte de la commission mixte paritaire.

[3] Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*.

[4] La version initiale modifie la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse afin de réprimer pénalement (peines d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende) « *le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, dans le but qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, l'image du visage ou tout autre*

élément d'identification d'un fonctionnaire de la police nationale ou d'un militaire de la gendarmerie nationale lorsqu'il agit dans le cadre d'une opération de police ».

[5] Christine Lazerges, « Sens et non-sens de la proposition de loi relative à la sécurité globale », *RSC* 2021 p. 205.

[6] Délibération n° 2016-385 du 8 décembre 2016 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État portant application de l'article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure et relatif à la mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel provenant des caméras individuelles des agents de la police nationale et des militaires de la gendarmerie nationale (saisine n° AV 16025250).

[7] Avis du Défenseur des droits n° 20-05 du 3 novembre 2020 sur la proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale.

[8] *Les polices municipales*, octobre 2020.

[9] Avis précité.

[10] « *Les dispositions contestées autorisent les agents des services de police municipale et les agents de la Ville de Paris précités à accéder aux images prises par des systèmes de vidéoprotection pour les seuls besoins de leur mission. Elles ne sauraient ainsi leur permettre d'accéder à des images prises par des systèmes de vidéoprotection qui ne seraient pas mis en œuvre sur le territoire de la commune ou de l'intercommunalité sur lequel ils exercent cette mission* » (§ 80).

[11] Avis précité.

[12] Projet n° 4091 déposé le 14 avril 2021.

[13] Julie Gallois, « Loi pour une sécurité globale : entre censure et conformité sur les aspects pénaux », *Dalloz actualité* 26 mai 2021.

[14] *Op. cit.*