

Paris, le 3 novembre 2020

Avis du Défenseur des droits n°20-05

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Sur la proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale,

Emet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Le Défenseur des droits est notamment chargé de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, de lutter contre les discriminations et de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Depuis près de vingt ans, la commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), puis le Défenseur des droits, instruit les réclamations qui leur sont adressées et qui mettent en cause le comportement des forces de sécurité dans l'exercice de leur métier. Depuis 2008, c'est la Constitution qui lui confie cette mission d'être dans la République le mécanisme de contrôle externe de leur déontologie. A cette fin il réalise des auditions, mène des enquêtes, et adresse des recommandations lorsque, au terme de la procédure contradictoire et après avis d'un collège de personnalités qualifiées, il constate des manquements.

C'est en particulier au titre de cette expertise, que le Défenseur des droits souhaite apporter des observations sur la proposition de loi relative à la « sécurité globale ».

Eu égard au peu de temps entre la publication de cette proposition de loi et son renvoi devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, la Défenseuse des droits n'entend à ce stade pas aborder l'ensemble des dispositions des huit titres et trente-deux articles de ce texte, mais d'ores et déjà mettre en avant les difficultés importantes qu'il soulève tant au regard des droits fondamentaux que des exigences posées par sa mission de contrôle externe de la déontologie des forces de sécurité.

Des risques d'atteintes au droit au respect de la vie privée

Le titre III est consacré à la captation d'images, l'article 20 prévoit d'élargir l'accès aux images enregistrées par des caméras de vidéo protection aux policiers municipaux ainsi qu'aux agents de la ville de Paris chargés d'un service de police.

La loi prévoit actuellement que le visionnage de ces images ne peut être assuré que par des agents de l'autorité publique individuellement désignés et habilités des services de police et de gendarmerie nationale.

Le Défenseur des droits rappelle que ces données peuvent revêtir un caractère personnel, et que leur accès doit être entouré de toutes les précautions permettant le respect du droit à la vie privée.

Ces dispositions sont de nature à porter atteinte au principe du respect de la vie privée tel qu'il est garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme, comme par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Conseil constitutionnel a rappelé¹ que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.

L'assouplissement des conditions de consultation, dont le but n'est pas précisé dans l'exposé des motifs, est susceptible de porter une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée eu égard

¹ Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012

notamment à la nature des données pouvant entraîner l'identification de personnes, en méconnaissance de nos engagements européens comme de nos obligations constitutionnelles.

- Sur l'usage des Caméras piéton

L'article 21 de la proposition de loi prévoit de permettre un accès élargi aux enregistrements issus des caméras individuelles et de définir un nouvel objectif à leur usage : « l'information du public sur les circonstances de l'intervention ».

Comme l'article précédent, ces dispositions sont susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée. Le législateur de 2016 qui a encadré l'usage des caméras individuelles, avait procédé à une conciliation entre, d'une part, les objectifs de sauvegarde de l'ordre public, la recherche des auteurs d'infraction, la prévention des fautes professionnelles, la formation des agents et d'autre part des garanties pour limiter l'ingérence dans l'exercice de ce droit fondamental.

Parmi ces garanties figure l'impossibilité pour les agents équipés de telles caméras d'accéder eux-mêmes aux images. Or, l'article 21 de la proposition de loi prévoit la possibilité de transmettre en temps réel les images au poste de commandement du service concerné, ainsi qu'aux personnels impliqués dans la conduite de l'exécution de l'intervention. L'objectif de telles dispositions n'est pas évoqué dans l'exposé des motifs et devrait être clarifié. Le Défenseur des droits considère que la suppression de garanties existantes, garanties essentielles comme le souligne la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)², est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée.

En outre le texte prévoit d'ajouter aux objectifs assignés à l'usage des enregistrements des caméras individuelles, celui de « l'information du public sur les circonstances de l'intervention », d'utiliser cet outil de surveillance comme un moyen de communication.

Le Défenseur des droits s'interroge sur le fait que cette nouvelle finalité corresponde à un objectif d'intérêt général au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et considère qu'elle est susceptible de porter directement atteinte au respect de la vie privée des personnes visibles sur ces enregistrements.

- Sur l'usage de drones

L'article 22 de la proposition de loi prévoit de permettre l'usage de drones avec caméra embarquée comme outil de surveillance. Cette technologie permet une surveillance très étendue et particulièrement intrusive, or les cas dans lesquels ces drones pourraient être utilisés sont très larges et concerneraient notamment les manifestations. L'usage de drones pourrait permettre l'identification de multiples individus et la collecte massive et indistincte de données à caractère personnel. Si le texte prévoit la protection de l'intérieur du domicile, le Défenseur des droits considère qu'il ne contient en aucun cas de garanties suffisantes pour préserver la vie privée.

² Délibération n° 2016-385 du 8 décembre 2016 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'Etat portant application de l'article L. 241-1 du code de la sécurité intérieure

Un risque d'obstacle au contrôle des forces de sécurité, de non-respect du principe de légalité des délits et des peines et d'atteinte aux libertés d'information et de communication

L'article 24 de la proposition de loi prévoit de créer une nouvelle infraction pénale en punissant 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.* »

Les termes employés par cette disposition, notamment « *dans le but qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique* » sont bien trop imprécis pour ne pas entrer en contradiction avec le principe de légalité des délits et des peines.

Tout policier ou gendarme a droit au respect de sa vie privée protégée notamment par l'article 226-1 du code pénal. Mais dans le cadre de ses fonctions et en dehors des lieux privés, il ne peut s'opposer à l'enregistrement d'images ou de sons. Comme le rappelle la circulaire du 23 décembre 2008 du ministre de l'intérieur³, dans ce cadre, la liberté d'information, qu'elle soit le fait d'un journaliste ou d'un particulier, prime sur le droit à l'image ou au respect de la vie privée dès lors que cette liberté ne porte pas atteinte à la dignité de la personne.

Il convient de rappeler que le droit au respect de l'intimité de la vie privée peut se heurter aux droits d'information du public et de la liberté d'expression garantis notamment par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Défenseur des droits considère que l'information du public et la publication d'images et d'enregistrements relatifs à des interventions de police sont légitimes.

La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer qu'est légitime, à condition d'être directement en relation avec l'événement qui en est la cause, la révélation dans la presse du nom d'un fonctionnaire de police à propos de faits relatifs à son activité professionnelle et ne constitue donc pas une atteinte au respect de la vie privée⁴.

Le Défenseur des droits rappelle que selon le code de déontologie (article R. 434-14) « le policier ou le gendarme est au service de la population. [...] Respectueux de la dignité des personnes, il veille à se comporter en toute circonstance d'une manière exemplaire, propre à inspirer en retour respect et considération. », et qu'il n'a pas à craindre la diffusion d'images ou d'enregistrements relatifs à ses interventions.

L'article L.111-2 du code des relations entre le public et l'administration pose le principe que tout agent public doit être identifiable. L'article R.434-15 du code de la sécurité intérieure impose aux fonctionnaires de police et aux gendarmes d'exercer leurs fonctions en uniforme et de se conformer aux règles relatives à leur identification individuelle.

Il ressort de ces textes que pour les fonctionnaires de police et les militaires de gendarmerie, à la fois la personne et sa fonction doivent être identifiables. Le principe est donc que l'action des

³ Circulaire n° 2008-8433-D du 23 décembre 2008, relative à l'enregistrement et diffusion éventuelle d'images et de paroles de fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs fonctions

⁴ Cour de cassation - Deuxième chambre civile 29 avril 2004 / n° 02-19.432

fonctionnaires de police se fait à visage découvert, ce que le schéma national du maintien de l'ordre vient de rappeler.

Cependant, le Défenseur des droits s'est heurté à plusieurs reprises au cours des dernières années à la difficulté d'identifier des fonctionnaires de police porteurs notamment de cagoule malgré leur interdiction.

Le Défenseur des droits souligne l'importance du caractère public de l'action des forces de sécurité qui permet son contrôle démocratique, notamment par la presse et les autorités en charge de veiller au respect de la loi et de la déontologie.

Il note en outre que, dans certains cas, des mesures de protection sont déjà prévues par la loi pour les forces de sécurité de l'Etat.

Ainsi, par exception, la loi a prévu une protection spécifique : ainsi, les agents appartenant aux services d'intervention, de lutte anti-terroriste et de contre-espionnage bénéficient de la garantie de l'anonymat. L'arrêté du 7 avril 2011, qui complète l'article 39 sexies de la loi du 29 juillet 1881, relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale, rend possible une action pénale pour la révélation, par quelque moyen d'expression que ce soit, de l'identité de certains fonctionnaires et militaires. Pour ce faire l'arrêté fixe limitativement les services et unités dont les missions nécessitent le respect de l'anonymat, notamment l'unité de recherche, d'assistance, d'intervention et de dissuasion (RAID) ou le groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN).

Plus largement, en application de l'article 15-4 du code de procédure pénale, dans l'exercice de ses fonctions, tout agent de la police nationale ou de la gendarmerie nationale peut être autorisé à ne pas être identifié par ses nom et prénom dans des actes de procédure. L'article 62-1 du même code prévoit que les personnels chargés de missions de police judiciaire peuvent déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent.

Des protections contre l'identification de fonctionnaires de police et militaires de gendarmerie existent donc, dans les cas où elles peuvent se justifier.

Pour préserver les capacités d'enquête, la proposition de loi prévoit que la nouvelle infraction ne ferait pas obstacle à la communication aux autorités administratives et judiciaires compétentes, dans le cadre des procédures qu'elles diligentent, d'images et éléments d'identification d'un fonctionnaire de la police nationale ou d'un militaire de la gendarmerie nationale. Le Défenseur des droits considère que cette limite, minimale, n'est pas suffisante car il est fréquent que des images accessibles sur internet, sans que leur auteur ait saisi une autorité administrative ou judiciaire et sans qu'il soit dans un premier temps identifiable, contribuent à la réalisation des enquêtes⁵.

En outre en application de l'article 60-1, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire ne peut obtenir la remise d'informations intéressant une enquête par un journaliste qu'avec son

⁵ Pour des exemples de décisions du Défenseur des droits prises à l'appui d'enregistrements vidéo de journalistes et de particuliers qui ont permis l'identification de fonctionnaires de police et de déterminer leur comportement : décisions n° 2019-165, n°2017-277.

accord et la charte interne d'un journal comme le Monde, par exemple, ne permet pas cette transmission.

La libre captation et diffusion d'images de fonctionnaires de police et militaire de gendarmerie en fonction, hors les exceptions évoquées plus haut, est une condition essentielle à l'information, à la confiance et au contrôle efficient de leur action.

Un risque d'atteinte aux principes constitutionnels d'égalité devant la loi, de nécessité des peines, de proportionnalité et d'individualisation des peines

L'article 23 de la proposition de loi prévoit d'exclure du bénéfice des crédits de réduction de peine, mentionnés à l'article 721 du code de procédure pénale, les auteurs de certaines infractions commises au préjudice d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un militaire de la gendarmerie nationale, d'un fonctionnaire de la police nationale ou d'un sapeur-pompier professionnel ou volontaire. Ces infractions correspondent aux atteintes à la vie, à l'intégrité physique et à des menaces et actes d'intimidation.

Par la loi du 21 juillet 2016 a été créé un régime comparable pour les personnes condamnées pour une infraction terroriste. En effet, l'article 721-1-1 du code de procédure pénale prévoit que les personnes condamnées pour une infraction terroriste prévue aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, ne bénéficient pas des crédits de réduction de peine mentionnés à l'article 721 du même code. Ces personnes peuvent toutefois bénéficier d'une réduction de peine dans les conditions définies à l'article 721-1.

L'article 23 de la proposition de loi reviendrait donc à transposer des règles applicables en matière de terrorisme à des actes et comportements de gravités très inégales.

Actuellement, il revient au juge, en prenant en compte la gravité des faits et la personnalité de l'auteur de déterminer les modalités d'exécution d'une décision de condamnation par le quantum de la peine et le prononcé ou non d'un mandat de dépôt.

Le juge d'application des peines peut supprimer les crédits de réduction de peine prévus à l'article 721 et le régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine.

Selon les dispositions de l'article 707 du code de procédure pénale le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions.

L'adoption de l'article 23 de la proposition de loi ferait obstacle à l'exercice du pouvoir d'individualisation des peines par le juge, s'accorderait mal avec l'objectif assigné par la loi aux réductions de peine et pourrait porter atteinte aux principes d'égalité devant la loi, de nécessité des peines, de proportionnalité et d'individualisation des peines.

Un risque d'exclusion discriminatoire de certaines personnes de l'accès aux fonctions de sécurité privée

L'article 10 de la proposition de loi modifie les articles L.612-20 et L.622-19 du code de la sécurité intérieure relatifs à la délivrance des cartes professionnelles des agents de sécurité privée en ajoutant une condition d'antériorité de titre de séjour de cinq ans minimum pour les ressortissants étrangers.

En posant une telle condition en matière d'emploi, exigible des seuls étrangers, ces modifications législatives sont susceptibles de constituer 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 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'aux directives 2004/38/CE du 29 avril 2004 et 2003/109/CE du 25 novembre 2003 applicables aux étrangers membres de famille des ressortissants de l'Union européenne.

Elles vont à l'encontre de l'ouverture progressive des emplois fermés à tous les ressortissants étrangers autorisés à travailler, que la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité puis le Défenseur des droits recommandent depuis de nombreuses années. Le Défenseur des droits maintient que 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.

Elles ne paraissent pas poursuivre un but légitime ni être objectivement justifiées puisque, si dans son rapport annuel de 2018 la Cour des comptes a pu relever un certain nombre d'anomalies relatives aux contrôles de la moralité et des aptitudes professionnelles des demandeurs de cartes professionnelles, aucune ne visait spécifiquement les ressortissants étrangers.

L'introduction par la proposition de loi d'une liste des condamnations jugées incompatibles avec l'exercice d'une activité de sécurité privée ainsi que le renforcement des enquêtes menées par le CNAPS, qui doit s'accompagner d'un développement de ses moyens d'action, apparaissent suffisants pour renforcer les exigences en matière de délivrance des cartes professionnelles pour les agents de sécurité privée, y compris concernant les ressortissants étrangers pour lesquels la délivrance d'un titre de séjour est déjà subordonnée à l'absence de menace pour l'ordre public.

Enfin, s'agissant de l'exigence de maîtrise de la langue française introduite par ce même article, qui s'impose également aux ressortissants de l'Union européenne, le Défenseur des droits resterait, si elle était adoptée, attentif aux précisions apportées par le décret d'application de la loi afin de s'assurer que les mesures destinées à mettre en œuvre ces exigences ne soient pas disproportionnées par rapport au but poursuivi et que les modalités de leur application n'induisent pas de discriminations au détriment de cette catégorie de ressortissants étrangers qui doit bénéficier d'une égalité de traitement avec les nationaux en vertu de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.