

Paris, le 24 janvier 2017,

---

**Avis du Défenseur des droits n°17-02**

---

Le Défenseur 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 ;

Auditionné par le rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, émet l'avis ci-joint sur le projet de loi n° 310 relatif à la sécurité publique.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

| 1

Par le présent projet de loi, le gouvernement souhaite renforcer l'efficacité de la mobilisation des forces de l'ordre pour la sécurité et leur protection. Ce texte est le dernier de la législature sur la question de la sécurité publique. Il a été élaboré à la suite d'une forte mobilisation des forces de l'ordre qui ont exprimé leur malaise depuis plusieurs mois. Pour reprendre les propos du ministre de l'Intérieur devant la Commission des lois du Sénat, ce texte « offre une forme de reconnaissance du travail accompli sur le territoire national par les policiers et les gendarmes ». Si ces objectifs sont éminemment importants, la loi n'est pas le moyen adapté. Elle ne peut être utilisée exclusivement comme un outil de management et les objectifs affichés ne peuvent justifier la modification d'une notion aussi essentielle que la légitime défense.

En ce qui concerne le contenu du projet de loi, il est prévu l'instauration d'un cadre commun de l'usage des armes, une protection de l'identité des forces de l'ordre en recourant à l'anonymat dans les procédures pénales, une aggravation des peines de l'outrage commis contre les personnes dépositaires de l'autorité publique, ainsi qu'une possibilité d'armement pour les agents de sécurité privée. Il prévoit également le renforcement de la sécurité en milieu pénitentiaire, en dotant les personnels de surveillance affectés dans les équipes de sécurité pénitentiaire de nouvelles prérogatives.

La modification de l'article L.114-2 du code de la sécurité intérieure - introduit par la loi 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 - est également envisagée, afin de permettre à l'employeur de procéder au licenciement d'une personne dont le comportement est incompatible avec l'exercice de sa fonction.

Enfin, le projet de loi vient renforcer la mesure de police administrative qu'est le contrôle administratif des retours sur le territoire national adoptée en juin 2016.

A la suite des débats devant la Commission des lois du Sénat, plusieurs amendements ont été adoptés pour renforcer certaines de ces dispositions.

L'ensemble de ces dispositions appelle de la part du Défenseur des droits les observations suivantes.

### **Instauration d'un cadre de l'usage des armes commun aux policiers, gendarmes, douaniers et militaires (article 1<sup>er</sup>)**

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi vise à créer un nouveau cadre de l'usage des armes commun aux policiers, gendarmes, douaniers et militaires déployés sur le territoire national dans le cadre de

réquisitions ou protégeant des installations militaires, en s'inspirant des dispositions applicables aux gendarmes<sup>1</sup>.

L'enjeu est considérable. Il s'agit de définir les conditions d'application d'un fait justificatif à une infraction pénale pouvant aller jusqu'à l'homicide.

Il ressort des différentes interventions des agents du Défenseur des droits en école de police ou de gendarmerie, que les contours de la légitime défense ne sont pas totalement maîtrisés par les élèves. *A priori* donc, la définition d'un cadre commun à l'ensemble des forces de l'ordre, contenu dans le code de la sécurité intérieure (CSI), est à saluer et c'est d'ailleurs ce qu'a fait le Conseil d'Etat dans l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi.<sup>2</sup> Ce rapprochement apparaît cohérent et dans le prolongement du rattachement organique et opérationnel de la gendarmerie nationale au ministère de l'Intérieur réalisé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2009-971 du 3 août 2009.

Le Défenseur des droits partage les objectifs affichés par le projet de loi, de lisibilité des textes encadrant l'usage des armes et de protection des forces de sécurité. Cependant le projet, en l'état, semble ne pas répondre à ces objectifs de lisibilité.

#### – **L'absence de protection supplémentaire pour les forces de sécurité**

Actuellement les agents de la police nationale relèvent uniquement des règles fixées par les dispositions générales du code pénal, tandis que les militaires de la gendarmerie nationale s'inscrivent en outre dans le cadre de l'article L. 2338-3 du code de la défense. L'harmonisation des dispositifs telle qu'elle est proposée s'inspire des textes les moins exigeants et les plus complexes, ceux appliqués jusque-là aux seuls gendarmes.

Ce rapprochement est fondé sur une idée fautive largement relayée, selon laquelle il y aurait une différence importante entre l'application de la légitime défense aux gendarmes et aux policiers nationaux. Les gendarmes disposeraient d'une plus grande liberté dans l'usage des armes. Or, la jurisprudence européenne et nationale en la matière se fonde essentiellement sur les notions de nécessité absolue et de proportionnalité applicables indistinctement aux policiers et aux gendarmes. La mission GUYOMAR, instituée en juin 2012 à l'initiative du ministre de l'Intérieur, a conclu que « *les critères de la légitime défense priment finalement la question du respect des cas légaux d'ouverture du feu puisque, quoi qu'il en soit du respect du cadre légal, l'atteinte à la vie doit toujours, sous le contrôle des juges, être strictement proportionnée à la menace qui la justifie*<sup>3</sup>. Ainsi, la différence des textes est de fait sans conséquence sur le régime juridique applicable à l'usage des armes aux fonctionnaires de police et aux militaires de la gendarmerie. Ce projet de loi, s'il est adopté ne modifiera pas l'appréciation effectuée par les juges.

Ce projet conduit à donner le sentiment que la loi applicable à l'agent de la force publique doit être moins rigoureuse que pour le citoyen alors que le premier représente l'Etat et dispose d'un

---

<sup>1</sup> Article L.2338-3 du code de la défense.

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, Avis du 15 décembre 2016, n° 392480.

<sup>3</sup> Rapport de la mission indépendante de réflexion sur la protection fonctionnelle des policiers et des gendarmes, présidée par M. Mattias Guyomar.

armement parfois conséquent et de moyens de contrainte non négligeables, dont il doit faire usage avec discernement.

En outre, cette différenciation discutable, peut conduire, malgré les apparences, à l'affaiblissement de la protection des policiers nationaux. En effet, comme a pu le souligner la sénatrice Virginie KLÈS dans son rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat en 2013<sup>4</sup>, l'absence de distinction entre les particuliers et les policiers dans l'appréciation de la légitime défense et la souplesse des dispositions du code pénal sont des éléments protecteurs des policiers du fait d'une appréciation au cas par cas permettant de prendre en compte les sujétions particulières des forces de l'ordre. L'analyse faite de la jurisprudence dans le rapport GUYOMAR conforte cette affirmation. Cette protection se vérifie également par le faible nombre de condamnations et plus largement le faible taux de poursuites judiciaires engagées contre les forces de sécurité pour usage des armes, constatés par la mission relative au cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité présidée par Hélène CAZAUX-CHARLES<sup>5</sup>.

#### - Une plus grande complexité

Le projet de loi prévoit que les policiers, gendarmes, douaniers et militaires déployés sur le territoire national puissent faire feu, outre les cas de légitime défense, dans cinq cas.

S'il est à saluer la référence expresse à la notion « *d'absolue nécessité* » et au caractère strictement proportionné de l'usage des armes au premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, ces notions semblent se diluer dans les nombreux paragraphes de l'article. L'extension de ces cas aux policiers fait perdre en clarté les principes simples de la légitime défense qui sont déjà mal compris. En effet, le cumul de ces cas ajoute à la difficulté d'analyse des situations concrètes que pourront rencontrer les forces de l'ordre. Cette architecture nous éloigne de l'article 122-5 du code pénal dans lequel seulement trois notions dictent l'usage d'une arme : nécessité, proportionnalité et simultanéité.

La nécessité de cohérence qui passe par la simplification de la loi, devrait se recentrer sur un texte clair, largement explicité par la jurisprudence et commun à tous, l'article 122-5 du code pénal. Cette réforme, qui répond à des revendications de syndicats de police, en choisissant de transposer largement les textes applicables aux gendarmes aux policiers nationaux pourrait donner l'impression que le recours à l'usage des armes est largement ouvert, ce qui n'est pas le cas. Ce texte ne permet pas de garantir aux forces de sécurité une plus grande confiance dans l'usage des armes. L'intégration complète du cadre légal dans l'esprit et la pratique des forces de l'ordre est une nécessité qui n'est rendue possible que par des textes simples.

De plus, ces nouvelles dispositions risquent d'exposer le législateur à des revendications équivalentes émanant de tous les personnels exerçant des activités de sécurité sur le territoire de

---

<sup>4</sup> Rapport n° 453 (2012-2013) de Mme Virginie KLÈS, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 mars 2013

<sup>5</sup> Rapport de la mission relative au cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité présidée par Hélène CAZAUX-CHARLES

la République qui pourraient être fondés à espérer en bénéficier à leur tour. Il s'agirait notamment des policiers municipaux, gardes-champêtres ou encore des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire à propos desquels il serait inopportun de minimiser les risques inhérents à leurs activités, exercées au service de la République et de ses citoyens. L'exemple de l'amendement adopté en commission des lois du Sénat tendant à l'extension de certaines des dispositions du projet aux policiers municipaux et aux agents de surveillance de l'administration pénitentiaire en est une illustration.

Le Défenseur des droits souhaite rappeler également que la formation à l'usage des armes est essentielle pour permettre à l'agent des forces de l'ordre d'agir en confiance.

Au regard de tout ce qui précède, le projet de loi complexifie le régime juridique de l'usage des armes, en donnant le sentiment d'une plus grande liberté pour les forces de l'ordre, au risque d'augmenter leur utilisation, alors que les cas prévus sont déjà couverts par le régime général de la légitime défense et de l'état de nécessité, dès lors que l'usage de la force doit être nécessaire et proportionné, conformément aux exigences de l'article 2 la Convention européenne des droits de l'homme.

Il convient enfin de souligner que face à des événements tragiques, tels que l'attaque de Viry-Châtillon, largement évoqués à l'occasion de l'élaboration de ce projet, les forces de sécurité ne bénéficieront pas d'une plus grande protection avec ce texte.

Ce projet ne peut être considéré comme une réponse satisfaisante au malaise exprimé par les policiers.

### **Protection de l'identité des policiers, gendarmes, des agents des douanes (article 2)**

L'article 2 du projet de loi étend la possibilité pour les agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes de rédiger des actes de procédure, de déposer ou de comparaître comme témoin de manière anonyme.

Cet article vise à compléter le dispositif actuel de protection des forces de sécurité de l'Etat contre les représailles. Aujourd'hui, l'article 62-1 du code de procédure pénale (CPP) prévoit que les personnels chargés de missions de police judiciaire peuvent déclarer comme domicile l'adresse du siège du service dont ils dépendent. Les officiers et agents de police judiciaire, affectés dans les services spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme, peuvent être autorisés par le procureur général près la cour d'appel de Paris à s'identifier par leur numéro d'immatriculation administrative.

L'article 2 du projet loi élargit considérablement la possibilité d'anonymat.

L'étendue du champ d'application de cet article, les critères qu'il édicte, la délivrance de l'autorisation par une autorité hiérarchique, les garanties qu'il apporte au regard des droits de la

défense, comme les peines qu'il prévoit en cas de divulgation de l'identité de l'agent peuvent faire l'objet de réserves.

Le champ d'application de l'article est très vaste ; l'anonymat est rendu possible sur autorisation pour tous les actes portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. La personne autorisée pourra également témoigner au cours de l'enquête et se constituer partie civile de manière anonyme. L'anonymat qui était limité aux questions de terrorisme et aux unités spécialisées trouvera donc à s'appliquer dans de nombreuses procédures.

Le Défenseur des droits constate que le texte adopté par la commission des lois du Sénat élargit davantage le champ d'application puisqu'il couvre désormais tous les crimes et délits.

Or, selon une jurisprudence constante de la CEDH sur le respect des droits de la défense inscrits à l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'anonymat des témoins appartenant aux forces de l'ordre doit répondre à des exigences de nécessité et de proportionnalité et ne doit être utilisé que « dans des circonstances exceptionnelles ».<sup>6</sup>

L'extension de l'anonymat à un grand nombre de procédures est d'autant plus problématique que l'autorisation est délivrée par le « responsable hiérarchique défini par décret ». Cela constitue un changement majeur par rapport à l'autorisation actuellement délivrée en matière de terrorisme, qui relève du procureur général près la cour d'appel de Paris. Ici, l'autorisation sera seulement communiquée au parquet. En outre, la qualité du responsable hiérarchique reste à définir par décret. Dans son avis,<sup>7</sup> le Conseil d'Etat admet que l'autorisation de s'identifier par un numéro puisse être donnée à l'agent par le responsable du service ou de l'unité plutôt que par le parquet, à condition que la décision soit prise à un niveau hiérarchique élevé et que l'autorisation soit communiquée au procureur de la République.

Au regard de l'importance et du caractère exceptionnel de la mesure, seul un magistrat, après examen des critères définis par la loi, devrait la délivrer. Cette garantie est par ailleurs justifiée par l'élargissement du champ d'application du recours à l'anonymat.

L'autorisation pourra être délivrée à un agent de police ou de gendarmerie nationale lorsque la révélation de son identité est susceptible de mettre en danger sa vie ou son intégrité physique ou celles de ses proches. Le projet de loi définit deux critères : les conditions d'exercice de sa mission ou la nature des faits que l'agent est habituellement amené à constater. Ces critères semblent cependant manquer de précision et pourraient concerner un très grand nombre de fonctionnaires.

Les conditions de délivrance de l'autorisation par un supérieur hiérarchique cumulées à l'imprécision des critères ne permettent pas de garantir le caractère exceptionnel de l'anonymat qu'exige pourtant le respect des droits de la défense. Il apparaît nécessaire en outre de prévoir la motivation de la décision d'autorisation.

---

<sup>6</sup> CEDH, Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, §56.

<sup>7</sup> Conseil d'Etat, Avis du 15 décembre 2016, n° 392480.

En outre, l'occultation du nom et du prénom de l'auteur d'un acte de procédure pénale appelle des garanties particulières. Le projet de loi en contient quelques-unes. Il prévoit, en effet, l'examen par la juridiction saisie des faits, d'une demande d'annulation d'un acte de procédure fondée sur la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité selon une procédure permettant de préserver l'anonymat de l'enquêteur. Les parties peuvent également demander l'identité de l'agent au juge d'instruction ou au président de la juridiction de jugement, qui statuera, après avoir recueilli l'avis du ministère public et en tenant compte, d'une part, de la menace que cette révélation ferait peser, d'autre part, de la nécessité de révéler ces informations pour l'exercice des droits de la défense.

Pourtant, la conventionnalité de cet anonymat n'est pas évidente. Ces nouvelles dispositions – dans le texte et dans leur mise en œuvre – ne doivent pas porter une atteinte disproportionnée aux droits de la défense protégés par l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier le droit d'interroger les témoins en présence de la défense et de se former son propre jugement quant à leur attitude et à leur fiabilité.<sup>8</sup>

Si l'étude d'impact indique quelques mesures compensatoires, à la différence des autres dispositions en matière d'anonymat de témoins<sup>9</sup>, l'article 2 du projet de loi ne précise pas les modalités de mise en œuvre d'une procédure de confrontation respectant l'anonymat de l'agent et ne contient pas l'exigence selon laquelle aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations anonymes des enquêteurs.<sup>10</sup>

Pour être conforme à l'article 6, le recours au témoignage anonyme dans une procédure judiciaire doit respecter plusieurs conditions, notamment une appréciation *in concreto* des motifs invoqués qui ne doivent pas être fondés uniquement sur la gravité des infractions commises<sup>11</sup>.

Or, il semble que le projet de loi permette à l'agent qui a fait l'objet d'une autorisation de recourir à l'anonymat dans toutes les procédures relatives à un délit ou à un crime. Selon cette interprétation, une autorisation ne serait pas délivrée pour chaque enquête qui le justifierait, mais une fois pour toutes ; il n'y aurait donc pas d'appréciation *in concreto* du risque encouru. Il conviendrait donc de clarifier le projet de loi sur ce point.

Enfin, les dispositions définissant l'infraction consistant à révéler l'identité de l'agent, reprennent la rédaction de l'article 706-84 du CPP applicable en matière de terrorisme et d'infiltration. Elles diffèrent cependant; il serait opportun de procéder à leur harmonisation.

---

<sup>8</sup> « Tout accusé a droit à interroger... les témoins à charge et à obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». Voir Van Mechelen précité ; CEDH, Kostovski c. Pays-Bas du 20 novembre 1989, §42.

<sup>9</sup> Articles 706-24, 706-61 et 706-86 du CPP.

<sup>10</sup> CEDH, Van Mechelen, précité, § 63.

<sup>11</sup> CEDH, Visser c. Pays-Bas du 14 février 2002, §§47-48 et Krasniki c. République tchèque du 28 février 2006, §§81-83.

## **Modification de l'article L. 114-2 du code la sécurité intérieure afin de permettre à l'employeur de procéder au licenciement d'une personne dont le comportement est incompatible avec l'exercice de la fonction (article 4)**

Le nouvel article L.114-2 du CSI, inséré par la loi 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, prévoit une procédure d'enquête administrative aux fins d'autorisation d'occuper un emploi « *en lien direct avec la sécurité des personnes et des biens au sein d'une entreprise de transport public de personnes ou d'une entreprise de transport de marchandises dangereuses soumise à l'obligation d'adopter un plan de sûreté* ».

Cette procédure d'enquête administrative vise à « *vérifier que le comportement des personnes intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées* ».

La mise en œuvre de cette procédure est laissée à la libre discrétion de l'employeur ou à l'initiative de l'autorité administrative concernée. Comme le relève le Conseil d'Etat, elle fait donc porter une lourde responsabilité à l'employeur à défaut d'être une obligation.<sup>12</sup>

D'autre part, la lecture de cette disposition laisse sous-entendre que seul le cas de figure de l'accès à un emploi est visé par cette possibilité de procédure d'enquête administrative.

Ainsi, l'article 4 du présent projet de loi tend à préciser la rédaction de l'article L.114-2 sous deux angles : sur sa portée et sur les conséquences des décisions prises à l'issue de l'enquête administrative.

- Sur sa portée, outre l'accès à l'emploi et l'affectation, le nouvel article tend à couvrir plus largement la situation de l'agent dans l'emploi. Toutefois, il est toujours laissé à la libre appréciation de l'employeur de saisir l'autorité administrative aux fins d'enquête.
- Sur les conséquences sur la relation de travail, le projet de loi prévoit une procédure de licenciement pour cause réelle et sérieuse si l'employeur est dans l'incapacité de proposer un nouvel emploi compatible avec les décisions de l'autorité administrative. Enfin, cette décision administrative actant l'incompatibilité d'exercice de l'emploi est susceptible de voies de recours devant la juridiction administrative.

Le Défenseur des droits souligne que la procédure d'enquête administrative emporte le risque pour l'employeur de faire droit à des allégations qui pourraient ne pas être fondées et pourraient engendrer un préjudice pour le salarié. Il reviendra donc à l'employeur d'analyser avec discernement la gravité des faits qui seront portés à sa connaissance. Enfin, le Défenseur des droits relève que la procédure proposée prévoit des voies de recours devant la juridiction

---

<sup>12</sup> Conseil d'Etat, Avis du 15 décembre 2016, n° 392480.



administrative. Tant que celle-ci ne se sera pas prononcée, il sera impossible pour la juridiction civile de condamner l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Toutefois, la rédaction retenue à ce stade ne paraît pas apporter de garanties suffisantes en matière de respect du principe du contradictoire. En effet, si le projet de loi prévoit que le salarié ne peut être licencié qu'après épuisement des voies de recours devant le juge administratif, il ne permet pas au salarié d'être entendu et de présenter ses observations sur les éléments qui lui sont reprochés tant avant ou au cours de l'enquête administrative qu'à son issue. L'introduction d'une référence au principe du contradictoire permettrait non seulement de garantir la protection des droits et libertés du salarié mais pourrait également constituer un facteur de sécurité juridique pour son employeur (qui devra supporter le coût du retrait, à titre conservatoire, du salarié de son emploi avec maintien de son salaire).

A cet effet, le législateur pourrait s'inspirer des dispositifs existants de retrait ou de suspension des agréments/habilitations des salariés accédant aux zones de sûreté à accès réglementé aéroportuaires (article R.213-2-1 du code de l'aviation civile) ou aux zones d'accès restreint dans les ports maritimes (article R.5332-39 du code des transports) ou encore du régime de retrait ou de suspension de l'autorisation d'exercice des activités privées de sécurité (article L.612-8 du CSI).

### **Renforcement de la mesure de contrôle administratif des retours (article 5)**

Pendant du dispositif de l'interdiction de sortie du territoire, le contrôle administratif des retours sur le territoire national est régi par les articles L.225-1 à 225-8 du CSI, introduits par la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. Ces dispositions permettent aux autorités d'imposer une mesure d'assignation à résidence ainsi que d'autres obligations à toute personne qui a quitté le territoire national et dont il existe des raisons sérieuses de penser que ce déplacement a pour but de rejoindre un théâtre d'opérations de groupements terroristes dans des conditions susceptibles de la conduire à porter atteinte à la sécurité publique lors de son retour sur le territoire français.

Cette mesure de police administrative restrictive des droits et libertés a ensuite été renforcée dans la loi du 21 juillet 2016<sup>13</sup>, par une augmentation de la durée de la mesure. Celle-ci d'une durée initiale d'un mois est désormais renouvelable deux fois, par décision motivée ; ce qui porte la durée maximale de cette mesure à 3 mois. Or, le caractère proportionné de cette durée pose question. Dans son avis du 28 janvier 2016, le Conseil d'Etat considérait que la limitation de la durée à 1 mois non renouvelable rendait ce dispositif proportionné à l'objectif poursuivi.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

<sup>14</sup> Conseil d'Etat, Avis n° 391004.

Aux termes de l'article L.225-5 du CSI, lorsque des poursuites judiciaires sont engagées à l'encontre de la personne visée par le contrôle administratif ou lorsque des mesures d'assistance éducative sont ordonnées en application des articles 375 à 375-9 du code civil à l'égard d'un mineur faisant l'objet des mêmes obligations, le ministre de l'intérieur abroge les décisions fixant ces obligations.

L'article 5 du présent projet de loi vient limiter l'abrogation du contrôle administratif aux cas où les poursuites sont engagées pour des faits qualifiés d'actes de terrorisme par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal et qu'elles sont accompagnées de mesures privatives ou restrictives de liberté. Cette mesure irait de toute évidence à l'encontre de l'intention du législateur. En effet, lors des débats parlementaires sur la loi du 3 juin 2016, celui-ci souhaitait faire primer l'ouverture d'une procédure judiciaire sur la mesure de police administrative, qu'elle soit ou non liée aux motifs ayant conduit au contrôle administratif, afin qu'il n'y ait pas de « *superposition entre des mesures judiciaires et des mesures administratives* ». Cette garantie devrait être ici maintenue. Par ailleurs, le Défenseur des droits réitère l'ensemble des réserves et recommandations formulées précédemment à l'égard de cette mesure.<sup>15</sup>

### **Armement des agents de sécurité privée exerçant des activités de protection de l'intégrité physique des personnes (article 6)**

Actuellement, les agents de sécurité privée dont l'activité consiste à protéger l'intégrité physique des personnes ne sont pas armés, conformément à l'article L.613-12 du CSI.<sup>16</sup>

L'article 6 du projet de loi prévoit, par l'ajout de deux alinéas à l'article L. 613-12 précité, d'ouvrir à ces agents de sécurité privée dont l'activité consiste à protéger l'intégrité physique des personnes la possibilité d'être armés « *lorsqu'ils assurent la protection d'une personne exposée à des risques exceptionnels d'atteinte à sa vie* ». Au regard de ce critère, le ministre de l'intérieur appréciera, au cas par cas, la nécessité d'une telle protection armée. Le nouvel article prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application de cet article, « *notamment les conditions dans lesquelles est délivrée cette autorisation, celles dans lesquelles est vérifiée l'aptitude professionnelle des agents concernés, les catégories et types d'armes susceptibles d'être autorisés, les conditions de leur acquisition et de leur conservation et les conditions dans lesquelles les armes sont portées pendant le service et remisées en dehors du service.* »

---

<sup>15</sup> Notamment les suivantes : - renforcer les garanties en instaurant un contrôle juridictionnel préalable ou *a minima* prévoir la saisine du juge à chaque renouvellement de mesure, en limitant la durée de l'assignation à résidence à ce qui est strictement nécessaire et en s'assurant que la mesure est dument justifiée, proportionnée, et aménageable selon les contraintes familiales et professionnelles ; - privilégier la voie judiciaire lorsque l'individu de retour de l'étranger pourrait être poursuivi sur le fondement de l'article 421-2-6 du code pénal. Avis du Défenseur des droits n° 16-04 et 16-08.

<sup>16</sup> En revanche, c'est déjà le cas pour ceux qui exercent les activités visées aux alinéas 1, 2 et 4 de l'article L611-1 du CSI ; voir également les articles L613-5, L613-9 et l'article L5442-3 du code des transports. | 10

Au regard des agents de sécurité privée pouvant aujourd'hui disposer d'une arme (les convoyeurs de fonds, les agents de sécurité de la SNCF et de la RATP) il semble que l'extension du port d'arme aux agents dont l'activité consiste à protéger l'intégrité physique d'une personne exposée à des risques exceptionnels d'atteinte à sa vie, relève d'une certaine logique.

Le Défenseur des droits sera très attentif aux critères qui seront établis par décret, aux types d'armes susceptibles d'être autorisées, ainsi qu'au programme de formation.

Le CNAPS contrôle désormais les organismes de formation. La formation des activités privées de sécurité a été réglementée par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. Désormais, les organismes de formation doivent être titulaires d'une autorisation délivrée par le CNAPS, après certification par un organisme indépendant accrédité par le Comité français d'accréditation (COFRAC), au regard d'un cahier des charges fixé par arrêté du ministre de l'Intérieur.

Ces garde-fous doivent être salués et nous espérons que le décret fixant les modalités d'application des nouvelles dispositions soit pris très rapidement.

#### **Article 6 ter ajouté par la commission des lois du Sénat : réduction du nombre d'assesseurs dans la composition de la Cour d'assises spéciale.**

L'amendement adopté par la commission des lois du Sénat vise à insérer dans le projet, la proposition de loi adoptée par le Sénat le 10 janvier 2017, relative à la composition de la cour d'assise spéciale. Cet amendement a pour objet de réduire de deux assesseurs le nombre de magistrats professionnels siégeant à la cour d'assise spécialement composée, compétente pour les crimes terroristes mais également pour les crimes d'atteintes à la sûreté de l'État, les crimes militaires commis en temps de paix, ainsi que les crimes de trafic de stupéfiants et de prolifération d'armes de destruction massive. Cette proposition est présentée comme une réponse à l'augmentation du nombre d'affaires.

L'adaptation des institutions judiciaires à la demande immédiate n'est pas la voie à adopter. Le Défenseur des droits souligne l'importance d'une composition élargie de la Cour d'assises spéciale au regard de la gravité des faits qui y sont jugés.

#### **Aggravation des peines de l'outrage et de rébellion commis contre les personnes dépositaires de l'autorité publique (article 7)**

Les personnes dépositaires de l'autorité publique incarnent l'Etat, c'est la raison pour laquelle notre droit pénal sanctionne plus sévèrement les agressions contre les forces de sécurité. C'est le cas notamment de l'outrage puisqu'il est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende lorsqu'il est commis à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique. La

mission relative au cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité présidée par Hélène CAZAUX-CHARLES a constaté que les outrages, comme plus largement les infractions commises à l'encontre des forces de sécurité, sont sanctionnés avec une sévérité accrue. Ainsi, le taux de réponse pénale pour les outrages atteint les 95,5 %<sup>17</sup>. Ce constat est le même pour l'ensemble des délits commis à l'encontre des personnes dépositaires de l'autorité publique, le taux de réponse pénale est de 13 points supérieur à ceux commis à l'encontre des personnes qui ne sont pas dépositaires de l'autorité publique.

Selon la mission, présidée par Hélène CAZAUX-CHARLES, la réponse judiciaire actuelle est adaptée.

Malgré ces constatations, l'article 7 du projet de loi prévoit une aggravation des peines pour le délit d'outrage commis à l'encontre des personnes dépositaires de l'autorité publique. Ainsi est-il prévu que les peines passent de 6 mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. Lorsque l'outrage est commis en réunion, la peine encourue est également relevée à 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Selon le projet de loi, le durcissement de la répression de l'outrage, s'il porte atteinte à la liberté d'expression, est nécessaire, adapté et proportionné au but poursuivi qui est de protéger la réputation et la dignité des agents dépositaires de l'autorité publique. Toutefois, il n'est pas précisé en quoi ce renforcement de la protection paraît nécessaire, adapté et proportionné.

Sans prendre la mesure des effets que pourrait avoir ce durcissement de la répression, le projet de loi minimise l'accueil de ces nouvelles dispositions dans les prétoires, s'agissant des peines qui seront réellement prononcées, en indiquant que le doublement de la peine est avant tout symbolique dès lors que, dans les faits, les plafonds actuellement fixés par la loi sont rarement atteints. Dès lors, l'utilité de cette aggravation n'apparaît pas clairement.

Mais plusieurs conséquences négatives d'une telle répression sont à souligner.

En premier lieu, il apparaît que ce projet de loi vise uniquement à modifier la répression s'agissant de l'outrage visant des personnes dépositaires de l'autorité publique. La répression reste inchangée s'agissant des personnes chargées d'une mission de service public et s'agissant des particuliers victimes d'injure qui ne comprennent pas pourquoi les insultes à leur encontre ne sont punies que d'une contravention de 1<sup>ère</sup> classe. De plus, si magistrats et force publique exercent tous deux des fonctions régaliennes, ils ne peuvent pas être placés au même plan dès lors que la force publique a pour mission d'assurer la protection des personnes et se doit d'être au service de la population<sup>18</sup> lorsque le magistrat a pour mission de rendre justice. Dès lors, ce durcissement de

---

<sup>17</sup> Rapport de la mission relative au cadre légal de l'usage des armes par les forces de sécurité présidée par Hélène CAZAUX-CHARLES, p. 38.

<sup>18</sup> « Placées sous l'autorité du ministre de l'intérieur pour l'accomplissement des missions de sécurité intérieure et agissant dans le respect des règles du CPP en matière judiciaire, la police nationale et la gendarmerie nationale ont pour mission d'assurer la défense des institutions et des intérêts nationaux, le respect des lois, le maintien de la paix et de l'ordre publics, la protection des personnes et des biens. » | 12

la répression risque d'avoir pour effet de creuser le fossé déjà existant entre la force publique et la population.

Il convient de souligner ensuite que les personnes poursuivies pour outrage à personne dépositaire de l'autorité publique sont souvent impuissantes à apporter la preuve contraire devant les tribunaux, d'autant plus que les procès-verbaux constatant l'infraction d'outrage sont rédigés la plupart du temps par les fonctionnaires de police qui se présentent comme victimes.

Parallèlement, les plaintes adressées par les particuliers pour dénoncer des atteintes à la liberté individuelle commises par la force publique sur le fondement de l'article 432-4 du code pénal aboutissent dans leur grande majorité à des classements sans suite.

Si ce texte devait être adopté, il devrait conduire logiquement à la modification des peines encourues pour d'autres infractions commises à l'encontre des forces de l'ordre par souci de respect de la hiérarchie des valeurs. Ainsi le texte adopté par la commission des lois du Sénat prévoit également le doublement des peines pour le délit de rébellion. Les conséquences sont donc plus importantes que celles envisagées dans l'étude d'impact.

Au vu de l'ensemble de ces constatations, la discussion ouverte autour de ce projet de loi est l'occasion pour le Défenseur des droits de faire prendre conscience de l'impact négatif du délit d'outrage sur la population et de la nécessité d'encadrer plus strictement sa mise en œuvre par les personnes dépositaires de l'autorité publique, afin de concilier le respect de la dignité du représentant de la force publique et le respect de la population.

Cette aggravation des peines encourues apparaît non nécessaire et disproportionnée. La loi est ici utilisée simplement pour donner un signal aux forces de l'ordre, et ce texte n'est pas de nature à apaiser les tensions existantes. Si la dimension symbolique d'une loi est importante, elle ne peut se limiter à cet aspect.

Il convient enfin de souligner que le délit d'outrage a été supprimé de la législation de plusieurs Etats comme le Royaume-Uni, l'Italie, les Etats-Unis, l'Argentine, le Pérou et le Paraguay.

### **Doter les personnels de surveillance affectés dans les équipes de sécurité pénitentiaire de prérogatives afin de permettre leur intervention sur l'ensemble de l'emprise foncière affectée au service public pénitentiaire (article 8)**

L'article 8 du projet de loi vise à doter les personnels de surveillance affectés dans les équipes de sécurité pénitentiaire de prérogatives, afin de permettre leur intervention sur l'ensemble de l'emprise foncière affectée au service public pénitentiaire, lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons sérieuses de penser que des personnes se préparent à commettre une infraction portant atteinte

---

Au service des institutions républicaines et de la population, policiers et gendarmes exercent leurs fonctions avec loyauté, sens de l'honneur et dévouement » (article R.434-2 du code pénal). | 13

à la sécurité de l'établissement pénitentiaire. A cet effet, est prévu d'ajouter un nouvel article 12-1 à la loi dite pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

Selon les termes de cet article, les personnels de surveillance pourront effectuer un contrôle d'identité, procéder à des palpations de sécurité, à l'inspection visuelle de bagages et à des fouilles.

Le texte prévoit également qu'« *En cas de refus de se soumettre au contrôle ou d'impossibilité de justifier de son identité, la personne [...] peut être retenue jusqu'à l'arrivée de l'officier de police judiciaire territorialement compétent ou d'un agent de police judiciaire placé sous son contrôle. Le procureur est immédiatement informé de la retenue et peut y mettre fin à tout moment* ».

Le projet de loi confère donc à des agents chargés de la surveillance des détenus des prérogatives coercitives qui relèvent de missions de sécurité publique, à l'égard de personnes non détenues et extérieures à l'établissement. L'attribution de ces nouvelles prérogatives, semblables à celles qu'exercent les forces de police et de gendarmerie, pouvant porter gravement atteinte aux droits et libertés individuelles (liberté d'aller et venir, droit au respect de la dignité), est un choix politique qui emporte nécessairement une série de précautions afin de trouver un équilibre entre objectif de sécurité et garanties des libertés.

Ces contrôles, en visant une infraction, renvoient aux contrôles d'identité dits judiciaires de l'article 78-2 al. 1 du CPP. Ils sont réalisés d'initiative par les personnels pénitentiaires et se fondent sur le comportement de la personne contrôlée. Il ne s'agit en aucun cas d'un contrôle administratif ou préventif susceptible d'être effectué en dehors de tout comportement de la personne. L'agent auteur de ces mesures devra être en capacité de motiver les raisons de son contrôle par des critères objectifs et extérieurs à toute discrimination.

Le champ d'application de cet article apparaît imprécis au regard des infractions concernées. Le but est de lutter contre les personnes à l'égard desquelles il existe une ou plusieurs raisons sérieuses de soupçonner qu'elles vont ou ont participer/é à des faits de projection à l'intérieur des établissements pénitentiaires de biens, matériels ou substances interdites en détention ou parloirs sauvages. Les termes du projet de loi semblent recouvrir une réalité plus large et aux contours mal définis en recourant à la notion d'« *infraction portant atteinte à la sécurité de l'établissement pénitentiaire* ».

Le champ d'application semble également imprécis au regard du périmètre géographique visé. Il doit encore être défini par décret en Conseil d'Etat : il semblerait que la notion « *d'abord immédiats* » ait été exclue au profit de la notion de « *emprise foncière affectée au service public* » et que les établissements qui se situent en ville en soient exclus. Les objectifs du texte doivent être la clarté pour l'agent qui procède au contrôle comme pour la personne qui est contrôlée et le périmètre géographique doit être limité. A cet égard l'amendement sénatorial qui réintègre la

notion « d'abords immédiats », qui semble élargir le domaine d'intervention aux voies publiques bordant les établissements pénitentiaires, est à écarter.

Le Défenseur des droits souhaite qu'une définition plus précise des infractions visées soit introduite dans le texte. De plus, il conviendrait de prévoir dans le code de déontologie des personnels pénitentiaires l'obligation pour ces derniers de préciser les circonstances, les motifs, et les critères objectifs de sélection d'un citoyen qui se verrait obligé de se soumettre à de telles contraintes.

Le Défenseur des droits a pu remarquer que les problématiques soulevées par ce type de procédures étaient sources de tensions entre les citoyens et les forces de l'ordre (police et gendarmerie). En effet, ces interventions lorsqu'elles sont réalisées par les forces de l'ordre sont à l'origine d'incidents parfois graves.

Compte tenu du nombre de personnes susceptibles d'être contrôlées ou seulement concernées par ces nouvelles prérogatives dans un milieu déjà sensible qu'est le milieu carcéral, il existe un risque très sérieux de multiplication des incidents, voire de troubles à l'ordre public qu'il convient de ne pas négliger.

Le code de déontologie des personnels pénitentiaires devra comporter en conséquence un titre sur les devoirs du personnel de l'administration pénitentiaire dans les relations avec les personnes extérieures à la détention, lequel doit prévoir a minima : que les agents doivent se comporter de manière respectueuse à l'égard des personnes extérieures, d'autant que les personnes non détenues sont soumises à d'autres mesures de sécurité lorsqu'elles pénètrent dans l'établissement ; ils doivent respecter la dignité des personnes lorsqu'ils recourent à des mesures de contrainte ; s'ils sont amenés à retenir une personne dans l'exercice de leurs pouvoirs, ils ne peuvent faire usage de la force que dans le cadre fixé par la loi, seulement en cas de nécessité et de façon proportionnée au but à atteindre ou à la gravité de la menace.

L'administration pénitentiaire devra apporter une attention toute particulière à la mise en œuvre de ces nouvelles prérogatives policières et afin d'assurer un équilibre entre exigences de sécurité et respect des libertés, par la mise en place de formations, de sensibilisation, et de contrôles rigoureux.

En termes de contrôle et d'évaluation de ces nouvelles prérogatives, l'administration pénitentiaire devra être en mesure d'en assurer la traçabilité, laquelle permettrait de s'assurer que la personne contrôlée reçoive des explications sur les motifs du contrôle, de la palpation ou de la fouille et d'en évaluer l'efficacité et le déroulement.

L'exemple récent du transfert à l'administration pénitentiaire des escortes de détenus, jusque-là réalisées par les policiers et gendarmes, laisse dubitatif sur la faisabilité de cette nouvelle mission, en terme de compétence et de moyens.

Jacques TOUBON