

Paris, le 21 décembre 2020

Avis du Défenseur des droits n°20-13

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 ;

Auditionnée par les rapporteurs de la commission des lois du Sénat sur la proposition de loi relative à la sécurité globale,

Emet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

La Défenseure des droits regrette tout d'abord, qu'en dépit de l'étendue, de la technicité et de l'ambition de ce texte, les parlementaires n'aient pas en leur possession tous les éléments de réflexion nécessaires, notamment un avis du Conseil d'Etat et surtout une étude d'impact.

Les détails opérationnels qui ne relèvent pas de la compétence du Défenseur des droits ne sont pas abordés dans cet avis qui met en avant des difficultés importantes que soulève le texte, tant au regard des droits fondamentaux, que des exigences posées par la mission de contrôle externe et indépendant de la déontologie des forces de sécurité, mission exercée par le Défenseur des droits et la CNDS avant lui, depuis 20 ans. A cette fin le Défenseur des droits réalise des auditions, mène des enquêtes, et adresse des recommandations lorsque, au terme d'une 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 deux précédents avis ont été transmis à l'Assemblée nationale sur cette proposition de loi¹.

Des risques d'atteinte au droit au respect de la vie privée avec l'élargissement considérable des conditions de consultation des images de vidéosurveillance et d'installation de caméras

Alors que les images de vidéosurveillance ne sont aujourd'hui vues que par des agents individuellement désignés des services de police et de gendarmerie nationales, cet accès serait élargi aux policiers municipaux, aux agents de la ville de Paris chargés d'un service de police. Les agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP pourraient voir les images transmises en temps réel dans les salles d'information et de commandement relevant de l'État.

En outre, cela a été ajouté par l'Assemblée nationale, est prévue la possibilité de visionnage par les agents des communes, autres que les policiers municipaux, des agents d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et ou de syndicats mixtes qui pourraient mutualiser l'installation de caméras.

Est également prévu un assouplissement considérable des conditions de transmission aux services de police des images enregistrées par les bailleurs dans les parties communes des immeubles à usage d'habitation.

Les données captées peuvent revêtir un caractère personnel, leur accès doit être entouré de toutes les précautions permettant le respect du droit à la vie privée. Ces précautions concernent notamment la limitation du nombre de personnes ayant accès aux images, l'encadrement de l'installation des caméras et de la retransmission. Beaucoup de limitations qui avaient pour but de garantir un équilibre et le respect de la vie privée sont levées par le texte en l'état.

Aussi, ces dispositions sont de nature à porter atteinte au principe du respect de la vie privée tel qu'il est garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, par la Convention

¹ Cf avis n°20-06 du 17 novembre 2020 du Défenseur des droits.

européenne des droits de l'Homme, comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

On retrouve la même problématique pour les caméras piéton avec la suppression de garanties existantes quant à l'accès aux enregistrements pour les personnes équipées de caméras.

Ces enregistrements pourraient être vues en dehors de toute procédure par ceux qui en sont équipés. Or, la Défenseure des droits rappelle que si ces images ont un intérêt pour des procédures administratives et judiciaires, elles sont saisies et exploitées sous le contrôle de l'autorité administrative ou judiciaire. En outre, l'une des vocations des caméras piéton est d'être un outil de contrôle du comportement du fonctionnaire de police ou du gendarme, l'accès qui lui serait donné aux images limiterait cette capacité de contrôle par les autorités dont le Défenseur des droits fait partie, en permettant d'adapter le discours sur les faits.

La Défenseure des droits conçoit que le visionnage puisse être utiles à la rédaction d'un procès-verbal par exemple, mais les atteintes au respect de la vie privée qui pourraient en résulter, en dehors de toute procédure, avec des images issues d'un contrôle d'identité ou d'une perquisition sont trop grandes, les risques pour le contrôle de la déontologie trop important, pour que ces dispositions soient maintenues.

Egalement, la Défenseure des droits s'inquiète de cette idée de « guerre des images » avancées dans les débats jusqu'à maintenant et qu'un outil de surveillance soit utilisé comme un moyen de communication pour les forces de sécurité avec la nouvelle finalité qu'est « l'information du public sur les circonstances de l'intervention ».

En cas d'autorisation de l'usage des drones, la nécessité d'un encadrement strict

Ce discours peut paraître anachronique. Si l'usage de caméras par les forces de sécurité de l'Etat est devenu habituel, que la vidéo-surveillance est désormais souvent appelée vidéo-protection, elle n'est pas pour autant anodine. Elle peut avoir des conséquences sur le comportement et l'exercice de libertés. Ainsi, selon le Conseil constitutionnel, le législateur doit assurer, en la matière, la conciliation entre l'objectif de préservation de l'ordre public et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir, ainsi que l'inviolabilité du domicile. Il affirme que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle.

La Défenseure des droits rappelle que l'usage des drones avec caméra embarquée n'est aujourd'hui pas encadré par la loi et qu'il est donc illégal, comme a pu l'affirmer le Conseil d'Etat le 18 mai dernier. Cet usage dans le cadre du contrôle des règles du confinement caractérisait, selon lui, une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée. La Défenseure des droits s'inquiète de constater l'achat de nombreux drones, leur usage régulier par les forces de l'ordre malgré l'illégalité de cet usage.

Si les parlementaires décident de l'autoriser, l'encadrement doit être strict or ce n'est pas ce que propose le texte en l'état. Les cas dans lesquels pourraient être utilisées les images prises par caméras

aéroportées sont très nombreux et concerneraient notamment la protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords, les rassemblements de personnes sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, les « rodéos urbains » et même le constat de toute infraction. L'accumulation de ces champs aboutirait à l'absence totale d'encadrement. L'utilisation de cette technologie à des fins de prévention des actes terroristes lèverait également toute limite de temps et d'espace. Cet usage d'un outil particulièrement intrusif serait susceptible de porter notamment atteinte à la liberté de manifester, dont l'Etat assure la protection et qui est garantie par la Constitution, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

La Défenseure des droits perçoit les intérêts de cette technologie pour des missions particulières notamment pour la reconnaissance de lieux par des unités d'élite comme le RAID ou le GIGN. Mais, comme le Comité des droits de l'Homme des Nations unies, elle considère que l'Etat doit assurer que ces dispositifs sont utilisés dans le respect des normes constitutionnelles et internationales relatives au respect de la vie privée et ne dissuadent pas les personnes qui souhaitent participer à des réunions de le faire. Comme l'indiquent les rapporteurs spéciaux des Nations unies, les manifestants pourraient craindre notamment que leurs opinions politiques soient ainsi révélées, voire stockées et analysées.

Cette technologie serait d'autant plus intrusive que ce texte ne fixe aucune limite quant à la possibilité d'utiliser la reconnaissance des visages. Le livre blanc publié il y a quelques semaines appelle d'ailleurs à une utilisation dans certains cas des outils de reconnaissance faciale.

L'article 24, des dispositions alimentant la défiance à l'égard des forces de sécurités

Ce texte est l'occasion de rappeler la possibilité de filmer les forces de sécurité de l'Etat en exercice et la légitimité de cette captation. Dans le cadre de ses fonctions et en dehors des lieux privés, le policier ou le gendarme 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'Intérieur, 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.

La proposition ne remet pas en cause ce droit de capter les images, mais les priverait d'effet en limitant leur diffusion.

Le Conseil constitutionnel souligne pourtant l'importance des services de communication en ligne pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions. Il rappelle que « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi². »

² Décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017

Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression doit répondre à un besoin social impérieux.

Or, l'infraction prévue par cette proposition de loi n'est pas nécessaire à la protection des policiers et gendarmes, elle porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'expression, et crée des obstacles au contrôle de leur action.

Cet avis ne revient pas en détail sur les critiques largement exprimées sur cet article quant à l'absence de nécessité eu égard au droit existant ; à l'atteinte à la liberté d'expression et d'information³. Mais la Défenseure des droits insiste sur les obstacles à sa mission de contrôle que constitueraient ces dispositions, si elles venaient à être adoptées.

La protection des policiers et gendarmes est un objectif légitime, ils sont protégés, grâce au code pénal et à la loi du 29 juillet 1881, notamment contre les menaces, injures, diffamations, outrages et contre la provocation à la réalisation d'un crime ou d'un délit.

Comme toute personne, les policiers et gendarmes ont également droit au respect de leur vie privée protégée notamment par le code pénal. Ils bénéficient également de l'anonymat dans certaines situations et 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. Des infractions répriment la provocation et les atteintes à leur intégrité. Dès lors, cette disposition ne protégerait pas davantage l'intégrité des policiers et gendarmes et ne répond pas à l'exigence de nécessité exigée par le Conseil constitutionnel. Le cas résiduel que vise ce texte est la diffusion d'images sur lesquelles le visage d'un gendarme ou d'un policier serait visible. La Défenseure des droits ne considère pas que cela justifie une telle atteinte à la liberté de communication et au contrôle de l'action des forces de sécurité.

L'adoption de ce texte constituerait, en effet, un obstacle général à la diffusion d'éléments d'identification, et par là, à la diffusion elle-même. Il s'agirait d'une atteinte considérable à la liberté de communication, à l'expression des idées et des opinions sur un sujet qui est au centre du débat public.

La Défenseure des droits conçoit que la diffusion de leur image puisse être un désagrément pour les policiers et gendarmes. Mais il convient de rappeler que le droit à l'image et au respect de l'intimité de la vie privée peut se heurter aux droits d'information du public et à la liberté d'expression. L'information du public et la publication d'images et d'enregistrements relatifs à des interventions de police sont légitimes et nécessaires.

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

Selon le code de déontologie *« 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*

³ Cf avis n°20-06 du 17 novembre 2020 du Défenseur des droits

exemplaire, propre à inspirer en retour respect et considération. », il n'a pas à craindre la diffusion d'images ou d'enregistrements relatifs à ses interventions.

Le principe est que l'action des fonctionnaires de police se fait à visage découvert. 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 son interdiction.

Ce texte serait une entrave supplémentaire à l'exercice des missions du Défenseur des droits en matière de déontologie des forces de sécurité et au contrôle de l'action de la police. Pour préserver les capacités d'enquête, la proposition de loi prévoit cependant que la nouvelle infraction ne ferait pas obstacle à la communication aux autorités administratives et judiciaires compétentes, d'images et éléments d'identification d'un policier ou d'un gendarme. 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 identifiable, contribuent à la réalisation d'enquêtes et en sont parfois le point départ, quelle que soit l'intention du diffuseur de ces images.

Consciente de ce risque, la commission des lois de l'Assemblée nationale a exclu de l'infraction le numéro d'identification individuel (RIO). Mais cette garantie serait illusoire, car il arrive qu'il ne soit pas porté malgré l'obligation, et surtout ce numéro est bien trop petit pour être visible sur la plupart des enregistrements vidéo même pris à proximité immédiate.

La libre captation et diffusion d'images de fonctionnaires de police et militaires de gendarmerie en fonction, est une condition essentielle à l'information, à la confiance et au contrôle efficient de leur action auquel participe le Parlement.

Ce texte ne va pas dans la direction qui devrait être celle de l'Etat, et à laquelle participe le Défenseur des droits, d'améliorer la protection de la population, de sa police et le comportement de celle-ci. Plutôt que de favoriser la dissimulation de manquements de la part de policiers et de gendarmes, la loi devrait permettre le débat sur les agissements de quelques-uns et assurer qu'ils soient sanctionnés, sans quoi elle contribue à jeter l'opprobre sur l'ensemble des forces de sécurité et dégrade la confiance nécessaire à leur action.

Comme le rappelle le premier article de leur code de déontologie, les policiers et les gendarmes, sont au service des institutions républicaines et de la population, et ils agissent en conséquence sous leur contrôle. L'adoption de cet article conduirait à acter une défiance de la police vis-à-vis de la population qu'elle a la charge de protéger et contribuerait à les éloigner davantage. La Défenseure des droits est convaincue, et c'est l'un des sens de sa mission, que la meilleure façon de protéger et valoriser les policiers et gendarmes est de rendre plus transparente leur action et d'en assurer un contrôle effectif.

Les « temps difficiles » ou le contexte ne sauraient en rien justifier l'atteinte aux libertés fondamentales que porte ce texte ; dont l'apport pour la protection des policiers et des gendarmes est presque nul voire contreproductif en alimentant la défiance à leur égard.

L'article 25 entre en contradiction avec l'objectif de protection affiché

Le souci de protection de l'intégrité des policiers et gendarmes est un objectif que partage La Défenseure des droits et c'est un enjeu déontologique. La Défenseure des droits considère que l'article 25, qui prévoit la possibilité de conserver l'arme de service dans tous les établissements recevant du public, ne va pas dans le sens de la protection des policiers et gendarmes.

Après les attentats de 2015, dans un premier temps, il a été décidé que les policiers et les gendarmes pourraient porter leur arme hors service pendant la période limitée de l'état d'urgence. Depuis 2016, cette possibilité a été inscrite dans le droit commun.

La proposition de loi élargit cette possibilité. Si le législateur considère que cela se justifie, cela pourra être assimilé à une incitation et un poids supplémentaire pour les fonctionnaires de police et gendarmes dans un contexte de sollicitations fortes des forces de sécurité.

Traditionnellement, avant 2015, les armes étaient laissées au râtelier. Il s'agissait notamment d'une mesure de protection pour le gendarme ou le policier, pour qu'il ne porte pas atteinte à sa vie et que l'arme ne soit pas utilisée dans un contexte familial. Ces préoccupations paraissent secondaires à la lecture du texte, et c'est en contradiction avec l'objectif de protection affiché par cette proposition de loi.

Des dispositions relatives à l'application des peines contreproductives

L'article 23 de la proposition de loi prévoit d'exclure du bénéfice des crédits de réduction de peine, les auteurs de certaines infractions commises au préjudice d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un agent de l'administration pénitentiaire, de la gendarmerie nationale, des douanes ou de la police nationale, d'un agent de police municipale 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. L'article 23 de la proposition de loi reviendrait donc à transposer des règles applicables seulement 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 prononcer une peine, d'en fixer les modalités d'exécution et de prononcer ou non un mandat de dépôt.

Même si les réductions de peines visées par le texte sont parfois qualifiées « d'automatiques », le juge d'application des peines peut les supprimer, le régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine en fonction notamment du comportement de la personne détenue.

Selon le 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.

Cette disposition, dont il est difficile d'imaginer qu'elle aura un quelconque effet dissuasif, priverait également l'administration pénitentiaire et le juge d'application des peines d'un outil de régulation des comportements en détention et paradoxalement exposerait les agents pénitentiaires à des risques supplémentaires.

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

La notion de « continuum de sécurité » mérite d'être débattue. Cette idée, telle qu'elle est présentée, aurait pour conséquence de donner des compétences accrues aux agents de sécurité privée et surtout aux polices municipales.

En ce qui concerne les agents de sécurité privée la Défenseure des droits considère qu'il y a une confusion sur la nature de leur rôle en faisant par exemple peser sur leur recrutement des exigences disproportionnées.

Il en va ainsi de l'article 10 de la proposition de loi relatif à la délivrance des cartes professionnelles des agents de sécurité privée qui ajoute 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 engagements internationaux de la France.

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 recommande depuis de nombreuses années. 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'argument relatif à l'effectivité du contrôle des antécédents judiciaires de ces personnes ne peut être retenu, le problème serait seulement déplacé de cinq ans. En outre, avec l'exigence d'un bulletin n°2

vierge, qui comporte la plupart des condamnations, la Défenseure des droits craint que l'on fasse obstacle de manière disproportionnée aux possibilités de réinsertion des personnes condamnées.

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 d'attribution 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.

De plus, sans études d'impact nous ne savons pas combien de personnes seraient exclues de ces emplois.

Un transfert de coût et de compétences relevant de l'Etat sans réflexion globale, ni garantie quant à la formation et au contrôle de la déontologie des policiers municipaux

Le rapport thématique de la Cour des comptes d'octobre 2020 sur les polices municipales met en avant la répartition non homogène sur le plan géographique des polices municipales et sans rapport avec les niveaux de délinquance constatés localement. Ainsi, les régions Île-de-France, Provence-Alpes-Côte d'Azur, ainsi que l'ancienne région Rhône-Alpes comptent près de la moitié des policiers municipaux de France. Résultat de choix politiques, les polices municipales représentent un coût pour les communes, certaines privilégient une politique de prévention et de sécurité publique sans police municipale.

La proposition de loi prévoit l'augmentation des prérogatives des policiers municipaux. Or, la Cour des comptes a constaté que l'augmentation de la présence des polices municipales a pour conséquence un effet de substitution de la police nationale. La Défenseure des droits considère qu'il convient de réfléchir davantage à la répartition et au rôle de chacune des forces de sécurité en évitant les inégalités territoriales.

La proposition de loi pose également la question du rôle du maire, avec des compétences données à la police municipale qui dépassent les siennes sur le fond (même si c'est un officier de police judiciaire) et sur le plan géographique. Pourtant, ils agissent sous sa responsabilité. Cette difficulté apparaît clairement à la lecture de l'article 1^{er} Bis qui prévoit la communication par le parquet au maire des infractions constatées par sa police municipale. Il n'est pas certain que le maire puisse exercer son contrôle hiérarchique dans ces conditions⁴. La proposition ne répond pas à ces problèmes en l'état.

⁴ Le Défenseur des droits reçoit très peu de saisines concernant le comportement de policiers municipaux (6,7 % en 2019, pour 55,1% pour la police nationale et 16,6% pour la gendarmerie nationale). On peut seulement émettre des hypothèses sur ce constat :

- ils sont moins nombreux (environ 30 000 policiers municipaux et agents de sécurité de voie publique (ASVP), pour 150 000 policiers et 100 000 gendarmes)
- Ils n'exercent pas aujourd'hui de prérogatives judiciaires, en dehors de la constatation de contravention, ne font pas de contrôle d'identité, n'enregistrent pas de plainte et ne mènent pas d'enquête ;
- ils n'interviennent pas dans les missions de maintien de l'ordre en manifestation ;

La Défenseure des droits considère comme essentiel pour les citoyens que le rôle et les prérogatives de chacune de leurs polices soient clairs. La protection des forces de l'ordre et leur efficacité passe par une diminution de la défiance à leur égard qui suppose davantage de transparence et de contrôle. La proposition de loi en l'état ne va pas dans ce sens.

-
- en cas de plainte pénale contre eux, l'enquête est confiée à un policier ou à un gendarme, le plaignant ne suspecte pas un manque d'impartialité ;
 - ils entretiennent un lien de proximité avec la population locale ;
 - Le contrôle hiérarchique est exercé par le maire.