

Observations de la Clinique Juridique des Droits Fondamentaux (Caen)

sur les articles 3, 5 et 13 de la proposition de loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, déférée au Conseil constitutionnel les 16 et 18 février sur le fondement de l'article 61 al.1.

Sommaire

SUR L'ARTICLE 3

I. Sur l'existence d'une disproportion manifeste entre le comportement emportant circonstance aggravante et l'aggravation subséquente de la peine et la violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

1) Sur l'existence d'une disproportion entre le comportement constitutif d'une circonstance aggravante et l'augmentation subséquente des peines encourues du fait de la nature et de la gravité du comportement constitutif d'une circonstance aggravante

2) Sur l'existence d'une disproportion entre le comportement constitutif d'une circonstance aggravante et l'augmentation subséquente des peines encourues du fait d'un rapprochement avec la nature et la gravité des autres circonstances aggravantes

II. Sur l'absence du caractère suffisamment précis de la loi et la violation de l'article 34 de la constitution

SUR L'ARTICLE 5

I. La violation des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et, subsidiairement, du principe d'égalité devant la loi

1) Les situations visées par le dispositif de l'article 5

2) l'absence de garanties légales dans le dispositif législatif

(a) l'absence de garantie au moment de l'installation du système de vidéosurveillance

(b) l'absence de garantie au moment de la transmission des images

(c) l'absence de garantie quant à l'utilisation et au stockage des images

II. L'atteinte au principe de séparation des pouvoirs et à l'article 66 de la Constitution

SUR L'ARTICLE 13

I. Sur la disproportion entre le comportement constitutif de l'infraction et la peine encourue

(1) Sur la disproportion entre le comportement constitutif de l'infraction et la peine encourue à titre principal

(2) Sur la disproportion des peines complémentaires et l'atteinte au droit à la vie privée

II. Sur l'absence du caractère suffisamment précis de la loi et la violation de l'article 34 de la constitution et de l'alinéa 7 du préambule de 1946 et la nécessité d'apporter des réserves d'interprétation aux dispositions de l'article 13

SUR L'ARTICLE 3

L'article 3 du texte soumis à votre examen a pour objet d'instaurer une nouvelle hypothèse de circonstances aggravantes à la commission d'infractions aujourd'hui prévues par le code pénal, et en conséquence une possibilité nouvelle d'aggraver la peine initialement prévue. Il s'agit du cas où l'auteur des infractions considérées procède à une *dissimulation volontaire de tout ou partie de son visage dans le but de ne pas être identifié*. Or il apparaît que cette nouvelle hypothèse, qui permet d'aggraver la peine dans les mêmes proportions que pour les autres hypothèses déjà en vigueur de circonstances aggravantes, ne présente ni la même nature ni la même gravité que ces autres hypothèses, et font ainsi apparaître la disproportion entre le comportement emportant circonstance aggravante et l'aggravation subséquente de la peine, violant ainsi le principe de proportionnalité de la loi pénale inscrit à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Au surplus, les termes employés par l'article 3 ne permettent pas avec certitude de subsumer sous la règle les comportements effectivement visés par le dispositif, violant ainsi le principe notamment posé à l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui implique la précision de la loi pénale et à l'article 34 de la Constitution.

I. Sur l'existence d'une disproportion manifeste entre le comportement emportant circonstance aggravante et l'aggravation subséquente de la peine et la violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précise que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Votre Conseil a dans une jurisprudence constante, depuis sa décision du 3 septembre 1986, rappelé la nécessité de préserver « *le principe de la proportionnalité des peines* », qui a valeur constitutionnelle (C.C., 3 septembre 1986, décision n°86-215 D.C., R. p. 130 ; voir également dans le même sens C.C., 28 juillet 1989, décision n°89-260 D.C., R. p. 71.). Dans votre décision du 9 août 2007, vous avez précisé que même si l'appréciation de la nécessité des peines attachées à l'infraction relève de la seule compétence du législateur, votre Conseil peut, le cas échéant, sanctionner les disproportions manifestes (C.C., 9 août 2007, décision n°2007-554 D.C., R. p. 303 ; voir également dans le même sens C.C., 19 juin 2008, décision n°2008-64 D.C., R. p. 313).

Dans l'article 3 du texte soumis à votre examen, cette disproportion se manifeste à la fois par le rapprochement de la nature et de la gravité du comportement emportant circonstance aggravante avec l'aggravation subséquente de la peine, et par le rapport qui peut être établi entre cette hypothèse et les autres hypothèses déjà existantes, où précisément, un tel rapprochement ne révèle pas de disproportion manifeste.

(1) Sur l'existence d'une disproportion entre le comportement constitutif d'une circonstance aggravante et l'augmentation subséquente des peines encourues du fait de la nature et de la gravité du comportement constitutif d'une circonstance aggravante

L'article 3 prévoit, l'aggravation de la peine, dans le cas où l'auteur de l'infraction « *dissimule volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée* », concernant cinq infractions distinctes du code pénal : les violences volontaires, le vol, l'extorsion, les destructions ou dégradations de biens et la participation délictueuse à un attroupement avec et sans armes.

La disproportion manifeste est constituée par la différence très importante entre la peine « de base » prévue pour l'infraction (violences volontaires, vol, extorsion, destruction ou dégradations de biens, et participation délictueuse à un attroupement avec et sans armes), et celle résultant de la commission des mêmes infractions avec la circonstance aggravante d'avoir volontairement

dissimulé son visage dans le but de ne pas être identifié. Ainsi l'infraction prévue à l'article 222-12 et 222-13 du code pénal passe de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende, soit *deux années supplémentaires* d'emprisonnement (une augmentation possible des deux tiers du temps de la peine initiale) et 30 000 euros d'amende supplémentaire (une augmentation des deux tiers de l'amende encourue initialement)... pour s'être dissimulé le visage.

Les disproportions sont peu ou prou du même ordre pour les autres infractions et pour les mêmes circonstances aggravantes (la répression de l'infraction de l'article 311-3 du code pénal passe de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende, celle de l'article 312-2 de sept ans d'emprisonnement et 100000 euros d'amende à dix ans d'emprisonnement et 150000 euros d'amende, celle de l'article 431-5 de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende), et encore plus importantes s'agissant de la répression de l'infraction mentionnée à l'article 322-2, qui passe de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende à cinq ans d'emprisonnement, et 75000 euros d'amende, c'est-à-dire dans les deux cas plus du doublement de la peine d'emprisonnement et de l'amende, et, s'agissant de celle de l'article 431-4, il y a triplement des peines encourues en passant du risque d'un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende à celui de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende.

Si les nécessités de faire cesser certains comportements constitutifs de troubles à l'ordre public sont compréhensibles, cela ne saurait passer par la mise en place d'un dispositif portant manifestement atteinte au principe de la proportionnalité des peines.

(2) Sur l'existence d'une disproportion entre le comportement constitutif d'une circonstance aggravante et l'augmentation subséquente des peines encourues du fait d'un rapprochement avec la nature et la gravité des autres circonstances aggravantes

En effet, l'article 3 définit le fait pour l'auteur d'une infraction de se dissimuler le visage afin de ne pas être identifié comme étant constitutif d'une circonstance aggravante. Ce comportement, justifie, selon le nouveau dispositif envisagé, une aggravation des peines encourues dans les mêmes proportions que s'agissant des circonstances aggravantes déjà existantes, alors que lesdites circonstances ne présentent ni la même nature, ni la même gravité.

Les autres circonstances aggravantes déjà prévues aux articles 222-12, 222-13, 311-4, 312-2 et 322-3 du code pénal sont : les violences commises sur un mineur, sur des personnes vulnérables, sur des personnes dépositaires de l'ordre public, sur un conjoint ou sur un concubin. Sont également visées les violences motivées par l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race, une religion déterminée, ou son orientation sexuelle, et celles commises avec arme, en état d'ivresse ou sous l'emprise de produits stupéfiants. Si la nature et la gravité de ces circonstances peuvent en elles-mêmes justifier une plus grande sévérité du législateur, et donc une aggravation des peines encourues, le fait de « dissimuler volontairement tout ou partie de son visage » ne présente rien de commun, ni par sa nature ni par sa gravité, puisqu'il ne s'agit pas en soi d'une infraction, avec les autres comportements constitutifs de circonstances aggravantes. Le simple fait de porter un vêtement susceptible de masquer tout ou partie de son visage ne relève naturellement pas de la même gravité que le fait par exemple de commettre des violences sur des mineurs. On relève d'ailleurs que les autres comportements constitutifs de circonstances aggravantes sont liés à la situation de la victime, alors que le fait pour l'auteur de l'infraction de dissimuler son visage n'a en soi aucune incidence sur la victime, particulièrement dans le cas des articles 431-4 et 431-5 concernant les atteintes à la paix publique. Par conséquent, sanctionner de manière identique ces agissements révèle une disproportion

manifeste des peines.

II. Sur l'absence du caractère suffisamment précis de la loi et la violation de l'article 34 de la constitution

Votre conseil a, notamment dans sa décision du 2 mars 2004 (décision n°2004-492 D.C), rappelé la possibilité de censurer l' « incompétence négative du législateur », en considérant « *que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* » (cons.5). Par ailleurs, vous avez jugé que l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi impose au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » et de « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »¹.

Le texte soumis à votre examen vise principalement, comme le titre qui lui est donné l'indique, à réprimer les violences commises en groupe. Notamment, apparaît, dans le cas précis de l'article 3, le cas où, à l'occasion d'un rassemblement, légal ou illégal, des violences et des infractions sont commises. Le fait, dans ces circonstances, de « dissimuler volontairement en tout ou partie le visage », est donc considéré comme constitutif d'une circonstance aggravante dont on a vu qu'elle emportait une aggravation très substantielle des peines encourues. Au regard de cette aggravation substantielle, le législateur doit, et ce en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de l'article 34 de la Constitution, indiquer avec suffisamment de précision les conditions de l'incrimination. Or, les termes dans lesquels l'article 3 du texte soumis à votre examen sont rédigés, peuvent entraîner son application à des situations qui n'ont pas été prévues et qui n'ont pas par conséquent été expressément exclues. Deux questions paraissent pouvoir être soulevées qui, par ce fait même, entraînent l'imprécision du texte soumis à votre examen.

Le fait d'abord, pour l'auteur d'une infraction, à l'occasion d'une manifestation, de dissimuler volontairement en tout ou partie le visage, peut n'être pas motivé par la volonté de ne pas être identifié « comme auteur de l'infraction » (ce qui n'est justement pas précisé dans le texte), mais par des circonstances liées à la vie privée, c'est-à-dire par la volonté de ne pas être identifié par d'autres personnes, tout en « assumant » le caractère délictueux de son comportement (hypothèse susceptible d'entrer dans le champ de ce qui est appelé « désobéissance civile »). Le caractère intentionnel de l'infraction ne peut donc être démontré qu'en vertu d'éléments particulièrement incertains.

Le fait ensuite, pour celui qui ne commet pas une infraction, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage afin de ne pas être identifié, présente le risque majeur de pouvoir être incriminé parce que des infractions auront été commises au même endroit et au même moment, sans que la personne concernée soit en mesure d'apporter la preuve de sa non implication, le fait d'avoir dissimulé son visage étant précisément de nature à constituer un élément de preuve de la commission de l'infraction.

Les termes de l'article 3 paraissent donc être constitutifs d'une incompétence négative du législateur qui doit apporter à la rédaction de la loi, spécialement en matière pénale, un degré de précision suffisant.

¹ Décision 2009-592 D.C., 19 novembre 2009.

SUR L'ARTICLE 5

Les dispositions de l'article 5 du texte soumis à votre examen sont, par leur contenu et par leurs effets, constitutifs d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et ainsi d'une violation des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en permettant d'installer des systèmes de vidéosurveillance dans les parties communes des immeubles sans le consentement de leurs occupants, ainsi que la transmission des images ainsi captées aux services de police et de gendarmerie, sans que le consentement des personnes ainsi filmées ne soit davantage exigé. A tout le moins, il apparaît manifestement que les dispositions de l'article 5 violent le principe d'égalité devant la loi.

Ces mêmes dispositions sont également constitutives d'une atteinte au principe de séparation des pouvoirs et à l'article 66 de la Constitution, en permettant aux agents de police municipale d'être destinataires des images et d'intervenir dans le cadre d'opérations de police judiciaire, sans qu'un contrôle spécifique de l'autorité judiciaire soit prévu.

I. La violation des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et, subsidiairement, du principe d'égalité devant la loi

Le texte soumis à votre examen s'appuie sur un dispositif législatif résultant de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, du Décret n° 96-926 du 17 octobre 1996 relatif à la vidéosurveillance, de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, de la loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Ces textes mettent en place un régime juridique de la vidéosurveillance dans les lieux publics et dans les lieux privés ouverts au public précisant d'une part le *but dans lequel ils sont institués*, d'autre part *d'importantes garanties visant à préserver le respect de la vie privée, la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir et l'inviolabilité du domicile*.

Or, le dispositif mis en place par l'article 5 de la loi soumise à votre examen n'organise par les garanties légales normalement exigées dans les situations visées par le dispositif.

1) Les situations visées par le dispositif de l'article 5

L'article 5 autorise la vidéosurveillance dans des lieux *privés non ouverts au public* (les parties communes des immeubles), sans prévoir aucune des garanties exigées par votre jurisprudence pour des situations *moins directement attentatoires* à la vie privée, dans la mesure où ces garanties concernent l'installation de systèmes de vidéosurveillance dans les lieux *publics* ou dans des *lieux privés ouverts au public*. La situation des personnes, non propriétaires ou non exploitants des immeubles collectifs à usage d'habitation (ou leurs représentants), vis-à-vis de l'installation du système de vidéosurveillance et ainsi de la captation des images, nécessite, s'agissant de lieux privés non ouverts au public dans lesquels ces personnes usent de leur droit à la vie privée, des garanties supérieures à celles dues aux personnes fréquentant des lieux *privés ouverts au public* (tels les commerces et zones commerciales).

Or, vous avez en la matière clairement énoncé les garanties légales imposées par et pour le respect des exigences constitutionnelles résultant des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen concernant la liberté personnelle et en particulier la vie privée, dans votre décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995. Vous avez notamment, s'agissant de l'installation de systèmes de vidéosurveillance dans des *lieux publics*, installation par ailleurs soumise à autorisation préfectorale après avis d'une commission indépendante, relevé à cette occasion l'interdiction de visualiser les images de l'intérieur des immeubles ainsi que de façon spécifique leurs entrées

(considérant 5). S'il y a nécessairement une différence d'objet entre le dispositif soumis à votre examen et celui ayant fait l'objet de votre décision du 18 janvier 1995, un raisonnement a fortiori invite à estimer que l'installation de systèmes de vidéosurveillance dans les lieux privés doit faire l'objet de garanties supérieures à celles exigées dans les lieux publics.

Subsidiairement, si vous considérez que la situation des parties communes d'immeubles à usage d'habitation est comparable à celle de lieux privés ouverts au public et ne mérite pas une protection supplémentaire au regard des risques que fait peser le dispositif envisagé pour les libertés des occupants, le texte encourt également votre censure pour violation du principe d'égalité devant la loi.

Les occupants, non propriétaires ou non exploitants, des immeubles collectifs à usage d'habitation (ou leurs représentants), lorsqu'ils en empruntent les parties communes, tout comme les visiteurs de ces occupants, peuvent être considérés, du point de vue de la présence d'un système de vidéosurveillance, dans une situation comparable à celle des personnes fréquentant des lieux privés ouverts au public, dans la mesure où ils ne disposent pas de la capacité juridique de décider de l'installation et du fonctionnement du système de vidéosurveillance, non plus qu'ils ne disposent d'une capacité de décider de l'utilisation des images issues de ce système. Dès lors, le législateur ayant, dans le texte soumis à votre Conseil, organisé un dispositif s'appliquant aux occupants, non propriétaires ou non exploitants des immeubles collectifs à usage d'habitation (ou leurs représentants), ne saurait priver ceux-ci de garanties au moins équivalentes à celles dont bénéficient les personnes fréquentant des lieux privés ouverts au public.

b) l'absence de garanties légales dans le dispositif législatif

Les dispositions de l'article 5 qui vous est soumis donnent pouvoir aux seuls propriétaires ou exploitants d'immeubles collectifs à usage d'habitation («de la seule initiative»), *sans prévoir aucun régime d'autorisation, de déclaration ou de contrôle*, à la fois d'installer un système de vidéosurveillance, et de décider de transmettre en temps réel les images captées « lorsque des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de la gendarmerie nationales, ou le cas échéant, des agents de la police municipale se produisent dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation ».

Le législateur a ainsi introduit une possibilité nouvelle d'installation d'un système de vidéosurveillance dans les immeubles collectifs à usage d'habitation, et de transmission des images aux services de police, sans jamais recourir au consentement ou à l'autorisation des intéressés, c'est-à-dire des personnes filmées. Le dispositif législatif antérieur envisageait auparavant à l'article L 127-1 al 1 du code de la construction et de l'habitation que « Les propriétaires, exploitants ou affectataires, selon le cas, d'immeubles à usage d'habitation et de locaux administratifs, professionnels ou commerciaux doivent, lorsque l'importance de ces immeubles ou de ces locaux ou leur situation le justifient, assurer le gardiennage ou la surveillance de ceux-ci et prendre les mesures permettant d'éviter les risques manifestes pour la sécurité et la tranquillité des locaux ». Ni l'article L 127-1 ni les décrets d'application ne prévoient explicitement la possibilité d'installer un système de vidéosurveillance et, en tout état de cause, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 27 mai 2009 (n° 09-82.115) qu'une simple autorisation du syndic d'un immeuble ne permettait pas de justifier des opérations de captation et de fixation d'images dans les parties communes d'un immeuble *sans aucune information des occupants*.

Du point de vue des garanties légales, le dispositif mis en place, qui s'insère dans un dispositif déjà en vigueur, apparaît manifestement insuffisant tant au regard de l'installation du système de vidéosurveillance (1), qu'au regard de la transmission des images (2), et enfin du point de vue de l'utilisation postérieure de ces images (3).

(1) l'absence de garantie au moment de l'installation du système de vidéosurveillance

Alors que le dispositif applicable aux lieux publics ou privés ouverts au public exige normalement une autorisation préfectorale, et seulement une déclaration dans les lieux privés, le texte qui vous est soumis se contente de la seule décision prise par l'assemblée de copropriété à la majorité des propriétaires, voire, en vertu des règles applicables non modifiées par l'article 5 de la loi soumise à votre examen, à la majorité simple (articles 24, 25 et 25-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, telle que modifiée par la loi 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement qui n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité) Le texte ne prévoit en outre aucune information des occupants et visiteurs de l'installation du dispositif de vidéosurveillance. Il ne dit rien non plus de la qualité des personnes habilitées à exploiter le système et à visionner les images, ce que doivent au contraire prévoir les autorisations préfectorales délivrées dans le cadre de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995.

(2) l'absence de garantie au moment de la transmission des images

En l'état du droit positif, le fait de transmettre, sans son consentement ou autorisation, les images d'une personne se trouvant dans un lieu privé est constitutif d'une infraction, punie par le code pénal de un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende². Dès lors, seule la poursuite d'un but d'ordre public est de nature à permettre cette transmission sans le consentement des personnes intéressées, à la condition toutefois que cette exception soit assortie des garanties propres à assurer le respect de la vie privée et des libertés individuelles.

En vertu de l'article 5 soumis à votre examen, la transmission des images est décidée « lorsque des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de la gendarmerie nationales, ou le cas échéant, des agents de la police municipale se produisent dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation ». L'article 5 – ni aucune autre disposition législative applicable - ne précise pas les conditions dans lesquelles cette transmission a lieu, et ne prévoit donc pas les conditions de l'expression du consentement des intéressés. S'il confie aux propriétaires ou exploitants des immeubles collectifs à usage d'habitation (ou leurs représentants), la capacité de transmettre les images aux services de police (ce que nous contestons dans le second point de ce mémoire), il ne précise pas les conditions dans lesquelles sont visionnées les images.

(3) l'absence de garantie quant à l'utilisation et au stockage des images

Si le texte ne paraît pas envisager que les images puissent être fixées, notamment par voie d'enregistrement, ni stockées, et n'instaure en conséquence aucune garantie liée à ces opérations, il ne l'exclut pas non plus expressément, et prive ainsi, par son silence, les personnes intéressées des

² Article 226-1 - du code pénal : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : 1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ; 2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. » Par ailleurs, l'article 226-22 dispose que « Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende. La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit. »

garanties nécessaires en cas de fixation et de stockage des images par les autorités compétentes. Il apparaît donc indispensable que le texte précise que « les images issues du système de vidéosurveillance ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une fixation et d'un stockage postérieur » pour éviter toute possibilité d'un usage du système de vidéosurveillance contraire à la constitution³.

2) L'atteinte au principe de séparation des pouvoirs et à l'article 66 de la Constitution

Contrairement aux dispositifs de vidéosurveillance régis par la loi du 21 janvier 1995 qui ont pour but essentiel de *prévenir la commission d'infractions*, le texte qui vous est soumis s'inscrit dans la perspective de *réprimer des infractions liées aux violences de groupes* (comme le suggère fortement l'intitulé du texte). Cette inscription dans un cadre d'opérations de *police judiciaire* nécessite en conséquence que soient prévues des garanties, exigées non seulement par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, mais aussi par l'article 66 de la Constitution. L'article 5 du texte soumis à votre examen a prévu la transmission des images « lorsque des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de la gendarmerie nationales, ou le cas échéant, des agents de police se produisent dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation », c'est-à-dire lorsqu'une opération de police judiciaire paraît pouvoir être engagée dans la mesure où il s'agit de faire cesser un trouble à l'ordre public et de réprimer une ou plusieurs infractions.

Votre jurisprudence exige que les moyens et les garanties mis en place par le législateur soient adaptés à la nature de l'opération envisagée, comme vous l'avez jugé dans votre décision DC 2005-532 du 19 janvier 2006 (cons. 2 à 6 : les mesures envisagées ne pouvant avoir d'autres finalités que la prévention des infractions et la préservation de l'ordre public, le législateur a méconnu le principe de séparation des pouvoirs en leur attribuant des finalités répressives). Le dispositif envisagé par l'article 5 du texte soumis à votre examen apparaît inadapté à la nature de l'opération quant aux modalités de transmission des images.

Le pouvoir de transmission des images, sans le consentement des intéressés, et « lorsque des événements ou des situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de la gendarmerie nationales, ou le cas échéant, des agents de police se produisent dans les parties communes des immeubles collectifs à usage d'habitation », relève de *la seule initiative* des propriétaires ou exploitants de ces immeubles (ou de leurs représentants), et permet ainsi de déclencher une opération de police judiciaire. Or, le texte n'envisage aucune intervention ni appréciation de l'autorité judiciaire compétente. En l'état du droit positif, lorsque des installations de ce type sont effectuées par la police elle-même, sans l'autorisation des intéressés, c'est dans le cadre limité de l'article 709-96 CPP⁴. En dehors de ce cadre, le procédé est déclaré illégal sur la

³ A l'image du VI de l'article 10 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité : « VI. - Le fait d'installer un système de vidéosurveillance ou de le maintenir sans autorisation, de procéder à des enregistrements de vidéosurveillance sans autorisation, de ne pas les détruire dans le délai prévu, de les falsifier, d'entraver l'action de la commission départementale, de faire accéder des personnes non habilitées aux images ou d'utiliser ces images à d'autres fins que celles pour lesquelles elles sont autorisées est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende, sans préjudice des dispositions des articles 226-1 du code pénal et L. 120-2, L. 121-8 et L. 432-2-1 du code du travail. »

⁴ Lorsque les nécessités de l'information concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'[article 706-73](#) l'exigent, le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire commis sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.

En vue de mettre en place le dispositif technique mentionné au premier alinéa, le juge d'instruction peut autoriser l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, y compris hors des heures prévues à l'[article 59](#), à l'insu ou sans le

base d'une violation de l'article 8 CEDH⁵. Si un tel dispositif est organisé alors même que les agissements des personnes intéressées ne constituent pas nécessairement une infraction (le texte parle « d'évènements susceptibles » de nécessiter l'intervention de la police), l'intervention d'une autorité judiciaire paraît être indispensable à la constitutionnalité de l'opération dès lors que les images sont captées et leur transmission à la police assurée, tandis que la loi ne prévoit que la décision des propriétaires. Le fait que le législateur se soit appuyé sur l'appréciation seule des propriétaires ou exploitants des immeubles collectifs à usage d'habitation (ou leurs représentants), est rendu plus évident encore par le fait de prévoir que la transmission pourra rendre destinataires « le cas échéant, des agents de la police municipale », dans la mesure où les attributions de police judiciaire de ces agents sont limitées. Le seul fait de transmettre les images à ces autorités implique d'avoir au préalable porté une appréciation sur la nature de l'opération à mener et porte à l'évidence atteinte à la garantie apportée par l'article 66 de la Constitution.

SUR L'ARTICLE 13

L'article 13 procède à la correctionnalisation d'une infraction, auparavant prévue à l'article R645-12 du code pénal qui établit une peine contraventionnelle, en créant des articles 431-22 à 431-27 du code pénal et des peines correctionnelles. Le projet de loi soumis à votre examen vise ainsi à créer « un délit d'occupation d'un établissement scolaire », susceptible d'être sanctionné par une peine d'emprisonnement de un an, même en l'absence de dégradations et/ou de violences, la simple occupation étant alors susceptible de répression. Au regard des infractions qui, en droit pénal, peuvent impliquer le prononcé de peines complémentaires, l'article 431-26 prévoit la possibilité de prononcer des peines complémentaires pour des comportements qui ne les impliquent normalement pas. En ce sens, l'article 13 porte une atteinte au principe de proportionnalité des délits et des peines visé à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au droit à la vie privée protégée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et, par l'étendue de son champ d'application, à l'article 34 de la Constitution qui oblige le législateur à déterminer avec suffisamment de précision les conditions d'une incrimination.

I. Sur la disproportion entre le comportement constitutif de l'infraction et la peine encourue

Cette disproportion concerne tant les peines principales que les peines complémentaires.

1) Sur les peines principales

Le dispositif envisagé ne fait pas en tant que tel référence à l'ordre public mais à la tranquillité et au « bon ordre » de l'établissement, objectif qui reste en deçà de la protection de l'ordre public. Si la structure d'un établissement scolaire mérite une protection adaptée, une peine

consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci. S'il s'agit d'un lieu d'habitation et que l'opération doit intervenir hors des heures prévues à l'article 59, cette autorisation est délivrée par le juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge d'instruction. Ces opérations, qui ne peuvent avoir d'autre fin que la mise en place du dispositif technique, sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. Les dispositions du présent alinéa sont également applicables aux opérations ayant pour objet la désinstallation du dispositif technique ayant été mis en place

La mise en place du dispositif technique mentionné au premier alinéa ne peut concerner les lieux visés aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 ni être mise en oeuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à l'article 100-7.

⁵ Cass.crim. 21 mars 2007 (Bull.crim. n° 89 p.451) : concernant un dispositif de captation d'images par les OPJ dans un lieu privé dans le cadre d'une enquête préliminaire : La captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission par les policiers de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ne peuvent être opérés au cours d'une enquête préliminaire sans violer l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'homme.

contraventionnelle semble répondre à cette nécessité. La qualification délictuelle du fait de pénétrer sans autorisation dans un établissement d'enseignement scolaire, sans violence et sans arme paraît à tout le moins disproportionnée car sans rapport avec le comportement appréhendé.

2) Sur la disproportion des peines complémentaires et l'atteinte au droit à la vie privée

La disproportion concerne également certaines peines complémentaires, prévues par les futurs articles 431-26 et 431-27, susceptibles de s'appliquer aux personnes ayant commis le délit d'occupation d'un établissement scolaire, soit, *indistinctement*, en vertu des articles 431-22 (le fait de pénétrer dans l'enceinte de l'établissement sans habilitation, dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement), 431-23 (lorsque le délit est commis en réunion), 431-24 (lorsque le délit est commis par une personne porteuse d'une arme). Ces peines complémentaires sont : l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation, une peine de travail d'intérêt général, la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, et l'interdiction de séjour.

Il apparaît manifestement qu'il existe d'une part, une différence de nature entre la peine de travail d'intérêt général et l'interdiction de séjour ou l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, et, d'autre part, qu'il existe une disproportion entre le fait de commettre le délit sans arme et la possibilité d'appliquer une peine d'interdiction de séjour et, plus simplement, de confisquer l'arme dont l'auteur du délit est le propriétaire.

S'agissant des interdictions susceptibles d'être prononcées, il apparaît qu'elles engendreraient des contraintes sur le droit à la vie privée de l'individu (article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen) et sur le droit au respect de sa vie familiale (alinéa 10 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) manifestement excessives au regard du but poursuivi par le législateur. Ce type de mécanisme est d'ailleurs censuré par la Cour Européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 23 juin 2008, *Maslov c/ Autriche* du 23 juin 2008 (req. n°1638/03), la Cour, après un examen approfondi de la situation du requérant, constate que « *l'imposition de l'interdiction de séjour, même pour une période de temps limitée, était disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ».* Dès lors, *cette mesure n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».* Le dispositif mis en place par le texte soumis à votre examen en ce qu'il permet de prononcer une interdiction de séjour pour le cas de pénétration dans l'enceinte d'un établissement scolaire, sans violence et sans arme, paraît devoir ainsi encourir la censure de la Cour Européenne des droits de l'homme.

II. Sur l'absence du caractère suffisamment précis de la loi et la violation de l'article 34 de la constitution et de l'alinéa 7 du préambule de 1946 et la nécessité d'apporter des réserves d'interprétation aux dispositions de l'article 13

Votre conseil a, notamment dans sa décision du 2 mars 2004 (décision n°2004-492 D.C), rappelé la possibilité de censurer l' « *incompétence négative du législateur* », en considérant « *que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* » (cons.5).

Plusieurs points de l'article 13 du texte soumis à votre examen paraissent devoir encourir

vosre censure pour imprécision et indétermination des incriminations visées et peines encourues.

En premier lieu, et s'agissant de la détermination d'une infraction, le recours aux notions de « tranquillité » et de « bon ordre » de l'établissement paraissent pour le moins imprécis. D'abord parce que, en l'absence de précision et par l'effet d'une différence de vocabulaire, ils ne sont pas l'« ordre public » qui doit être seul l'objet de la législation pénale. Ensuite, parce que, n'étant pas l'ordre public, les notions de « tranquillité » et de « bon ordre » de l'établissement auraient dû être précisées par le législateur, qui laisse ainsi une marge d'appréciation excessive au pouvoir réglementaire et aux juridictions dans l'application de l'article 13. En s'en tenant à une lecture littérale de ce terme, les simples atteintes au règlement intérieur de l'établissement, par les élèves, troubleraient la tranquillité de l'établissement. Il existe manifestement une difficulté à appréhender les contours d'une telle notion. La notion de « bon ordre de l'établissement » est imprécise, dans le sens où elle vise une multitudes d'hypothèses susceptibles de laisser libre cours à une interprétation extensive de la part du juge pénal et du pouvoir réglementaire.

En second lieu, le champ d'application du dispositif législatif, au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, ne paraît pas être particulièrement bien délimité : en prévoyant que « le fait de pénétrer ou de se maintenir dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement scolaire » sans y être habilité « dans le but de troubler la tranquillité ou le bon ordre de l'établissement », sans qu'aucune condition de violence ne soit exigée, « est puni d'un an d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende », l'article 13 est manifestement susceptible de s'appliquer aux cas des mobilisations sociales de lycéens, de parents d'élèves ou même encore d'enseignants, ce qui est manifestement en dehors de l'objectif exprimé par le législateur comme l'ensemble des dispositions du texte soumis à votre examen et son titre l'indiquent. Le texte n'opère ainsi pas de distinction entre les intrusions violentes dans un établissement scolaire et la simple occupation des locaux dans le cadre de mouvements sociaux. La liberté de manifester, composante du droit d'expression collective des idées et des opinions garantie par votre conseil depuis sa décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, risque d'être entravée et sanctionnée pénalement, et ce en violation de l'alinéa 7 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Des réserves d'interprétation doivent être envisagées pour cet article, afin de préciser son champ d'application et préserver la liberté de manifester.