



JORF n°0062 du 15 mars 2011 page 4671
texte n° 7

MEMOIRE

Mémoire en réplique des députés signataires du recours dirigé contre la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

NOR: CSCL1106311X

Monsieur le président du Conseil constitutionnel, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Les observations du Gouvernement sur le recours dirigé contre la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure appellent en retour les remarques suivantes de la part des députés et sénateurs socialistes.

Parce que, d'une manière générale, les requérants ne sont pas convaincus par les arguments en défense avancés par le Gouvernement, ils maintiennent l'ensemble des griefs contenus dans leur requête initiale. Sans qu'il soit nécessaire de revenir sur l'ensemble des moyens énoncés dans la saisine qui demeurent valides dans leur intégralité, certains éléments appellent les considérations suivantes.

Sur l'article 4 :

Contrairement à ce qu'avance le Gouvernement, et ce quel que soit le mode de filtrage retenu, aussi fin soit-il, le risque de surblocage existe toujours (1).

Les exemples choisis par le Gouvernement tirés de l'expérience des pays scandinaves ne lissent pas de soulever des interrogations, dans la mesure où l'étude d'impact reconnaît elle-même que la réussite du dispositif est liée au faible nombre d'abonnés, ainsi qu'à la structure particulière de leur réseau internet.

Ainsi indique-t-elle que :

« Pour remettre les choses en perspective, il convient cependant de rappeler que la Norvège par exemple est un pays de 4,6 millions d'habitants, tandis que la France compte 7 millions d'abonnés chez France Telecom, 4 millions chez Free et 3,5 chez Neuf.

Techniquement, il faut aussi indiquer que les installations scandinaves auraient des réseaux alternatifs beaucoup moins développés qu'en France, que le système scandinave est proche d'un modèle non dégroupé qui ne laisse subsister qu'un seul opérateur de raccordement et qu'il y est plus facile de mettre en œuvre des filtrages, car il n'y a qu'un seul interlocuteur. »

Autrement dit, il s'agit là ni plus ni moins d'un aveu de l'absolue inappropriation du dispositif envisagé avec la structure du réseau internet français.

Par ailleurs, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, les requérants n'ont pas assimilé le dispositif ici en cause à celui mis en place par la loi HADOPI. Au contraire même puisque la requête initiale indique que « Les requérants veulent bien admettre que la disposition est plus "restreinte" ». Ce qu'ils assimilent en revanche, c'est la nature de la liberté en cause, c'est-à-dire la liberté de communication, qui, à elle seule, appelait l'intervention du juge judiciaire.

(1) Cf. les études citées en référence dans la saisine.

Sur l'article 11 :

Les requérants maintiennent que le dispositif mis en place pour les fichiers d'antécédents appellent, a minima, les mêmes réserves émises par vous dans votre décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003.

Ils insistent en outre sur l'exigence fondamentale inscrite au [4° de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) selon lequel les données inscrites dans un fichier doivent être « exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour », dont le rapport de la Commission nationale de l'informatique du 20 janvier 2009 relatif au contrôle du STIC (2) a montré que, à ce jour, elle était manifestement méconnue.

Or, c'est sur cette base, et non sur une hypothétique amélioration du système dont fait état le Gouvernement, qu'il vous appartient ici de vous prononcer.

Les requérants donnent acte de la déclaration du Gouvernement selon laquelle : « toutes les décisions de classement sans suite feront désormais obstacle en toute hypothèse à la connaissance des faits en cause dans le cadre d'une consultation administrative. ».

Comme ils l'ont indiqué dans leur requête initiale, ils partagent cette interprétation de la dernière phrase de l'article 230-8 du code de procédure pénale. Néanmoins, ils l'ont également relevé, cette interprétation n'est pas évidente, et justifierait que votre haute juridiction lui confère son imprimatur.

(2)

http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/Controles_Sanctions/Conclusions°/o20des°/o20con

Sur l'article 18 :

Contrairement à ce qu'indique le Gouvernement, les requérants n'ont jamais prétendu que le dispositif envisagé avait pour objet de déléguer à des personnes privées « le maintien de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions », mais bien la « surveillance des voies publiques » qui, elle aussi, relève de la compétence exclusive des autorités publiques, et ne saurait faire l'objet d'une délégation.

D'ailleurs, l'argumentation du Gouvernement tend in fine moins à contester la réalité de cette délégation qu'à insister sur l'encadrement dont elle fait l'objet. Mais, à suivre ce raisonnement, c'est bien l'ensemble des missions de police administrative qui pourraient être déléguées à des personnes privées dès lors que la puissance publique aurait au préalable fixé un régime spécifique d'agrément.

Cette conception heurte pourtant de front votre jurisprudence selon laquelle il ne peut être « délégu[é] à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté » (décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, cons. 19).

Sur l'article 37 :

L'argumentaire chiffré dont fait état le Gouvernement est un éclatant aveu d'échec du dispositif des peines planchers en matière de récidive. En effet, il n'indique en rien en quoi ledit dispositif aurait contribué à faire baisser la récidive, mais uniquement en quoi il a contribué à renforcer le taux de condamnation à des peines minimales, notamment d'emprisonnement. Exactement comme si l'emprisonnement constituait une fin en soi, et non comme un élément dissuasif de la récidive.

Par ailleurs, s'agissant de la disproportion entre les peines envisagées et la gravité des infractions susceptibles d'entraîner leur application, c'est en vain que vous rechercherez en quoi le Gouvernement a répondu aux arguments développés par les auteurs de la saisine.

Rappelons que la disproportion résultera soit de l'application des peines planchers à des infractions qui ne présentent pas de particulière gravité, soit de l'application de peines planchers identiques à des infractions qui, elles, ne présentent manifestement pas le même caractère de gravité.

Mais c'est probablement à l'égard de l'application des peines planchers à l'encontre des mineurs primodélinquants que le raisonnement du Gouvernement est le moins recevable. Comment prétendre en effet, d'un côté, faire de l'emprisonnement la règle et de la liberté l'exception et, dans le même temps, respecter les exigences de la justice pénale des mineurs qui, si elle n'exclut pas l'emprisonnement, en fait une mesure de dernier recours. La priorité de l'éducatif sur le répressif ne saurait être plus manifestement méconnue.

Sur l'article 41 :

Comment le Gouvernement peut-il ici prétendre que le dispositif de convocation par officier de police judiciaire présente les garanties suffisantes pour écarter votre censure ?

En effet, comme l'ont indiqué les requérants, la seule limite à l'application de cette disposition réside dans le fait que des investigations sur la personnalité du mineur aient été effectuées dans un délai de moins de six mois. Or, cette garantie est en soi insuffisante, notamment lorsque sont prises en compte les condamnations prononcées dans les six mois précédents car, si la condamnation est récente, l'enquête sur sa personnalité peut, elle, lui être très antérieure.

Mais, surtout, elle n'est accompagnée d'aucune des autres garanties qui vous avaient amené à valider le dispositif de « présentation immédiate » dans votre décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 : limite d'âge ; quantum de peine minimale ; possibilité d'opposition au prononcé d'un jugement dans un délai inférieur à dix jours.

Sur l'article 53 :

Le Gouvernement fait fi de l'adage *accessorium sequitur principale*. Le principal ici ce sont les particuliers, auxquels s'adressent le [code civil](#), ou le [code de la consommation](#), ou le [code pénal](#), et non les personnes morales commerçantes, seules concernées par le [code de la consommation](#). C'est bien en effet la vente par les particuliers qui est ici visée, les personnes morales ne l'étant qu'au titre de support de la vente.

Quant aux éléments matériels et intentionnels de l'infraction, le Gouvernement se contente d'indiquer qu'ils existent, sans pour autant en donner une quelconque définition. La notion de bénéfice n'est pas explicitée. De surcroît, l'argument selon lequel l'article exclut la revente ponctuelle de billets est inexact, particulièrement dans l'hypothèse où le billet aurait été acquis à titre gratuit.

S'agissant en outre des personnes morales, comme l'ont déjà démontré les requérants, l'élément intentionnel est absolument inexistant dès lors que leur responsabilité pénale sera engagée automatiquement à l'occasion d'une transaction dont elles n'ont pas les moyens de contrôler si elle donne ou non lieu à bénéfice.

Quant aux risques de troubles à l'ordre public dont fait état le Gouvernement, non seulement ils n'ont aucun lien direct avec une transaction sur internet, mais encore, comme indiqué dans la saisine initiale, la revente à un tarif moins prohibitif ne ferait en réalité que les attiser.

Que la sanction ne soit pas d'un an d'emprisonnement comme l'indique à tort le Gouvernement, mais de 15 000 euros d'amende, ne lui ôte pas non plus son caractère disproportionné. En effet, le quantum retenu, qui fait de l'infraction un délit, semble être sans précédent dans le [code pénal](#). On ne le trouve, accompagnant une peine de prison à laquelle il peut au demeurant se substituer, que dans des infractions beaucoup plus graves. Ainsi sont frappés d'une amende de 15 000 EUR : le coupable d'un abandon de famille ([art. 227-3 du code pénal](#)) ; d'une soustraction d'enfant ([art. 227-7](#)) ; d'une provocation à fabrication d'engin explosif ([art. 322-6-1](#)) ; d'une détention de produits explosifs ([art. 322-11-1](#)) ; d'une participation à une bande à visée violente ([art. 222-14-2](#)) ; de l'escalade de l'enclencheur d'un établissement pénitentiaire ([art. 434-35-1](#)).

Enfin, il est inexact de présumer, comme le fait le Gouvernement, qu'internet donnerait « une ampleur très différente à l'infraction » : pour un derby sportif, par exemple (OL-Saint-Etienne en football), une annonce dans un journal local aurait sans doute beaucoup plus d'impact que la même annonce sur internet et, surtout,

ce contre quoi la disposition prétend lutter serait exactement aussi, ou aussi peu, présent.

Sur l'article 58 :

L'argumentaire du Gouvernement ne saurait prospérer tant il ne correspond pas à la réalité de la disposition contestée.

Selon ce dernier, cette disposition consisterait « simplement à préciser que le contrevenant est tenu de rester à la disposition des agents » concernés « pendant le temps nécessaire à contacter un officier de police judiciaire » et se contenterait ainsi de « lever une ambiguïté » du dispositif existant.

Les requérants ne partagent pas cette analyse puisque l'actuel article L. 2241-2 du code des transports offre déjà cette possibilité. Encore une fois, la seule véritable différence entre l'ancien et le nouveau dispositif est la suppression des garanties relatives au délai de la procédure.

Selon le Gouvernement, la « contrainte exercée ne peut être que d'une durée extrêmement brève ». Or, c'est précisément cette garantie que met à mal le nouveau dispositif.

Sur les articles 60 et 61 :

Les explications du Gouvernement concernant la notion de personnes « se comportant » comme des supporteurs rajoutent le trouble à la confusion. Il indique ainsi que cela permettra « d'inclure matériellement dans le champ potentiel de l'interdiction non seulement les personnes qui revendiquent la qualité de supporteurs mais aussi celles dont les vêtements ou les accessoires révèlent cette même qualité ». Or, tout comme il y a 1 000 façons de manifester son soutien à une équipe, il y a 1 000 indices qui peuvent donner le sentiment qu'une personne se comporte comme si elle était supporter.

Rien dans les observations du Gouvernement ne donne à cette notion une définition suffisamment circonscrite pour prévenir l'arbitraire dans l'exercice de ces nouvelles prérogatives de police administrative.

Le Gouvernement est d'ailleurs à ce point mal à l'aise avec ce dispositif qu'il se sent obligé d'évoquer la conformité à la Constitution d'un aspect de la disposition que les requérants n'avaient même pas mis en cause.

Quant au fait d'avoir laissé à la seule discrétion du ministre de l'intérieur et des préfets le soin d'encadrer l'exercice de leur propre pouvoir, le Gouvernement n'en dit mot.

Sur l'article 90 :

Selon les observations du Gouvernement, les auteurs de la saisine « laissent entendre » que le but de ce nouveau pouvoir de police serait « d'assurer le respect du droit de propriété ».

Or c'est précisément l'inverse qu'ont fait valoir les requérants en indiquant que « la prévention des atteintes à la propriété privée n'est plus aux nombres des objectifs constitutionnels poursuivis » (souligné dans la saisine initiale). Et c'est justement parce que cet objectif n'est plus poursuivi, puisque la nouvelle procédure ne permet plus au propriétaire de la déclencher, que l'atteinte au droit de propriété qui en résultera pour lui exigeait l'intervention du juge judiciaire.

Quant à l'atteinte à la dignité humaine et à l'objectif à valeur constitutionnelle relatif au logement décent, il est singulier que le Gouvernement ne daigne y consacrer un mot.

De même ne répond-il pas sur l'atteinte à la présomption d'innocence comme s'il était anodin, voire fortuit, que la définition des conditions de mise en œuvre du nouveau dispositif recouvre les éléments constitutifs de l'infraction définie à l'article 322-4-1 du code pénal.

Sur l'article 92 :

Le Gouvernement indique qu'il « convient par ailleurs de préciser que, dans le cadre de la mise en œuvre de cette disposition, l'officier de police judiciaire assurant la direction des opérations ne saurait être le maire de la commune ».

Or, justement, comme les requérants l'ont initialement fait valoir, le législateur n'a pas pris les mêmes précautions que pour la participation des APJ adjoints aux dépistages d'alcoolémie (cf. article 93), et n'a ainsi pas exclu que les maires puissent diligenter des contrôles d'identité sur le territoire de leur commune. Si c'était effectivement le cas, il appartiendrait à votre haute juridiction de le dire explicitement.

Par ailleurs, même s'ils ne l'ont pas évoqué dans leur saisine initiale, les requérants s'interrogent sur la conformité de cette disposition avec le principe de libre administration des collectivités territoriales, tel que proclamé à l'article 72 de la Constitution (décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, cons. 16). En effet, comme l'indique le Gouvernement dans ses observations, la finalité du nouveau dispositif « est d'ouvrir la possibilité d'adjoindre aux OPJ des effectifs agissant sous leur direction ».

En d'autres termes, il s'agit bien de pallier le sous-effectif de la police nationale en recourant aux polices municipales qui, statutairement, relèvent exclusivement du maire, et donc du budget de la commune, laquelle se verrait ainsi soumise à une sorte de « prêt de main-d'œuvre policière » forcé à l'Etat.

Sur l'article 101 :

Le Gouvernement fait une interprétation erronée des termes de la saisine en indiquant que « l'objet de la loi n'est pas de permettre, contrairement à ce que laissent penser les auteurs de la saisine, l'utilisation de salles banalisées au sein des centres de rétention ».

Or les requérants n'ont jamais fait grief à cette disposition de prévoir un recours à des salles « banalisées ». Ils font grief au dispositif de prévoir le recours à des salles « spécialement aménagées » au « sein » des centres de rétention.

Le Gouvernement indique, pour sa part, qu'il « s'agit simplement de permettre l'utilisation de salles spécialement aménagées, à l'intérieur du périmètre des CRA mais dans un bâtiment distinct ». Il s'agit là peut-être d'un vœu pieux, mais en aucun cas de ce que dit expressis verbis la disposition contestée qui est bien synonyme « d'à l'intérieur de », et non de lieu « distinct ».

*

* *

Aussi les requérants maintiennent-ils l'ensemble de leurs griefs à l'égard de l'ensemble des dispositions contestées dans leur saisine initiale et vous invitent à nouveau à en prononcer la censure.

