



HAL
open science

La privatisation des contrôles d'identité ou le “ continuum ” de surveillance de la population

Vincent Louis, Nathalie Tehio

► **To cite this version:**

Vincent Louis, Nathalie Tehio. La privatisation des contrôles d'identité ou le “ continuum ” de surveillance de la population. *La Revue des droits de l'Homme*, 2022, 10.4000/revdh.15665 . halshs-04469558

HAL Id: halshs-04469558

<https://shs.hal.science/halshs-04469558v1>

Submitted on 20 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La privatisation des contrôles d'identité ou le « continuum » de surveillance de la population

Vincent Louis and Nathalie Tehio



Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/15665>

DOI: 10.4000/revdh.15665

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Brought to you by Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



Electronic reference

Vincent Louis and Nathalie Tehio, "La privatisation des contrôles d'identité ou le « continuum » de surveillance de la population", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 21 September 2022, connection on 20 February 2024. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/15665> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.15665>

This text was automatically generated on February 16, 2023.

The text and other elements (illustrations, imported files) are "All rights reserved", unless otherwise stated.

La privatisation des contrôles d'identité ou le « continuum » de surveillance de la population

Vincent Louis and Nathalie Tehio

- ¹ L'instauration de l'état d'urgence sanitaire¹ a permis l'adoption de dispositions dérogatoires, portant gravement atteinte aux libertés. Les garanties ont été amoindries ou même écartées, l'exemple le plus saillant en étant la prolongation automatique de la détention provisoire sans intervention d'un juge, car cela touchait au cœur même de l'État de droit, l'*Habeas corpus*², le droit à la sûreté³. Tant le Conseil constitutionnel que la Cour de cassation ont heureusement mis un terme à une telle dérive sur ce cas précis⁴. S'il est permis de s'interroger sur la nécessité de mettre en place un droit d'exception pour faire face à une épidémie⁵, la durée de son application, justifiée initialement par l'urgence, pose également question. Plus encore, une des mesures les plus controversées, l'exigence d'un « passe vaccinal »⁶ pour accéder à certains services, événements ou établissements⁷, a été décidée en dehors du cadre de l'état d'urgence sanitaire. La fin des régimes d'exception n'a été décidée que par la loi du 30 juillet 2022⁸ qui n'abroge cependant pas toutes les dispositions prises à titre dérogatoire.
- ² De surcroît, la mise en place d'un « passe vaccinal » (présentation soit d'un justificatif de statut vaccinal, soit d'un certificat de rétablissement, soit d'un certificat de contre-indication à la vaccination), remplaçant le « passe sanitaire », moins restrictif, s'est accompagnée de la possibilité de contrôler l'identité de la personne. Le projet de loi prévoyait : « *il peut être exigé, en cas de doute sur ces documents, la présentation d'un document officiel d'identité* ». Des citoyens lambda, sans formation ni habilitation particulière, simplement désignés par leur employeur pour procéder au contrôle du « passe », ont donc été autorisés à vérifier l'identité d'une personne dans un but de « *gestion de la crise sanitaire* ». L'exposé des motifs du projet de loi indiquait : « *l'article renforce...la lutte contre la fraude à ces documents en relevant l'échelle de sanctions applicables et en permettant aux personnes chargées d'en contrôler la présentation de vérifier, en cas de doute, l'identité de leur détenteur* ». Auparavant, il était prévu que le contrôle du « passe

sanitaire » « *ne s'accompagne d'une présentation de documents officiels d'identité que lorsque ceux-ci sont exigés par des agents des forces de l'ordre* »⁹. Cette extension de l'habilitation est emblématique du « continuum » sécuritaire promu par l'exécutif, qui consiste à multiplier les acteurs chargés de mettre en œuvre la politique de sécurité publique¹⁰. Le personnel des lieux concernés devient alors « partenaire » des forces de l'ordre, rejoignant ainsi les agents de sécurité privée et de police municipale dans ce « continuum ».

- 3 La loi votée ayant été soumise au Conseil constitutionnel¹¹, celui-ci a jugé que le fait de vérifier la concordance des informations entre le « passe » d'une personne et « un document officiel » comportant sa photographie n'était pas un acte de délégation de la force publique, interdite par l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, dès lors que la seule finalité était de vérifier la concordance entre ces documents, et qu'un refus de s'y soumettre ne pouvait avoir pour effet que d'empêcher d'accéder au lieu¹². La mesure est donc validée en raison de sa finalité et de la sanction qui serait attachée à son non-respect. La brièveté de la décision sur ce point pourrait laisser à penser que la réponse était évidente, ce qui est discutable.
- 4 Le Conseil ne s'interroge notamment pas sur les conséquences du pouvoir octroyé par la mesure, esquivant ainsi le débat sur les missions de la police judiciaire (I). Il a également évité de s'interroger sur la réalité d'une surveillance par de simples particuliers et sur la délégation de la force publique, tout en réfutant qu'il s'agisse d'un acte de police administrative (II).

I. La neutralisation de la qualification de l'acte et des missions de police judiciaire

- 5 On sait que le Conseil constitutionnel donne compétence aux juridictions judiciaires pour les actes de la police judiciaire, dont les contrôles d'identité (qu'ils soient à but préventif, donc administratifs, ou à but répressif) : « *il revient à l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle de contrôler en particulier les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons ayant motivé les opérations de contrôle et de vérification d'identité ; qu'à cette fin il lui appartient d'apprécier, s'il y a lieu, le comportement des personnes concernées* »¹³.
- 6 Inversement, le Conseil constitutionnel ne donne compétence pour procéder aux contrôles d'identité qu'à la police judiciaire, car elle est sous les ordres de l'autorité judiciaire : « *il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire* » et qu'en conséquence, « *l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire* »¹⁴.
- 7 Le Conseil constitutionnel en a déduit « *qu'en confiant également ce pouvoir [de contrôle et de vérification d'identité] aux agents de police municipale, qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire, l'article 92 [de la loi votée déferée au Conseil] méconnaît l'article 66 de la Constitution* »¹⁵.

- 8 Le Conseil constitutionnel n'a pourtant pas examiné le texte déferé sur la gestion de la crise sanitaire sous l'angle du contrôle d'identité et n'a pas même fait référence à l'article 66 de la Constitution pour son contrôle.
- 9 Ce qui ne manque pas d'interroger sur la notion même de contrôle d'identité (A), et de ses liens avec d'autres opérations de police judiciaire (B).

A. La notion de contrôle d'identité

- 10 Le Conseil constitutionnel a écarté implicitement la qualification de contrôle d'identité ou même de relevé d'identité¹⁶, pour les vérifications de concordance du nom sur le passe avec la personne s'en revendiquant, au motif que « *les dispositions contestées se bornent à permettre à l'exploitant d'un lieu dont l'accès est soumis à la présentation d'un « passe » vaccinal ou sanitaire de demander à une personne qui souhaite y accéder de produire un document officiel comportant sa photographie, aux seules fins de vérifier la concordance entre les éléments d'identité mentionnés sur ces documents* » et en se fondant sur les conséquences d'un refus : « *Le refus de la personne de produire un tel document ne peut avoir pour autre conséquence que l'impossibilité pour elle d'accéder à ce lieu* »¹⁷.
- 11 Un tel déni implicite de cette qualification est-il relié à la notion « d'identité », qui ne serait pas identique selon les actes considérés ? Il n'y a pas de définition de « l'identité »¹⁸ dans le code de procédure pénale qui encadre les « contrôles d'identité ». À tout le moins, elle recouvre la détermination du nom, du prénom, éventuellement de la date et du lieu de naissance et sa correspondance avec la personne qui se prévaut de cette identité, par une photographie et non par d'autres moyens plus intrusifs¹⁹.
- 12 Force est de constater que les « éléments d'identité » apparents pour le contrôleur dans le « passe » (le nom, le prénom et la date de naissance) sont ceux exigés dans le « document officiel comportant sa photographie », et qu'ils correspondent tout à fait à l'identité de la personne, en son sens étroit, qui est exigée lors d'un contrôle d'identité (si l'on excepte la date de naissance, rarement demandée).
- 13 La distinction n'est donc pas fondée sur une différence quant aux éléments d'identité recherchés. S'agirait-il de l'acte accompli ?
- 14 Les exploitants n'effectuent pas un relevé d'identité puisque précisément, il leur est interdit de consigner l'identité des personnes qui entrent dans leurs locaux et ils n'ont pas de pouvoir de verbalisation : « *Les personnes et services autorisés, dans le cadre du présent alinéa, à demander la production d'un document officiel comportant la photographie de la personne ne sont pas autorisés à conserver ou à réutiliser ce document ou les informations qu'il contient* », sous peine de sanction pénale²⁰. Or, le but d'un relevé d'identité est l'inscription dans un procès-verbal de constat de certaines infractions, ce que les particuliers ne sont pas habilités à faire. Il en résulte donc que la présentation d'un faux « passe », ou d'un passe appartenant à une autre personne, correspond certes à une contravention²¹, mais les particuliers n'ont pas le droit de la constater. En ce sens, le Conseil constitutionnel a raison : il n'y a pas d'autre conséquence pour la personne que le refus de la laisser entrer.
- 15 Mais en quoi n'est-ce pas un contrôle d'identité ? En creux, il se dessine le fait que celui-ci ne se résume pas à la seule exigence d'identification de la personne, puisqu'en ce cas, le fait d'établir une correspondance entre un test nominatif et l'identité de celui qui s'en revendique ne pourrait qu'être qualifié ainsi. Avec pour conséquence qu'un tel

pouvoir serait récusé lorsqu'il s'exerce au profit de personnes privées, car elles ne sont pas sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

- 16 À travers cette notion se dessine l'idée d'un pouvoir sur la personne contrôlée : celui d'exiger de la personne la preuve de son identité. Et c'est en ce sens qu'un contrôle d'identité est une atteinte à la liberté d'aller et de venir : « *une injonction ou une sommation adressée par les forces de l'ordre à un citoyen qui est "interpellé" et contraint de rester sur place pour révéler son identité* »²².
- 17 La possibilité pour un officier de police judiciaire²³ d'« *inviter toute personne à justifier de son identité* », sachant que « *nul ne peut refuser de déférer à cette invitation* », constitue une « *gêne* » apportée « *à la liberté d'aller et de venir [qui] n'est pas excessive, dès lors que les personnes interpellées peuvent justifier de leur identité par tout moyen et que, comme le texte l'exige, les conditions relatives à la légalité, à la réalité et à la pertinence des raisons motivant l'opération sont, en fait, réunies* »²⁴.
- 18 Autrement dit, il n'est pas permis à une personne de refuser de justifier de son identité lorsqu'elle lui est demandée par la police judiciaire (avec la précision par le texte du type d'agent), tandis qu'un refus est tout à fait admissible dans le cadre du contrôle par une personne privée de l'identité de celui qui présente un « passe ». Il en découle la rétention de la personne le court laps de temps où celle-ci est tenue de justifier de son identité²⁵.
- 19 De plus, l'impossibilité ou le refus de justifier de son identité donne compétence à l'officier de police judiciaire pour effectuer immédiatement une vérification d'identité soit sur place soit au poste, c'est-à-dire de retenir la personne « *le temps strictement exigé par l'établissement de son identité. La rétention ne peut excéder quatre heures [...] à compter du contrôle effectué en application de l'article 78-2 et le procureur de la République peut y mettre fin à tout moment* »²⁶. C'est là une privation de liberté permise par la loi, sous réserve d'en respecter les conditions, et un officier de gendarmerie qui « *a fait conduire et retenir pendant plusieurs heures une personne dans des locaux dépendant de son autorité, en connaissance de l'absence de fondement légal de la mesure* » commet le délit d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par une personne dépositaire de l'autorité publique²⁷.
- 20 Là encore, un tel pouvoir n'est pas reconnu à un simple particulier. C'est ce qu'a fait valoir le Gouvernement pour s'opposer à la qualification de contrôle d'identité de la mesure envisagée : « *La personne qui en fait l'objet n'est nullement tenue de rester à la disposition de l'agent qui estime devoir procéder à cet examen. Elle peut donc refuser de s'y soumettre en refusant de présenter un document officiel d'identité* ». ²⁸
- 21 Ainsi, le Conseil constitutionnel a implicitement mais nécessairement écarté la qualification de contrôle d'identité²⁹ au regard des pouvoirs dévolus à la police judiciaire en ce cas, inexistant dans le cadre de la vérification de concordance d'identité.
- 22 Cela étant, le Conseil constitutionnel occulte les pouvoirs qui peuvent découler du constat de l'absence de concordance entre le nom indiqué sur le passe et l'identité réelle de la personne.

B. Les œillères du Conseil constitutionnel sur les conséquences du contrôle

- 23 L'article 73 du code de procédure pénale reconnaît la qualité de toute personne pour appréhender l'auteur d'un « *crime flagrant ou [d'un] délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement [...] et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche* ».
- 24 Or, la même loi déferée au Conseil a prévu un délit spécifique³⁰ de « *faux commis dans un document attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, un justificatif de statut vaccinal concernant la covid-19 ou un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la covid-19, [...] puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. L'usage, la procuration ou la proposition de procuration du faux mentionné au présent alinéa est puni des mêmes peines* ». Autrement dit, il s'agit d'un délit passible d'emprisonnement.
- 25 Dès lors, la personne qui, lors du contrôle de concordance du « passe » et du document officiel avec photographie, se rend compte de la supercherie, acquiert la « qualité » pour appréhender l'auteur suspecté de ce délit flagrant passible d'emprisonnement : il n'est pas exigé la preuve formelle de l'infraction, mais seulement l'existence d'un indice objectif apparent³¹ de l'usage de faux, qui est apportée par la révélation même de la non-concordance lors de la vérification.
- 26 Il ne peut donc pas être mis sous le boisseau le fait que le contrôleur participe ainsi à la révélation d'une infraction et que le constat une fois fait, il a le pouvoir d'user de la force pour contraindre la personne à ne pas s'éloigner en attendant l'arrivée d'un officier de police judiciaire contacté immédiatement ou pour l'emmener au poste le plus proche.
- 27 Et, en cas de riposte de la personne, la personne qui use de la permission de la loi, dans les conditions de l'article 73 CPP, pour priver une personne de sa liberté, est considérée comme un collaborateur occasionnel du service public³².
- 28 Si au moment du contrôle, aucun pouvoir coercitif n'est accordé à l'exploitant, il n'en est donc pas de même après la révélation de l'infraction. Or, cette loi permet à celui-ci d'être en situation de la constater.
- 29 Tel était d'ailleurs l'objectif de la loi, selon l'étude d'impact : « *à titre d'illustration de l'ampleur du phénomène, au 16 décembre 2021, 373 enquêtes ont été initiées sur l'ensemble du territoire pour un total de 182 799 passes sanitaires frauduleux générés. Dès lors qu'il ne s'agit que des cas de fraude constatés par les agents habilités à réprimer ces infractions, le nombre réel de faux passes est par définition supérieur. La lutte contre ces agissements frauduleux passe en particulier par l'instauration de la possibilité, pour tous les exploitants d'ERP, de vérifier l'identité des personnes présentant un passe en cas de doute, ainsi que par le relèvement des sanctions applicables en la matière* »³³. Le but est incontestablement la recherche de cette infraction et la sanction des auteurs, autrement dit, une mission de police judiciaire³⁴.
- 30 Et « *cela ne résout pas la question des hypothèses dans lesquelles les personnes passent outre le refus d'entrer* »³⁵. La personne ayant commis une infraction, il sera possible de l'appréhender, et ainsi d'user de la force pour l'empêcher d'entrer mais aussi l'amener au commissariat.
- 31 La loi donne en conséquence un pouvoir exorbitant de coercition que l'exploitant n'aurait pas eu s'il n'avait pas été à même de constater le délit³⁶.

- 32 En ce sens, les autres hypothèses citées lors des débats parlementaires et dans les observations du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel, ne concernent pas les mêmes situations.
- 33 Le Gouvernement relève diverses situations permettant la vérification par les professionnels de l'identité de leur client : il s'agit du « *paiement par chèque (article L. 131-15 du code monétaire et financier), de la conclusion d'une relation d'affaires par un établissement bancaire avec ses clients, dans le cadre de la législation relative à la prévention du blanchiment de capitaux (article L. 561-5 du même code), de la vente de boissons alcooliques aux mineurs dans les débits de boissons (article L. 3342-1 du code de la santé publique), de l'accès des mineurs aux lieux dans lesquels sont organisés des jeux d'argent et de hasard et des paris sportifs (chapitre préliminaire du titre II du livre III de la partie législative du code de la sécurité intérieure) ou de l'accès des personnes majeures aux casinos dans le cadre, toujours de la prévention du blanchiment d'argent (article L. 323-2 du code monétaire et financier)* ».
- 34 Rappelons que le commerçant n'est jamais tenu d'accepter un paiement par chèque et que s'il le fait, il est en revanche contraint de demander une pièce d'identité³⁷ : il s'agit de la contrepartie d'une facilité donnée au client de payer par chèque (qui n'est pas un moyen de paiement), ce qui profite aussi au commerçant. Les banques sont ainsi prémunies de la fraude. Le rejet de cet instrument de paiement n'est pas un refus de vente, le commerçant ne peut pas refuser des espèces jusqu'à un certain montant ; dans le cadre de la nouvelle loi, la non-présentation d'un document d'identité demandé entraîne l'impossibilité d'aller voir un spectacle ou de se rendre dans un restaurant...
- 35 Les autres situations correspondent à un risque de commission d'infraction pour celui qui ne contrôle pas l'identité : la vente d'alcool à un mineur est un délit³⁸, par exemple. Le pouvoir de contrôle est ainsi relié au moyen de se prémunir de la commission d'un délit. Et la personne peut justifier de son identité en ce cas par tout moyen ou, pour l'exemple donné de la banque, « *sur présentation de tout document écrit à caractère probant* »³⁹, tandis que le contrôle de concordance avec le « passe » impose la présentation d'« *un document officiel comportant sa photographie* ». Rappelons qu'il n'existe pas d'obligation de posséder une carte d'identité ou un passeport en France.
- 36 Ici, c'est celui qui est contrôlé qui commet l'infraction. Ce n'est donc pas une situation comparable, puisqu'on l'a vu, elle permet d'octroyer de nouveaux pouvoirs à des personnes privées.
- 37 De plus, le fait de contrôler l'âge d'une personne pour la vente d'alcool ne contrevient pas à la liberté d'aller et de venir, contrairement au fait d'interdire l'accès à une salle de spectacle, à un café ou à un restaurant...L'atteinte à la vie privée est également bien plus importante.
- 38 Ainsi, le Conseil constitutionnel n'a pas répondu au moyen tiré de ce que le contrôle était susceptible de « *se transformer en mission de police judiciaire, la présentation d'un faux passe étant constitutif d'une infraction* »⁴⁰
- 39 Il a totalement occulté le fait que ce contrôle ne pouvait avoir comme but que de détecter des faux « passes », donc de constater des infractions, ce qui auparavant était le rôle des forces de l'ordre. Il a brouillé un peu plus la différenciation entre police judiciaire et police administrative.
- 40 Si le rattachement de cette mesure à une mission de police judiciaire a ainsi été implicitement écarté par le Conseil, il en a été de même concernant la question de la délégation de la force publique, en l'occurrence à de simples particuliers.

II. La neutralisation du monopole de la police administrative par la force publique

- 41 Le contrôle de la concordance des passes avec l'identité de la personne était jusque-là l'apanage des forces de l'ordre⁴¹. Afin de ne pas enfreindre l'interdiction de délégation des missions de police, le transfert de ce contrôle s'est accompagné d'une discutabile tentative de redéfinition de cette mesure (A), que le Conseil a sans grande surprise validée, permettant ainsi l'approfondissement du « continuum » sécuritaire (B).

A. Une redéfinition de la mesure contournant l'interdiction de délégation de la police

- 42 La question fondamentale qui se posait au Conseil constitutionnel était celle de la nature de la mesure : est-ce une mesure de police ? Le cas échéant, cette dernière n'est-elle pas déléguée à une personne privée, entrant alors en contradiction avec le principe de non-délégation des missions de police⁴², principe d'ailleurs considéré comme « inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » par le Conseil trois mois auparavant⁴³ ? Comme vu ci-dessus, le Conseil a jugé que, dès lors que les dispositions se bornaient à donner la possibilité de demander un document officiel avec photographie afin de le comparer au passe, et que le refus de ladite demande ne pouvait qu'entraîner l'impossibilité d'accéder au lieu concerné, il ne s'agissait pas d'une mesure de police.
- 43 La finalité de la mesure semble pourtant bien correspondre à celle d'une mission de police : l'exposé des motifs parlait de « lutte contre la fraude », ce qui évoque la police judiciaire, et le Conseil d'État avait estimé dans son avis que la mesure était « nécessaire pour prévenir le recours à des documents frauduleux », ce qui évoque la police administrative. Dans tous les cas, la finalité fondamentale est la protection de la santé, objectif de valeur constitutionnelle tiré du Préambule de 1946 et rattaché à la police administrative depuis qu'il a servi à justifier la création de l'état d'urgence sanitaire⁴⁴.
- 44 Le critère de déclenchement de cette mesure est l'existence de « raisons sérieuses de penser » que la personne visée serait en train de frauder. Sous le précédent état d'urgence, entre 2015 et 2017, ce critère fondait des mesures individuelles de police administrative ; il avait alors pu être considéré comme ayant « les effets d'une formule magique permettant à la police administrative d'agir en n'ayant plus véritablement à justifier son intervention » et étant « d'un maniement si aisé qu'il [pouvait] être considéré comme étant à la disposition de l'administration⁴⁵. » En l'espèce, cette mesure peut ainsi être considérée comme étant à la disposition de toute personne travaillant dans un lieu où un passe est nécessaire.
- 45 Concernant la mise en œuvre de la mesure, le Conseil juge que les dispositions « se bornent à permettre [...] de demander⁴⁶ » un document officiel avec photographie, le caractère facultatif, ou plus précisément discrétionnaire, éludant ainsi le pouvoir octroyé. Pourtant, le fait de conférer un pouvoir discrétionnaire rapproche précisément les agents ainsi habilités des forces de l'ordre. Pour reprendre les mots du

Gouvernement, il n'est ainsi pas question d'« imposer de se muer en auxiliaires de la puissance publique⁴⁷ », mais simplement de le permettre.

- 46 Enfin, concernant les conséquences de la mesure, nous avons vu que le pouvoir exorbitant de coercition qu'elle confère potentiellement est comparable à celui dont disposent les forces de l'ordre. En envisageant uniquement « le refus de la personne de produire » le document demandé, le Conseil escamote cette question. Faut-il alors comprendre qu'il n'y a pas de délégation interdite parce qu'il n'y a pas emploi direct de la « force publique », c'est-à-dire l'exercice d'une contrainte, soit numérique (par des caméras) soit physique ? L'impossibilité de retenir la personne refusant le contrôle permet-elle d'écarter la qualification de mesure de police, et le cas échéant, comment qualifier les policiers municipaux, non habilités à retenir une personne refusant un relevé d'identité sans l'autorisation expresse d'un officier de police judiciaire ?
- 47 Le rapport entre cette mesure et les mesures classiques de police semble ainsi être une question de degré, et non de nature, comme le confirment les observations gouvernementales selon lesquelles « en pratique, il s'agira le plus souvent d'une discordance manifeste⁴⁸ » : un contrôle dit « manifeste » n'en est pas moins un contrôle. Le Conseil a pourtant validé cette nouvelle extension des acteurs des politiques de sécurité.

B. Une validation attendue permettant de développer le « continuum » sécuritaire

- 48 Depuis 2017, le principe selon lequel il est interdit de déléguer « à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits » a été invoqué 7 fois, et systématiquement écarté.
- 49 Par exemple, le Conseil avait admis que les agents agréés exerçant une activité privée de sécurité puissent effectuer des inspections visuelles de bagages ou des palpations de sécurité à l'entrée d'un « périmètre de protection », mesure introduite dans le droit commun en 2017. Pour valider la mesure, il s'était appuyé sur le fait que ces agents ne pouvaient « qu'assister les agents de police judiciaire » et non agir d'initiative et qu'ils étaient placés « sous l'autorité d'un officier de police judiciaire ». Il avait précisé : « Il appartient aux autorités publiques de prendre les dispositions afin de s'assurer que soit continûment garantie l'effectivité du contrôle exercé sur ces personnes par les officiers de police judiciaire »⁴⁹. Il existe ainsi une double garantie : en amont, par l'agrément, et au moment de l'acte, par le contrôle effectif d'un officier de police judiciaire (même si ici, il s'agit d'un contrôle de police administrative)⁵⁰.
- 50 Tel n'est évidemment pas le cas lors d'un contrôle de l'identité du détenteur d'un passe par un exploitant de café ou un employé d'un théâtre...qui agit d'ailleurs d'initiative, puisqu'il choisit à qui il demande un document officiel avec photographie permettant de contrôler son identité, sans bénéficier d'une quelconque formation⁵¹ ou d'un encadrement.
- 51 Le risque de discrimination dans la mise en œuvre du contrôle, omniprésent avec des mesures de cette nature, est donc accru⁵². Le Conseil précise alors que « la mise en œuvre des dispositions contestées ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, s'opérer qu'en se fondant sur des critères excluant toute discrimination

de quelque nature que ce soit entre les personnes⁵³ ». Cette réserve d'interprétation, créée afin de valider les « périmètres de protection », s'appliquait alors aux officiers de police judiciaire ainsi qu'aux personnes sous leur responsabilité⁵⁴ ; lors de sa seconde utilisation, elle concernait les policiers municipaux⁵⁵ ; lors de la troisième, il s'agissait du contrôle du passe, qui ne s'accompagnait alors d'une présentation de documents d'identité « que lorsque ceux-ci [étaient] exigés par des agents des forces de l'ordre⁵⁶ ». Cette réserve, dont la portée pouvait déjà être interrogée dès sa création en 2017, illustre la vitesse à laquelle les glissements peuvent s'opérer.

52 En considérant, comme le Gouvernement, que cette mesure était d'une nature différente d'une mesure de police et non simplement d'un degré moindre, le Conseil endosse le rôle de coproducteur du « continuum » sécuritaire, chaque décision étant susceptible de franchir un degré supplémentaire dans l'externalisation⁵⁷. S'il est indéniable que cette mesure n'a pas fait des contrôleurs de passe des forces de l'ordre à part entière, il apparaît tout aussi évident qu'elle habilite une quantité inédite de personnes à exercer un pouvoir de coercition qui peut être équivalent à celui des policiers. Ceci correspond parfaitement à la vision formulée en octobre 2016 par celui qui venait alors de quitter son poste de ministre de l'Économie afin de faire campagne à la présidence de la République :

53 « La société de vigilance, c'est la société qui assume que l'État n'est plus l'unique acteur de la sécurité. Chacune et chacun a un rôle à jouer pour identifier la menace. [...] Toutes ces choses concrètes sont fondamentales dans notre société, car cette société a changé et impose que nous agissions aussi, que nous soyons les propres acteurs de notre sécurité. »⁵⁸

54 Ce « dessaisissement de la souveraineté étatique par elle-même, paradoxalement justifié par des raisons sécuritaires⁵⁹ », tend ainsi vers la surveillance de tous par chacun⁶⁰, soit le rêve d'un régime autoritaire...

55 « *Même les démocraties...apprennent à mêler société du regard permanent et état de surveillance en un totalitarisme doux, d'autant plus redoutable qu'il exploite notre désir illimité d'avoir accès à tout, tout le temps, sans attendre* »⁶¹.

*

Conseil constitutionnel, Décision n° 2022-835 DC du 21 janvier 2022, Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.
2. *Habeas Corpus Act* en Angleterre en 1679.
3. Article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Articles 2 et 7 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.
4. Crim., 26 mai 2020, n°20-81.910, n°20-81.971, au Bull. Voir BONDUELLE Matthieu et HUREL Benoist : « *Détentions automatiques. Chronique d'une débâcle annoncée* », Revue Délibérée 2020/3 n°11 p.15. Mais la Cour de cassation a tout de même validé *a posteriori* les prolongations de plein droit jusqu'à un certain délai.
CC, n° 2020-878/879 QPC, 29 janvier 2021, Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire : censure sur le fondement de l'article 66 de la Constitution.
5. Notamment, le code de la santé publique contenait déjà des dispositions (art. L.3131-1s), pour permettre de réagir rapidement à une épidémie, qui n'ont pas été activées et des institutions comme le Haut conseil de la santé publique travaillant depuis des années sur les maladies émergentes et sur les coronavirus, n'ont pas été consultées au profit d'une instance créée spécialement, le conseil scientifique. Le rapport (n°537) du 23 février 2022 fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur l'adéquation du passe vaccinal à l'évolution de l'épidémie de covid-19 indique par ailleurs que l'agence Santé publique France n'avait pas été consultée sur le « passe vaccinal » et que « *ni le conseil scientifique, ni le conseil d'orientation sur la stratégie vaccinale n'ont été formellement saisis pour émettre un avis sur l'opportunité de transformer le passe sanitaire en passe vaccinal* » (rapport p.31 §4).
Voir également : HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, « *La démocratie en état d'urgence : quand l'exception devient permanente* », Le Seuil, 2022.
6. Instauré par la loi n°2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique. Voir dans cette revue : <https://doi.org/10.4000/revdh.14638> <https://doi.org/10.4000/revdh.14620>.
7. La loi n°2021-689 du 31 mai 2021 avait mis en place un « passe sanitaire » exigible pour accéder à certains services et établissements. Le régime a ainsi été durci par la loi du 22 janvier 2022, modifiant notamment l'article 1^{er} de cette loi : le résultat d'un test de dépistage covid-19 négatif n'est plus admis dans les cas où un « passe vaccinal » est exigé.
8. Loi n°2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19.
9. Loi n°2021-689 du 31 mai 2021 précitée, article 1^{er}, dans sa rédaction issue de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire. Aucun contrôle de l'identité n'était prévu auparavant.
10. Initialement utilisé afin de décrire l'indistinction (supposément) croissante entre sécurité intérieure et extérieure, ce concept sert aujourd'hui principalement à estomper la distinction entre sécurité publique et privée. Amorcé par la loi « d'orientation et de programmation relative à la sécurité » du 21 janvier 1995, qui parlait de « coproduction », cette volonté d'indifférenciation est surtout le résultat de la loi « pour une sécurité globale préservant les libertés » du 25 mai 2021. Les rapporteurs de cette dernière (rapport du 5 novembre 2020), Jean-Michel Fauvergue et Alice Thourot, avaient d'ailleurs intitulé leur précédent rapport de mission parlementaire « D'un continuum de sécurité vers une sécurité globale » (septembre 2018). Le Livre blanc de la sécurité intérieure, présenté à la presse le 14 octobre 2019 par le ministère de l'Intérieur, fixait également parmi les objectifs de sécurité la nécessité de « *développer le rôle des acteurs non-régaliens, en appui de l'action des forces de sécurité, en veillant à l'interopérabilité de l'ensemble des acteurs [et à] accompagner la montée en puissance des polices municipales et des sociétés de*

sécurité privée ». Le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (n°876, déposé au Sénat le 7 septembre 2022) indique dans une annexe qu'il sera créé « une direction unique des partenariats chargée de l'animation du continuum de sécurité et du pilotage des partenariats avec les polices municipales, la sécurité privée, les professions exposées à des menaces particulières de délinquance, les industriels fournisseurs de moyens et l'ensemble des acteurs qui concourent à la coproduction de sécurité ».

11. CC, 2022-835 DC 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*.

12. Ibid, §§41 et 42.

13. CC, Décision n°93-323 DC 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, cons.10

14. CC, Décision n° 2011-625 DC 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons.59 et 60

Analyse réitérée : CC, Décision n°2021-817 DC 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, §10 à 12 : « en confiant des pouvoirs aussi étendus aux agents de police municipale et gardes champêtres, sans les mettre à disposition d'officiers de police judiciaire ou de personnes présentant des garanties équivalentes, le législateur a méconnu l'article 66 de la Constitution ».

15. CC, Décision n°2011-625 DC, précitée

16. Les policiers municipaux, entre autres, sont habilités à effectuer des relevés d'identité, article 78-6 du code de procédure pénale. Le « détournement de procédure » consistant à leur permettre de retenir une personne en attendant l'arrivée d'un officier de police judiciaire n'entre pas dans le champ de cette étude.

17. Ibid §41

18. GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry : *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2021 (29e éd.), p. 525 :

« Ensemble des composantes grâce auxquelles il est établi qu'une personne est bien celle qui se dit ou que l'on présume telle (nom, prénoms, nationalité, filiation...) ».

19. Les conditions pour identifier une personne par ses empreintes palmaires ou ses empreintes génétiques relèvent d'autres textes que ceux des « contrôles d'identité » (articles 78-1, 78-2 et 78-2-2 CPP). Les conditions pour les obtenir sont bien plus restrictives.

20. Loi n°2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique. Modification de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 : article 1^{er} II E : un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende encourus

21. Article L.3136-1 du code de la santé publique (alinéa 4 : en cas de violation constatée à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits deviennent alors délictueux : lorsque ce sont des particuliers qui le constatent, cette disposition ne pourra donc pas être appliquée) ; décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire et sa modification issue du décret n°2022-51 du 22 janvier 2022.

22. GIRAULT Carole, Rép. Dalloz Droit pénal et procédure pénale, V° « Contrôles et vérifications d'identité », n°3, janvier 2017.

23. Des officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints visés aux articles 20 et 21 (1 °) du code de procédure pénale, selon l'article de la loi déferée au Conseil constitutionnel

24. CC, Décision n° 80-127 DC 19-20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons.55 et 56

25. Et le fait de tenter de se soustraire à un contrôle d'identité en s'enfuyant est considéré par le juge comme un indice objectif apparent de flagrance, justifiant l'interpellation du suspect, sur le fondement de l'article 73 CPP : Crim. 30 mai 1980, n°80-90.075, Bull. crim. n°165 ; Crim. 4 janvier 1982 n°80-95.198, Bull. crim. n°2

26. Article 78-3 du code de procédure pénale

27. Article 432-4 du code pénal. Crim. 24 mai 2016, n°15-80.848, Bull. crim. n°154

28. Observations du Gouvernement du 18 janvier 2022 p. 12 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2022835dc/2022835dc_obs.pdf
29. La question était soulevée tant par les députés auteurs de la saisine que par la contribution extérieure n°22 CGT -LDH-Solidaires-SAF p.844 sur la violation alléguée de l'article 66 de la Constitution. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2022835dc/2022835dc_contributions.pdf
30. En réalité, la qualification générale de faux pouvait déjà être mobilisée. La Chancellerie avait même invité à s'emparer de la qualification d'escroquerie dans certaines circonstances. Mais la notion de « fausse qualité » proposée par le ministère pouvait difficilement être retenue à propos de la non-vaccination. La complicité d'un tiers pouvait en revanche être constitutive d'un stratagème constitutif de « manœuvres frauduleuses ».
31. L'état de flagrance est caractérisé dès lors qu'il résulte des constatations des juges du fond que les officiers de police judiciaire ont relevé des indices apparents d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'art. 53. Crim. 4 janvier 1982, n° 80-95.198, Bull. Crim. n°2 ; 9 novembre 2021, n°21-82.606, au Bull.
32. CE 17 avril 1953, S. 1954. 3. 69
33. Étude d'impact 27 décembre 2021, p. 26 §2 https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4857_etude-impact.pdf
34. CC, n°2015-713 DC 23 juillet 2015, Loi relative au renseignement, cons. 9 : « le recueil de renseignement au moyen des techniques...par les services spécialisés de renseignement...relève de la seule police administrative ; qu'il ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; qu'il ne peut être mis en œuvre pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs ».
35. VERPEAUX Michel, « Le passe vaccinal, cela passe sans casser », *AJDA*, 2022-13, p. 763
36. Ce qu'on pourrait appeler un pouvoir de « provocation à la flagrance », en paraphrasant FOURMENT François, « Contrôles d'identité : « Contrôlez, contrôlez, il en restera toujours quelque chose » », *Gaz. Pal.* 14 janvier 2012, p. 8
37. Article L.131-15 du code monétaire et financier
38. Article L.3353-3 du code de la santé publique
39. Article L.561-5 du code monétaire et financier
40. Saisine par 60 députés, n°9. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2022835dc/2022835dc_sen.pdf
41. V. note 9.
42. CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n° 12045 ; CC, Décision n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, §19.
43. CC, Décision n° 2021-940 QPC, 15 octobre 2021, Société Air France, §15. V. le dossier « La force publique et l'identité constitutionnelle de la France », *AJDA*, 2022-20, p. 1137 et s.
44. V. RRAPI Patricia, « Le Préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 08 juin 2020.
45. CHAMBON Maxence, « Une redéfinition de la police administrative », in Julie Alix, Olivier Cahn (dir.), *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme*, Dalloz, 2017, p. 137-138.
46. §45.
47. Observations du Gouvernement, p. 13.
48. *Ibid.*, p. 12.
49. CC, Décision n° 2017-695 QPC, préc., §27.
50. Plus récemment, il avait admis que ces mêmes agents privés de sécurité puissent exercer des missions de surveillance itinérantes pour prévenir les actes de terrorisme visant les biens dont ils

ont la garde, étant donné qu'à l'agrément s'ajoutait la nécessité d'une autorisation préfectorale, et que ces agents ne disposaient pas des pouvoirs de fouille et de palpations de sécurité dans ce cadre. Il avait enfin précisé que « cette mission de surveillance itinérante ne saurait, sans méconnaître les exigences de l'article 12 de la Déclaration de 1789, s'exercer au-delà des abords immédiats des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde ». CC, Décision n° 2021-817 DC, préc., §59.

51. Pourtant, le Conseil constitutionnel avait censuré la délégation de pouvoirs de police judiciaire à la police municipale non seulement au regard de l'absence de contrôle de l'autorité judiciaire mais également de l'insuffisance de leur formation : « si les directeurs et les chefs de service de police municipale doivent, pour être habilités à exercer leurs missions de police judiciaire, suivre une formation et satisfaire à un examen technique selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'État, il n'est pas prévu qu'ils présentent des garanties équivalentes à celles exigées pour avoir la qualité d'officier de police judiciaire », CC, Décision n°2021-817 DC, préc., §11.

52. Voir l'avis du Défenseur des droits n°22-01 du 4 janvier 2022, p. 7 et 8, qui s'inquiétait notamment du risque d'exiger une carte d'identité, les particuliers non formés ne sachant pas que sa détention n'est pas obligatoire. La contribution extérieure LDH...donnait l'exemple des contrôles au faciès, qui perdurent alors que les policiers sont formés et que le code de déontologie l'interdit, tandis qu'ici, il s'agit de particuliers non formés. Elle posait également la question de la discrimination à l'égard des personnes trans n'ayant pas une identité de genre sur leur passe correspondant à leur apparence physique.

53. §46.

54. CC, Décision n°2017-695 QPC, 29 mars 2018, M. Rouchdi B. et autre, §33 : concernant les opérations de contrôle de l'accès et de la circulation, de palpations de sécurité, d'inspection et de fouille des bagages et de visite de véhicules.

55. CC, Décision n°2021-817 DC, 20 mai 2021, préc., §26 : concernant l'extension du pouvoir des policiers municipaux de, là encore, procéder à l'inspection visuelle et à la fouille des bagages ainsi qu'à des palpations de sécurité.

56. CC, décision n°2021-824 DC, 5 août 2021, §45 et §54.

57. VANIER Léo « L'article 12 de la DDH, boussole pour l'externalisation en matière de police », AJDA 2022 p.1153 : « contrairement à ce qu'il semble afficher, l'article 12 indique la voie à suivre pour externaliser ».

58. MACRON Emmanuel, Twitter, 11 octobre 2016 [consulté le 19 mai 2022]. <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/785928248551178242>

59. FÆSSEL Michaël, *État de vigilance*, Éditions points, 2016, p. 18.

60. CODACCIONI Vanessa, *La société de vigilance : autosurveillance, délation et haines sécuritaires*, Textuel, 2021.

61. DELMAS-MARTY Mireille, « *Une boussole des possibles* », Éditions Collège de France, 2020, p. 16.

ABSTRACTS

La loi ayant modifié le « passe sanitaire » en « passe vaccinal » a également permis aux personnes contrôlant ce dernier d'exiger un document officiel comportant une photographie, extension validée par le Conseil constitutionnel. Mais les conséquences du pouvoir octroyé par la mesure interrogent quant aux missions de la police judiciaire, tandis que la question de la délégation de

la force publique écartée par le Conseil dissimule mal la réalité d'une mesure de surveillance par de simples particuliers.

AUTHORS

VINCENT LOUIS

Doctorant à l'Université Paris-Nanterre, CREDOF

NATHALIE TEHIO

Avocate au Barreau de Paris. A participé à la rédaction de la contribution extérieure pour la LDH.