**Conseil constitutionnel, n°2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés***

Les contours de la police administrative, originellement déterminés par la jurisprudence administrative, sont aujourd’hui l’apanage du Conseil constitutionnel. La décision n°2021-817 DC du 20 mai 2021, dit *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés,* illustre l’influence du Conseil sur les attributions de police administrative : celles-ci doivent être précisément distinguées des missions de police judiciaire et rester entre les mains des personnes publiques.

Dans les faits, le Parlement a pris une loi visant à renforcer la sécurité sur le territoire français en renforçant et en coordonnant les pouvoirs de police. Au sein de cette loi, plusieurs articles concernent directement la police administrative. D’abord, l’article 1er permet, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, aux agents de police municipale et gardes champêtres de certaines communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre d'exercer des attributions de police judiciaire en matière délictuelle. Ensuite, l’article 29 permet d’élargir les cas dans lesquels des agents privés de sécurité peuvent exercer des missions de surveillance sur la voie publique. Enfin, l’article 36 de la loi autorise des agents privés de sécurité à détecter des drones.

Le Premier ministre, des députés et des sénateurs saisissent le Conseil constitutionnel dans le cadre de l’article 61 de la Constitution afin qu’il contrôle la constitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés, au sein desquelles figurent ces deux articles. Pour les requérants, l’article 1er de la loi contreviendrait au principe de placement de la police judiciaire sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire qui résulte de l'article 66 de la Constitution. De même, ils considèrent que les articles 29 et 36 méconnaîtraient l’article 12 de la Déclaration de 1789 qui exclut la délégation d’un pouvoir de police à des personnes privées.

Le Conseil constitutionnel a dû, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés, examiner la conformité de ces dispositions à la Constitution. Ainsi, le pouvoir législatif peut-il, sans méconnaître la Constitution, octroyer des attributions de police judiciaire en matière délictuelle à des autorités de police municipale et déléguer un pouvoir de police à des agents de sécurité privée ?

Par la décision n°2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés,* le Conseil constitutionnel déclare la loi sécurité globale en partie contraire à la Constitution. Plus spécifiquement, pour les juges, alors que l’article 1er est inconstitutionnel, l’article 29 est conforme à la Constitution sous réserve d’interprétation et l’article 36 ne méconnaît quant à lui absolument aucune exigence constitutionnelle.

Tout d’abord, le Conseil déclare l’article 1er de la loi contraire à l’article 66 de la Constitution. En effet, pour le Conseil, par cet article, la loi confie des pouvoirs de police judiciaire étendus aux agents de police municipale et aux gardes champêtres sans les mettre à disposition d’officiers de police judiciaire ou de personnes présentant des garanties équivalentes.

Ensuite, le Conseil déclare l’article 29 conforme à l’article 12 de la Déclaration de 1789 sous réserve que les missions de surveillance reconnues au agents privés de sécurité ne s’exerce pas au-delà des abords immédiats des biens dont ces agents ont la garde. Selon les juges, parce que ces missions de surveillance sur la voie publique ne s’exercent qu’à titre exceptionnel sur autorisation du représentant de l’État, pour prévenir les seuls actes de terrorismes visant les biens dont les agents privés ont la garde, et ne leur reconnaissent pas de pouvoirs de fouille et de palpations, l’article 29 ne procède pas à la délégation de compétences de police administrative générale inhérentes à l’exercice de la force publique.

Enfin, le Conseil reconnaît la pleine conformité de l’article 36 à l’article 12 de la Déclaration. En effet, selon lui, parce que la surveillance des drones est exercée par les agents privés depuis leurs bâtiments et que ces agents disposent uniquement de la possibilité de transmettre leurs informations aux services de l’État, ils n’exercent pas véritablement de compétences de police administrative générales inhérentes à l’exercice de la force publique.

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne censure que l’article 1er de la loi. Ce faisant, il donne un éclairage intéressant de sa conception des contours des missions de police administrative. En effet, la notion de police administrative ayant été originellement façonnée par la jurisprudence administrative, elle est aujourd’hui précisée par le Conseil constitutionnel. Elle trouve ainsi des fondements constitutionnels précieux qui permettent de mieux saisir son contenu et sa fonction. Cette décision est enrichissante à deux titres : d’abord, elle permet de concevoir comment le juge constitutionnel l’oppose à la police judiciaire (I), ensuite comment il en fait une mission publique par essence, insusceptible d’être déléguée à des personnes privées (II). Sous cet angle, l’intervention de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés offre au Conseil l’opportunité de rappeler sa jurisprudence constante à ces deux égards.

# I. L’impossible participation directe des agents de police municipale aux missions de police judiciaire

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel rappelle la traditionnelle distinction entre la police administrative et la police judiciaire et lui offre un fondement constitutionnel (A). Selon lui, c’est parce que la police judiciaire bénéficie de garanties supérieures à celles de la police administrative que les agents de police municipale et les gardes champêtres ne peuvent pas se voir reconnaître des pouvoirs aussi étendus que ceux que lui octroient l’article 1er de la loi pour une sécurité globale (B).

## A. Le rappel de la distinction de la police administrative et de la police judiciaire

Dans cette décision en contrôlant le transfert de compétences de police judiciaire à des agents de police municipaux et à des gardes champêtres, le Conseil constitutionnel rappelle la distinction de la police administrative et de la police judiciaire.

Cette distinction n’est ni nouvelle, ni une invention du juge constitutionnel. Au contraire, ce sont la jurisprudence administrative et la jurisprudence du Tribunal des conflits qui ont dessiné la distinction entre la police administrative et la police judiciaire. Au centre de cette dualité, un critère finaliste : alors que la police administrative a pour but de *prévenir* les troubles à l’ordre public, la police judiciaire a vocation à *réprimer* les infractions. Ainsi, l’opération pendant laquelle les agents de police ont pour intention d’appréhender des individus signalés comme faisant partie d’une bande de malfaiteurs est une opération de police judiciaire (CE, 11 mai 1951, *Baud*). A l’inverse, une opération n’ayant pas pour objet la recherche d’un délit est une opération de police administrative (TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*). Ce critère finaliste, qui est parfois malmené par les faits, demeure pourtant mobilisé par la jurisprudence administrative (TC, 5 décembre 1977, *Dlle Motsch*; TC, 29 octobre 1990, *Morvan e CPAM de l’Yonne*).

Le Conseil constitutionnel, reprenant l’opposition de la police administrative et de la police judiciaire, la fait évoluer. En effet, en l’espèce comme par le passé, le Conseil constitutionnel a à connaître de dispositions conférant à des autorités de police administrative des missions relevant originellement de la compétence des officiers de police judiciaire. Or, pour le Conseil, cette extension des pouvoirs de police administrative peut potentiellement méconnaître les exigences de l’article 66 de la Constitution.

En effet, pour le Conseil constitutionnel, l’article 66 de la Constitution impose que la police judiciaire soit placée d’abord sous la direction de l’autorité judiciaire, ensuite sous son contrôle (Considérant 6). L’article 66 de la Constitution dispose que « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L’autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Ainsi, les garanties exigées par le Conseil constitutionnel ne sont pas les mêmes pour les missions de police judiciaire, qui sont constitutionnellement encadrées, que pour celles de police administrative.

Cela est dû à la fonction même de la police judiciaire, qui est de réprimer des infractions et qui est très fortement encadrée par le droit de la procédure pénale. C’est pourquoi, l’extension des missions de police administrative, pour être conforme à l’article 66 de la Constitution, doivent respecter certaines garanties. En effet, pour le juge, les exigences dudit article ne seraient pas respectées si des pouvoirs généraux d’enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés, soit à des agents communaux n’étant pas mis à disposition d’officiers de police judiciaire, soit à des personnes ne présentant pas de garanties équivalentes à celles des officiers judiciaires (Considérant 6). Cette solution, déjà affirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure,* limite l’extension des missions de police administrative au détriment des missions de police judiciaire, déjà contestée en contexte sécuritaire (Le premier président de la Cour de cassation s'inquiète du pouvoir croissant du Conseil d'État, *Le Monde*, lundi 21 décembre 2015).

En effet, l’extension des missions de police administrative n’est possible qui si leur exercice se déroule dans des conditions présentant les mêmes garanties que les missions de police judiciaire. Ainsi, par exemple, c’est parce que la visite d’un véhicule réalisée dans le cadre de la police administrative s’exerce avec sur instructions du procureur de la République qu’elle est conforme à l’article 66 de la Constitution (CC, n°2003-467 DC, 3 mars 2003, *Loi sur la sécurité intérieure*). De même, la privation de liberté d’une personne en état d’ivresse, en raison de sa brièveté, peut être opérée sans intervention de l’autorité judiciaire sans que soit méconnu l’article 66 de la Constitution (CC, n°2012-253 QPC, 8 juin 2012, *M. Mickaël D*.). A l’inverse, la loi permettant aux agents de police municipale qui, « relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire », le pouvoir de procéder à des contrôles et des vérifications d’identité, méconnaît l’article 66 de la Constitution (CC, n°2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*). Pour le juge constitutionnel, l’exigence de garanties similaires est nécessaire à la bonne préservation de la distinction de la police administrative et de la police judiciaire. Parce que la seconde, en vertu de l’article 66 de la Constitution, doit être placée sous la protection de l’autorité judiciaire, le transfert de ses missions doit s’accompagner du transfert de ses garanties.

## B. Une distinction visant à limiter l’extension des missions de police administrative

La solution du Conseil constitutionnel, en l’espèce, est parfaitement conforme à sa jurisprudence constante en matière de garanties procédurales à apporter lors de l’extension des missions de police administrative.

En l’espèce, le Conseil censure l’octroi à titre expérimental, de compétences de police judiciaire aux agents municipaux et aux garde-champêtres. Pour le juge, c’est précisément l’étendue des pouvoirs conférés et l’absence de contrôle ou de garanties des agents qui justifie l’atteinte à l’article 66 de la Constitution.

Les dispositions ont pour objet de reconnaître aux agents de police municipale la possibilité de constater par procès-verbal certains délits lorsqu’ils sont commis sur le territoire communal et qu’ils ne nécessitent pas d’actes d’enquête. Pour ce faire, les agents de police ont des pouvoirs plutôt étendus : ils peuvent par exemple relever l’identité des auteurs des délits, prendre acte de leurs déclarations spontanées ou se voir communiquer les informations issues du fichier des véhicules assurés (Considérant 8). Ces pouvoirs présentent néanmoins certaines garanties. Comme l’expose le Conseil, pour l’exercice de ces compétences, les agents sont « placés en permanence sous l’autorité du directeur de police municipale ou du chef de service de police municipale dûment habilité » et ces derniers sont eux-mêmes placés, pour l’exercice de ces missions « sous la direction du procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l’instruction du siège de leur fonction » (Considérant 9). *A priori* donc, les agents municipaux n’ont pas vocation à exercer les missions de police judiciaire sans aucun contrôle de l’autorité judiciaire.

Néanmoins, pour le Conseil constitutionnel, cela n’est pas suffisant pour être conforme à l’article 66 de la Constitution. Le juge avance en effet deux séries d’arguments.

D’abord, si le procureur de la République reçoit effectivement les rapports établis par les agents municipaux et les gardes champêtres, il n’exerce pas, aux yeux du juge, de « contrôle direct et effectif » sur les directeurs de police municipale et chefs de service de police municipale (Considérant 10). Il n’a ainsi pas la possibilité de leur adresser des instructions, ces derniers ne sont pas tenus de l’informer des infractions, etc. Ainsi, pour le juge, l’absence de contrôle direct et effectif du procureur l’amène à constater que l’exigence issue de l’article 66 de la Constitution, qui veut que les pouvoirs généraux d’enquête criminelle ou délictuelle soit confiés à des agents communaux mis à la disposition d’officiers de police judiciaire, n’est pas remplie.

De plus, en dépit de la formation et l’examen des directeurs et chefs de service de police municipale nécessaires à l’exercice des missions de police judiciaire, le juge constitutionnel considère que rien ne permet de considérer que ces agents présentent des garanties équivalentes à celles exigées pour avoir la qualité d’officier de police judiciaire.

En somme, aucune des deux conditions subordonnant l’octroi de missions de polices judiciaire à des agents municipaux au respect de l’article 66 de la Constitution n’est remplie. C’est ainsi que le juge constitutionnel est conduit à censurer l’article 1er de la loi pour une sécurité globale préservant les libertés. Comme l’expose B. Faure, « La réponse implicite que donne le Conseil constitutionnel au problème posé contient en filigrane la condamnation du rattachement de la police judiciaire municipale au pouvoir des maires » (B. Faure, « La promotion contrariée des polices municipales », *AJDA,* 2021, p. 1490). Plus vigoureuse que jamais, la distinction de la police administrative et de la police judiciaire a désormais une acception procédurale : parce que la première présente moins de garanties que la seconde, elle ne saurait en recevoir les missions sauf à s’aligner sur son régime juridique. L’article 66 de la Constitution reçoit ici pleinement sa portée, l’autorité judiciaire, « gardienne de la liberté individuelle », doit toujours s’assurer du bon respect des procédures pénales dans la répression des infractions.

Ainsi, cette décision du Conseil constitutionnel, en déterminant dans quelle mesure des missions de police judiciaire peuvent être octroyées aux agents municipaux, révèle en creux la logique fondamentale de l’opposition de la police judiciaire à la police municipale. Plus encore, par cette décision, le Conseil constitutionnel dessine les contours de la police administrative, en déterminant quelles sont les missions qui doivent rester entre les mains des seules personnes publiques.

# II. L’impossible délégation des pouvoirs de police administrative à des personnes privées

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel rappelle sa jurisprudence constante en matière de délégation des pouvoirs de police administrative à des personnes privées. En effet, par principe, cette délégation est rendue impossible par l’article 12 de la Déclaration des droits de l’Homme et du Citoyen de 1789 (A). Pour autant elle n’est pas absolue, ce qui permet, en l’espèce, de reconnaître l’extension des missions des agents privés de sécurité en dehors des bâtiments qu’ils gardent (B).

## A. Le rappel de l’interdiction de déléguer des pouvoir de police administrative

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel rappelle l’interdiction de déléguer des pouvoirs de police administrative à des personnes privées. Cette décision n’est donc pas, à cet égard, innovante.

Sur le fond, l’interdiction de déléguer par voie contractuelle des pouvoirs de police administrative à des personnes privées avait déjà été établie par le juge administratif (CE, 17 juin 1992, *Ville de Castelnaudary*). Dans l’arrêt *Ville de Castelnaudary*, le Conseil d’État avait effectivement interdit aux maires, titulaires du pouvoir de police municipale, de déléguer à une société privée de sécurité la surveillance de la voie publique.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel a reconnu à cette interdiction un fondement constitutionnel : l’article 12 de la Déclaration de 1789. Cet article dispose que « La garantie des droits de l’homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l’avantage de tous, et non pour l’utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ». Pour le Conseil, il résulte de cet article « l’interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale à l’exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits » (Considérant 53). A bien regarder la formulation de la décision, le Conseil constitutionnel entend qu’il est nécessaire que la police administrative reste entre les mains des personnes publiques pour véritablement garantir les droits des administrés. Pour les juges, la « force publique » de la Déclaration est donc véritablement *publique* et ne saurait être privatisée. Ce rappel est important car le contexte sécuritaire, auquel participe assurément la *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés,* conduit à associer une pluralité d’acteurs à l’exercice des missions de sécurité.

Ce fondement constitutionnel de l’interdiction de déléguer la police administrative est assez récent dans la jurisprudence constitutionnelle. En effet, c’est dans la décision CC, n°2011-625 DC, *Loi d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, identiquement reprise dans le présent arrêt, que le Conseil a établi le lien entre l’article 12 de la DDHC, peu exploité par la juridiction (M.-A. Granger, « La distinction police administrative / police judiciaire au sein de la jurisprudence constitutionnelle », *RSC,* 2011, p. 789), et le principe de l’exercice public de la police administrative.

Aussi fermement rappelée, cette interdiction n’est pour autant pas absolue. En effet, le code de la sécurité intérieure, que vient modifier la loi présentement contestée, reconnaît l’existence d’activités privées de surveillance et de gardiennage. Ainsi, il est possible de déléguer des activités attachées aux missions de police, comme par exemple la mise en fourrière des véhicules en stationnement illicite ou la prévention de désordres pouvant subvenir lors de manifestations sportives (CE, 20 octobre 2008, *Fédération française de football*). En l’espèce, si l’exercice de missions de surveillance et de gardiennage de bâtiments par des agents privés de sécurité n’est donc pas en lui-même contesté, c’est son extension qui l’est. C’est pourquoi, l’interdiction de déléguer des missions de police administrative est en réalité appréciée assez souplement.

## B. L’interprétation souple de l’interdiction de déléguer des missions de police administrative

Cette décision, confirmant l’interdiction de déléguer à des personnes privées des missions de police administratives, nous permet donc d’identifier plus précisément ce qui est une « force publique » au sens de l’article 12 de la DDHC, et donc ce qui constitutionnellement constitue la limite de la police administrative.

En effet, pour le juge constitutionnel, ni l’exercice de missions de surveillance sur la voie publique, pour peu qu’il s’opère aux abords des bâtiments gardés par les agents privés, ni la détection des drones ne constituent des « compétences de police administrative générales inhérentes à l’exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits ».

En réalité, ce n’est pas tant la nature des missions confiées aux agents de sécurité que leur étendue qui, en l’espèce, conditionne la constitutionnalité de la loi déférée au Conseil. Dans le premier cas, celui de l’extension des missions de surveillance des biens meubles à la voie publique pour « prévenir les vols, dégradations et effractions visant les biens dont ils ont la garde » (Considérant 55), le Conseil constitutionnel considère qu’il ne s’agit pas là d’une délégation de la police administrative car cette extension n’est possible qu’à titre exceptionnel et sur autorisation du représentant de l’État, ce qui ne revient pas à octroyer une compétence permanente aux agents privés (Considérant 56). De plus, cette extension a un objet limité : elle est limitée à la prévention des actes de terrorisme qui visent précisément les biens dont les agents privés ont la garde (Considérant 57). Il ne s’agit ainsi pas de leur déléguer la surveillance générale des voies publiques. Plus encore, les pouvoirs des agents privés ne va pas jusqu’à la fouille et aux palpations de sécurité (Considérant 58). Enfin, et surtout, ce qui est prépondérant, c’est le périmètre dans lequel ils exercent leurs missions : celles-ci doivent se limiter aux « abords immédiats des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde » (Considérant 59). Le Conseil constitutionnel est ici extrêmement explicite. Il affirme effectivement que si jamais les missions des agents s’exerçaient au-delà de ce périmètre, la loi méconnaîtrait l’article 12 de la Déclaration de 1789, ce qui justifie en l’espèce la réserve d’interprétation. En somme, cette disposition permettant aux agents privés d’exercer leurs missions sur la voie publique, parce qu’elle est limitée dans son exercice, dans son objet et dans son périmètre, est possible.

Il en va de même de l’activité de détection des drones. En l’espèce, le Conseil constitutionnel affirme la constitutionnalité de cette extension des pouvoirs des agents privés de sécurité, sans même émettre de réserve d’interprétation. Cela n’était pas évident. En effet, le Conseil constitutionnel l’affirme lui-même, cette surveillance « s’étend au-delà des biens dont les agents privés de sécurité ont la garde » (Considérant 71). Néanmoins, selon lui, parce que cette détection est opérée par les agents « depuis leur bâtiment » (même considérant) et qu’ils n’exploitent pas les informations recueillies mais disposent seulement de la possibilité de les transmettre à l’État (Considérant 72), les dispositions n’opèrent pas de délégation des compétences de police administrative générales (Considérant 73). Ce raisonnement est en corrélation avec la jurisprudence antérieure du Conseil, qui avait précisément sanctionné l’exploitation de systèmes de vidéoprotection (CC, n°2011-625 DC, *Loi d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*). Ici, les agents privés n’exploitent pas les images qu’ils recueillent, ils se limitent à la détection et au transfert des images aux services de l’État, donc à une personne publique. En creux, le Conseil constitutionnel expose que la récolte d’informations n’est en elle-même pas une compétence de police administrative générale inhérente à l’exercice de la « force publique » nécessaire à la garantie des droits ; l’exploitation, en revanche, en est une.

Par sa décision, le Conseil dessine donc la frontière entre les activités de surveillance susceptibles d’être déléguées à des personnes privées et les activités de police administrative générales inhérentes à la force publique qui, conformément à l’article 12 de la Déclaration de 1789, sont frappées d’une interdiction de délégation. Finalement, l’appréciation du juge constitutionnel est assez souple : la frontière résulte davantage d’un faisceau d’indice né de l’objet, de l’intensité et de l’étendue des prérogatives déléguées que de la nature même de l’activité. Dans un contexte de renforcement sécuritaire et d’association des personnes privées aux activités de police, le principe d’interdiction de délégation est donc grignoté par les tâches annexes délivrées aux personnes privées.