

Cyrille CHARBONNEAU

Frédéric-Jérôme PANSIER

La loi n° XXX du XXX dite de sécurité intérieure continue la réforme commencée, sous l'ancienne législature, par la loi dite sécurité quotidienne. Le Conseil constitutionnel saisi par les députés et les sénateurs a finalement validé l'ensemble du texte sous quelques réserves d'interprétation parfois salutaires (*infra*).

Cette présentation abordera les deux grands thèmes qui sous-tendent la présente loi à savoir la mise en place d'outil de contrôle, d'outils de police afin de parvenir à une meilleure efficacité dans la lutte contre la criminalité (I). Ces nouveaux « outils » constituent bien souvent, nous le verrons, des atteintes aux libertés individuelles. Le second thème a trait à la répression *stricto sensu*. La présente loi contient un grand nombre de nouvelles infractions ou de nouvelles définitions d'infractions existantes. Nous tenterons de présenter et d'ordonner cette « foison répressive » (II).

## I. UNE SITUATION SOUS CONTRÔLE

### A – Le pouvoir de mieux contrôler

Le premier grand axe de la réforme du droit pénal et de la procédure pénale opérée par la loi sécurité intérieure tourne autour des pouvoirs de contrôle.

Essentiellement, la loi réforme les contrôles d'identité (1) ainsi que la fouille des véhicules (2). Elle prévoit également quelques mesures de contrôle sur le plan des nouvelles technologies (3).

#### 1 – La réforme du contrôle d'identité

Les contrôles d'identité sont réglementés à l'article 78-2 du Code de procédure pénale.

La nouvelle rédaction du texte modifie le critère qui permet aux officiers de police judiciaire ainsi qu'aux agents de police judiciaire de procéder à des contrôles.

Auparavant, le critère était l'existence d'« *un indice faisant présumer : qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ; ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ; ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ; ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire* ».

La nouvelle rédaction du texte conserve la structure des quatre cas ci-dessus, mais en lieu et place de l'indice, il est désormais question d'« *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* ».

Ce texte modifie donc sensiblement le domaine des contrôles d'identité à l'initiative des OPJ. Si l'ancien texte reposait sur un critère objectif, donc appréciable objectivement, la nouvelle rédaction retient un critère particulièrement subjectif. La différence entre les deux repose sur l'intervention de l'interprétation du réel par l'autorité qui contrôle. En présence d'un indice, la part d'interprétation est limitée. En un ou quelques mots, l'officier peut donc justifier de la raison pour laquelle il a procédé au contrôle. Inversement, le nouveau critère suppose une succession d'opérations intellectuelles : la perception du réel, l'analyse de ce réel par l'officier. L'officier ne pourra plus se justifier du choix d'opérer un contrôle en une phrase. Il lui faudra restituer un contexte, sa perception, ensemble que l'on devra confronter à une exigence sensiblement inférieure à celle qui existait dans l'ancienne rédaction. En effet, si l'indice est la réalité, le caractère plausible est une déjà une interprétation du réel.

En retenant ce nouveau critère, le législateur aligne le régime du contrôle d'identité et le régime du placement en garde à vue (1) et retient la rédaction de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (2).

Sur le plan l'analyse des contrôles par les juridictions, il est probable que la modification du critère n'emportera pas une modification notable, l'analyse des juridictions consistant toujours à prendre les indices objectifs et à les analyser pour savoir si ces indices laissaient présumer d'une situation infractionnelle. On en trouve illustration dans certains arrêts de cassation (3) et d'appel (4).

Le problème est déjà et demeurera celui des contrôles à tendance discriminatoire comme le reconnaît d'ailleurs le rapporteur devant l'Assem-

(1) En matière de placement en garde à vue, la loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 a substitué au terme d'indice la référence à « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner ».

(2) « S'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ».

(3) Cass. crim., 7 avr. 1993, Gaz. Pal. 1993. 1. 447 ; Cass. crim., 13 janvier 1986, Bull. crim. n° 19 ; Rev. sc. crim. 1987. 193, obs. Delmas Saint-Hilaire.

(4) Grenoble, 12 mars 1997, Dr. pénal 1998. Comm. 26, obs. Maron.

blée (5). Il est peut-être probable que les obligations déontologiques pesant sur les forces de l'ordre (6) suffisent à éviter certaines discriminations.

## 2 – La réforme et l'extension des pouvoirs de fouilles des véhicules (articles 11 à 13)

La présente loi opère également une réforme sensible des fouilles de véhicules.

La question de la fouille des véhicules est sensible notamment en ce que le véhicule est considéré comme une extension du domicile personnel (7). Le débat avait été animé suite aux événements du 11 septembre 2001. Le législateur était intervenu dans la loi dite de sécurité quotidienne du 16 novembre 2001 pour consacrer la possibilité de fouiller les véhicules (article 78-2-2 du Code de procédure pénale). C'est cette disposition qui est aujourd'hui sensiblement modifiée (8).

La nouvelle rédaction du texte permet une indéniable extension des fouilles par notamment un élargissement de son domaine mais opère également un encadrement de ces opérations. Enfin, alors que la fouille n'était jusqu'alors possible que sur autorisation judiciaire, le législateur créait deux nouveaux modes de fouilles : les fouilles à l'initiative des OPJ et des fouilles « mixtes ».

### 2.1 – L'extension des fouilles de véhicules

L'extension du domaine des fouilles de véhicules sur réquisitions du procureur de la République est certaine. En effet, alors que le texte issu de la loi sécurité quotidienne cantonnait les fouilles de véhicules à la poursuite des actes terroristes et des infractions à la législation des armes ainsi que les trafics de stupéfiants, le présent texte vise désormais l'infraction de vol (articles 311-3 à 11) et de recel (articles 321-1 et 2 du Code pénal). Cette extension modifie la nature des fouilles de véhicule. En effet, le texte issu de la loi sécurité quotidienne avait pour objectif de répondre aux dangers majeurs pesant sur la société. C'est pourquoi seules les plus graves des infractions étaient visées. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. En étendant les

(5) « Cela étant, il conviendra d'apporter des réponses aux interrogations que peut parfois soulever le caractère répétitif ou systématique de certains contrôles », p. 54.

(6) Article 7 du décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant Code de déontologie de la police nationale : « Placé au service du public, le fonctionnaire de police se comporte envers celui-ci d'une manière exemplaire. Il a le respect absolu des personnes, quelles que soient leur nationalité ou leur origine, leur condition sociale ou leurs convictions politiques, religieuses ou philosophiques » et articles 12 et 13 de la charte de police de proximité : « Le policier de proximité se comporte de façon à établir et à maintenir en permanence une relation confiante avec le public et les conditions d'un respect mutuel. (...) Il fait preuve à tout moment de politesse et de courtoisie, de discernement et de sang froid, de correction et de rigueur. Il se doit d'être, pour la population, l'image même du service public » ; sous le contrôle de la Commission de déontologie de la sécurité (créée par la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000).

(7) Il n'est donc pas étonnant que la saisine du conseil est portée sur ces articles 11 à 13, les députés reprochant au texte de porter atteinte à la vie privée, à l'inviolabilité du domicile et à la liberté d'aller et venir (6<sup>e</sup> considérant).

(8) Le Conseil constitutionnel a validé le dispositif sans opérer de réserves interprétatives, considérant 6 à 16.

fouilles aux vol et recel, le législateur fait de la fouille non plus un outil de contrôle de la sécurité publique mais un outil de contrôle de la sécurité des biens ce qui est sensiblement différent. C'est donc la nature même de l'infraction de vol qui modifie la nature et la portée du texte. Le Conseil constitutionnel a cependant justement estimé que la « *liste des infractions* » n'était pas « *manifestement excessive au regard de l'intérêt public qui s'attache à la recherche des auteurs de ces infractions* » (9).

L'extension dans le temps des fouilles de véhicules : sans le dire expressément, le législateur opère une seconde réforme importante concernant les fouilles de véhicules (10). En effet, l'article 78-2-2 du Code de procédure était issu de l'article 23 de la loi sécurité quotidienne. Or, cet article figurait dans le chapitre V relatif aux infractions terroristes. Ce chapitre avait la particularité d'être soumis à une application temporaire dans le temps de la loi. L'article 22 disposait que les dispositions de ce chapitre étaient applicables jusqu'au 31 décembre 2003. En modifiant le texte, le législateur transforme donc la nature temporaire de cette disposition et en fait un outil de contrôle à durée indéterminée.

### 2.2 – L'encadrement de la procédure de fouille des véhicules

La procédure de fouille était déjà sous l'empire de la rédaction issue de la loi sécurité quotidienne un pouvoir sur autorisation de l'autorité judiciaire (11).

Ce caractère judiciaire demeure et est plus encadré encore puisque l'autorisation du juge ne pourra désormais être prise que pour une durée de vingt-quatre heures, durée renouvelable mais sur décision expresse et motivée du magistrat.

Le second encadrement résulte de l'insertion d'un alinéa 4 à l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale qui interdit la visite des véhicules spécialement aménagés à usage d'habitation et effectivement utilisés comme résidence. Précisément, les dispositions applicables à ces véhicules d'un type particulier sont celles applicables en matière de perquisitions domiciliaires (articles 56 et suivants du Code de procédure pénale).

### 2.3 – L'initiative des opérations de fouilles

Dernière évolution et non des moindres, les fouilles sont désormais possibles sur initiative policière et selon une procédure mixte.

(9) 12<sup>e</sup> considérant.

(10) La volonté du législateur de pérenniser le dispositif ne fait pas de doute comme le souligne le rapport en première lecture devant l'Assemblée nationale : « Le paragraphe 1 de l'article 5 du projet de loi abroge l'article 23 de la loi du 15 novembre 2001. Toutefois, cette suppression est destinée à pérenniser le dispositif, qui n'avait été adopté que pour une période de temps limitée, jusqu'au 31 décembre 2003. De fait, la menace terroriste n'a pas diminué depuis un an et la lutte contre la grande délinquance est une priorité ».

(11) Sur la présentation de la question, notre commentaire, Petites Affiches du 12 décembre 2001, p. 5.

La fouille d'initiative strictement policière est consacrée à l'article 78-2-3 nouveau du Code de procédure pénale. Désormais, les OPJ (APJ et APJ adjoints) pourront procéder à la visite de véhicules situés sur la voie publique dès lors qu'« *il existe à l'égard du conducteur ou d'un passager une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis, comme auteur ou complice, un crime ou un délit flagrant* »<sup>(12)</sup>. Le critère retenu est le même que celui posé désormais pour les contrôles d'identité à savoir « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* ». Les critiques formulées précédemment demeurent donc valables. Elles sont d'ailleurs renforcées par la juxtaposition, d'une part, de « *raisons plausibles de soupçonner* » et, d'autre part, de la notion de flagrance.

Traditionnellement, la jurisprudence considère que la flagrance découle d'indices apparents d'un comportement délictueux révélant l'existence d'infractions répondant à la définition de l'article 53<sup>(13)</sup>. Il existe manifestement une contradiction entre la notion de flagrance reposant sur des indices objectifs manifestant une certaine évidence dans le lien existant une infraction et une personne, d'une part, et des raisons plausibles de soupçonner, d'autre part. La flagrance relève du domaine des certitudes apparentes non des soupçons plausibles. Quant au régime de la fouille, il est le même que celui retenu pour les fouilles sur décision judiciaire<sup>(14)</sup>.

La fouille « *mixte* » est posée à l'article 78-2-4 nouveau du Code de procédure pénale.

Le champ d'application est plus étendu que dans la fouille strictement policière. Dès lors qu'il est nécessaire de prévenir « *une atteinte grave à la sécurité des personnes et des biens* », les OPJ peuvent prendre l'initiative de fouiller un véhicule. La différence avec la procédure de l'article 78-2-3 résulte du fait que seule l'autorisation du conducteur autorisera l'OPJ à procéder à cette fouille sans autorisation judiciaire. Dès lors que le conducteur s'y opposera, le procureur devra autoriser la fouille. Le véhicule pourra être immobilisé pour une durée maximum de 30 minutes dans l'attente de cette autorisation, autorisation qui sera transmise par tout moyen. Pour ce qui est des modalités de la fouille, elles sont identiques à la fouille autorisée *ab initio* par le magistrat ou celle pratiquée sur initiative du seul OPJ.

(12) Défini par l'article 53 du Code de procédure pénale comme « le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit ».

(13) Cass.crim., 4 janvier 1982, Bull. crim. n° 2 ; également en ce sens, Cass. crim., 26 avr. 1983, *ibid.* n° 117 ; Cass. crim., 23 octobre 1991, *ibid.* n° 371 ; Cass. crim., 6 févr. 1997, *ibid.* n° 49.

(14) V. note précitée.

### 3 – Les nouveaux pouvoirs de contrôle en matière de “nouvelles” technologies”

Deux dispositions sont à relever dans la présente loi : l'une concerne les perquisitions de systèmes informatiques, l'autre est relative aux obligations des opérateurs en matière de collaboration policière quant aux téléphones portables.

#### 3.1 – Quant à la “perquisition informatique”

La loi sécurité intérieure insère un nouvel article 57-1 dans le Code de procédure pénale. Cet article autorise les OPJ (APJ et APJ adjoints), au cours d'une perquisition effectuée dans les conditions prévues par le présent Code, à « *accéder par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours* ».

Le texte précise que ces informations pourront faire l'objet de la perquisition qu'elles soient stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique mais à la condition qu'elles « *sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial* ».

Ces données pourront « *être copiées sur tout support* ». Les supports de stockage informatique peuvent alors être saisis et placés sous scellés dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale.

#### 3.2 – Quant à la collaboration des opérateurs de télécommunication (article 18)

**3.2.1** – L'article 8 bis de la présente loi créait deux obligations nouvelles de communication en matière de « *nouvelles* » technologies.

L'obligation de communication des informations contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives :

L'article 60-1 nouveau du Code de procédure pénale<sup>(15)</sup> créait cette obligation à la demande d'un officier de police judiciaire qui devra cependant justifier de la nécessité de ces informations pour « *la manifestation de la vérité* ».

Toute personne publique ou privée est en principe tenue d'y déférer.

Cette généralité connaît cependant deux séries d'exception. La première concerne certaines personnes qui ne sont pas tenues d'y déférer. Ce sont, d'une part, les personnes visées à l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978 à savoir « *les églises et les groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical* » ainsi que, d'autre part et conformément à l'article 33 de la même loi des « *organismes de la presse écrite ou audiovisuelle dans le cadre des lois qui les régissent et dans les cas où leur application aurait pour effet de limi-*

(15) Les dispositions figurent également dans les articles 77-1-1 [dans le cadre de l'enquête préliminaire] et 151-1-1 [dans le cadre des commissions rogatoires] nouveaux du Code de procédure pénale.

ter l'exercice de la liberté d'expression ». La seconde exception porte sur les informations détenues qui sont soumis au secret professionnel.

L'obligation de « préservation des informations consultées par les personnes utilisatrices des services fournis » par un opérateur de télécommunication :

L'article 60-1 du Code de procédure pénale impose ainsi aux opérateurs de télécommunication sur réquisition du Procureur lui-même autorisé par ordonnance du juge des libertés cette préservation. Les opérateurs deviennent alors des outils de police judiciaire et sont chargés d'indexer l'ensemble des informations auxquelles l'utilisateur aura eu accès. Cette indexation fortement attentatoire aux libertés individuelles ne pourra porter que sur une durée de un an. Le strict encadrement des autorisations judiciaires nécessaires devrait garantir la limitation de ces indexations aux cas les plus graves notamment pour caractériser les infractions de pédophilie.

Ces deux obligations sont pénalement sanctionnées (3.750 € d'amende)<sup>(16)</sup> et les peines sont encourues par les personnes morales ce qui est logique.

L'ensemble du dispositif donnera lieu à un décret en Conseil d'état après avis de la Commission informatique et liberté.

**3.2.2** – L'article 27 ter de la présente loi modifie quant à lui l'article 35-5 du Code des postes et télécommunications. Un nouvel alinéa dispose désormais que « *les opérateurs de services de télécommunications sont tenus de permettre l'accès par les autorités judiciaires, les services de la police et de la gendarmerie nationales, les services d'incendie et de secours et les services d'aide médicale urgente, agissant dans le cadre de missions judiciaires ou d'interventions de secours, à leurs listes d'abonnés et d'utilisateurs, complètes, non expurgées et mises à jour* ».

## B – La tentation de tout fichier

La présente loi institue ou modifie pas moins de quatre systèmes de fichage ayant un rapport avec les infractions. Si deux d'entre-eux (fichier des personnes recherchées et fichier relatif aux véhicules) apparaissent comme une simple évolution de fichiers classiques (1), les deux autres (concernant les fichiers automatisés d'information nominatives et fichiers d'empreintes génétiques) apparaissent comme de véritables menaces aux libertés individuelles, menaces cependant réduites par les réserves interprétatives du conseil constitutionnel (2).

(16) S'agissant d'une infraction instantanée, la peine sera multipliée par le nombre de refus de déférer à ces demandes.

## 1 – Les fichiers traditionnels de police

**1.1** – La présente loi modifie tout d'abord les fichiers des personnes recherchées.

Le fichier des personnes recherchées est issu du pouvoir réglementaire. L'arrêté du 15 mai 1996<sup>(17)</sup>, pris sur le fondement du décret n° 96-417 du 15 mai 1996, a en effet institué un fichier des personnes recherchées<sup>(18)</sup> géré par le ministère de l'Intérieur et de la Défense. Il résulte de l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté qu'« est autorisée la mise en œuvre (...) sous l'appellation de fichier des personnes recherchées (FPR), d'un traitement automatisé d'informations nominatives dont la finalité est de faciliter les recherches effectuées par les services de police et de gendarmerie à la demande des autorités judiciaires, administratives ou militaires ».

Les sources des informations contenues par ce fichier étaient définies par l'article 2 dudit arrêté. Il résultait de cet article que devait y figurer un certain nombre d'informations<sup>(19)</sup> :

- pour l'exécution d'une décision de justice ou dans le cadre d'une enquête de police judiciaire<sup>(20)</sup>
- à la demande des autorités administratives<sup>(21)</sup>
- à la demande des autorités militaires<sup>(22)</sup>.

La présente loi complète et recoupe la liste de

(17) J.O. n° 115 du 18 mai 1996, p. 7488.

(18) Selon les sources du ministère de l'intérieur cité par le rapport devant l'Assemblée nationale, le fichier comprendrait aujourd'hui près de 310.000 personnes et donnerait lieu à près de 20 millions de consultation annuelles.

(19) Définies à l'article 3 de l'arrêté : état civil, alias, sexe, nationalité, signalement, motif de la recherche et conduite à tenir en cas de découverte.

(20) « – Exécution des mandats, notes et ordres de recherches émanant de l'autorité judiciaire et des décisions juridictionnelles prononcées par les juridictions d'instruction ou de jugement ; – condamnations à la peine d'interdiction du territoire français prononcées par l'autorité judiciaire ; – mesures d'interdiction de séjour prises en vertu des articles 131-31 et 131-32 du nouveau Code pénal ; – recherches effectuées pour les besoins d'une enquête de police judiciaire : – soit dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une commission rogatoire ; – soit dans le cadre de la mission d'animation et de coordination des recherches criminelles sur tout le territoire national dévolue aux officiers de police judiciaire des divisions – soit en cas de disparition de personnes dans des conditions inquiétantes ou suspectes ; – évasions de personnes d'un lieu dans lequel elles étaient détenues ou placées par décision de justice ».

(21) « – Étrangers faisant l'objet d'une mesure d'expulsion prise en application des articles 23 et suivants de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers ; – oppositions à l'entrée sur le territoire prises, à l'encontre d'étrangers dont la présence en France constituerait une menace pour l'ordre public ; – oppositions à résidence en France ; – reconduites à la frontière non exécutées ; – mesures d'interdiction de séjour prises en vertu des articles 44 et suivants et 335-3 du Code pénal, avant le 1<sup>er</sup> mars 1994 ; – redevables d'impôts directs et débiteurs de toutes sommes, n'ayant pas le caractère fiscal, dues à l'État, aux collectivités locales et à leurs établissements publics, ainsi que, conformément à l'article 8 de la loi n° 75-618 du 11 juillet 1975, de pensions alimentaires ; – oppositions à la délivrance d'un document d'identité ou retraits d'un tel document obtenu indûment ; – oppositions à la sortie du territoire de personnes mineures ; – personnes mineures ayant quitté leur domicile ou s'étant soustraites à l'autorité des personnes qui en ont la garde ; – malades mentaux à placer d'office en établissements psychiatriques ou évadés de ces établissements ; – recherches, à la demande d'un membre de leur famille, de personnes disparues, l'adresse des intéressés n'étant communiquée, en cas de découverte, qu'avec leur consentement ; – recherches effectuées en vue de la notification de mesures administratives relatives aux permis de conduire ; – recherches de personnes pour prévenir des menaces pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État, dès lors que des informations ou des indices réels ont été recueillis à leur égard ».

(22) « Déserteurs et insoumis ».

l'article 2-1° relativement aux informations d'origine judiciaire <sup>(23)</sup>. L'intervention du législateur ne modifie donc pas sensiblement ce fichier. Elle apporte cependant une évolution puisque le fichage qui n'était jusque-là que facultatif devient, pour la liste précitée, obligatoire.

**1.2** La loi institue par ailleurs un dispositif automatisé de contrôle des données signalétiques des véhicules. L'objectif évident et incontestable du dispositif est de réduire les vols de véhicules.

L'article 14 de la présente loi autorise l'installation « *en tous points appropriés du territoire, notamment les zones frontalières, portuaires <sup>(24)</sup> ou aéroportuaires et les grands axes de transit national et international* » de « *dispositifs fixes et permanents de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules* ». Ces dispositifs doivent permettre la vérification systématique au fichier des véhicules volés de la police et de la gendarmerie nationales.

À côté de ces dispositifs fixes et permanent, il est possible de recourir à des « *dispositifs mobiles poursuivant les mêmes finalités* » mais sous la double condition du caractère temporaire et d'une finalisation plus précise « *pour la préservation de l'ordre public, à l'occasion d'événements particuliers ou de grands rassemblements de personnes* ».

L'article 14 renvoie à un décret en Conseil d'État, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le pouvoir de fixer les conditions d'application du présent dispositif

(23) Sont désormais visés : 1. Les mandats, ordres et notes de recherches émanant du procureur de la République, des juridictions d'instruction, de jugement ou d'application des peines, du juge des libertés et de la détention et du juge des enfants tendant à la recherche ou à l'arrestation d'une personne ; 2. Les obligations ou interdictions visées aux 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, 12° et 14° de l'article 138 du Code de procédure pénale et à l'article 10-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ; 3. Les interdictions prononcées en application des dispositions des 1°, 2°, 3° et 11° de l'article 131-6 du Code pénal relatif aux peines alternatives à l'emprisonnement ; 4. L'interdiction d'exercer certaines activités prononcée en application des articles 131-27 et 131-28 du Code pénal ; 5. L'interdiction du territoire français prononcée en application de l'article 131-30 du Code pénal ; 6. L'interdiction de séjour prononcée en application de l'article 131-31 du Code pénal ; 7. Les obligations et interdictions prononcées en application des 1°, 2° et 3° de l'article 131-36-2 du Code pénal relatif au suivi socio-judiciaire ; 8. Les obligations ou interdictions prononcées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve en application des dispositions du 5° de l'article 132-44 et des 7° à 14° de l'article 132-45 du Code pénal et de l'article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée ; 9. L'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes prononcée en application des 2°, 3° et 4° de l'article 15-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précitée ; 10. L'interdiction de stade prononcée en application des dispositions de l'article 42-11 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives ; 11. Les interdictions de paraître dans certains lieux, de rencontrer certaines personnes, de quitter le territoire ou d'exercer certaines activités, ordonnées en application des dispositions de l'article 731 du Code de procédure pénale en cas de libération conditionnelle ; 12. Les personnes considérées comme insoumises ou déserteurs en application des dispositions des articles 397 à 404 du Code de justice militaire.

(24) Un dispositif de cette nature existe déjà avec l'autorisation de la CNIL et est mis en œuvre par les douanes pour le contrôle des flux du trafic sous la Manche depuis 1995.

notamment quant à la durée de conservation des données relatives aux véhicules.

## 2 – Des fichiers plus contestables

Si l'on peut adhérer aux fichiers étudiés ci-dessus, plus contestables sont les fichiers institués par les articles 21 (fichiers automatisés d'informations nominatives) et 15 (fichiers d'empreintes génétiques) de la présente loi. Avant de présenter chacun de ces deux fichiers, il convient de souligner que la CNIL, dans une communication du 25 octobre 2002, a fortement contesté l'absence de consultation préalable du gouvernement quant au projet de loi sécurité intérieur <sup>(25)</sup>.

### 2.1 – Quant aux fichiers de l'article 21, dits fichiers de police judiciaires

L'article 21 de la présente loi met en place un nouveau fichier de police judiciaire. Il autorise donc la police et la gendarmerie nationale à mettre en place des applications automatisées d'informations nominatives.

Quant aux sources des informations qui figureront dans ce fichier, ce sont celles qui résultent des enquêtes préliminaires, de flagrance ainsi que celles qui découlent des commissions rogatoires.

Un domaine de fichage d'informations des plus larges - Feront l'objet d'un fichage les informations en rapport (« *concernant* » précise la loi) avec « *tout crime ou délit, ainsi que les contraventions de cinquième classe* » dès lors que ces infractions portent atteintes soit à la sécurité ou la tranquillité publique, soit une atteinte aux personnes, soit une atteinte aux biens ou à l'autorité de l'état. On soulignera tout d'abord la généralité des infractions susceptibles de donner lieu à ce fichage. Il s'agit de quasiment l'ensemble des infractions pénales à l'exception des quatre premières classes de contraventions. Or, l'étendue du domaine est d'autant plus large qu'il ne s'agit pas, contrairement au casier judiciaire, d'y faire figurer des décisions judiciaires, mais des informations pré-judiciaires qui ne bénéficient donc pas de la même certitude <sup>(26)</sup>. Plus, il suffit que l'information concerne une infraction ce qui autorise le fichage des faits et comportements connexes au comportement strictement infractionnel.

(25) « Autorité administrative indépendante chargée par la loi du 6 janvier 1978 d'assurer la protection des données personnelles figurant dans les fichiers informatiques, la Commission se doit de faire connaître sa position sur les dispositions du projet de loi concernant de tels fichiers. Tout en regrettant de ne pas avoir été consultée lors de son élaboration, la Commission estime ainsi devoir exprimer ses principales observations sur les articles relatifs aux fichiers de police judiciaire et au fichier national automatisé des empreintes génétiques », position de la CNIL du 25 octobre 2002.

(26) La CNIL fait ainsi observer que « Cette extension risque de faire jouer aux fichiers de police judiciaire le rôle d'un casier judiciaire parallèle moins contrôlé alors même que leur objet, leurs conditions d'accès, les modalités structurelles de leur alimentation et les délais inévitables de toute mesure d'effacement ou de mise à jour doivent en faire seulement un instrument de police judiciaire, sauf dans quelques cas bien précis et rigoureusement contrôlés », communication précitée.

La définition de la finalité de ces fichiers, à savoir la facilitation de la constatation des infractions à la loi pénale, d'une part, et le rassemblement des preuves d'infractions et la recherche de leurs auteurs, d'autre part, ne suffit pas à justifier d'une telle généralité du domaine de couverture de ces fichiers.

La CNIL, qui n'a volontairement pas été consultée, a critiqué d'ailleurs le dispositif retenu notamment en ce qu'il conduit à un fichage de personnes présumées innocentes (27).

Quant au contenu des informations fichées, l'article 21-II prévoit la possibilité :

- de fichier des informations « sur les personnes, sans limitation d'âge » (28) dès lors qu'il existe à leur rencontre « des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou complices, à la commission des infractions mentionnées au premier alinéa du I ». Cette définition du contenu fixe un critère qui devrait conduire à réduire les fichages possibles puisque, contrairement aux contrôles d'identité ou au fichier des personnes recherchées, on ne se contente pas ici de « raisons plausibles de soupçonner » mais « d'indices graves et concordants ».
- de fichier « des informations sur les victimes de ces infractions ». Le dispositif peut ici surprendre. Les victimes ne pourront s'opposer à la conservation de fichage qu'une fois que l'auteur des faits aura été définitivement condamné.

Quant au contrôle du traitement des informations nominatives, l'article 21-III prévoit qu'il s'effectue sous le contrôle du Procureur de la République compétent qui dispose d'un pouvoir de faire retirer, rectifier, compléter toute information en cas de « *requalification judiciaire* ».

Par ailleurs, il est prévu que les informations seront supprimées en cas de relaxe ou d'acquiescement devenus définitifs sauf « *si le procureur de la République en prescrit le maintien pour des raisons liées à la finalité du fichier, auquel cas elle* ».

(27) « La consultation à des fins administratives serait possible même lorsque la procédure judiciaire est en cours, c'est-à-dire avant que l'on sache si la personne mise en cause ne fera pas en définitive l'objet d'un acquiescement, d'une mesure de relaxe, d'un non-lieu ou d'un classement sans suite, comme il s'en produit plus de 300.000 par an », communication précitée, n° 2.

(28) La CNIL estimait dans sa communication précitée que le dispositif posait « le problème du signalement des enfants dans ces fichiers au regard des dispositions relatives à la responsabilité pénale des mineurs ». Le Conseil constitutionnel saisi également de cette question a estimé que « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; » et que « ce principe n'est pas méconnu du seul fait que les dispositions contestées ne comportent pas de limitation quant à l'âge des personnes sur lesquelles sont recueillies des informations dans les conditions prévues à l'article 21 de la loi déferée », DC 2003-467, considérants 36 et 37.

fait l'objet d'une mention ». En revanche, les décisions de non-lieu et, lorsqu'elles sont motivées par une insuffisance de charges, de classement sans suite ne feront que l'objet d'une mention sauf si le procureur de la République ordonne l'effacement des données personnelles.

Quant aux modalités d'accès, l'article 21-IV prévoit que seuls des « *personnels spécialement habilités des services de la police et de la gendarmerie nationales désignés à cet effet ainsi que les personnels, spécialement habilités, de l'État investis par la loi d'attributions de police judiciaire, notamment les agents des douanes* » pourront avoir accès aux informations, y compris nominatives, figurant dans les traitements de données personnelles prévus par le présent article et détenus par chacun de ces services.

Cet article prévoit également une modulation des droits d'accès. Par ailleurs, les magistrats du parquet d'une manière générale et les magistrats instructeurs pour les « *les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis* » pourront avoir accès également à ces infractions.

Il est remarquable que cette autorisation générale à constituer un fichier d'information avant toute condamnation ne mentionne pas qu'il demeure soumis aux impératifs posés par la loi de 1978. Cette absence de renvoi à la loi de 1978 apparaît comme une nouvelle illustration d'un manque de considération à l'égard de la CNIL qui devra cependant être consultée pour le décret en Conseil d'État qui devra préciser les modalités de ce dispositif.

La soumission à la loi de 1978 ne fait cependant aucun doute. Le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 13 mars 2003 a cependant nettement rappelé l'applicabilité de la loi de 1978 (29). Le Conseil a ainsi notamment rappelé « qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, que ne remettent pas en cause les dispositions contestées : « *Aucune décision administrative ou privée impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé* » ; que les données recueillies dans les fichiers ne constitueront donc, dans chaque cas, qu'un élément de la décision prise, sous le contrôle du juge, par l'autorité administrative » (30).

Le Conseil a enfin rappelé que le décret en Conseil d'État devra préciser un certain nombre de

(29) « 26. Considérant, enfin, ainsi qu'il ressort des débats parlementaires, que la loi du 6 janvier 1978 susvisée, que le législateur n'a pas entendu écarter, s'appliquera aux traitements en cause », considérant 26°.

(30) Le Conseil a également expressément rappelé que le droit à rectification prévu à l'article 39 de la loi du 6 janvier 1978 s'appliquerait à ces fichiers (43° considérant).

points notamment « une durée de conservation conciliant, d'une part, la nécessité d'identifier les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants » (31).

C'est sous ces réserves interprétatives que le Conseil a validé l'article 21 de la présente loi.

## 2.2 – Quant aux fichiers d'empreintes génétiques

Le fichier des empreintes génétiques (32) connaît une notable évolution extensive par la présente loi qui modifie la rédaction des articles 706-54 à 706-56 du Code de procédure pénale (article 15 de la présente loi) et qui introduit un article 55-1 du Code de procédure pénale relatif au fichage dans le cadre des enquêtes de flagrance.

Il faut souligner que la volonté initiale du texte qui avait créé le FNAEG est aujourd'hui complètement dépassée. La loi de 1998 avait en effet une portée strictement encadrée puisqu'il s'agissait seulement de ficher les délinquants sexuels condamnés. C'est la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 qui a modifié l'esprit du texte en étendant de manière significative le domaine du FNAEG. Cette évolution continue aujourd'hui par la présente loi.

### 2.2.1 – L'élargissement notable de la procédure de fichage des empreintes génétiques : des personnes condamnées aux personnes suspectées

La première évolution de l'article 706-54 concerne les conditions justifiant du fichage. Alors que la rédaction antérieure autorisait le fichage uniquement pour ficher les empreintes génétiques « des personnes condamnées pour l'une des infractions visées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions », la nouvelle rédaction n'exige plus que des indices graves ou concordants « rendant vraisemblable » que le suspect ait commis une des infractions visées à l'article 706-55 du Code de procédure pénale.

C'est toute la logique du texte qui s'en trouve modifiée et au-delà de la logique du texte, la destination du fichier (33). Le texte apparaissait sous sa rédaction antérieure comme un outil de contrôle post-condamnation à l'image de la logique qui anime le casier judiciaire. La condamnation de l'individu réduisait les risques d'arbitraires. La nouvelle rédaction fait du FNAEG un véritable outil de police des « suspect ». Il suffit désormais d'une vraisemblance pour que le fichage puisse intervenir.

Le danger est d'autant plus grand que le fichage

(31) 38<sup>e</sup> considérant.

(32) Créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 sur la prévention et la répression des infractions sexuelles.

(33) En ce sens également, la CNIL estime qu'« une telle extension modifie profondément la nature du fichier et appelle en conséquence des garanties nouvelles s'agissant tout particulièrement des modalités d'alimentation de ce fichier ainsi que des règles de conservation et d'effacement des informations », communication précitée.

peut désormais être réalisé par l'OPJ d'office, le Procureur et le juge d'instruction disposant du même pouvoir (34).

L'existence d'une procédure de retrait organisée par l'article 706-55 apparaît comme une garantie salubre mais insuffisante. Ainsi, l'initiative du retrait peut être prise par le procureur. Il peut également demander le retrait suite à une demande en ce sens de l'intéressé. Il est fait droit à cette demande lorsque la « conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier ». Le Procureur doit informer l'intéressé du sort de sa demande. En cas de rejet, le juge des libertés est compétent pour statuer et sa décision peut être contestée devant le président de la chambre d'instruction.

Le FNAEG est désormais assurément un outil de police dont l'efficacité est encore renforcé, et les risques d'autant augmenté, par la faculté laissée aux OPJ, soit d'office, soit à la demande des autorités judiciaires, de rapprocher l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit avec les données incluses dans le FNAEG. Il s'agit là de permettre la confrontation d'une empreinte réalisée par l'OPJ alors même que l'infraction en question n'entre pas dans la liste dressée par l'article 706-55 du Code de procédure pénale autorisant le fichage de l'empreinte.

Enfin, dernière extension du domaine FNAEG, l'alinéa 4 du texte modifié prévoit que le FNAEG contient également les traces génétiques relevées à l'occasion des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition prévues par les articles 74 (35), 74-1 et 80-4 (36) du Code de procédure pénale, ainsi que les empreintes génétiques correspondant ou susceptibles de correspondre aux personnes décédées ou recherchées.

### 2.2.2 – L'extension notable des infractions dont la commission paraît vraisemblable et justifie la réalisation du fichage génétique (article 706-55 modifié)

Dans sa rédaction antérieure issue de la loi sécurité quotidienne, l'article 706-55 visait les infrac-

(34) La CNIL souligne les dangers de cette évolution : « elle estime que l'initiative de l'inscription dans ce fichier ne peut relever que des seuls magistrats précités et ne peut résulter de la seule décision d'un officier de police judiciaire, d'autant que le critère d'inscription des personnes suspectées – « une ou plusieurs raisons plausibles » – laisse une très grande marge d'appréciation ; qu'il doit en être de même en ce qui concerne les décisions de rapprochement de l'empreinte génétique d'une personne suspectée avec les données incluses dans le fichier ».

(35) Procédure diligentée par le procureur de recherche de la cause de la mort en cas de découverte d'un cadavre.

(36) Issus de la loi n° 2002-1138 portant loi d'orientation et de programmation de la justice, l'article 74-1 prévoit les conditions dans lesquelles une enquête ou une information peuvent être menées pour rechercher des causes de la disparition et l'article 80-4 apporte des précisions sur le déroulement des informations pour recherche des causes de la mort ou des causes d'une disparition.

tions de nature sexuelle et de recel de ces infractions, les crimes d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie et de violences volontaires, les crimes de vols, d'extorsions et de destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes et les crimes constituant des actes de terrorisme.

Cette liste est sensiblement étendue par la présente loi.

Le texte modifié étend ainsi le fichage à un certain nombre de délits alors que le texte originaire ne visait que les crimes. C'est le cas des atteintes volontaires à la vie et du vol. Il y a là la manifestation de l'évolution vers un outil généralisé de contrôle très différent de sa vocation initiale : la surveillance des délinquants sexuels dangereux.

Le texte vise désormais un certain nombre d'infractions particulièrement grave comme les crimes contre l'humanité, le proxénétisme, atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, fausse monnaie et association de malfaiteurs, trafic de stupéfiants, atteintes aux libertés de la personne, traite des êtres humains, mise en péril des mineurs. On pourrait penser alors que la nouvelle nature de ce texte est de fichier les auteurs ou suspects des infractions les plus graves. Tel n'est pas le cas. Le texte nouveau vise également des infractions moins grave sur l'échelle des peines comme les menaces d'atteintes aux personnes, l'exploitation de la mendicité, l'escroqueries et de menaces d'atteintes aux biens.

Enfin, le texte vise le recel ou le blanchiment du produit de l'une des infractions visées par cet article.

Si l'on considère l'extension des infractions visées à cet article, d'une part, et le passage du fichage des personnes condamnées aux personnes suspectées, d'autre part, c'est toute la philosophie du fichier qui s'en trouve modifiée.

### **2.2.3 - La sanction des refus de contrôle (article 706-56 du Code de procédure pénale)**

La nouvelle rédaction de l'article 706-56 tend à décrire les modalités de la réalisation du prélèvement (§ I). L'OPJ peut procéder ou faire procéder sous son contrôle à un prélèvement biologique destiné à permettre l'analyse d'identification de leur empreinte génétique. Il peut, pour se faire, requérir toute personne habilitée dans les conditions fixées par l'article 16-12 du Code civil, sans qu'il soit toutefois nécessaire que cette personne soit inscrite sur une liste d'experts judiciaires.

Sur le plan des sanctions, les peines encourues en cas de refus sont renforcées puisque le refus est désormais puni de un an et 15.000 [0080] d'amende, les peines étant portées à deux ans et 30.000 [0080] en cas de crime. Ce renforcement est d'autant plus sensible que le refus émanait aupa-

ravant d'une personne coupable alors que le prélèvement est aujourd'hui possible sur de simples suspects.

Dernier gage de sévérité, les peines prononcées pour refus de prélèvement se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles que la personne subissait ou celles prononcées pour l'infraction ayant fait l'objet de la procédure à l'occasion de laquelle les prélèvements devaient être effectués.

### **2.2.4 - L'ultime évolution extensive des fichages génétiques : le fichage des personnes concernées par la procédure et non suspectées (article 55-1 du nouveau Code de procédure pénale)**

L'article 55-1 du Code de procédure pénale nouveau autorise l'OPJ à procéder, ou faire procéder sous son contrôle, « des prélèvements externes <sup>(37)</sup> nécessaires à la réalisation d'examen techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête ». Le domaine est donc plus large que le simple prélèvement en vue d'un fichage génétique.

Ce contrôle peut être opéré à l'encontre de « toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction, aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examen techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête ».

Le refus de se soumettre à ces prélèvements est également puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende <sup>(38)</sup>.

Le prélèvement sur témoin avait seul fait l'objet de la saisine du Conseil constitutionnel. La Haute juridiction a validé cet article en rappelant cependant que « les empreintes génétiques de ces personnes ne pourront en aucun cas être enregistrées, ni donc a fortiori conservées, dans le fichier national automatisé des empreintes génétiques » <sup>(39)</sup>.

La présente loi met en place un ensemble d'outils et de pouvoirs présentant des risques sensibles pour les libertés individuelles comme nous venons l'indiquer. Il s'agira par expérience de contrôler si ces atteintes faites aux libertés se justifient au regard des résultats obtenus sur le plan de la lutte contre la délinquance. En ce sens, les « outils » de la loi

(37) Définis par le Conseil constitutionnel comme « un prélèvement n'impliquant aucune intervention corporelle interne ; qu'il ne comportera donc aucun procédé douloureux, intrusif ou attentatoire à la dignité des intéressés ».

(38) Quantum jugé proportionné par le Conseil qui a cependant ajouté qu'« il appartiendra toutefois à la juridiction répressive, lors du prononcé de la peine sanctionnant ce refus, de proportionner cette dernière à celle qui pourrait être infligée pour le crime ou le délit à l'occasion duquel le prélèvement a été demandé », 57<sup>e</sup> considérant.

(39) 54<sup>e</sup> considérant.

sécurité intérieure apparaissent comme un pari sur l'avenir, les pessimistes y voyant un pari perdu d'avance, les plus optimistes une mise sans risque.

La présente loi ne se limite cependant pas à ces « outils » de contrôle. Elle complète une nouvelle fois l'arsenal répressif créant de nombreuses infractions spéciales dont il convient de tenter de dresser un panorama.

## II. UN CONTRÔLE DES SITUATIONS

La recherche d'une unité autour de l'arsenal répressif issu de la présente loi est délicate. Comme souvent (de plus en plus souvent), les textes répressifs procèdent par réaction à des situations ponctuellement jugées intolérables sans s'inscrire dans une réflexion d'ensemble.

Nous retiendrons trois axes d'infractions : celles qui concernent les atteintes à la dignité (A), celles qui ont trait au maintien d'un certain ordre (B), enfin, celles qui concernent la protection des biens (C).

### A – Digne morale

La présentation des sanctions des atteintes à la dignité humaine appellent la distinction entre la dignité hors considération de la question de la sexualité et en considération de la sexualité.

#### 1 – L'impératif de protection de la dignité humaine réaffirmée

Dans l'ensemble, la loi sécurité intérieure tend à une meilleure protection de la dignité humaine autour notamment de l'institution d'une infraction spéciale de « *traite des êtres humains* ». À côté de ce délit figure un certain nombre d'infractions connexes tendant au même objectif. Reste qu'à côté de cette volonté de protéger la dignité des personnes, le législateur a institué un délit de mendicité ce qui apparaît contradictoire.

##### 1.1 – L'infraction de « *traite des êtres humains* »

La présente loi insère une section nouvelle dans le Code pénal relative à la « *Traite des êtres humains* » (articles 225-4-1 à 7 du Code pénal).

**1.1.1** – La définition de l'infraction est donnée par l'article 225-4-1. Il s'agit du « *fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité,*

*soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit* ».

Il faut en premier lieu souligner que le terme de traite prend ici une perspective que n'a pas le mot lui-même qui désigne le fait de transporter, l'action de faire venir (40). L'infraction est beaucoup plus générale puisqu'elle désigne toutes les étapes qui peuvent conduire à soumettre une personne à la prostitution (recrutement, transport, transfert, hébergement, accueil, mise à disposition d'un tiers). Il faut comprendre que le délit est donc constitué par la réalisation de l'une quelconque de ces étapes et qu'il n'est pas nécessaire pour que le délit soit caractérisé que l'ensemble des étapes ait eu lieu. C'est en cela que le terme de traite est pris dans un sens particulier en ce qu'il ne suppose pas nécessairement le déplacement de la personne.

Ce premier élément constitutif de l'infraction est complété par la finalité assignée à comportement. L'objectif doit être de soumettre la personne victime à une situation attentatoire à la dignité humaine. Il peut s'agir de la prostitution, de la mendicité, du travail ou de l'hébergement contraire à la dignité humaine. Enfin, il en sera de même lorsque l'objectif sera de contraindre la victime à commettre un crime ou un délit (41).

En dernier lieu, les comportements finalisés devront avoir été commis dans un but intéressé (« *en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage en nature ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage* » »).

#### 1.1.2 – Les sanctions encourues sont multiples et particulièrement sévères.

La peine de l'infraction sans circonstances aggravantes est de sept ans et de 150.000 € d'amende.

Le législateur pose 3 niveaux de circonstances aggravantes. Le premier niveau emporte application d'une peine de 10 ans et de 1.500.000 € d'amende (42). Le deuxième niveau porte la peine

(40) Appliqué par le passé notamment à traite des noirs et des blanches, soit l'esclavage et le détournement de femmes en vue de les soumettre à la prostitution.

(41) On notera d'ailleurs que le législateur ne mesure pas nécessairement la portée de ce propre texte puisque sanctionnant la mendicité et le racolage passif, il se fait redondant dans sa définition de la traite.

(42) Article 225-4-2 qui vise la minorité de la victime, la vulnérabilité de la victime, la multiplicité des victimes, le fait que la victime était hors du territoire auparavant, le fait qu'il y ait eu annonce publique par un réseau de télécommunication en vue de la sélection des victimes, l'autorité de l'auteur sur la victime et le fait que l'auteur ait pour mission de lutter contre la traite. Il s'agit là des mêmes circonstances que celles applicables en matière de proxénétisme. À ces circonstances s'ajoute la menace de mort ou de mutilation ou infirmité permanente, les menaces, contraintes, violences ou manœuvres dolosives sur la victime ou ses proches ce qui est beaucoup plus large que ce qui existait en matière de proxénétisme auparavant qui n'aggravait la peine qu'en cas de menace avec arme et à l'encontre de la seule victime.

à 20 ans de réclusion et 3.000.000 d'euros <sup>(43)</sup>. Le troisième niveau porte les peines à la réclusion criminelle à perpétuité et 4.500.000 d'euros <sup>(44)</sup>.

Enfin, il est institué une infraction connexe à l'infraction de traite. Est passible des mêmes peines à savoir 7 ans et 750.000 € la personne qui ne peut « justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes victimes ou auteurs des infractions prévues aux articles 225-4-1 à 225-4-6 ».

**1.1.3** – Le régime de ces infractions est particulier. L'article 225-4-5 du Code pénal pose en effet une règle spéciale de conflit d'infractions tendant à retenir la peine la plus importante. Ainsi, « lorsque le crime ou le délit qui a été commis ou qui devait être commis contre la personne victime de l'infraction de traite des êtres humains est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 225-4-1 à 225-4-3, l'infraction de traite des êtres humains est punie des peines attachées aux crimes ou aux délits dont son auteur a eu connaissance et, si ce crime ou délit est accompagné de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances aggravantes dont il a eu connaissance ».

Par ailleurs, l'article 225-4-6 du Code pénal étend la sanction aux personnes morales et l'article 225-4-7 prévoit la possibilité de sanctionner la tentative.

*1.2 – Les infractions connexes tendant à la protection de la dignité humaine*

### **1.2.1 – L'infraction d'exploitation de la mendicité.**

La présente loi insère dans le Code pénal une nouvelle section relative à l'exploitation de la mendicité.

La définition de l'infraction est donnée à l'article 225-12-5 du Code pénal qui définit l'exploitation de la mendicité comme « le fait par quiconque de quelque manière que ce soit : 1. D'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit ; 2. De tirer profit de la mendicité d'autrui, d'en partager les bénéfices <sup>(45)</sup> ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la mendicité ; 3. D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la livrer à la mendicité, ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle mendie ou continue de le faire ; 4. D'embaucher, d'entraîner ou de détour-

(43) Article 225-4-3 visant la commission de l'infraction en bande organisée.

(44) Article 225-4-4 visant la commission de l'infraction en recourant à des actes de tortures ou de barbarie.

(45) Les députés avaient saisi le Conseil constitutionnel estimant que le cas de partage des bénéfices de la mendicité portait atteinte au caractère intentionnel de l'infraction. Le Conseil a validé la disposition en rappelant que, conformément à l'article 121-3 du Code pénal, il n'y avait pas de délit sans intention de le commettre (77<sup>e</sup> considérant).

ner à des fins d'enrichissement personnel, une personne en vue de la livrer à l'exercice d'un service moyennant un don sur la voie publique ». Le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en exerçant une influence de fait, permanente ou non, sur une ou plusieurs personnes se livrant à la mendicité ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières étant également assimilé à l'exploitation. Cette infraction est passible d'une peine de trois ans de prison et de 45.000 € d'amende <sup>(46)</sup>.

On ne peut qu'adhérer au principe de la sanction de tels comportements qui constituent une atteinte à la dignité des personnes. On s'étonnera cependant de la faiblesse relative des sanctions pécuniaires. S'agissant d'infractions intéressées par définition, le quantum de 45.000 € apparaît faible puisque seulement proportionné à la peine de prison <sup>(47)</sup>.

### **1.2.2 – Le renforcement des sanctions en matière d'exploitation contraire à la dignité et de fourniture d'hébergement contraire à la dignité.**

L'article 225-13 qui sanctionne « le fait d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur [en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance] <sup>(48)</sup>, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli » est désormais puni de cinq ans et 150.000 € contre deux ans et 75.000 € auparavant.

L'article 225-14 du Code pénal sanctionne « le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur [en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance], à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ». La peine est également augmentée puisqu'elle passe de deux ans et 75 000 € à cinq ans et 150.000 €.

### **1.2.3 – La sanction de la prostitution sur personnes vulnérables (article 225-12-1).**

L'article 225-12-1 du Code pénal est complété par un nouvel alinéa qui punit d'une peine de trois ans et 45.000 € « le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations sexuelles de la part d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, lorsque cette personne présente une particulière vulnérabilité, apparente ou connue de son

(46) Peine portée à cinq ans/75.000 €, 10 ans/1.500.000 €, pour les mêmes circonstances aggravantes que celles retenues pour la traite à l'exception du troisième niveau de circonstance aggravante.

(47) Il est d'usage de sanctionner d'une peine d'amende équivalent à 15.000 € d'amende par année de prison.

(48) En surligné la nouvelle rédaction du texte, entre crochets l'ancienne.

auteur, due à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse » (49).

### 1.3 – L’infraction de demande de fonds sous contrainte ou le délit de mendicité (articles 312-12-1 et suivants)

Alors que le nouveau Code pénal avait mis fin aux délits de mendicité (50), l’article 312-12-1 nouveau du Code pénal institue une infraction nouvelle s’apparentant au délit de mendicité.

L’incrimination de la mendicité qualifiée d’agressive était annoncée par la loi du 29 août 2002 qui avait indiqué que « le gouvernement se fixe pour objectif de mieux réprimer des comportements qui affectent particulièrement la vie quotidienne de nos concitoyens et se sont multipliés au cours des dernières années, tels que la mendicité agressive » (51).

Cet article punit de six mois de prison et 3.750 € d’amende le fait, « en réunion et de manière agressive, ou sous la menace d’un animal dangereux (52), de solliciter, sur la voie publique, la remise de fonds, de valeurs ou d’un bien ».

Les conditions posées par cet article, contrairement à d’autres infractions issues de la présente loi (on pense notamment au délit de racolage passif, *infra*) sont suffisantes pour limiter les sanctions aux seuls comportements qui, semble-t-il, auraient pu entrer dans la qualification d’extorsion (53). Ce texte est une nouvelle illustration de la tendance marquée de la présente législature à multiplier les textes spéciaux plutôt que de conserver un corpus juridique pénal à taille humaine. L’utopie d’une connaissance exacte et exhaustive des incriminations existantes en droit positif semble définitivement oubliée.

## 2 – La délicate appréhension du sexe : entre impératifs de dignité et de morale

Entre protection des victimes (2.1) et impératifs liés à la morale (2.2), le législateur semble hésiter.

(49) Le Conseil constitutionnel a rappelé que le « le délit n’est constitué que si la vulnérabilité de la personne qui se prostitue est apparente ou connue de l’auteur » de sorte que le caractère intentionnel de l’infraction est ainsi assuré, 65<sup>e</sup> considérant.

(50) L’ancien article 274 disposait que « Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d’obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d’emprisonnement, et sera, après l’expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité ». L’article 276 disposait quant à lui que « Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces ou seront entrés, sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant, ou qui feindront des plaies ou infirmités, ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soient le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfants, l’aveugle et son conducteur, seront punis d’un emprisonnement de six mois à deux ans ».

(51) Cité par le rapport devant l’Assemblée nationale, p. 127.

(52) Ce qui renvoie à la définition donnée par le législateur dans la loi n° 99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux.

(53) L’article 312-1 dispose que « L’extorsion est le fait d’obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d’un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d’un bien quelconque ».

## 2.1 – Les dispositifs de protection des victimes

### 2.1.1 – La lutte contre l’homophobie

La présente loi décide d’incriminer comme circonstances particulière aggravante le fait de commettre une infraction en considération de « l’orientation sexuelle » de la victime. L’objectif de l’article 132-77 nouveau du Code pénal est de lutter contre les infractions homophobes. Cet article dispose que « dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l’infraction est commise à raison de l’orientation sexuelle de la victime ».

Répond à cette circonstance l’infraction « précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d’images ou d’objets ou actes de toute nature portant atteinte à l’honneur ou à la considération de la victime ou d’un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée » (alinéa 2).

Cette circonstance aggravante ainsi définie est instituée pour les infractions suivantes : les atteintes volontaires à la vie, les tortures et actes de barbarie, les violences volontaires ayant entraîné la mort, une mutilation ou infirmité permanente, une ITT de plus de huit jours, une ITT de plus de huit jours, un viol ou une agression sexuelle autre que le viol.

### 2.1.2 – La protection des prostituées

Les prostituées font également l’objet de quelques sollicitudes de la part du législateur.

On relèvera notamment les dispositions des articles 17 duodécies et 17 terdecies de la présente loi. Le premier instaure au profit de toute personne victime de l’exploitation de la prostitution le bénéfice « d’un système de protection et d’assistance, assuré et coordonné par l’administration en collaboration active avec les divers services d’interventions sociales ». Le second complète l’article L. 345-1 du Code de l’action sociale et des familles est pour prévoir que des places en centres d’hébergement et de réinsertion sociale sont ouvertes à l’accueil des victimes de la traite des êtres humains dans des conditions sécurisantes.

Ces deux mesures vont dans le sens d’une protection des victimes que sont dans l’immense majorité des cas les personnes qui se livrent à la prostitution. Reste que derrière ces dispositifs limités et ponctuels, le législateur semble également condamner les prostituées à une opprobre contredisant de plus en plus nettement le principe pourtant non remis en cause voulant que la prostitution ne constitue pas une infraction.

## 2.2 – Les dispositifs mettant à l’index les victimes d’infraction sexuelle

### 2.2.1 – La sanction du racolage passif

La présente loi institue un nouveau délit qui a

donné lieu à un vif débat : le racolage passif <sup>(54)</sup>. L'article 225-10-1 nouveau sanctionne ainsi « *le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération* ».

La définition est des plus larges puisque le texte vise tout moyen même la passivité.

Sont donc soumises à cette définition tant le racolage actif <sup>(55)</sup> que le racolage passif <sup>(56)</sup>.

Les auteurs des deux saisines du Conseil constitutionnel estimaient que cette définition manquait au principe de légalité des peines en ce qu'il n'était pas précisé le comportement réellement poursuivi. Le Conseil n'a curieusement pas relevé de manquement au principe de légalité <sup>(57)</sup>. On ne peut adhérer à une telle affirmation.

La définition repose sur une attitude quelconque, même passive ce qui tend à couvrir l'hypothèse de l'absence d'attitude.

Cette attitude ou même l'absence d'attitude doit cependant inciter à des relations sexuelles à titre intéressé. Il n'existe donc dans cette définition aucun élément de matérialité <sup>(58)</sup>. La passivité ne saurait être matériellement discriminante de ce qui est ou n'est pas répréhensible. L'incitation, notamment en cas de passivité, étant une stricte interprétation du réel. Cette infraction est donc parfaitement incomplète, imprécise, insusceptible d'application si ce n'est dans les cas évidents de racolage actif. Dans les autres hypothèses, le législateur soumet chacun à l'appréciation des forces de l'ordre.

Or, l'enjeu est essentiel puisque ce délit est passible d'une peine de prison de deux mois et d'une amende de 3.750 € d'amende <sup>(59)</sup>. Il fut un temps

(54) Jusqu'alors et depuis une ordonnance du 23 décembre 1958, le racolage ne donnait lieu qu'à une contravention de 5<sup>e</sup> classe (article R. 625-8 du Code pénal) ; la réforme du Code pénal en 1994 ayant aboli la contravention de 3<sup>e</sup> classe d'attitude indécente sur voie publique.

(55) Définit par le rapport devant l'Assemblée nationale comme « le racolage actif peut être réalisé « par tout moyen », mais il doit être non équivoque et public. Il se matérialise par des actes précis tels que des gestes ou paroles expressifs, un comportement provocateur ou une attitude exhibitionniste. Le fait peut être constitué dans tous les lieux où le public a librement accès : voies ouvertes à la circulation, parcs, squares, bars, salles de spectacle, etc. », Rapp. p. 106.

(56) Définit par le même rapport comme « le simple fait de provoquer la débauche sur la voie publique, y compris par une tenue vestimentaire suggestive ou une attitude particulière », Rapp. p.106.

(57) « Considérant, en deuxième lieu, que le principe de légalité des peines n'est pas méconnu par les dispositions critiquées, dès lors que celles-ci définissent en termes clairs et précis le délit de racolage public », 62<sup>e</sup> considérant.

(58) Le texte initial qui visait la « tenue vestimentaire » l'« attitude » ayant été amendé par le Sénat pour préférer la référence à l'attitude « même passive ».

(59) Le Conseil précise que « les peines prévues par le nouvel article 225-10-1 du Code pénal ne sont pas manifestement disproportionnées ; qu'il appartiendra cependant à la juridiction compétente de prendre en compte, dans le prononcé de la peine, la circonstance que l'auteur a agi sous la menace ou par contrainte ; que, sous cette réserve, la disposition critiquée n'est pas contraire au principe de la nécessité des peines », 63<sup>e</sup> considérant.

récent où l'emprisonnement appelait une matérialité plus évidente, mieux définie.

La finalité assignée par le législateur à cette infraction <sup>(60)</sup> ne justifie pas au contraire le texte adopté et validé par le Conseil.

L'enjeu réel du texte se situe d'ailleurs non dans la sanction, mais dans les conséquences qu'induisent l'infraction ainsi définie. En effet, conformément à l'article 12 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée par la présente loi, la carte de séjour des étrangers qui se rendraient coupables d'actes de racolage sur le territoire français pourrait être retirée. En revanche, conformément à l'article 29 de la présente loi, la personne contrainte à se prostituer et qui portera plainte contre une personne pour proxénétisme à son encontre pourra se voir délivrer une autorisation provisoire de séjour. L'objet véritable du texte se fait ainsi jour.

### 2.2.2 – La privation de véhicules

Au-delà du racolage passif qui contredit certainement le statut de victime que tendait de lui reconnaître les dispositions analysées plus haut (2.1.2), le législateur a également décidé de sanctionner le fait de « vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution » (article 225-10 modifié du Code pénal).

Il était reproché à ce texte par les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel d'interdire aux prostituées d'acquérir un véhicule et de l'utiliser. Le Conseil a rejeté l'argument <sup>(61)</sup> sans véritablement se justifier.

On peut certes estimer que seule la connaissance de la destination est visée par le texte. Reste en premier lieu que factuellement la distinction entre connaissance de l'activité de prostitution et de destination du véhicule à la prostitution est délicate. En second lieu, se prostituer dans son véhicule ne constitue pas encore, faut-il le rappeler, une infraction. Il en résulte manifestement une atteinte à la liberté des personnes se livrant à la prostitution.

Cette atteinte s'ajoute à celle existant déjà qui doit condamner une personne se livrant à la prostitution au célibat, le fait « *de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution* » <sup>(62)</sup> étant assimilé au proxénétisme.

(60) « En effet, la pénalisation du racolage est surtout destinée à doter les forces de l'ordre d'un outil répressif pour éradiquer les zones de prostitution et soustraire de la voie publique, au moyen d'un placement en garde à vue, les personnes qui se livrent à cette activité », Rapp. précité p. 110.

(61) 67<sup>e</sup> considérant.

(62) Article 225-6 du Code pénal.

Peut-on encore dire que la prostitution est licite aujourd'hui en France ? La question posée est déjà en partie une réponse pour un pays qui ose encore se ranger parmi les pays abolitionnistes.

## B – Ordre et sécurité publique

Un certain nombre de dispositions de la présente loi concerne le maintien de l'ordre public au sens strict du terme. Parmi elles, on peut distinguer les dispositions tendant à assurer la sécurité de l'état et de ses représentants (1) et celles qui tendent davantage à assurer le maintien d'une certaine conception de l'ordre public (2).

### 1 – La protection de l'État et de ses "représentants"

Les mesures retenues dans cette catégorie concernent le dispositif anti-terrorisme issu de la loi sécurité quotidienne qui est prorogé (1.1) et l'institution d'incrimination pour sanctionner les atteintes aux personnes représentants l'état (1.2).

#### 1.1 – La prorogation du dispositif anti-terrorisme

La loi sécurité quotidienne avait mis en place un ensemble de mesures en vue de préserver la paix nationale suite aux attentats du 11 septembre 2001.

Elle avait cependant limité dans le temps ces dispositions qui n'étaient en vigueur que jusqu'au 31 décembre 2003. La présente loi modifie cette durée.

Pour les articles 27 à 33 de la loi sécurité quotidienne, le dispositif est désormais pérennisé (article 22 de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 modifié) (63).

En revanche, la logique de mesures temporaires est conservée pour les articles 24 à 26 de ladite loi à savoir les dispositions relatives aux perquisitions domiciliaires (article 24), aux contrôles des zones aéroportuaires (art. 25) et portuaires (article 26) (64). Pour ces dispositions, leur validité est repoussée au 31 décembre 2005.

Enfin, il est prévu qu'un rapport parlementaire devra intervenir le 31 décembre 2003 comme dans la rédaction initiale ainsi que le 31 décembre 2005 (date d'expiration du mécanisme temporaire des articles 24 à 26) (65).

#### 1.2 – L'incrimination plus large des atteintes aux personnes représentants des intérêts collectifs

Le législateur est intervenue pour sanctionner plus sévèrement et plus largement les actes commis à

(63) Pour la présentation de ces mesures, Petites Affiches du 12 décembre 2001, p. 4.

(64) Pour mémoire, l'article 23 relatif aux fouilles des véhicules est désormais également pérennisé, sur la question, *supra*.

(65) La présente loi punit également de sept ans de prison et de 100.000 € d'amende le « fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'un ou plusieurs des actes visés aux articles 421-1 à 421-2-2 », article 421-2-3 du Code pénal.

l'encontre de personnes assurant une fonction publique au sens large.

La première mesure consiste dans une modification de la rédaction de l'article 433-3 du Code pénal qui sanctionne le fait de menacer de commettre un crime ou un délit contre un certain nombre de personnes assurant des services publics (66).

La première modification consiste dans une extension des personnes protégées par ce texte. Le texte ancien visait les magistrats, les jurés, les avocats, les officiers publics ou ministériels, les militaires de la gendarmerie, les fonctionnaires de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Le texte nouveau vise désormais également les personnes investies d'un mandat public électif, les sapeurs pompiers professionnels ou volontaires, les gardiens assermentés d'immeubles ou de groupes d'immeubles, les agents d'exploitation de réseau de transport public et les professionnels de santé en service.

Le texte vise donc plus de personnes qu'antérieurement pour répondre à la délinquance constatée à l'encontre de ces personnes à raison de leurs fonctions. Par ailleurs, les sanctions sont également identiques lorsque la menace est proférée à l'encontre « *et du fait de ces mêmes fonctions, du conjoint, des ascendants et des descendants en ligne directe de cette personne ou de toute autre personne vivant habituellement à son domicile* ».

Le législateur a également supprimé l'exigence d'une réitération des menaces et d'une matérialisation par écrit, image ou autre objet.

La seconde mesure étend les circonstances aggravantes aux nouvelles catégories de personnes précitées ainsi qu'à leurs proches pour les infractions de meurtre, de torture et actes de barbarie, violence volontaire ayant provoqué la mort, une mutilation, une ITT de plus et de moins de 8 jours.

Si les impératifs qui soutiennent les mesures relatives au terrorisme et à la protection des « personnes publiques » justifient assurément ces mesures, d'autres mesures apparaissent plus critiquables en ce qu'elles tendent à mettre en place une certaine conception extensive de la notion d'ordre.

### 2 – L'affirmation d'une certaine conception de l'ordre public

Trois dispositions entrent dans cette catégorie : l'encadrement des rassemblements dans les halls d'immeuble, les fermetures administratives des établissements de vente de nourriture à emporter et de diffusion de la musique, enfin, la suppression de la condition de réitération pour le délit d'agression sonore.

(66) Infraction punie de deux ans et 30.000 € d'amende.

### 2.1 – L'interdiction des rassemblements dans les halls d'immeubles

La présente loi insère dans le Code de la construction et de l'habitation un nouvel article L 126-3.

Cet article vise deux types de comportements <sup>(67)</sup> :

- les voies de fait ou la menace de commettre des violences contre une personne ;
- l'entrave apportée, de manière délibérée, à l'accès et à la libre circulation des personnes ou au bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté.

Ces comportements seront punis de deux mois de prison et 3.750 € d'amende dès qu'ils seront commis par plus de deux personnes « dans les entrées, cages d'escaliers ou autres parties communes d'immeubles collectifs d'habitation ».

Si la première hypothèse doit être largement approuvée, tel n'est pas le cas du second cas. Précisément, il paraît condamnable d'instaurer une infraction spéciale dans cette seconde hypothèse. Soit l'entrave en question est constitutive d'une infraction plus générale, menace, violence... et le comportement pourra être condamné par le texte en question ; soit il ne s'agit que d'une simple entrave auquel cas le caractère délictuel paraît particulièrement sévère, une peine de contravention apparaissant comme suffisante.

### 2.2 – Les fermetures administratives d'établissements

Deux types de fermetures administratives sont concernés.

L'article L. 2215-6 nouveau du Code général des collectivités territoriales autorise le préfet à prendre un arrêté de fermeture administrative pour une durée de trois mois maximum à l'encontre des « établissements fixes ou mobiles de vente à emporter d'aliments assemblés et préparés sur place, destinés à une remise immédiate au consommateur » dès lors que leur activité cause un trouble à l'ordre, la sécurité ou la tranquillité publics <sup>(68)</sup>.

Le rapport devant le Sénat avance pour justifier du texte une étude d'impact qui retient que « ces établissements attirent, notamment en fin de semaine, une clientèle souvent bruyante, extérieure au quartier, qui peut générer des troubles à l'ordre, la tranquillité et la salubrité publics » et que « c'est ainsi, qu'outre les nuisances sonores (avertisseurs, musique...) et les difficultés de stationnement (double file, encombrement des couloirs de circulation) provoquées par les attroupements

(67) L'alinéa deux vise également les voies de fait ou la menace de commettre des violences contre une personne ou l'entrave apportée de manière délibérée au bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté lorsqu'elles sont commises sur les toits des immeubles collectifs. Le sens de ce texte reste relativement insondable.

(68) Le fait, pour le propriétaire ou l'exploitant, de ne pas déférer à cette interdiction est sanctionné d'une peine d'amende de 3.750 €.

autour de ces établissements, les riverains se plaignent du climat d'insécurité généré par ce phénomène, ainsi que des atteintes à la propreté de la voie publique ». Ces arguments soulignent une certaine vision du maintien d'un ordre privé plus que public.

L'article L. 2215-6 du même Code autorise quant à lui le préfet de département à prendre la même sanction à l'encontre des « établissements diffusant de la musique, dont l'activité cause un trouble à l'ordre, la sécurité ou la tranquillité publics ».

### 2.3 – La suppression de la condition de réitération dans le délit d'agression sonore

L'article 222-16 du Code pénal disposait jusqu'alors que « les appels téléphoniques malveillants ou les agressions sonores, réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui, sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende ».

La présente loi conserve la condition de réitération pour les appels téléphoniques mais la supprime pour l'agression sonore. Cette mesure repose une nouvelle fois sur une appréciation particulière de l'ordre. Il semblait pourtant adapté de distinguer entre la liberté individuelle pouvant conduire à une certaine nuisance sonore et la réitération des comportements de nuisance légitimant la sanction du comportement. C'est ainsi que la jurisprudence avait retenu le délit à l'encontre d'un propriétaire abritant dans sa maison de nombreux chiens aboyant jour et nuit à chaque passage de voiture ou de piéton, les aboiements répétés créant une très importante nuisance sonore pour le voisinage <sup>(69)</sup>.

Les risques de condamnation sont en fait minimes, les juridictions étant réticentes à condamner sur le fondement de ce texte <sup>(70)</sup>. Il s'agit donc essentiellement d'un texte d'affichage, affichage d'une certaine conception de l'ordre.

## C – Propriété sécurisée

La présente loi tend enfin à assurer une plus grande protection de la propriété privée et notamment de la propriété immobilière. Pour répondre il est vrai à une croissance particulièrement prononcée du phénomène du squatte, il est institué deux types d'infractions nouvelles.

### 1 – La pénalisation de l'occupation illicite du terrain d'autrui (article 322-4-1 du Code pénal)

La présente loi insère dans le Code pénal un article 322-4-1 nouveau.

Est désormais puni de six mois de prison et de 3.750 € d'amende le « fait de s'installer en réunion,

(69) Condamnation à quatre mois d'emprisonnement ferme : Montpellier, 28 avril 1998 : D. 1998. IR 167.

(70) En ce sens, Toulouse, 16 mars 2000 (JCP 2001. IV. 1134) ayant rejeté la qualification d'agression sonore à l'encontre d'organisateur d'une rave-party pour préférer la contravention de tapage nocturne.

en vue d'y établir une habitation, même temporaire, sur un terrain appartenant soit à une commune qui s'est conformée aux obligations lui incombant en vertu du schéma départemental prévu par l'article 2 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage ou qui n'est pas inscrite à ce schéma, soit à tout autre propriétaire autre qu'une commune » sans être en mesure de justifier de son autorisation ou de celle du titulaire du droit d'usage du terrain.

Le texte vise à éviter les installations sauvages de campements et de caravans de ce que l'on nomme souvent « les gens du voyage ». Le texte prévoit également la possibilité de saisir les véhicules servant au déplacement des caravanes ainsi que des peines complémentaires pour les auteurs de ces infractions <sup>(71)</sup>.

Ce texte tend à pallier un vide juridique puisque n'était jusque-là réprimé que l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui (article 226-4 du Code pénal) lorsqu'il s'accompagne de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte. Il permettra également à trouver un fondement juridique pour les interventions policières dans ces camps. Il était notamment reproché au mécanisme civil issu de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage son inefficacité pour expulser les personnes situées sur ces terrains, le président du Tribunal de grande instance ne pouvant ordonner l'expulsion que des personnes dont l'identité était connue. C'est d'ailleurs

---

(71) Suspension du permis jusqu'à 3 ans et confiscation du véhicule automobile utilisé pour commettre l'infraction.

pour lutter contre cette difficulté que l'article 9 de la loi n° 200-614 du 5 juillet 2000 est modifié. Désormais, le juge saisi par voie de requête pourra étendre les effets de l'ordonnance d'expulsion à l'ensemble des occupants du terrain non visés initialement lorsque le requérant démontrera l'impossibilité de les identifier. L'ensemble du dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel sans réserve <sup>(72)</sup>.

## 2 – La pénalisation de la fourniture d'un logement par une personne n'ayant aucun droit sur le bien immobilier fourni (article 313-6-1 du Code pénal)

La présente loi insère enfin un article 313-6-1 dans le Code pénal. Ce texte sanctionne d'une peine de un an de prison et 15.000 € d'amende le fait de « *mettre à disposition d'un tiers, en vue qu'il y établisse son habitation moyennant le versement d'une contribution ou la fourniture de tout avantage en nature, un bien immobilier appartenant à autrui, sans être en mesure de justifier de l'autorisation du propriétaire ou de celle du titulaire du droit d'usage de ce bien* ».

L'incrimination de ce comportement était attendue au vu de la multiplication de ces situations notamment dans les départements limitrophes de la capitale. On s'étonnera cependant de la faiblesse de la sanction pécuniaire. Il s'agit pourtant d'une infraction intéressée qui aurait pu faire l'objet d'une sanction plus forte.

---

(72) Considérants 68 à 76.