



HAL
open science

Les pouvoirs de police judiciaire des agents du CNAPS

Sylvie Jouniot

► **To cite this version:**

Sylvie Jouniot. Les pouvoirs de police judiciaire des agents du CNAPS. Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.2988 . hal-03621182

HAL Id: hal-03621182

<https://hal.science/hal-03621182>

Submitted on 28 Mar 2022

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



LES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE DES AGENTS DU CNAPS

SYLVIE JOUNIOT

*Maître de conférences en droit privé, CEDAG
Directrice de la Licence professionnelle Sécurité privée des biens
et des personnes
Faculté de Droit, de Sciences économiques et de Gestion
de l'Université Paris-Cité*

Résumé : La Loi du 25 mai 2021 relative à la sécurité globale renforce considérablement les pouvoirs de constatation, de recherche et de contrainte des agents du CNAPS alors qu'ils effectuent leur mission de contrôle des activités de sécurité privée. Ces nouveaux pouvoirs qui s'apparentent à des pouvoirs de police judiciaire présentent des risques pour le respect des principes fondamentaux de la procédure pénale française et les garanties légales prévues dans le texte doivent être étudiées avec attention en ce qu'elles présentent des lacunes dangereuses au regard de l'État de droit

Mots-clés : police judiciaire ; agents du CNAPS ; activités de sécurité privée ; enquête ; Procès-Verbal ; infraction ; contrainte ; Directeur du CNAPS ; charte déontologique du CNAPS ; OPJ ; APJ ; APJ adjoint ; direction de l'enquête ; procureur de la République ; principe de légalité ; preuve

1- Propos introductifs - Le contrôle des activités de sécurité privée par les agents du CNAPS est double, la première fonction du CNAPS étant celle de régulateur de la profession, il agira principalement au titre de la poursuite disciplinaire.

Or, par la loi sécurité globale du 25 mai 2021, les agents du CNAPS se voient attribuer un nouveau rôle à jouer et c'est au titre d'inspecteurs de l'activité des agents de sécurité privée sur le terrain qu'ils vont intervenir pour rechercher et constater par Procès-Verbal les infractions commises. Ils vont donc agir sur un fondement de police administrative, - le contrôle de l'activité de sécurité privée, pour mettre en œuvre des pouvoirs pour lesquels la qualification de police judiciaire semble plus appropriée puisque, selon l'Article 14 du Code de procédure pénale, la police judiciaire « (...) est chargée, (...), de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (...) »¹.

Une série de pouvoirs existant avant le vote de la loi sécurité globale posaient déjà le problème de leur dénomination et de leur régime de police, administrative ou judiciaire. La loi sécurité globale, en ajoutant de nouveaux pouvoirs, ne vient pas pourtant autant clarifier la situation, bien au contraire.

¹ Définir les pouvoirs de police judiciaire est un exercice bien connu des processualistes qui les déduisent de deux critères principaux : sont judiciaires les pouvoirs de police qui correspondent à l'exécution d'une *mission* de police judiciaire et supposent la mise en œuvre de *pouvoirs exorbitants de puissance publique* (impliquant donc un dépassement de ce que tout particulier pourrait légalement effectuer comme acte). Autant le critère matériel est en soi insuffisant à caractériser le pouvoir de police judiciaire car il est commun aux deux polices, administrative et judiciaire, autant, le cumul des critères permet d'appréhender sans risque la notion de pouvoir de police judiciaire afin de déterminer avec certitude l'autorité de contrôle.

Ainsi, le caractère judiciaire ou administratif de la police dépend d'un critère temporel qui est celui de la commission de l'acte ou la création de la situation susceptible d'entraîner l'application du droit pénal et la compétence des juridictions répressives. L'autorité de contrôle est alors nécessairement l'autorité judiciaire et l'ensemble des prescriptions du Code de procédure pénale s'applique à l'enquête qui doit suivre, en outre les grands principes du procès équitable.

Les pouvoirs de police administrative sont alors, par déduction, ceux mis en œuvre avant la commission de l'acte susceptible de constituer une infraction et donc visent à prévenir la délinquance qu'elle soit de circonstance ou planifiée. Les policiers ou fonctionnaires agissant sur ce fondement, sont soumis au contrôle du juge administratif.

La délimitation de pouvoirs renforcés dans le cadre d'états d'urgence ne vient pas changer les solutions ainsi posées, puisque l'autorité de décision est le représentant de l'État et ainsi, le Conseil d'État devient le garant du respect des libertés individuelles.

Enfin, nous sommes ici en présence d'une compétence concurrente, les agents du CNAPS étant habilités à intervenir sur le fondement de la même mission de contrôle de l'activité des entreprises de sécurité privée prévue à l'article L 634-1 CSI, que les OPJ (officiers de police judiciaire) de droit commun, dont la compétence est explicitement rappelée à l'article L 611-2 du même code.

Ces missions sont bien concurrentes et non subordonnées l'une à l'autre puisque l'article L 611-2 prend soin de rappeler que la mission des OPJ est réalisée sans préjudice de celle des agents du CNAPS.

Pour comprendre nos axes de réflexion, il est à noter que toute cette matière que nous étudions, entre dans les prévisions de l'habilitation du gouvernement, selon l'article 38 de la loi pour une sécurité globale qui prévoit de prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi pour, entre autres, *« étendre les pouvoirs exécutifs du directeur de l'établissement public et les prérogatives de ses agents de contrôle »*.

C'est donc avec cette vision de *« et après »* que nous présenterons ces pouvoirs et les points que l'habilitation gouvernementale ou les décrets d'application pourraient éclaircir.

2- Plan - La loi du 25 mai 2021 prévoit la compétence des agents du CNAPS de dresser Procès-Verbal des infractions qu'ils constatent dans l'exercice de leurs missions, pouvoir résolument de police judiciaire.

Mais ce nouveau pouvoir, par une rédaction élargie du texte de loi, comprend également un pouvoir d'enquête et de contrainte dont il est difficile de fixer les contours. Il faudra donc que le gouvernement les définisse avec précision dans le cadre de l'habilitation de l'article 38 de la loi sécurité globale.

Nous nous intéresserons d'abord à la valeur probante des Procès-Verbaux dressés **(I)**, puis aux pouvoirs d'enquête et de contrainte découlant de la nouvelle rédaction légale **(II)**.

I - Le pouvoir de dresser Procès-Verbal des infractions que les agents du CNAPS recherchent et constatent lors de leurs contrôles

3- Justifications du nouveau pouvoir - Ce nouveau pouvoir répond à une anomalie contenue dans l'article R631-2 CSI qui dispose que « *Tout manquement aux devoirs définis par le présent code de déontologie expose son auteur aux sanctions disciplinaires prévues à l'article L. 634-4, sans préjudice des mesures administratives et des sanctions pénales prévues par les lois et règlements* ».

Il fallait donc permettre à une autorité de constater ces manquements susceptibles d'entraîner une poursuite pénale, et, comme il s'agissait ici d'informer l'autorité de poursuite des agissements susceptibles de constituer des infractions, il fallait s'assurer de la fiabilité de l'information transmise au parquet.

La loi prend soin de n'accorder ce nouveau pouvoir que dans des conditions strictes, puisque tous les agents du CNAPS ne sont pas, du fait de leur appartenance à cette instance, automatiquement habilités à dresser Procès-Verbal. Seuls ceux désignés par le Directeur du CNAPS et commissionnés pour mener des enquêtes, sont habilités à dresser Procès-Verbal. Or, d'emblée cette procédure d'habilitation pose problème. Il nous faut donc l'examiner (A). Nous mesurerons la valeur probante des Procès-verbaux ainsi dressés en second lieu (B).

A - Qu'en est-il de cette procédure de désignation ?

4- Une habilitation nécessairement de nature légale - L'autorité prévue dans la loi sécurité globale pour désigner les agents habilités est unique : il s'agit du Directeur du CNAPS. Il est également l'autorité qui habilite les agents du CNAPS à être les interlocuteurs des inspecteurs du travail qui peuvent ainsi leur transmettre « *tous renseignements et tous documents leur permettant d'assurer le contrôle des personnes exerçant les activités privées de sécurité pour tirer les conséquences d'une situation de travail illégal.* » selon l'article 8271-6-3 Code du travail (article 30 RI CNAPS).

Pourtant, selon le Code de procédure pénale, le pouvoir de police judiciaire ne peut être attribué que sur habilitation légale. Les personnes concernées sont désignées à l'article 12 : « *La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent titre* », complété par l'article 15, particulièrement son 3° lorsqu'il parle des « *fonctionnaires et agents auxquels sont attribuées par la loi certaines fonctions de police judiciaire.* »

Il s'agit ici de la désignation qui doit être légale et non pas seulement de l'habilitation par une autorité quelconque.

Le respect du principe de légalité en ce qui concerne cette désignation est réaffirmé par le Conseil constitutionnel, illustrant ainsi la consécration de l'assise constitutionnelle des interdictions de privatisation des polices administrative et judiciaire, y compris dans sa décision relative à la loi sécurité globale où ce principe est réaffirmé clairement et ce, depuis la décision LOPPSI ^{2 3 4}.

Et la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation est en parfait accord avec cette interprétation constitutionnelle puisqu'elle ne permet, en matière pénale, aucune dérogation au secret de l'enquête au bénéfice des « *détectives privés* », qui sont, dans le CSI assimilés aux agents de sécurité privée. Cela entraîne un blocage voulu du développement de cette profession en raison de l'exclusivité de direction des enquêtes qui doivent être menées nécessairement sous le contrôle d'une autorité publique.

5- Une autorité de désignation sujette à caution - Or, paradoxalement, le Code de la sécurité intérieure ne dit rien du Directeur du CNAPS, autorité unique de désignation de ces habilitations à dresser Procès-Verbal. On remarquera en pratique que ce Directeur est, depuis la création du CNAPS, toujours un haut fonctionnaire, mais rien n'est précisé dans la loi concernant sa propre désignation à

² Voir en cela « La distinction police administrative / police judiciaire au sein de la jurisprudence constitutionnelle - Éléments de contribution tirés du commentaire de la décision « LOPPSI » du Conseil constitutionnel », Marc-Antoine GRANGER, RSC 2011 p.789)

³ DC 10 mars 2011, n° 2011-625, loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, le 15 février 2011 « LOPPSI »

⁴ Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021

ce poste. Il est donc surprenant que cela soit une autorité non définie qui désigne les personnels habilités à accomplir des actes de police judiciaire.

Plus surprenant est le fait que le Directeur du CNAPS ne dispose plus que d'un pouvoir consultatif lorsqu'il s'agit d'attribuer d'autres pouvoirs de puissance publique comme celui de consultation de fichiers hautement protégés⁵. C'est alors le préfet qui doit délivrer cette habilitation⁶. En revanche, l'intervention du préfet n'est plus requise lorsqu'il s'agit de désigner un référent pour l'échange d'informations avec certaines administrations.

Il y a certes, une différence de niveau entre *coopérer* avec des agents habilités d'autres administrations pour partager des informations susceptibles de révéler une infraction et *consulter* des fichiers réservés aux personnels dépositaires de la puissance publique. Or, dresser un Procès-Verbal qui sera utilisé dans le cadre d'une poursuite pénale, est un véritable pouvoir exorbitant de puissance publique qui semble entrer dans cette seconde catégorie.

Face à ce constat, il faut alors s'interroger sur la légitimité de l'autorité désignée par la loi pour délivrer cette habilitation.

Le Directeur du CNAPS est à la fois le supérieur hiérarchique des agents du CNAPS et l'autorité de poursuite puisque c'est lui qui décide de leur opportunité et les déclenche. Il tient donc le même rôle que le procureur de la République dans la procédure pénale, sans pour autant s'impliquer dans l'enquête ou le contrôle.

Il est soumis, ainsi que l'ensemble des personnels du CNAPS au respect du Code de déontologie de la profession et à la charte déontologique du CNAPS qui lui assurent impartialité et donc, a priori, indépendance.

Il n'empêche que cette différence de régime légal entre les habilitations reste assez troublante. il serait bon qu'un texte d'application permette de clarifier la situation.

⁵ Comme le casier judiciaire, le fichier du traitement des antécédents judiciaires, celui des personnes recherchées et celui des dossiers des ressortissants étrangers en France.

⁶ Ceci est d'ailleurs confirmé par l'article R632-14 CSI.

B - Il s'agit maintenant de s'interroger sur la valeur probante de ces Procès-Verbaux

6- La théorie des Procès-Verbaux - La compétence de dresser Procès-Verbal en procédure pénale est très strictement encadrée par la loi.

Les Procès-Verbaux en effet, sont, selon le Code de procédure pénale, des formes de procédure. En cela, ils n'ont en principe pas de valeur probante autre que d'attester que l'agent qui les dresse rapporte exactement ce qu'il a entendu ou vu.

C'est là toute la difficulté de leur efficacité lors de la procédure de poursuite. La chambre criminelle de la Cour de cassation a l'habitude de rappeler le principe selon lequel le Procès-Verbal n'est qu'un renseignement parmi d'autres. Il n'est pas une preuve parfaite en soi puisqu'il ne fait foi que de la probité de son auteur dans son rapport⁷.

Ainsi, ce qui ne peut être remis en question est le fait que l'auteur a entendu ou vu ou encore a recueilli certaines informations. Quant à la valeur probante de ces informations, elle est dérisoire, puisqu'elles seront soumises au contradictoire et à la preuve contraire lors des débats du jugement en application de la liberté d'admission de la preuve en droit pénal (Article 428 CPP).

Pourtant, il existe une catégorie particulière de Procès-Verbaux qui va devenir une preuve sans que la partie poursuivie puisse la remettre en cause en appliquant les règles habituelles du procès pénal. Il s'agit des Procès-Verbaux prévus aux articles 431 CPP en ce qui concerne les délits et 537 CPP en ce qui concerne les contraventions.

Lorsque la loi investit le rédacteur du Procès-Verbal du pouvoir de constatation d'une infraction, ce dernier dressé fait foi de son contenu jusqu'à preuve contraire qui ne peut être rapportée que par un écrit ou par témoins.

Cette exception légale revient à renverser le principe d'administration de la preuve dans le procès pénal qui est celui de la liberté de la forme de la preuve apportée aux cours des débats.

⁷ Par ex, Crim., 28 mai 2014, Bull. n° 142

Dire que le Procès-Verbal fait foi ne veut pas pour autant dire qu'il est inattaquable. Cependant la partie poursuivie sera obligée de respecter un mode de preuve imposé pour renverser ce Procès-Verbal.

Le mode de preuve imposé est soit un écrit, au sens du droit pénal, à savoir, un Procès-Verbal (parallélisme des formes), une inscription de faux, voire une remise en cause de la compétence du rédacteur (que cette incompétence soulevée soit matérielle, temporelle ou bien géographique), ou bien un témoignage qui sera reçu au procès (donc sous serment) mais analysé par le juge en fonction de son intime conviction⁸.

Or, la pratique de l'enquête de police montre que la constatation par Procès-Verbal d'infractions spécialisées n'est acceptée dans ce cadre qu'avec moult filtre préalable, si le Procès-Verbal n'est pas dressé par un OPJ, Agent de Police Judiciaire, APJ Adjoint ou Agent des douanes. Ce sont en effet ici, les acteurs de droit commun de la procédure d'enquête. On se rend compte ainsi qu'il est bien rare qu'une enquête de flagrance soit déclarée suite à la transmission d'un Procès-Verbal établi par un fonctionnaire spécialisé, même si la concomitance temporelle de la constatation n'est pas remise en cause. L'OPJ ne déclare la flagrance qu'après avoir effectué des constatations sur la réalité de l'agissement décrit, surtout s'il s'agit d'un délit. Il supporte en effet les conséquences de cette déclaration de flagrance, y compris le risque de voir la procédure annulée si les conditions légales de l'article 53 CPP ne sont pas respectées.

7- Les Procès-Verbaux dressés par les agents du CNAPS - Or, le CSI n'effectue aucune distinction entre les infractions susceptibles d'être constatées par les agents du CNAPS (contraventions ou délits). Ces Procès-Verbaux sont, en outre, directement adressés au procureur de la République sans passer par le crible de l'OPJ territorialement compétent.

Le problème qui se pose alors est celui de la qualification retenue dans le Procès-Verbal qui devra être particulièrement bien formulé afin qu'il y ait une information suffisamment claire du magistrat. C'est le parquet qui reste l'autorité de

⁸ Sur la notion d'écrit en droit pénal : Crim., 18 janv. 2022, 21-81.985, inédit

décision d'engagement des poursuites, et qui dispose de la possibilité de requalifier l'agissement lors de la poursuite selon le principe de l'article 40-1 CPP d'opportunité des poursuites.

Mais pour s'assurer de la bonne constatation de l'agissement, n'aurait-il pas fallu que l'OPJ reçoive d'abord le Procès-Verbal afin de vérifier, au titre de la direction de l'enquête, que la qualification retenue n'était pas imprécise ou erronée ? Sinon, il est fort à parier que ces Procès-Verbaux ne serviront que de point de départ à des enquêtes menées sur initiative du procureur de la République pour s'assurer de la bonne qualification des faits rapportés, ce qui est manifestement un alourdissement de la procédure et un allongement du temps de réponse pénale.

Il s'agit ici d'une lacune légale, certes légère, mais qui aurait mérité plus de précision. Il est à espérer que la procédure de transmission fera, là aussi, l'objet de développements dans un texte d'application.

En revanche, l'imprécision devient gênante lorsqu'on se penche sur les nouveaux pouvoirs d'enquête accordés aux agents du CNAPS.

II - Des pouvoirs d'enquête nécessitant un encadrement légal, insuffisant en l'état du droit actuel

8- Des pouvoirs d'enquête et de contrainte mal définis - Le pouvoir de dresser Procès-Verbal comprend celui d'enquêter et de rechercher des infractions potentielles.

C'est là que les choses se compliquent parce que ces pouvoirs de recherche s'apparentent fort à des pouvoirs d'enquête de police judiciaire et pourraient même dépasser les pouvoirs généralement attribués aux APJ et OPJ dans le cadre de l'enquête préliminaire (A). Les deux articles concernés, L 634-3-2 et L 634-3-3 CSI, posent de multiples problèmes de lecture, en ce qu'ils supposent même l'exercice de pouvoirs de contrainte allant bien au-delà des pouvoirs des intervenants occasionnels à la procédure pénale (B).

A - Déclarations spontanées et relevés d'identité

9- *Les limites des nouveaux pouvoirs d'investigation des agents du CNAPS* - Le pouvoir de dresser PV est loin d'être négligeable en ce qu'il comprend le pouvoir d'enquêter. Or, ce pouvoir d'enquête ouvre la possibilité de rechercher des infractions potentielles.

Selon l'article L 634-3-2 nouveau, « *Les procès-verbaux (...) peuvent comporter les déclarations spontanées des personnes présentes lors du contrôle* », et selon l'article L 634-3-3, les agents, au cours de leur mission, « *sont habilités à recueillir ou à relever l'identité et l'adresse de l'auteur présumé de l'infraction* ».

Petite remarque terminologique, j'ignorais qu'en droit de la procédure pénale française, la présomption de culpabilité fût le principe... C'est pourtant la coquille évidente du texte de loi qui traite de l'auteur présumé de l'infraction.

Le principe applicable en procédure pénale étant et devant être la présomption d'innocence, mettant à la charge du procureur de la République et des enquêteurs, l'obligation d'apporter par tout moyen loyal, la preuve de la commission de l'infraction, de son imputation, de ses éléments constitutifs et lever les éventuels obstacles à la poursuite qui pourraient se présenter, il est aberrant de voir un contresens aussi grossier passer le crible des contrôles parlementaires et constitutionnels.

Mais, si l'on s'en tient à l'analyse du texte...

Le Procès-Verbal peut contenir les déclarations spontanées de témoins ou des personnes impliquées. Dans ce cadre, peut-être aurait-il été judicieux de rappeler de manière formelle l'obligation d'informer la personne soupçonnée de la nature de l'infraction qui lui est reprochée et de son droit de se taire ou de faire des déclarations. Le droit au silence s'impose en effet dès le début de l'enquête (c'est même précisé dans l'Article préliminaire du Code de procédure pénale). Or, il s'agit ici d'une véritable enquête de police judiciaire puisque l'infraction est commise ou recherchée. À noter toutefois, la jurisprudence récente de la chambre criminelle en cas de procédure menée par un fonctionnaire disposant de pouvoirs de police judiciaire: « *en application des dispositions de l'article 28 du*

Code de procédure pénale, dans sa rédaction initiale, les inspecteurs du travail n'exercent les pouvoirs de police judiciaire qui leur sont attribués par la loi que dans les conditions et limites fixées par les dispositions du Code du travail, alors en vigueur, qui n'imposent pas que la personne entendue soit informée d'un droit de se taire mais seulement qu'elle ne peut l'être qu'avec son consentement et qui concernent des auditions réalisées dans un cadre de procédure non contraignant »⁹. Il faut relever qu'en l'espèce, la Cour juge en fonction des textes applicables au moment du contrôle, et l'obligation d'informer du droit de se taire n'étant en vigueur dans l'Article préliminaire du Code de procédure pénale qu'à compter du 1er mars 2022, la solution risque d'évoluer à l'avenir. Il faudra donc tenir compte des subtilités de la jurisprudence en la matière, à savoir, - et ceci reste valable quelle que soit la solution en terme de droit au silence -, l'information que les déclarations doivent être réalisées avec le plein assentiment de la personne. En théorie, le Procès-Verbal devant être relu et signé par toutes les parties qui y ont participé, cette formalité permet de s'assurer de l'assentiment de la personne signataire.

Le texte du CSI, lui, ne mentionnant rien, il faudra donc soit appliquer les principes généraux en la matière (ce qui suppose une formation pour les agents du CNAPS) soit, là encore, un texte d'application.

Second pouvoir attribué aux agents du CNAPS pour mener leur enquête, il s'agit de permettre un relevé d'identité, ce qui n'est, certes, pas en soi, un contrôle d'identité. En effet, le contrôle d'identité suppose que l'autorité chargée de ce contrôle, puisse rechercher la vérité de la justification présentée et la matière est très encadrée dans le Code de procédure pénale aux articles 78-1 et suivants¹⁰.

⁹ Crim., 30 novembre 2021, 21-83.414, Inédit

¹⁰ Ainsi, la vérification est prévue à l'Article 78-3 CPP : « *Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires.* » À noter également que seuls les OPJ, APJ et APJA sont autorisés à effectuer de tels contrôles (A. 78-2 et s CPP).

Comme le pouvoir de contrôler l'identité n'est pas attribué aux agents du CNAPS, l'encadrement strict de la procédure doit être indiqué dans la loi. Or, si le CSI prévoit des garanties, elles paraissent largement insuffisantes dans le cadre de l'État de droit.

B - La contrainte exercée sur la personne contrôlée

10- Les lacunes du respect des droits de la défense lors de l'exécution d'une mesure de contrainte des agents du CNAPS - L'agent a l'obligation de se placer immédiatement sous le contrôle de l'autorité de tutelle de police judiciaire, en cas de refus ou d'impossibilité de révéler son identité par la personne suspectée ¹¹. Le sort de cette dernière dépend alors de la décision de l'OPJ territorialement compétent.

Cette garantie suffit-elle à encadrer la situation ?

On ne peut que constater des lacunes évidentes du texte légal.

En effet, le régime du contrôle est le suivant dans le texte légal : « *l'agent qui dresse le procès-verbal en rend compte immédiatement à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ la personne concernée ou de la retenir pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle* ».

Toujours selon le texte légal, « *A défaut d'un tel ordre, l'agent du Conseil national des activités privées de sécurité ne peut retenir la personne concernée* ».

Nous sommes là face à une véritable délégation d'un pouvoir de police judiciaire, contraignant de surcroît, quasiment identique à celui des APJ. Or, si légitimement, la décision de contrainte revient à l'OPJ et la rétention effectuée en attente de sa décision ne tient que sur ce fondement, rien n'est défini concernant les conditions d'application de cette mesure.

11- Les principes habituellement applicables à la contrainte au cours de la procédure pénale - La question est d'une importance fondamentale. Il s'agit ici de me-

¹¹ Alinéa 2 de l'article L 634-3-3 CSI

sure le pouvoir d'un particulier non investi d'un pouvoir exorbitant de puissance publique, à priver temporairement une personne de sa liberté d'aller et venir. C'est la définition de la contrainte qui n'est légitime au stade de l'enquête que lorsqu'elle est justifiée par une mesure policière et décidée par l'autorité policière. En dehors de la contrainte légitime policière, on se trouve dans l'hypothèse a minima d'une rétention arbitraire et a maxima d'une séquestration. Si l'on regarde la solution apportée par le Code de procédure pénale à cette intervention intempestive des particuliers au cours de la procédure pénale, la rédaction de l'article 73 CPP, semble pouvoir être invoquée ici, la situation et la solution légale étant en apparence identiques.

Selon ce texte, « *toute personne a qualité pour appréhender l'auteur (d'une infraction flagrante et grave) et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche* ». La question de la contrainte y est réglée également puisqu'il y a obligation de placement en garde-à-vue « *si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire* ».

Plusieurs différences fondamentales existent pourtant bien entre les deux situations qui nous intéressent. Dans l'article 73 CPP, seuls les crimes et délits flagrants punis d'une peine d'emprisonnement peuvent justifier l'action de la personne appréhendant l'auteur de l'infraction. La contrainte prise en compte est celle exclusivement exercée par la force publique.

Le droit pénal, en effet, sur le fondement des articles 7 et 9 DDHC de 1789, considère qu'aucune interpellation, aucune mesure d'entrave à la liberté d'aller et venir, aucune mesure de rétention ou détention n'est possible de la part de l'autorité policière ou judiciaire, si le texte d'incrimination pénale invoqué ne prévoit pas à minima de peine d'emprisonnement.

Ainsi, il est impossible d'invoquer l'article 73 CPP en cas de contravention, la justification de l'agissement ne pouvant avoir lieu, d'une part parce que la tentative de contravention n'est jamais punissable, on ne peut donc pas l'interrompre pour justifier la flagrance prévue à ce texte et retenir la personne, et d'autre part parce qu'aucune contravention ne prévoit de peine de privation de la liberté d'aller et venir. L'OPJ, face à un agissement pour lequel la loi pénale ne prévoit pas de privation de liberté ne peut, d'ailleurs, jamais décider d'une garde-à-vue.

12- La légalité douteuse de l'article L 634-3-3 CSI - Aucune précision dans le texte ne vient encadrer les infractions pour lesquelles l'agent du CNAPS pourrait retenir la personne contrôlée. Il n'est fait référence ni à la gravité de l'infraction constatée ni à sa flagrance.

Or, les infractions que l'agent peut relever ou constater sont, certes, pour la plupart des délits punis de peines d'emprisonnement, mais sa compétence couvre l'ensemble du livre 6 CSI et certaines dispositions pénales de ce livre prévoient des délits sans emprisonnement.

De plus, la flagrance qui est la principale justification de cette fausse délégation de prérogative de puissance publique dans l'article 73 CPP, et qui conditionne les pouvoirs des OPJ également, n'est même pas évoquée ici. C'est donc donner plus de pouvoirs de recherche aux agents du CNAPS qu'aux OPJ de droit commun.

Même les APJ et APJA sont soumis aux conditions de l'article 73 CPP lorsqu'ils interviennent hors le contrôle de l'OPJ. Leur seule autre utilisation de la contrainte légitime est l'ordre d'interpellation reçu de l'OPJ.

Or, l'interpellation est un acte qui ne peut être mené que par un personnel d'encadrement dépositaire de la puissance publique. Sinon, à quoi peut donc bien servir le CPP et sa liste exhaustive de personnels pouvant mettre en œuvre des moyens de police judiciaire ? Concernant ce pouvoir de contrainte accordé à l'agent du CNAPS pour « *présenter sur-le-champ la personne concernée ou de la retenir pendant le temps nécessaire à son arrivée* », quel est le statut de ce personnel ici, sinon celui d'APJA ? Or, il n'est pourtant pas listé dans l'article 21 CPP énonçant les habilitations légales des agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints.

Ensuite, quels moyens ont été mis en œuvre pour découvrir ces infractions ? Rien n'est dit. Dans le CPP, il y a des conditions pourtant strictes pour permettre de déclarer une flagrance et les moyens mis en œuvre pour découvrir les infractions potentielles ne doivent pas être des prérogatives de puissance publique.

Enfin, le texte est extrêmement violent et répressif en ce qu'il prévoit une poursuite correctionnelle de la personne appréhendée si elle ne se soumet pas totalement au contrôle¹². C'est un véritable pouvoir coercitif qui est ici en cause puisque la personne est « tenue » de se laisser faire.

On ne parle pas non plus des moyens mis à disposition de l'agent du CNAPS pour retenir la personne et c'est là qu'il est nécessaire de rappeler les principes de la procédure pénale qui doivent s'appliquer : proportionnalité des moyens mis en œuvre par rapport à l'objectif de procédure poursuivi, respect de l'intégrité et de la dignité de la personne soupçonnée, interdiction de violences quelles qu'elle soient puisque l'objectif du texte est procédural. Aucune légitime défense ne pourra être invoquée en l'espèce, les contrôles n'ayant pas pour objet de révéler des crimes de sang. En revanche, les violences pourraient bien être relevées à l'encontre des agents du CNAPS, s'ils maintiennent de manière trop brutale les personnes à leur disposition.

13- Les conséquences sur la répression et la poursuite des personnes contrôlées On se trouve face à un texte assez choquant. Le simple fait de ne pas accepter une atteinte à sa liberté d'aller et venir pour une contravention ou un délit sans emprisonnement constaté par un agent qui n'est pas un personnel habituel de police judiciaire, peut entraîner une poursuite pénale sanctionnée par un emprisonnement, donc, une GAV. Or, n'oublions pas que le contrôle commence sur un fondement de police administrative. L'infraction ne se révèle donc pas d'elle-même au public.

C'est ici la même solution légale retenue que ce délit de rébellion créé pour les agents contrôleurs de la RATP. L'utilisation répétée par le législateur d'une telle technique répressive est, à notre sens, assez discutable dans un État de droit puisqu'on en vient à créer un risque d'emprisonnement pour sanctionner le non-respect d'un contrôle relatif à une contravention.

Cette dérive répressive de soumission sans réelle proportionnalité des enjeux en cause et des pouvoirs attribués peut paraître d'autant plus inquiétante qu'elle

¹² Création LOI n°2021-646 du 25 mai 2021 - Article L634-3-3 CSI : "(...)La violation de cette obligation est punie de deux mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Le refus d'obtempérer à l'ordre de suivre l'agent pour se voir présenter à l'officier de police judiciaire est puni de la même peine."

provoque une entrée en délinquance anticipée qui, de surcroît, est faussée par les circonstances. On devient d'emblée un délinquant majeur pour avoir refusé une coopération avec une autorité mal identifiable alors que l'agissement reproché était mineur. Cette situation, alors que la violence de la rébellion de droit commun n'est pas applicable, risque d'entraîner des effets systématiques du point de vue de la poursuite. Rien n'empêche, en effet, le procureur de décider d'une comparution immédiate, qui, si elle est assortie d'une demande de mandat de dépôt au tribunal, entraînera une exécution sans aménagement de peine *ab initio* de la personne condamnée entraînant ainsi son écrou d'office. Ceci paraît démesuré face à la situation d'origine en pratique.

Voilà donc le panorama de pouvoirs élargis sans borne réelle ni garde-fous générateurs, si rien n'est décidé, de risques de dysfonctionnement et de litiges qui ne manqueront pas d'encombrer les tribunaux judiciaires, puisque leur nature est de police judiciaire.

14- *Propos conclusifs : qui gardera les gardiens ?* - On ne peut conclure sans poser la délicate question de la responsabilité des agents du CNAPS, puisqu'ils ont acquis de tels pouvoirs. Or, l'abus ou le manquement dans l'exercice de ces pouvoirs doit, lui-aussi être sanctionné, mais ici, la systématisme des sanctions n'est pas réciproque.

Les agents du CNAPS sont tenus, lorsqu'ils mettent en œuvre leurs pouvoirs d'investigation, qu'ils soient dans le cadre d'un contrôle administratif ou qu'ils aient à constater un manquement pénalement réprimé, au respect de la déontologie applicable à tout dépositaire d'un pouvoir de puissance publique.

La chronologie des étapes du traitement des dossiers par le CNAPS étant la même qu'en procédure pénale, les devoirs des intervenants vont évoluer en cours de procédure. Cette distinction entre les devoirs des intervenants, concerne la loyauté dans l'obtention de la preuve, qui sera exigée en phase d'enquête et de constatation d'infraction, alors que l'impartialité trouvera sa place dans l'organisation de la procédure d'instruction et de poursuite. En effet, si l'obtention de la preuve est viciée par des stratagèmes, l'autorité de décision ne peut pas

s'y fier pour instruire de manière impartiale, puisque certaines informations lui seront cachées.

Cette combinaison de principes fondamentaux au cours des différentes phases de la procédure concerne directement les agents du CNAPS qui devront cumuler ces obligations soit au titre d'enquêteurs, ils seront alors soumis au principe de loyauté, tel que le rappelle leur charte déontologique (article 2: Loyauté et article 12: interdiction de cumul d'activités en rapport avec la sécurité privée et leur activité de contrôle), ou bien, s'ils sont rapporteur ou instructeur, ils devront respecter l'impartialité de leur fonction (articles 4: impartialité, 5: conflit d'intérêt et 6: confidentialité), ils sont alors tenus des mêmes règles applicables aux magistrats qui doivent respecter le secret de la procédure et les incompatibilités qui pourraient affecter leur impartialité¹³.

L'article L. 634-4 nCSI, en ce qu'il permet de sanctionner tout manquement à la législation applicable aux activités privées de sécurité permet également la poursuite pénale des agents du CNAPS, puisqu'ils entrent alors dans ses prévisions. Le Conseil national des activités privées de sécurité peut même, sans risquer l'annulation de cette sanction sur le fondement du principe de *non bis in idem*, prononcer une pénalité cumulative au titre de la poursuite disciplinaire fondée sur le manquement déontologique.

Enfin, la juridiction répressive pourra également viser les infractions de droit commun comme la séquestration résultant de la rétention arbitraire ou mesurer l'atteinte à la vie privée si un immeuble à vocation d'habitation est visité sans le respect des règles relatives aux perquisitions, ou encore, des faits de violences à l'encontre des agents ou personnels, objets du contrôle, et se prononcer sur une condamnation de droit commun.

¹³ Arrêté du 20 avril 2017 établissant une charte définissant les principes déontologiques auxquels sont tenus de se conformer les membres du collège, les membres de la commission nationale et des commissions locales d'agrément et de contrôle et les agents du Conseil national des activités privées de sécurité, JORF n°0099 du 27 avril 2017