

Maître Bensoussan répond à vos questions - Mars 2011

Le Conseil constitutionnel censure treize dispositions parmi lesquelles trois ont retenu plus particulièrement notre attention. Qu'en pensez-vous ?



1. Permettre des systèmes de vidéoprotection publique avec visionnage des images par des agents d'opérateurs privés (article 18)

Le Conseil constitutionnel juge que des fonctions « régaliennes » comme la surveillance générale de la voie publique, ne peuvent pas être déléguées par la loi à des personnes privées. Ces dispositions méconnaîtraient l'exigence, résultant de l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel la garantie des droits est assurée par une « force publique ». Pourtant, il est intéressant de noter que cette question n'a pas été soulevée lors de la mise en œuvre du dispositif du placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) -plus connu sous le nom de bracelet électronique mobile-, des délinquants et criminels récidivistes les plus dangereux, alors même que la

fonction de surveillance a été « privatisée ». Le contrôle du dispositif du bracelet électronique mobile est en effet confié à une société privée, la société ElmoTech, habilitée, au titre de l'article R. 61-36 du Code de procédure pénale, à se voir confier par contrat « les prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté concernant la mise en œuvre du placement sous surveillance électronique mobile »(1) . Les mouvements du sujet peuvent être suivis en temps réel grâce à un système GPS de positionnement par satellite ; en cas de non-respect des zones, la société privée prévient l'administration pénitentiaire. Or c'est l'administration pénitentiaire qui est censée assurer les fonctions régaliennes de surveillance...

2. L'encadrement des « activités privées d'intelligence économique » (article 32)

Le Conseil constitutionnel a soulevé d'office l'article 32 pour le censurer, ce qui n'est pas surprenant. Cet article visait à soumettre les activités privées d'intelligence économique à un régime d'autorisation assorti d'un dispositif pénal répressif, sur le modèle de ce qui existe pour les activités privées de sécurité (surveillance, gardiennage, transport de fonds et protection physique des personnes). Or, le texte créait de nouvelles infractions pénales, alors même que la définition d'intelligence économique était trop imprécise et couvrait un champ très large d'activités, à savoir : « rechercher et traiter des informations sur l'environnement économique, commercial, industriel ou financier d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales, destinées à leur permettre de se protéger des risques pouvant menacer leur activité économique, leur patrimoine, leurs actifs immatériels ou leur réputation ». Avec une telle définition, les lobbyistes ne pourraient plus exercer leur activité sans l'agrément ou l'autorisation délivrée par le ministre de l'Intérieur. Au regard du « principe de légalité » des délits et des peines, il n'était donc pas possible de déclarer conforme à la Constitution une interdiction d'exercer une activité sans agrément ou autorisation, alors même que la loi ne permettait pas de connaître précisément la définition de cette activité.

3. La répression de la revente par internet de billets (article 53)

L'article 53 du projet de loi visait à encadrer la revente de billets au marché noir sur internet pour limiter les abus. Il était prévu d'interdire la revente « avec bénéfice » de billets de concert et de manifestations sportives sans l'autorisation de l'organisateur de la manifestation, sous peine d'une amende fortement dissuasive, pouvant aller jusqu'à 15 000 euros. Ces dispositions poursuivaient deux objectifs précis : d'une part, lutter contre la revente de billets au marché noir sur internet qui s'opère au détriment des titulaires de droits d'exploitation et d'autre part, prévenir les troubles à l'ordre public lors de rassemblements de masse et notamment de compétitions sportives. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en incluant dans le champ de la répression l'ensemble des manifestations culturelles, sportives ou commerciales d'une part et en réservant la répression à la seule revente effectuée par le moyen d'internet dans le but de faire un bénéfice d'autre part, le texte contesté avait défini « des critères manifestement inappropriés à l'objet poursuivi » (prévenir les troubles à l'ordre public lors des grandes rencontres sportives et préserver les droits des organisateurs). L'article 53 a donc été jugé contraire à la Constitution.

4. Le Conseil constitutionnel a validé le blocage des sites pédopornographiques, qu'il juge totalement conforme à la Constitution (article 4).

En juin 2009, à propos de l'Hadopi, il a pourtant censuré les pouvoirs accordés à une autorité administrative indépendante pour couper l'accès à internet dans le but de protéger les titulaires de droits d'auteur. Comment s'exerce le contrôle de proportionnalité du Conseil ?

En juin 2009 (2) , la censure du Conseil constitutionnel avait porté sur le pouvoir donné à l'autorité administrative de restreindre l'accès à internet considéré comme une « atteinte à la liberté individuelle ». Or dans le cas présent, la mesure de blocage des sites présente une portée beaucoup plus restreinte ainsi que l'a rappelé le rapporteur au Sénat, Jean-Patrick Courtois, « puisqu'elle tend non à interdire l'accès à internet mais à empêcher l'accès à un site déterminé en raison de son caractère illicite » (3) . En outre, le contrôle de proportionnalité qui a conduit le Conseil constitutionnel à ne pas constater une violation de la Constitution, porte sur deux principes éminemment élevés : la protection des utilisateurs d'internet eux-mêmes et la lutte contre l'exploitation sexuelle des mineurs. Certaines associations, comme le collectif « La Quadrature du Net », dénonce le filtrage d'internet comme étant contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, on peut donc s'attendre à un recours dans ce sens.

(1) Arrêté du 23 août 2007 (JO du 12 septembre 2007) pris en application du décret n° 2007-1169 du 1er août 2007 qui précise les conditions d'habilitation des personnes de droit privé auxquelles peuvent être confiées les prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté concernant la mise en œuvre du placement sous surveillance électronique mobile et relatives notamment à la conception et à la maintenance du dispositif prévu à l'article 763-12 et du traitement automatisé prévu à l'article 763-13.

Un arrêté du 23 août 2007 (JO du 12 septembre 2007) homologue le procédé technique de surveillance électronique mobile qui permet de localiser grâce à un système satellite (GPS) les personnes condamnées et placées sous surveillance électronique mobile.

(2) Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

(3) Rapport n° 517 (2009-2010), 2 juin 2010, p. 47.

Mercredi 30 Mars 2011
Virginie CADIEU