

La lettre Défense et Sécurité

Vers une coproduction de sécurité à l'anglaise ?

Dans un article publié le 22 février 2012, le quotidien britannique The Guardian fait état de la décision du comté du Lincolnshire de déléguer au prestataire privé G4S certaines missions de police, dont la conduite d'enquêtes criminelles. En France, si le principe d'interdiction de la privatisation de la police a été dégagé par la jurisprudence, quelques dérogations sont cependant observables.

La décision du Comté du Lincolnshire, au-delà des protestations qu'elle suscite dans les rangs de la police britannique, marque un précédent en matière d'externalisation. Déjà très en pointe en matière d'externalisations dans le secteur de la défense où plus du quart de son budget défense est consacré au paiement des différents cocontractants privés, la Grande-Bretagne, la première, franchit le Rubicon : pour la première fois dans un Etat occidental moderne, le cœur des missions régaliennes de l'Etat n'est plus sanctuarisé.

En France, à l'heure où le secteur de la sécurité privée rejoint, en nombre et en importance, celui de la sécurité publique (plus de 150 000 agents pour le secteur privé contre environ 220 000 policiers et gendarmes), l'exemple britannique pose la question de la ligne d'horizon vers laquelle pourrait tendre la politique d'externalisation du ministère de l'intérieur. Depuis le début des années 2000, le champ de compétence des sociétés privées de sécurité ne cesse d'ailleurs de croître. La loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne prévoit ainsi que les agents de ces sociétés peuvent procéder à la fouille de personnes physiques et/ou de leurs bagages à l'occasion de manifestations sportives notamment. De même, en matière de sécurité aéroportuaire, les voyageurs ne s'étonnent désormais plus de traiter majoritairement avec des agents privés lors du passage des portiques de sécurité.

Or, contrairement à la Grande-Bretagne, la France ne nie pas les spécificités intrinsèques du service public régalien, celles-là mêmes qui fondent, en droit public français, le principe d'interdiction de sa privatisation. Au demeurant, l'extension du champ des compétences de police déléguables au secteur privé se heurte au principe jurisprudentiel d'interdiction de la

privatisation de la police. Toutefois, dans un contexte marqué par la réduction des crédits budgétaires attribués aux missions de police, quelques inflexions sont constatables et semblent remettre en cause la pérennité dudit principe.

Le principe d'interdiction de la privatisation de la police : une jurisprudence constante

La tradition étatiste française

Le service public de la police ne bénéficie d'aucune présomption d'appartenance au cœur de l'Etat et la différence d'appréciation entre Français et Britanniques est, dans le cas d'espèce, purement politique. De tradition plus volontiers étatiste que la Grande-Bretagne, la France a fait le choix politique de préserver les missions de police de l'immixtion du secteur privé. La constitutionnalisation du service public de la sécurité répond à un principe de conservation : ce service public est jugé constitutif du noyau dur de la compétence étatique et sa mention dans le bloc de constitutionnalité garantit son inviolabilité.

L'article XII de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) constitutionnalise le principe du primat de la « force publique » sur la force privée et, sur ce fondement, le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat ont bâti un cadre jurisprudentiel qui préserve le mode de gestion intégré des forces de sécurité en circonscrivant étroitement le champ des activités pouvant être confiées à des prestataires privés.

Les garde-fous jurisprudentiels

Dans sa décision n°86-207 du 26 juin 1986¹, le Conseil constitutionnel distingue les services publics nationaux découlant de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, de ceux pour lesquels le statut de

¹ DC n°86-207, considérant 53.

service public national est laissé à la discrétion du législateur. Il trace ainsi une ligne de partage entre d'une part, des services intrinsèquement publics et pour lesquels la mention constitutionnelle est le gage suprême de leur inviolabilité et, d'autre part, des services publics plus classiques dont la « privatisation » est désormais admise. Le service public de la police n'a toutefois jamais été qualifié de service public constitutionnel : tout au plus le Conseil constitutionnel a-t-il dénié ce qualificatif à d'autres services publics, depuis privatisés ou confiés au secteur privé².

Cependant, les jurisprudences constitutionnelles et administratives restent très attentives lorsqu'il s'agit de déléguer des missions de police. L'interdiction de la délégation du pouvoir de police à une personne privée est un principe solidement établi qui se fonde sur la nature des missions en question. Dans un arrêt de principe *CE, 1932, Ville de Castelnaudary*, le Conseil d'État a ainsi considéré « que le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration [et] qu'en confiant la charge de ce service à une fédération de propriétaires privés, le conseil municipal de Castelnaudary a excédé ses pouvoirs³ ». Près de soixante ans plus tard, ce même argument de la spécificité du service public de la police motive l'arrêt *1994, Commune de Menton*, dans lequel le Conseil d'État précise que « le service de stationnement⁴, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe du maire⁵ ». Il est donc de jurisprudence constante que les prestations de services relevant des compétences de police administrative et judiciaire, ne peuvent être déléguées à une personne, morale ou physique, de droit privé.

L'exemple britannique pourrait-il conduire à des revirements de jurisprudence ?

L'extension des prérogatives des sociétés de sécurité privée en France

Depuis 1975, le nombre d'agents au service de sociétés de sécurité privée ne cesse de croître. Depuis le milieu

des années 2000, la baisse constante des effectifs de policiers et gendarmes a accéléré le développement du secteur qui emploie aujourd'hui plus de 150 000 agents. La loi n°83-639 du 12 juillet 1983 prend acte d'une réalité qu'elle régule sur le plan normatif. Ne faisant preuve d'aucune mansuétude particulière envers les entreprises de sécurité privée, elle pose dans son article 3, le principe de l'interdiction d'exercer le gardiennage sur la voie publique. De même, elle n'autorise l'inspection visuelle des bagages à main et de leur fouille (article 3-1) qu'avec le consentement des personnes concernées et impose la même restriction aux palpations de sécurité (article 3-2).

En revanche, par la loi n°95-73 du 21 janvier 1995, le législateur fait un pas supplémentaire et reconnaît que « la sécurité privée concourt à la sécurité générale de la Nation ». Dans le prolongement de ce développement, les entreprises de sécurité privée ont progressivement été investies de nouvelles compétences telles que la mise en place de systèmes de vidéoprotection sur la voie publique aux fins de prévention d'actes de terrorisme ou encore la protection d'immeubles à usage d'habitation et de locaux administratifs, professionnels ou commerciaux, notamment.

L'imperméabilité du système juridique français

Or, à la différence du droit britannique qui ne reconnaît pas les spécificités du service public de la sécurité, force est de rappeler qu'en France, les sociétés de sécurité privée cocontractantes de la personne publique sont soumises à une réglementation plus spécifique que dans d'autres secteurs. D'ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2012, l'agrément et le contrôle de ces sociétés sont effectués par une autorité de régulation dédiée : le Conseil National des Activités Privées de Sécurité (CNAPS).

Parallèlement, à l'inverse du législateur britannique, le législateur français, pour sa part, s'est toujours efforcé de délimiter, dans la mesure du possible, les domaines d'intervention respectifs des acteurs publics et privés. Cet effort de distinction transparaît notamment dans la loi du 22 juin 1987 sur le service pénitentiaire. Enfin, en mars 2011, alors que la Loi d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure (LOPPSI II) avait pour projet de déléguer des compétences de police administrative générale aux sociétés de sécurité privée, le Conseil Constitutionnel a rappelé, dans une décision n°2011-625, qu'une telle

² C'est, notamment, le cas des banques ou encore des chaînes de télévision.

³ CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, D. 1932, 3, 26, concl. JOSSE.

⁴ Le service de stationnement est une compétence de police administrative.

⁵ CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, rec. Lebon.

disposition était contraire au principe d'interdiction de la délégation des missions de police que fonde l'article XII de la DDHC. La preuve était faite que si le législateur français avait ouvert la voie à la délégation de certaines missions de police à des personnes privées, de nombreux garde-fous subsistent encore.

La perméabilité du droit français aux évolutions de la société britannique est donc toute relative. La délégation des missions de police judiciaire au profit de sociétés privées constitue une forme d'externalisation extrême, jugée anticonstitutionnelle en France.

L'interdiction de la substitution des agents privés aux agents de l'Etat en matière de police judiciaire ne doit toutefois pas conduire à remettre en cause l'association encadrée des sociétés de sécurité privée à la construction d'un nouveau paradigme de la sécurité publique, dans le cadre de ce que l'on appelle désormais la « coproduction de sécurité ».

Matthieu de Varax

+33 1 53 53 43 43

mdevarax@mayerbrown.com

Guillaume Fonouni-Farde

+33 1 53 53 43 43

gfonouni-farde@mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services organisation advising many of the world's largest companies, including a significant portion of the Fortune 100, FTSE 100, DAX and Hang Seng Index companies and more than half of the world's largest banks. Our legal services include banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory & enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

OFFICE LOCATIONS AMERICAS: Charlotte, Chicago, Houston, Los Angeles, New York, Palo Alto, Washington DC
ASIA: Bangkok, Beijing, Guangzhou, Hanoi, Ho Chi Minh City, Hong Kong, Shanghai, Singapore
EUROPE: Brussels, Düsseldorf, Frankfurt, London, Paris
TAUIL & CHEQUER AVOGADOS in association with Mayer Brown LLP: São Paulo, Rio de Janeiro
ALLIANCE LAW FIRM: Spain (Ramón & Cajal)

Please visit our web site for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices. www.mayerbrown.com

Mayer Brown is a global legal services provider comprising legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated entities in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. "Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2012. The Mayer Brown Practices. All rights reserved.